

Université de Montréal

L'organisation juridique des publicains sous la République romaine

par
Geneviève Dufour

Faculté de droit

Thèse présentée à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit (L.L.D.)

juillet 2010

© Geneviève Dufour, 2010

Université de Montréal
Faculté de droit

Cette thèse intitulée :

L'organisation juridique des publicains sous la République romaine

présentée par :

Geneviève Dufour

a été évaluée par un jury composé des personnes suivantes :

David Gilles
président-rapporteur

Michel Morin
directeur de recherche

Éric Reiter
membre du jury

Jacques L'Heureux
examineur externe

Diane Labrèche
représentante du doyen

RÉSUMÉ

L'objectif de cette thèse est de vérifier si les publicains sous la République romaine étaient organisés sous une forme semblable à celle de la compagnie moderne.

Après l'introduction, le second chapitre introduit la compagnie, les autres structures utilisées pour organiser une entreprise et la personnalité juridique en droit moderne. Il réfute trois idées préconçues ayant influencé les historiens et les juristes.

Le troisième chapitre présente les publicains et leurs activités. En effet, les historiens et les juristes y font abondamment référence dans leur argumentation concernant l'organisation juridique des publicains; il faut donc se familiariser avec elles. Une revue critique de la littérature historique est effectuée.

Le quatrième chapitre procède à l'analyse critique de la position des historiens et des juristes sur l'organisation juridique des publicains. D'abord, il explique la notion de société ordinaire de droit romain; ensuite, il discute de l'évolution du concept de la personnalité juridique distincte; enfin, il étudie le cas particulier des sociétés de publicains. Ces dernières seraient différentes des sociétés ordinaires, parce qu'elles détiendraient une personnalité juridique distincte et auraient une organisation interne à trois paliers (actionnaires, administrateurs et dirigeants). Toutefois, ce point de vue est fondé sur des sources datant de plusieurs siècles après la fin de la République. Il faut donc examiner les sources contemporaines afin de vérifier si elles nous mènent aux mêmes conclusions.

Le cinquième chapitre contient une analyse originale de la documentation républicaine. De nouveaux éléments de preuve sont repérés. Il confirme que les sociétés de publicains ont détenu un embryon de personnalité juridique distincte durant le dernier siècle de la République; par contre, c'était aussi le cas des sociétés ordinaires. Les sociétés de publicains n'avaient pas une organisation interne à trois paliers; en outre, celle des sociétés ordinaires incluait des *magistri* comme la leur. Les sociétés des publicains s'apparentaient à des sociétés en commandite et non à des compagnies.

La conclusion souligne les éléments nouveaux contribués au savoir par chaque chapitre du doctorat.

Mots-clefs : République romaine, publicains, *societates publicanorum*, *publicani*, droit romain, personnalité juridique.

SUMMARY

The purpose of this thesis is to verify whether at the time of the Roman Republic, the publicans were organized in a structure similar to the modern corporation.

After the introduction, the second chapter introduces the corporation, the other legal structures used to organize a business and legal personality in modern law. It refutes three preconceived ideas which have influenced historians and jurists.

The third chapter presents the publicans and their activities, since historians and jurists abundantly refer to those in their argumentation regarding the legal organization of publicans. It is therefore necessary to familiarize ourselves with them. A critical review of historical literature is conducted.

The fourth chapter proceeds to a critical analysis of the position of the historians and the jurists on the legal organization of publicans. It starts with an explanation of the ordinary partnership in Roman law, it then discusses the evolution of legal personality in Roman law and finally, it presents the special case of the partnerships of publicans. These were apparently been different from ordinary partnerships, because they had legal personality and had a three-levels internal organization (shareholders, directors and officers). However, this point of view is based on sources which post-date the Republic by several centuries. We should therefore examine contemporary sources to verify if they lead us to the same conclusions.

The fifth chapter contains an original analysis of the republican documentation. New pieces of evidence are identified. It confirms that publican partnerships had an embryo of legal personality during the last century of the Republic; however, it was also the case of ordinary partnerships. Publican partnerships did not have a three levels internal organisation; in addition; that of the ordinary partnerships included *magistri* like their own. The publican partnerships were similar to limited partnerships, not to corporations.

The conclusion identifies the new elements contributed to knowledge by each chapter of the thesis.

Keywords : Roman Republic, publicans, *societates publicanorum*, *publicani*, roman law, legal personality.

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|-----------|
| CHAPITRE I: INTRODUCTION..... | 1 |
| | |
| CHAPITRE II: LE DROIT MODERNE : L’ENTREPRISE ET LES DIFFÉRENTES STRUCTURES JURIDIQUES DISPONIBLES POUR L’EXPLOITER, INCLUANT LA COMPAGNIE..... | 1 |
| | |
| 2.1 LE CONCEPT D’ENTREPRISE : UNE ACTIVITÉ ÉCONOMIQUE ORGANISÉE..... | 15 |
| | |
| 2.2 LE CONCEPT DE VÉHICULE JURIDIQUE : UNE STRUCTURE POUR L’ENTREPRISE ASSORTIE D’UN ENSEMBLE DE RÈGLES RÉGISSANT LES RAPPORTS DES PARTIES ENTRE ELLES ET VIS-À-VIS DES TIERS..... | 18 |
| | |
| 2.3 LES PRINCIPAUX VÉHICULES JURIDIQUES DISPONIBLES POUR EXPLOITER UNE ENTREPRISE | 20 |
| 2.3.1 La société en nom collectif..... | 20 |
| 2.3.2 La société en commandite..... | 22 |
| 2.3.3 La fiducie | 24 |
| 2.3.4 La compagnie..... | 25 |
| | |
| 2.4 LES CONCEPTS DE PERSONNALITÉ JURIDIQUE DISTINCTE, DE PERSONNE JURIDIQUE DISTINCTE ET DE PATRIMOINE D’AFFECTATION..... | 26 |
| | |
| 2.5 CONCLUSION..... | 33 |
| | |
| CHAPITRE III: LES HISTORIENS MODERNES : PORTRAIT DES PUBLICAINS SOUS LA RÉPUBLIQUE ROMAINE..... | 1 |
| | |
| 3.1 LA NOTION DE PUBLICAIN : CELUI QUI TRANSIGE AVEC LA CHOSE PUBLIQUE | 40 |
| | |
| 3.2 LE PUBLICAIN EST-IL TOUJOURS UN CHEVALIER? | 43 |
| | |
| 3.3 LES ACTIVITÉS DES PUBLICAINS | 53 |
| 3.3.1 L’approvisionnement des armées | 55 |
| 3.3.2 Les travaux publics | 61 |
| 3.3.2.1 Quand la République a-t-elle commencé à octroyer des contrats pour les travaux publics? | 63 |
| 3.3.2.2 La République procédait-elle parfois autrement que par contrats publics? | 68 |

| | | |
|-------------|--|-----|
| 3.3.2.3 | Quels ont été les plus importants travaux publics réalisés à Rome?..... | 71 |
| 3.3.2.3.1 | Sous la royauté..... | 72 |
| 3.3.2.3.1.1 | Le Forum et les travaux de drainage Le Forum et les travaux de drainage..... | 73 |
| 3.3.2.3.2 | Sous la République..... | 74 |
| 3.3.2.3.2.1 | Le mur de la cité..... | 75 |
| 3.3.2.3.2.2 | Les aqueducs et la Cloaca Maxima..... | 76 |
| 3.3.2.3.2.3 | Les grandes routes..... | 83 |
| 3.3.2.3.2.4 | Temples, basilicas et autres..... | 86 |
| 3.3.2.4 | Conclusion..... | 89 |
| 3.3.3 | La perception des impôts..... | 91 |
| 3.3.3.1 | Types d'impôts perçus par les publicains: le « portorium », la « scriptura » et les dîmes..... | 91 |
| 3.3.3.1.1 | Le « portorium »..... | 93 |
| 3.3.3.1.2 | La « scriptura » et les dîmes..... | 94 |
| 3.3.3.2 | Organisation de la perception des impôts dans chaque province romaine..... | 96 |
| 3.3.3.2.1 | La Sicile..... | 96 |
| 3.3.3.2.2 | L'Espagne..... | 98 |
| 3.3.3.2.3 | La Macédoine et la Grèce..... | 98 |
| 3.3.3.2.4 | L'Afrique..... | 99 |
| 3.3.3.2.5 | L'Asie..... | 99 |
| 3.3.3.2.6 | La Gaule..... | 102 |
| 3.3.3.2.7 | La Cilicie..... | 102 |
| 3.3.3.2.8 | La Bythinie..... | 103 |
| 3.3.3.2.9 | La Syrie..... | 103 |
| 3.3.3.3 | Conclusion..... | 105 |
| 3.3.4 | L'exploitation des mines..... | 106 |
| 3.3.4.1 | Les mines d'Espagne..... | 107 |
| 3.3.4.2 | Les mines de Macédoine..... | 125 |
| 3.3.4.3 | Les mines d'Asie..... | 129 |
| 3.3.4.4 | Les mines de Gaule..... | 130 |
| 3.3.4.5 | Les mines d'Italie..... | 131 |

| | |
|---|------------|
| 3.3.4.6 Conclusion | 133 |
| 3.3.5 Autres services fournis à l'État par les publicains | 134 |
| 3.3.6 Conclusion | 135 |
| 3.4 LES CONFLITS DES PUBLICAINS AVEC L'ÉTAT ET LEUR IMPACT POLITIQUE | 136 |
| 3.4.1 Les conflits concernant les contrats publics | 137 |
| 3.4.1.1 L'approvisionnement des armées d'Espagne de 213 av. J.-C. | 137 |
| 3.4.1.2 L'annulation des contrats octroyés par Caton l'Ancien de 184 av. J.-C. | 138 |
| 3.4.1.3 Le conflit relatif à l'exclusion de certains publicains de l'adjudication de 169 av. J.-C. | 139 |
| 3.4.1.4 La fermeture des mines de Macédoine de 167 av. J.-C. | 141 |
| 3.4.1.5 Absence de conflits vers 150 av. J.-C. | 143 |
| 3.4.1.6 La rémission du prix du contrat de perception d'impôts pour l'Asie de 61 av. J.-C. | 144 |
| 3.4.2 Le conflit concernant les « quaestiones perpetuae»..... | 145 |
| 3.5 APPARITION DES SOCIÉTÉS DE PUBLICAINS SOUS LA RÉPUBLIQUE ET RYTHME DE LEUR DISPARITION SOUS L'EMPIRE | 146 |
| CHAPITRE IV : L'ORGANISATION JURIDIQUE DES PUBLICAINS SELON LES HISTORIENS ET LES JURISTES MODERNES..... | 151 |
| 4.1 LA SOCIÉTÉ ORDINAIRE DE DROIT ROMAIN | 153 |
| 4.1.1 La définition de la société ordinaire de droit romain et ses différents types | 159 |
| 4.1.2 La formation du contrat de société | 164 |
| 4.1.3 Les effets du contrat de société..... | 166 |
| 4.1.3.1 Entre les parties : obligations et action « pro socio» | 166 |
| 4.1.3.2 Vis-à-vis des tiers : absence de personnalité juridique distincte et d'effets | 167 |
| 4.1.3.3 La responsabilité des associés vis-à-vis des tiers..... | 173 |
| 4.1.4 La fin de la société | 174 |
| 4.1.5 Conclusion | 176 |
| 4.2 L'ÉVOLUTION DE LA NOTION DE PERSONNALITÉ JURIDIQUE EN DROIT ROMAIN .. | 176 |
| 4.2.1 Point de départ: l'État ou les « municipes »?..... | 180 |
| 4.2.2 Évolution de la personnalité juridique distincte des « municipes »..... | 201 |
| 4.2.2.1 Capacité d'ester en justice | 205 |

| | | |
|------------|--|------------|
| 4.2.2.2 | Droit de propriété..... | 214 |
| 4.2.2.3 | Droit de contracter | 218 |
| 4.2.2.4 | Droit d'hériter | 221 |
| 4.2.2.5 | Responsabilité..... | 222 |
| 4.2.2.6 | Pluralité conservée dans l'unité? | 223 |
| 4.2.2.7 | Conclusion | 232 |
| 4.2.3 | Évolution de la personnalité juridique distincte des « collegia »..... | 234 |
| 4.2.3.1 | Législation relative aux « collegia » | 242 |
| 4.2.3.2 | Capacité d'ester en justice | 251 |
| 4.2.3.3 | Droit de propriété..... | 254 |
| 4.2.3.4 | Droit de contracter | 257 |
| 4.2.3.5 | Droit d'hériter | 259 |
| 4.2.3.6 | Responsabilité..... | 260 |
| 4.2.3.7 | Pluralité conservée dans l'unité? | 260 |
| 4.2.3.8 | Conclusion | 265 |
| 4.2.4 | Conclusion sur la personnalité juridique distincte chez les Romains | 267 |
| 4.3 | LE CAS PARTICULIER DES SOCIÉTÉS DE PUBLICAINS : PERSONNALITÉ JURIDIQUE DISTINCTE ET ORGANISATION INTERNE PARTICULIÈRE | 271 |
| 4.3.1 | La personnalité juridique distincte..... | 272 |
| 4.3.1.1 | Le texte de Gaïus | 273 |
| 4.3.1.1.1 | Interprétations proposées | 274 |
| 4.3.1.1.2 | La capacité juridique des associations selon Gaïus | 275 |
| 4.3.1.1.3 | Les sociétés de publicains concernées selon Gaïus: y a-t-il une distinction à faire sur la base des activités? | 281 |
| 4.3.1.1.4 | Le texte de Gaïus décrit-il la situation des sociétés de publicains sous la République ou sous l'Empire? | 290 |
| 4.3.1.1.5 | Une incohérence entre le texte de Gaïus et ce que nous savons des sûretés octroyées par les publicains | 295 |
| 4.3.1.2 | Les textes de Tacite..... | 297 |
| 4.3.1.3 | Quatre autres textes tirés du Digeste..... | 302 |
| 4.3.1.4 | L'envergure des activités | 308 |
| 4.3.1.5 | La durée des activités..... | 311 |
| 4.3.1.5.1 | La durée de la société ordinaire est-elle insuffisante? | 312 |

| | |
|---|------------|
| 4.3.1.5.2 La société doit-elle durer aussi longtemps que le contrat adjudgé?.. | 313 |
| 4.3.1.5.3 Les entreprises des publicains devaient-elles avoir une certaine permanence de fait? | 321 |
| 4.3.1.6 Une dénomination sociale générale | 326 |
| 4.3.1.7 Références aux associés ou aux publicains plutôt qu'aux sociétés..... | 330 |
| 4.3.1.8 Datation de l'apparition de la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains | 332 |
| 4.3.1.9 Conclusion | 337 |
| 4.3.2 Organisation interne particulière | 339 |
| 4.3.2.1 Les « socii », les « adfines » et les « particeps »: des actionnaires?..... | 342 |
| 4.3.2.1.1 L'actionnaire en droit moderne..... | 342 |
| 4.3.2.1.2 Les « socii » | 344 |
| 4.3.2.1.2.1 Participation au processus de constitution de la société | 346 |
| 4.3.2.1.2.2 Participation à titre de cautions dans le système de contrats publics..... | 352 |
| 4.3.2.1.2.3 Participation à la gestion de la société | 355 |
| 4.3.2.1.2.4 Conclusion | 360 |
| 4.3.2.1.3 Les « adfines » | 361 |
| 4.3.2.1.4 Les « particeps » | 365 |
| 4.3.2.2 Les « partes »: des actions?..... | 367 |
| 4.3.2.3 Un appel public à l'épargne, une Bourse et/ou un réseau de courtiers? | 374 |
| 4.3.2.4 La question de la responsabilité limitée..... | 393 |
| 4.3.2.5 Les « decumani »: un conseil d'administration?..... | 397 |
| 4.3.2.6 Les « magistri » et les « pro magistri »: des dirigeants?..... | 402 |
| 4.3.2.7 La question du rôle du « manceps »..... | 407 |
| 4.3.2.8 Conclusion | 412 |
| 4.3.3 Conclusion sur les sociétés de publicains..... | 414 |
| CHAPITRE V: LES SOURCES DATANT DE LA RÉPUBLIQUE ROMAINE QUI CONCERNENT LES SOCIÉTÉS DES PUBLICAINS | 416 |
| 5.1 LES PUBLICAINS ET LEURS SOCIÉTÉS DANS LES ANCIENNES INSCRIPTIONS ARCHÉOLOGIQUES..... | 424 |
| 5.1.1 Une épitaphe intéressante : une société ordinaire de droit romain avec « magister »..... | 424 |

| | |
|--|------------|
| 5.1.2 Trois dédicaces qui attestent de l'existence de sociétés de publicains en Sardaigne et en Italie..... | 427 |
| 5.1.3 Les inscriptions relatives aux travaux publics : les publicains comme entrepreneurs individuels..... | 431 |
| 5.1.4 Les inscriptions privées : une attestation d'une société de publicains exploitant une mine?..... | 436 |
| 5.1.5 Les contrats : confirmation de l'existence des « praes » et des « praedia » | 437 |
| 5.1.6 Trois autres incipitions | 439 |
| 5.1.7 Les inscriptions relatives aux mines d'Espagne | 440 |
| 5.1.8 Conclusion | 447 |
| 5.2 MATÉRIEL JURIDIQUE DISPONIBLE DU VIÈ AU IVÈ SIÈCLES AV. J.-C. | 450 |
| 5.2.1 Les écrits de Tite-Live (59 av. J.-C. à 17 ap. J.-C.) | 451 |
| 5.2.1.1 L'âge des rois : travaux publics par corvées populaires | 451 |
| 5.2.1.2 Les débuts de la République romaine | 453 |
| 5.2.1.2.1 IVè siècle av. J.-C. : première apparition des publicains..... | 455 |
| 5.2.1.2.2 Travaux publics réalisés en partie par les publicains, en partie par des corvées populaires..... | 456 |
| 5.2.1.2.3 Construction de la Via Appia et de l'Aqueduc Appien : implication des publicains? | 458 |
| 5.2.2 Les écrits de Denys d'Halicarnasse (69 à 7 av. J.-C.) | 460 |
| 5.2.2.1 L'âge des rois : travaux par corvées populaires..... | 460 |
| 5.2.2.2 Les débuts de la République romaine | 461 |
| 5.2.3 Conclusion | 464 |
| 5.3 MATÉRIEL JURIDIQUE DISPONIBLE DATANT DU IIIÈ SIÈCLE AV. J.-C. | 466 |
| 5.3.1 Les écrits de Tite-Live (59 av. J.-C. à 17 ap. J.-C.) | 467 |
| 5.3.1.1 Première apparition des sociétés de publicains dans le cadre de l'approvisionnement des armées romaines en Espagne (216 à 215 av. J.-C.).... | 468 |
| 5.3.1.2 La fraude commise par deux des publicains impliqués dans les sociétés de publicains ayant approvisionné les armées d'Espagne | 471 |
| 5.3.2 Les écrits de Plaute (254-184 av. J.-C.)..... | 477 |
| 5.3.3 Les écrits de Caton l'Ancien (234-149 av. J.-C.) | 483 |
| 5.3.4 Conclusion | 488 |
| 5.4 MATÉRIEL JURIDIQUE DISPONIBLE DATANT DU IIÈ SIÈCLE AV. J.-C..... | 490 |
| 5.4.1 Les écrits de Tite-Live (59 av. J.-C. à 17 ap. J.-C.) | 491 |

| | |
|--|------------|
| 5.4.1.1 Perception du « portorium » par les publicains en Italie | 491 |
| 5.4.1.2 Construction de voies publiques par les publicains et par les armées romaines..... | 494 |
| 5.4.1.3 Perception d'impôts en général par les publicains..... | 495 |
| 5.4.1.4 Les publicains impliqués dans la construction d'un aqueduc..... | 497 |
| 5.4.1.5 Sociétés de publicains attestées pour les travaux publics et la perception d'impôts | 500 |
| 5.4.1.6 Sens des mots « praes » et « adfines »..... | 503 |
| 5.4.1.7 La fermeture des mines de Macédoine | 506 |
| 5.4.1.8 Conclusion | 510 |
| 5.4.2 Les écrits de Térence (184-159 av. J.-C.)..... | 511 |
| 5.4.3 Les écrits de Lucilius (180-103 av. J.-C.)..... | 512 |
| 5.4.4 Les écrits de Polybe (203-120 av. J.-C.)..... | 515 |
| 5.4.4.1 Des sociétés de publicains lors de la première guerre punique?..... | 516 |
| 5.4.4.2 Le système d'octroi de contrats publics en Italie : utilisation de sociétés de publicains pour les contrats publics et l'exploitation des mines | 517 |
| 5.4.5 La « Lex Agraria » (111 av. J.-C.)..... | 524 |
| 5.4.6 La « Lex de Provinciis de Praetoriis » (101 av. J.-C.)..... | 533 |
| 5.4.7 Sénatus-consulte « de Agro de Pergameno » (129 av. J.-C.)..... | 534 |
| 5.4.8 Conclusion | 535 |
| 5.5 MATÉRIEL JURIDIQUE DISPONIBLE DATANT DU IER SIÈCLE AV. J.-C. | 537 |
| 5.5.1 Les écrits de Tite-Live (59 av. J.-C. à 17 ap. J.-C.)..... | 539 |
| 5.5.2 Les écrits de Velleius Paterculus (30 av. J.-C. à 37 ap. J.-C.)..... | 540 |
| 5.5.3 Les écrits de Cornelius Nepos (99-24 av. J.-C.)..... | 542 |
| 5.5.4 Les écrits de Varron (116 à 27 av. J.-C.)..... | 543 |
| 5.5.4.1 Sur la langue latine..... | 543 |
| 5.5.4.2 Sur l'agriculture | 546 |
| 5.5.5 Les écrits de Diodore de Sicile (80-20 av. J.-C.)..... | 547 |
| 5.5.6 Les écrits de César (100-44 av. J.-C.)..... | 552 |
| 5.5.6.1 La guerre des Gaules..... | 554 |
| 5.5.6.2 Les guerres civiles..... | 555 |
| 5.5.6.3 La guerre d'Alexandrie | 558 |
| 5.5.6.4 La guerre d'Afrique | 558 |

| | |
|---|-----|
| 5.5.7 Les écrits de Cicéron (106-43 av. J.-C.) | 559 |
| 5.5.7.1 Sociétés ordinaires | 563 |
| 5.5.7.1.1 La plaidoirie Pro Publio Quinctio (81 av. J.-C.) : le décès d'un associé n'emporte pas dissolution de la société ordinaire de droit romain..... | 563 |
| 5.5.7.1.2 La plaidoirie Pro Quinto Roscio Comoedo (entre 76 et 66 av. J.-C.) : un associé peut en représenter un autre si ce mandat lui est confié par l'autre | 566 |
| 5.5.7.1.3 Conclusion | 571 |
| 5.5.7.2 Sociétés de publicains | 572 |
| 5.5.7.2.1 Attestations de l'existence de certaines sociétés de publicains spécifiques..... | 573 |
| 5.5.7.2.1.1 Sociétés de publicains en Sicile : une société en charge de percevoir de la « scriptura » et des « portoria » (Verrines, 70 av. J.-C.) | 578 |
| 5.5.7.2.1.2 Société de publicains en Sicile percevant de la « scriptura » et « sex publicorum »: même que la précédente ou non? (Verrines, 70 av. J.-C.) | 589 |
| 5.5.7.2.1.3 Société de publicains dans la forêt de Sila en Italie (« Brutus » , 46 av. J.-C.)..... | 605 |
| 5.5.7.2.1.4 Société de publicains en Bythinie (Ad Fam XIII 9, 54 av. J.-C.) | 609 |
| 5.5.7.2.1.5 Société de publicains en charge de la perception de la « scriptura » en Bythinie ou en Asie (Ad Fam XIII 65, 51 av. J.-C.)..... | 613 |
| 5.5.7.2.1.6 Société(s) en charge de la perception de la « scriptura » et du « portorium » en Asie (correspondance avec Atticus et Quintus; Pro Scauro; Pro Plancio; Pro Murena; Pro Lege Manilia) | 614 |
| 5.5.7.2.1.7 Sociétés de publicains à Cyrène? (Pro Cnaeo Plancio, 54 av. J.-C.) | 627 |
| 5.5.7.2.1.8 Conclusion | 627 |
| 5.5.7.2.2 Attestations de l'existence de sociétés de publicains de manière générale, sans identification spécifique | 629 |
| 5.5.7.2.2.1 Les résolutions des sociétés de publicains pour rappeler Cicéron de son exil (De domo sua, Pro Sestio, In Vatinius, De Haruspicum Responsis) | 629 |
| 5.5.7.2.2.2 La position de « magister » et celle d'« auctor » dans les sociétés de publicains; les « partes » (Pro Plancio, Pro Murena, Pro Rabirio Postumio, In Vatinius, correspondance) | 632 |
| 5.5.7.2.2.3 Existait-il une Bourse ou un réseau de courtiers? (Pro Sestio, Lex Agraria, Philippicus, Paradoxa Stoicorum, De Officiis) | 639 |

| | |
|---|------------|
| 5.5.7.2.2.4 Conclusion | 645 |
| 5.5.7.2.3 Attestations de certaines activités traditionnellement attribuées aux publicains sans indication qu'ils étaient organisés sous forme de sociétés | 646 |
| 5.5.7.3 Conclusion | 656 |
| 5.5.8 La « Lex Antonia de Termessibus » (68 av. J.-C.) | 657 |
| 5.5.9 La « Lex Calpurnia de Insula Delos » (58 av. J.-C.) | 659 |
| 5.5.10 La « Tabula Heracleensis » (45 av. J.-C.)..... | 660 |
| 5.5.11 La « Lex Coloniae Genetivae » (époque de César, mort en 44 av. J.-C.)... | 662 |
| 5.5.12 La « Lex Fonteia » (39 av. J.-C.)..... | 664 |
| 5.5.13 La « Lex portorii Asiae »..... | 665 |
| 5.5.13.1 Partie 1 de la loi, période républicaine (123 av. J.-C.) | 668 |
| 5.5.13.1.1 Impôt concerné: le « portorium »..... | 669 |
| 5.5.13.1.2 Aucune référence à une société..... | 670 |
| 5.5.13.1.3 L'État fournit des bâtiments et peut-être des esclaves..... | 676 |
| 5.5.13.2 Partie 2 de la loi, période républicaine (modifications à partir de 75 av. J.-C.)..... | 678 |
| 5.5.13.2.1 Aucune référence à une société..... | 678 |
| 5.5.13.2.2 L'État fournit des bâtiments et peut-être des esclaves..... | 679 |
| 5.5.13.2.3 Attestation d'une société exploitant des mines en Asie..... | 683 |
| 5.5.13.3 Partie 3 de la loi, période impériale | 686 |
| 5.5.13.4 Conclusion | 697 |
| 5.5.14 Le sénatus-consulte d'Asclepiades (78 av. J.-C.) | 701 |
| 5.5.15 Le sénatus-consulte « aliaque acta de oropiorum et publicanorum controversiis » (73 av. J.-C.)..... | 702 |
| 5.5.16 Le sénatus-consulte « De Agris Mytilenaeorum »(55 av. J.-C.)..... | 703 |
| 5.5.17 Conclusion | 704 |
| 5.6 CONCLUSION..... | 708 |
| CHAPITRE VI : CONCLUSION..... | 724 |
| BIBLIOGRAPHIE..... | 736 |

LISTE DES ABRÉVIATIONS

A) ABRÉVIATIONS JURIDIQUES

1) Abréviations relatives à la législation et à la réglementation:

| | |
|-------------------|--|
| art. | article |
| Code | Code civil du Québec |
| C.C.Q. | Code civil du Québec |
| C.P. | Code des professions |
| Loi coop | Loi sur les coopératives du Québec |
| Loi coop fédérale | Loi canadienne sur les coopératives |
| L.R.C. | Lois révisées du Canada (depuis 1985) |
| L.R.Q. | Lois refondues du Québec (depuis 1977) |
| L.S.A. | Loi sur les sociétés par actions du Québec |

2) Abréviations relatives à la jurisprudence:

| | |
|----------|--|
| c. | contre |
| C.A.Q. | Cour d'appel du Québec |
| C.S. | Cour supérieure du Québec (depuis 1986) |
| C.S.C. | Cour suprême du Canada |
| Q.C.C.A. | Cour d'appel du Québec (référence neutre) |
| R.C.S. | Recueils des arrêts de la Cour suprême du Canada |
| R.J.Q. | Recueils de jurisprudence du Québec |

B) ABRÉVIATIONS HISTORIQUES

| | |
|--------------------|--|
| Annales E.S.C. | Annales, économies, sociétés, civilisations |
| CIL | <i>Corpus Inscriptionum Latinarum</i> |
| CIL I ² | <i>Corpus Inscriptionum Latinarum</i> , vol. II (inscriptions républicaines) |
| Cl. Phil. | Classical Philology |
| FIRA | Fontes Iuri Romani anteiutiniani |
| ILLRP | <i>Inscriptiones Latinae Liberae Rei Publicae</i> |
| ILS | <i>Inscriptiones Latinae Selectae</i> |
| Mél. Arch. Hist. | Mélanges d'Archéologie et d'histoire de l'École française |
| SDHI | Studia et documenta historiae et iuris, Citta del Vaticano, Pontificia Universitas, Lateran ens., Milano, Mursia |

DÉDICACE

Ce travail est dédié à St-Joseph, patron
des travailleurs

REMERCIEMENTS

D'abord, merci à la Faculté de droit, qui m'a soutenue tant financièrement par l'octroi de plusieurs bourses d'excellence que de diverses autres façons, pendant mes études de doctorat. Ces remerciements sont plus particulièrement adressés à la doyenne Anne-Marie Boisvert, au doyen Gilles Trudeau et au vice-doyen Guy Lefebvre, de même qu'aux généreux donateurs grâce auxquels la Faculté est en mesure d'octroyer de telles bourses, et plus spécialement au juge Alan B. Gold, de mon ancien cabinet d'avocats, Davies Ward Phillips & Vineberg.

Merci également au CRSH et au Fonds québécois, qui ont tous deux jugé ce projet de doctorat digne de mérite et m'ont également chacun octroyé des bourses. Les règles d'interdiction de cumul prévalant, j'ai accepté celle du CRSH, d'un montant de 120 000\$, et décliné celle du Fonds québécois, mais c'est un grand soutien moral qu'il ait également considéré ce projet scientifiquement valable.

Merci à mon directeur de thèse, le professeur Michel Morin, de ses mots d'encouragement, de ses précieux conseils et de sa grande rapidité à lire et à commenter tous les textes qui lui ont été soumis. Personne ne pourrait rêver d'un meilleur directeur.

Merci au père jésuite Julien Naud, qui a aimablement accepté de vérifier la traduction de certains textes latins, lorsque je soupçonnais le traducteur de ne pas avoir été suffisamment littéral, ce qui avait des conséquences au niveau juridique.

Merci enfin à ma mère, femme d'affaires avertie, qui a été la première lectrice de tout le travail effectué pour en arriver à produire cette thèse. Le fait de ne pas travailler seule dans mon coin et de plutôt jouir de son intérêt constant a fait toute la différence.

Merci à Jacques Messier, mon bibliothécaire émérite, et à Christine Cherrier qui est venu à ma rescousse quand le traitement de texte Word refusait de coopérer.

Merci à toutes les personnes qui ont contribué de près ou de loin à rendre mon chemin plus facile de par leur présence et qui ont célébré avec moi les étapes de la réalisation de ce doctorat, notamment Mme Michèle Cloutier-Michaud, Mme Rita Le De Santis, M. Jean-Marcel de Magistris, Violaine Lemay, Catherine Piché, Marie-Annik Grégoire, Marie-Claude Rigaud et mes soeurs. Merci enfin à Celui qui m'a portée pendant les moments plus difficiles qui ont suivi le décès de mon père.

« Evangile selon saint Luc (19, 1-10)

Jésus traversait la ville de Jéricho. Or il y avait un homme du nom de Zachée ; il était le chef des publicains qui percevaient les impôts, et c'était quelqu'un de riche. Il cherchait à voir qui était Jésus, mais il n'y arrivait pas à cause de la foule, car il était de petite taille. Il courut donc en avant, et grimpa sur un sycomore pour voir Jésus qui devait passer par-là. Arrivé à cet endroit, Jésus leva les yeux et l'interpella : « Zachée, descends vite : aujourd'hui il faut que j'aie demeure chez toi. » Vite, il descendit, et reçut Jésus avec joie. Voyant cela, tous récriminaient : « Il est allé loger chez un pécheur. » Mais Zachée, s'avançant, dit au Seigneur : « Voilà, Seigneur : je fais don aux pauvres de la moitié de mes biens, et si j'ai fait du tort à quelqu'un, je vais lui rendre quatre fois plus. » Alors Jésus dit à son sujet : « Aujourd'hui le salut est arrivé pour cette maison, car lui aussi est un fils d'Abraham. En effet, le Fils de l'homme est venu chercher et sauver ce qui était perdu. »

Chapitre I: Introduction

Il y a plus de 2000 ans, la République romaine¹ était devenue le pouvoir dominant du bassin méditerranéen et elle avait étendu sa juridiction non seulement sur l'Italie mais également sur une partie de l'Europe, de l'Asie et de l'Afrique².

On y retrouvait de grandes entreprises appelées «sociétés de publicains»³. Plusieurs auteurs ont allégué que ces sociétés de publicains avaient une personnalité

¹ Parmi les ouvrages de référence sur la République romaine qui peuvent être utilisés pour obtenir des points de repère sur l'état actuel des connaissances (données empiriques recueillies, modèles théoriques proposés et pistes de recherche encore ouvertes) sur le cadre républicain général et qui contiennent une analyse bibliographique critique, on retrouve A.E. ASTINS, F.W. WALBANK, M.W. FREDERIKSEN et R.M. OGILVIE, *The Cambridge Ancient History, vol.VIII : Rome and the Mediterranean to 133 BC*, 2^e éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1989 (ci-après, le « **Cambridge Ancient History, vol.VIII** »); J.A. CROOK, Andrew LINTOTT et Elizabeth RAWSON, *The Cambridge Ancient History, vol.IX : The Last Age of the Roman Republic, 146-43 BC*, 2^e éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1994 (ci-après, le « **Cambridge Ancient History, vol.IX** »); Harriett I. FLOWER (Dir.), *The Cambridge Companion to the Roman Republic*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004 (ci-après, le « **Cambridge Companion to the Roman Republic** »); Nathan ROSENSTEIN et Robert MORSTEIN-MARX (Dir.), *A Companion to the Roman Republic*, Singapore, Blackwell Publishing Ltd, 2006 (ci-après, le « **Blackwell Companion to the Roman Republic** »). Ces ouvrages contiennent plusieurs articles spécialisés et seront utilisés pour poser le cadre républicain général (au niveau historique, économique et politique) à l'intérieur duquel seront examinées les questions juridiques spécifiques qui sont posées dans cette thèse de doctorat. Il existe aussi des ouvrages plus généraux relativement récents comme celui d'Andrew LINTOTT, *The Roman Republic*, Reading (Berkshire, UK), Sutton Publishing Limited, 2000 (qui semble destiné à l'enseignement et ne contient pas une analyse aussi poussée ni des références aussi étendues) et celui de Michael CRAWFORD, *The Roman Republic*, 2^e éd., London, Fontana Press, 1992 qui seront utilisés aux mêmes fins.

² Sur l'accession de la République romaine au statut de pouvoir méditerranéen dominant et l'étendue géographique exacte ayant été dominée par elle, voir entre autres: W.V. HARRIS, « Roman Expansion in the West », *Cambridge Ancient History, vol.VIII*, préc., note 1, p. 107; Andrew LINTOTT, « The Roman Empire and its problems in the late second century », *Cambridge Ancient History, vol.IX*, préc., note 1, p. 16; Kurt A. RAAFLAUB, « Between Myth and History : Rome's rise from village to empire (the Eight Century to 264) », *Blackwell Companion to the Roman Republic*, préc., note 1, p. 125 aux p. 142-143; Daniel J. GARGOLA, « The Mediterranean Empire », *Blackwell Companion to the Roman Republic*, préc., note 1, p. 147; Arthur ECKSTEIN, « Conceptualizing Roman Imperial Expansion under the Republic : An Introduction », *Blackwell Companion to the Roman Republic*, préc., note 1, p. 567; A. LINTOTT, préc., note 2, chap. 5 « The Dominion of the Mediterranean » p. 50 et suiv.; et M. CRAWFORD, préc., note 2, chap. 5. « From Italian Power to Mediterranean Power » et chap. 6 « The Conquest of the East », p. 43 et suiv.

³ Les ouvrages de référence généraux sur la République romaine qui sont mentionnés à la note 1 ne considèrent pas les sociétés de publicains comme un sujet suffisamment important pour leur consacrer un chapitre en particulier, mais on y retrouve plusieurs références dispersées qui reconnaissent leur existence et traitent de leurs activités et de leur organisation juridique.

Ainsi, dans le *Cambridge Ancient History*, on retrouve : John BRISCOE, « The Second Punic War », *Cambridge Ancient History, vol.VIII*, préc., note 1, p. 44 à la p. 75 (approvisionnement des armées

d'Espagne pendant la 2^e guerre punique; Badian); W.V. HARRIS, préc., note 2, p. 129-130 (exploitation des mines d'argent en Espagne; Badian); Andrew LINTOTT, « Political history, 146-95 BC », *Cambridge Ancient History*, vol.IX, préc., note 1, p. 40 à la p. 79 (perception des impôts en Asie; Badian et Nicolet); A.N. SHERWIN-WHYTE, « Lucullus, Pompey and the East », *Cambridge Ancient History*, vol.IX, préc., note 1, p. 229 à la p. 270 (perception des impôts dans les provinces, incluant l'Asie, la Bythinie, la Cilicie et la Syrie; Brunt 1990 ch.13); J.A. CROOK, « The development of Roman private law », *Cambridge Ancient History*, vol.IX, préc., note 1, p. 531 à la p. 542 (les sociétés des publicains étaient les seules à avoir une personnalité juridique distincte; pas de référence); John RICHARDSON, « The administration of the empire », *Cambridge Ancient History*, vol.IX, préc., note 1, p. 564 aux p. 584-585 (contrats publics, perception des impôts - Badian, Nicolet); et Claude NICOLET, « Economy and society, 133-45 BC », *Cambridge Ancient History*, vol.IX, préc., note 1, p. 599 (ci-après, « C. NICOLET, 1994, préc. »), aux p. 635-637 (droit des sociétés, sociétés des publicains, organisation juridique et activités, incluant les contrats publics, la perception des impôts et l'exploitation des mines).

Dans le *Cambridge Companion to the Roman Republic*, on retrouve Jürgen VON UNGERN-STERNBERG, « The Crisis of the Republic », *Cambridge Companion to the Roman Republic*, préc., note 1, p. 89 à la p. 93; Erich S. GRUEN, « Rome and the Greek World », *Cambridge Companion to the Roman Republic*, préc., note 1, p. 242 à la p. 261.

Dans le *Blackwell Companion to the Roman Republic*, on retrouve également quelques mentions des sociétés des publicains, voir Mark POBJOY, « Epigraphy and Numismatics », *Blackwell Companion to the Roman Republic*, note 1, p. 51 à la p. 68 (sociétés des publicains en Sicile - Badian); C.F. KONRAD, « From the Gracchi to the First Civil War (133-70) », *Blackwell Companion to the Roman Republic*, note 1, p. 167 à la p. 171 (perception des impôts en Asie – pas de référence), W. Jeffrey TATUM, « The Final Crisis », *Blackwell Companion to the Roman Republic*, préc., note 1, p. 190 à la p. 198 (demande d'annulation du contrat de perception des impôts en Asie – Badian); A. ECKSTEIN, préc., note 2, p. 570 (impact politique des sociétés de publicains; acquisition du contrôle des mines d'argent en Espagne et fraude durant la seconde guerre punique – Gruen 1984, 300 note 64 et 304-305). On y retrouve aussi quelques références uniquement aux publicains, sans qu'il soit question de leurs sociétés, à D.J. GARGOLA, préc., note 2, p. 154 (approvisionnement des armées d'Espagne durant la seconde guerre punique - Badian) et p. 157 (exploitation des mines d'argent en Espagne – Richardson 1976).

Les références aux sociétés des publicains dans le *Cambridge Ancient History*, le *Cambridge Companion to the Roman Republic* et le *Blackwell Companion to the Roman Republic* reposent généralement (deux exceptions: Gruen et Richardson) sur les travaux de deux des principaux auteurs modernes ayant écrit sur les sociétés des publicains, lesquels sont un historien américain, E. BADIAN, *Publicans and sinners: private enterprise in the service of the Roman Republic (with a critical bibliography)*, Ithaca (USA), Cornell University Press, 1983 (rééd. de 1972), particulièrement le chapitre IV, « The Public Companies », et un historien français, Claude NICOLET, dont les oeuvres pertinentes à ce sujet incluent « Polybius VI, 17, 4 and the composition of the societates publicanorum », (1971) *The Irish Jurist* 163 (ci-après,

“C. NICOLET, 1971, préc.”); « P. Terentius Hispo et la société de Bythinie », (1975) *Annuaire de l'École Pratique des Hautes Études, IV^e section*, 373 (ci-après “C. NICOLET, 1975, préc.”); « Les classes dirigeantes de la Rome républicaine », (1977) 32 *Annales E.S.C.* p. 749 (ci-après, « C. NICOLET, 1977, préc.»); *L'Ordre équestre à l'époque républicaine (312-43 av. J.-C.)*, tome 1, Paris (France), Éditions E.de Boccard, 1966 (ci-après, “C. NICOLET, 1966, préc.”), p. 326 à 355; *L'Ordre équestre à l'époque républicaine (312-43 av. J.-C.)*: tome 2, Paris (France), Éditions E.de Boccard, 1974 (ci-après, “C. NICOLET, 1974, préc.”), qui présente toutes les notices biographiques des publicains individuels connus sous la République; *Rome et la conquête du monde méditerranéen*, tome 1, Paris, Presses universitaires de France, 1991, 10^e réédition mise à jour de 1977 (ci-après, « C. NICOLET, 1991, préc.»); *Censeurs et publicains: économie et fiscalité dans la Rome antique*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2000, p. 297 (ci-après «C. NICOLET, 2000, préc.»), p. 297 et suiv. Ce dernier ouvrage rassemble plusieurs articles antérieurement publiés.

juridique distincte⁴ et qu'elles étaient de surcroît organisées exactement comme les compagnies modernes, avec une assemblée d'actionnaires, un conseil d'administration et

⁴ Badian et Nicolet sont tous deux de cet avis. Badian a émis cette opinion dans E. BADIEN, préc., note 3, p. 69-70. Dans ses premiers ouvrages, Nicolet s'était contenté de soulever la question sans y répondre, voir C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 334. C'est suite à sa lecture de Badian qu'il a entrepris de prouver que la suggestion de ce dernier à l'effet que les sociétés de publicains détenaient une personnalité juridique distincte sous la République romaine était exacte et que les sociétés des publicains, du moins celles qui étaient en charge de la perception des impôts, de l'exploitation des mines et des salines, avaient une personnalité juridique distincte dès cette époque, voir C. NICOLET, 2000, préc., note 3, partie IV, « Deux remarques sur l'organisation des sociétés de publicains à la fin de la République romaine », p. 297 aux p. 297 et 299-307. Il exprime aussi ce point de vue dans C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 636.

Par voie de conséquence, les historiens tiennent généralement pour acquis que les sociétés des publicains avaient une personnalité juridique distincte de sorte que les sociétés des publicains sont uniformément désignées comme étant des compagnies dans des ouvrages généraux comme le *Cambridge Ancient History*, préc. note 1 (voir J. BRISCOE, préc., note 3, p. 75 (compagnies); W.V. HARRIS, préc., note 2, p. 129-130 (compagnies); A. LINTOTT, préc., note 3, p. 79; J.A. CROOK, préc., note 3, p. 542 et J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 584-585; toutefois, A.N. SHERWIN-WHITE, préc., note 3, p. 270, évite de se commettre à cet égard). Dans le *Blackwell Companion to the Roman Republic*, préc., note 1, voir M. POBJOY, préc., note 3, p. 68 (compagnies), C.F. KONRAD, préc., note 3, p. 171 (compagnies) et E. ECKSTEIN, préc., note 2, p. 570 (compagnies). Dans le *Cambridge Companion to the Roman Republic*, préc., note 1, voir J. v. UNGERN-STERNBERG, préc., note 3, p. 93 (compagnies) et E. S. GRUEN, préc., note 3, p. 261. Voir aussi Siegfried J. DE LAET, *Portorium : étude sur l'organisation douanière chez les Romains, surtout à l'époque du Haut-Empire*, New York, Arno Press, 1965 (réédition de 1949), p. 104 et les travaux des historiens cités infra à la section 4.3.1.8 des présentes intitulée « Datation de l'apparition de la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains ».

Chez les juristes, il est aussi généralement admis que les sociétés des publicains étaient différentes des autres sociétés de droit romain et avaient une personnalité juridique distincte, voir Pietro BONFANTE, *Histoire du droit romain*, 3^e éd., Paris, Recueil Sirey, 1928, p. 323; Jean-François BRÉGI, *Droit romain : les obligations*, Paris, Ellipses Éditions, 2006, p. 174; Émile DEL CHIARO, *Le contrat de société en droit romain sous la République et au temps des jurisconsultes classiques*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1928, p. 223; Antonin DELOUME, *Les manieurs d'argent à Rome jusqu'à l'Empire : les grandes compagnies par actions des publicains, les financiers maîtres dans l'État, les millions de Cicéron, les actionnaires, le marché et le jeu sous la République, étude historique*, 2^e éd., Paris, Ernest Thorin Éd., 1892, ouvrage couronné par l'Académie française et par l'Académie des sciences morales et politiques, p. 121; P.W. DUFF, *Personality in Roman Private Law*, Cambridge (England), Cambridge University Press, 1938, p. 157-161; Basile ELIACHEVITCH, *La personnalité juridique en droit privé romain*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1942, p. 305, 309 et 320; Paul Frédéric GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^e éd. de 1929, Paris, Dalloz, réédition de 2003, p. 613-614; Georges HUBRECHT, *Manuel de droit romain, tome 2 : Les Obligations*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1943, p. 138-139; Michel DE JUGLART, Benjamin IPPOLITO, *Cours de droit commercial*, 8^e éd., Paris, Montchrestien, 1988, p. 11; Raymond MONIER, Guillaume CARDASCIA et Jean IMBERT, *Histoire des institutions et des faits sociaux des origines à l'aube du Moyen-Âge*, Paris, Éditions Montchrestien, 1956, p. 517; Romuald SRAMKIEWICZ, *Histoire du droit des affaires*, Éditions Montchrestien, Paris, 1989, p. 39-41; Émile SZLECHTER, *Le contrat de société en Babylonie, en Grèce et à Rome*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1947, p. 354; René ROBAYE, *Le droit romain*, 3^e éd., Bruxelles (Belgique), Academia Bruylant, 2005, p. 278; Henry John ROBY, *Roman Private law in the times of Cicero and the Antonines*, réédition de l'édition de Cambridge de 1902, Scientia Verlag Aalen, 1975, tome 2, p. 133-134; M.F.C. DE SAVIGNY, *Traité de droit romain*, tome 2, Paris, Firmin Didot et Frères, Libraires, 1841, p. 253-254; Michel VILLEY, *Le droit romain*, 10^e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2002, p. 59; Reinhard ZIMMERMANN, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford (England), Oxford University Press, 1996, chapitre 15, "Societas", p. 468.

Voir toutefois contra J.A. CROOK, préc., note 3, p. 542; Édouard CUQ, *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, 2^e éd., Paris, Librairie Plon, 1928 (refonte en un seul volume d'un ouvrage antérieur, *Les*

des dirigeants⁵. Il y a même eu des allégations à l'effet qu'il aurait peut-être existé une Bourse dans le Forum où les actions de ces compagnies romaines auraient été transigées, ou encore un réseau de courtiers⁶. Les opérations de ces compagnies se seraient étendues

Institutions Juridiques des Romains, tomes 1 et 2, publié en 1902 et 1904), p. 114 mais voir aussi p. 500 et Alphonse LEDRU, *Des publicains et des sociétés vectigalium*, Paris, Librairie Germer Baillière et Cie, 1876, p. 50 et suiv.

⁵ Badian et Nicolet ont tous deux émis cette opinion, bien qu'ils aient formulé des hypothèses différentes sur la nature et le rôle des *decumani*, voir E. BADIAN, préc., note 3, p. 69-75; C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 327, 331 et 334 (discussion de l'organisation des sociétés de publicains); C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 636 (« shareholders », « directors », « officers »); C. NICOLET, préc. 2000, note 3, Partie IV, p. 297 « Deux remarques sur l'organisation des sociétés de publicains à la fin de la République romaine » à la p. 303 et p. 321 « Le gladiateur et le publicain : la prétendue auctoratio de P. Rupilius » aux p. 324-326. Tel que mentionné à la note 4, les auteurs qui mentionnent les publicains dans le *Cambridge Ancient History*, préc., note 1, et le *Blackwell Companion to the Roman Republic*, préc., note 1, tiennent pour acquis qu'il s'agissait de compagnies. Voir également sur leur organisation interne avec actionnaires, conseil d'administration et dirigeants, Jérôme CARCOPINO, « Decumani : note sur l'organisation des sociétés publicaines sous la République », (1905) *Mél. Arch. Hist.* 401 (ci-après, « **J. CARCOPINO 1905, préc.** ») et Jérôme CARCOPINO, *La Loi de Hiéron et les Romains*, Paris, Éditions de Boccard, 1965 (réédition de 1914), p. 89 et suiv. (ci-après, « **J. CARCOPINO, 1914, préc.** ») et S. DE LAET, préc., note 4, p. 104.

Chez les juristes, voir notamment R. ROBAYE, préc., note 3, p. 278. Sur cette question, H.J. ROBY, préc., note 3, p. 133, est silencieux, mais comme il indique qu'il s'agit de compagnies, on peut présumer qu'il partage cette opinion et n'est tout simplement pas entré dans ce niveau de détails dans le cadre de son exposé.

⁶ Voir E. BADIAN, préc., note 3, 102-104. Quant à Nicolet, dans ses premiers travaux, il n'évoque pas du tout cette hypothèse, voir C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 334 et C. NICOLET, 2000, préc., note 3, où il était demeuré silencieux à ce sujet, mais il faut dire que les textes sont tous antérieurs à 1994 (l'ouvrage de 2000 est un recueil de textes ayant été préalablement publiés). Or, cette année-là, Nicolet a publié un autre article dans le *Cambridge Ancient History*, préc., note 1, voir C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 636, où il indique que les actions des sociétés de publicains devaient être facilement transférables et que les sommes requises pour exécuter les contrats de perception des impôts étaient telles qu'il y a possiblement eu une forme d'appel public à l'épargne : « Now, however rich may have been the *equites* who were normally the directors and shareholders of these firms, when it came to guaranteeing to the state, for five years, the estimated tax revenues of an entire province such as Asia or Bythinia, the resources needed were immense, and must have involved calling, whether legitimately or clandestinely, upon the fortunes of very many other peoples – landed proprietors, merchants, senators even (through men of straw). ». Il semble donc partager dans une certaine mesure l'avis de Badian à ce sujet, même s'il n'utilise pas expressément les termes « Bourse », « marché boursier » ou « réseau de courtiers ».

Les divers auteurs du *Cambridge Ancient History*, préc., note 1, et du *Blackwell Companion to the Roman Republic*, préc., note 1, ne se prononcent pas, à l'exception de J.A. CROOK, préc., note 4, p. 542, qui ne mentionne pas explicitement le concept de marché boursier mais indique que les investisseurs pouvaient acheter les actions des sociétés de publicains à un prix variable. Crook semble donc lui aussi partager dans une certaine mesure l'avis de Badian. Voir aussi S. DE LAET, préc., note 4, p. 104.

Chez les juristes, voir notamment R. ROBAYE, préc., note 3, p. 278 (il ne mentionne pas explicitement le concept de marché boursier mais indique que les investisseurs pouvaient acheter les actions des sociétés de publicains à un prix variable) et R. ZIMMERMANN, préc., note 4, p. 468 : « (...) it was even possible for outsiders to invest capital in the *societas* by purchasing shares certificates which circulated on the financial markets. ».

à travers toutes les provinces romaines et auraient donc atteint une envergure internationale⁷, comme celles de nos multinationales.

Il est déjà extraordinaire de penser que la compagnie moderne a peut-être eu un ancêtre qui lui était pratiquement identique dans une civilisation aussi ancienne que celle de la République romaine et que cet ancêtre est aussi celui de nos multinationales, mais ce qui l'est encore plus, c'est que ces sociétés de publicains semblent avoir été en butte exactement aux mêmes reproches que les compagnies modernes.

On leur a en effet reproché leur quête de profits, leur manque de respect pour les valeurs morales contemporaines et leur impact politique⁸. Il semblerait que les sociétés des publicains auraient contribué aux crises politiques qui se sont ultimement soldées par la

⁷ Badian et Nicolet ont tous deux fait état des activités internationales des sociétés des publicains, voir E. BADIAN, préc., note 3, p. 75 et 89 en général et aussi plus particulièrement les p. 17 (approvisionnement des armées d'Espagne), p. 31-32 et p. 63 (exploitation de mines d'argent en Espagne), p. 44 (exploitation de mines d'argent en Macédoine), p. 60 (conflit entre les publicains et Pergame en Asie), p. 89-91 et 124-125 (perception des impôts en Asie), p. 62 (perception des impôts en Sicile), p. 76 (perception des impôts en Bythinie), p. 81 (perception des impôts en Cilicie), p. 91 (extension du système de fermage des impôts par les publicains à d'autres provinces romaines); et voir C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 635-637 et C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 298 et p. 315-319, qui fait état de plusieurs des mêmes activités internationales que Badian.

Dans le *Cambridge Ancient History*, préc., note 1, plusieurs auteurs mentionnent également les activités internationales des sociétés de publicains (voir J. BRISCOE, préc., note 3, p. 75; W.V. HARRIS, préc., note 2, p. 129-130; A. LINTOTT, préc., note 3, p. 79; A.N. SHERWIN-WHYTE, préc., note 3, p. 270; J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 584-585) et il en est de même dans le *Blackwell Companion to the Roman Republic*, préc., note 1 (M. POBJOY, préc., note 3, p. 68; C.F. KONRAD, préc., note 3, p. 171; W.J. TATUM, préc., note 3, p. 198; A. ECKSTEIN, préc., note 2, p. 570). Voir aussi P.A. BRUNT, cité *in*frav, note 98, p. 210 et A. DELOUME, préc., note 4, p. 339.

⁸ Plusieurs auteurs sont d'avis que les sociétés des publicains ont constitué un « État dans l'État », voir S. DE LAET, préc., note 4, p. 103-104. Badian consacre une bonne partie de son ouvrage à examiner les reproches qui ont été formulés à l'égard des publicains et à évaluer leur impact politique, voir E. BADIAN, préc., note 3, p. 11-12, 18-20 et particulièrement les chapitres II, « Expansion and Conflict », III « The Rise to Power » et V, « Equites, Senators and Armies ». Il conclut que le manque de moralité et l'impact politique des publicains ont été surestimés, tant par les auteurs anciens que par les modernes. Nicolet s'est aussi intéressé à l'impact politique des sociétés des publicains, voir C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 347-355; il remarque, comme Badian, que les publicains n'avaient pas toujours gain de cause mais il souligne toutefois l'implication des publicains dans la querelle des *quaestiones perpetuae* (voir au chapitre III des présentes, la section 3.4.2) et le fait que celle-ci est au coeur de l'évolution politique du dernier siècle de la République, au cours duquel le Sénat perd de son influence selon lui au profit des financiers, p. 468-469. Toutefois, selon lui, la querelle des *quaestiones perpetuae* est née avec les Gracques et a cessé d'avoir de l'importance sous César puis Auguste, p. 625. Il écrit également que ces grandes sociétés de publicains « sont presque des États dans l'État », voir C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 429.

Les reproches adressés aux sociétés des publicains ont également été formulés relativement aux compagnies modernes, dans le cadre d'un débat concernant la question de leur responsabilité sociale et de leur impact sur la démocratie.

fin de la République romaine et par l'avènement de la tyrannie de l'Empire⁹. Par contre, elles auraient ensuite été victimes de leur propre stratégie politique, puisque sous l'Empire, leur pouvoir se serait amenuisé et qu'elles se seraient peu à peu étiolées jusqu'à, éventuellement, finir par cesser d'exister¹⁰.

Bref, tout comme il existe actuellement un débat sur la quête de profits, la responsabilité sociale et l'impact politique des compagnies modernes, il semblerait qu'il y ait eu à Rome un débat sur les sociétés de publicains.

Ceci m'a amenée à formuler l'hypothèse suivante pour mon projet de doctorat:

« La compagnie est un fruit de la démocratie mais elle peut également en devenir une cause de destruction, ce qui entraîne alors sa propre destruction par ricochet. Ce n'est pas la première fois que ce scénario se produit. Sous la République romaine, les sociétés des publicains, qui avaient une structure juridique similaire à celle des compagnies modernes, ont subi des reproches relativement à leur manque de responsabilité sociale, comme les compagnies modernes. Les sociétés des publicains ont contribué à créer un déséquilibre politique dont le résultat a été que la République romaine, un régime politique comportant certains éléments démocratiques (assemblées législatives et gouvernement élu par la population à l'exception du Sénat), a été remplacée par la tyrannie de l'Empire romain. Les sociétés des publicains ont alors subi le contrecoup inattendu de leur stratégie politique : elles se sont étiolées puis ont éventuellement disparu parce que les empereurs n'étaient pas prêts à tolérer des acteurs dont le pouvoir pouvait rivaliser avec le leur. C'est un scénario qui risque de se répéter de nos jours à moins que nous ne prenions des mesures pour éviter un tel dénouement : en effet, les compagnies ont une structure juridique axée uniquement sur le profit, elles détiennent désormais un pouvoir économique qui surpasse celui de plusieurs États et le chapitre 11 de l'ALÉNA (qui doit servir de modèle à l'Accord sur la Zone de Libre-Échange des Amériques et à l'Accord Multilatéral sur les Investissements au niveau mondial) leur octroie des droits extraordinaires pour des acteurs privés, qui peuvent déséquilibrer la démocratie et entraîner la disparition de celle-ci, et par ricochet, celle des compagnies elles-mêmes. Nous sommes seulement au début du scénario alors que sous la République romaine il s'est déroulé jusqu'au bout et on peut en voir les conséquences ultimes, pour la démocratie et les compagnies elles-mêmes. Il est dans l'intérêt des compagnies elles-mêmes d'avoir une

⁹ Tant Badian que Nicolet font état d'auteurs anciens et modernes qui ont adopté ce point de vue, voir E. BADIAN, préc., note 3, p. 11 et C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 347-355 ainsi que p. 468-469 et p. 625.

¹⁰ À cet égard, le rythme et la date à laquelle les grandes sociétés de publicains ont disparu sous l'Empire ne font pas l'unanimité, tel que discuté à la section 3.4 des présentes.

structure juridique qui n'est pas axée uniquement sur le profit et de se conduire d'une façon qui est socialement acceptable et compatible avec la démocratie. »

Toutefois, en procédant à la vérification de cette hypothèse, j'ai rencontré un problème imprévu. Au fil de mes lectures, j'en suis venue à me questionner sur la validité du point de vue des historiens et des juristes qui considèrent que les sociétés de publicains étaient semblables aux compagnies modernes.

Badian et Nicolet sont les deux historiens modernes qui ont réalisé les travaux récents les plus approfondis sur cette question et ils ont tous deux conclu que les sociétés des publicains étaient relativement semblables aux compagnies modernes¹¹. Badian a consacré un livre complet aux publicains, dans lequel il fait leur portrait politique et financier ainsi que celui de leurs sociétés sous la République et traite de leur organisation juridique¹². Quant à Nicolet, il a rédigé plusieurs articles sur les publicains¹³ et il a été le premier à tenter d'établir une liste des sociétés de publicains de la République s'apparentant à des compagnies. De plus, la grande majorité des historiens et des juristes semble également partager le point de vue que les sociétés des publicains étaient des compagnies¹⁴.

Évidemment, ce serait parfait pour mon hypothèse si c'était bien le cas. Toutefois, au fil de mes lectures, j'en suis venue à me poser un certain nombre de questions sur leurs conclusions.

Premièrement, c'est Nicolet qui a effectué l'analyse la plus poussée, mais à la lecture du tableau qu'il dresse des sociétés de publicains concernées (reproduit ci-après à titre **d'Annexe 1** des présentes) et en consultant les textes anciens qui attestent selon lui de leur existence ainsi que les explications qu'il donne relativement à ce tableau¹⁵, on s'aperçoit que certains desdits textes ne mentionnent pas expressément les sociétés mais plutôt uniquement les publicains ou certains types d'activités. Nicolet les considère

¹¹ Voir la note 4. Badian pense que c'était également le cas des sociétés de publicains en charge des travaux publics, alors que ce n'est pas le cas de Nicolet.

¹² Voir la note 3.

¹³ Voir la note 3.

¹⁴ Voir le chapitre 4 des présentes, section 4.3.1.

¹⁵ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, Partie IV, « Deux remarques sur l'organisation des sociétés de publicains à la fin de la République romaine », p. 297 aux p. 302 et 315-319.

toutefois comme attestant quand même de l'existence de sociétés de publicains. Selon lui, lorsque les publicains se livraient à certaines activités spécifiques, soit la perception des impôts et d'autres revenus publics, l'exploitation de mines ou de salines, ils étaient obligatoirement organisés sous forme de sociétés. Celles-ci devaient avoir une personnalité juridique distincte, compte tenu des capitaux exigés par ces activités, alors que ce n'était pas le cas pour les autres activités auxquelles ils se livraient. Par conséquent, son tableau inclut comme attestations de sociétés de simples références aux publicains et à ces activités, même si leur organisation juridique n'est pas précisée. De plus, son tableau concerne uniquement les sociétés se livrant à ces activités et ne recense pas les autres sociétés de publicains ayant potentiellement existé sous la République romaine. Ce travail de recensement ne semble pas encore avoir été fait. J'ai donc décidé, d'une part, d'examiner les sources de Badian et de Nicolet afin de vérifier si elles attestaient vraiment expressément de la présence de sociétés plutôt qu'uniquement de celle des publicains se livrant à certaines activités spécifiques, et d'autre part, de recenser toutes les mentions relatives aux publicains et aux sociétés sous la République romaine et non pas seulement celles concernant les activités auxquelles s'est intéressé Nicolet. Par ailleurs, cet auteur avait aussi dressé une liste des publicains républicains individuellement mentionnés dans les textes anciens (il y en a trente-sept) et colligé les renseignements biographiques pertinents à leur égard, à laquelle il sera fait référence lorsque ce sera utile¹⁶.

Deuxièmement, Nicolet en est arrivé à tenir pour acquis que les publicains étaient organisés sous forme de sociétés semblables à des compagnies lorsqu'ils se livraient à ces activités notamment parce qu'il s'est appuyé sur un texte de Gaïus qui se trouve dans le Digeste¹⁷, suivant lequel il était possible d'obtenir la permission de constituer une société ayant la personnalité juridique distincte pour se livrer à ces activités¹⁸. Toutefois, d'une part, il y a une différence entre avoir la *possibilité* et avoir l'*obligation* de s'organiser

¹⁶ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 344-346. Nicolet signale qu'à son avis, ce ne sont pas nécessairement tous des chevaliers (p. 341-343).

¹⁷ Alan WATSON, *The Digest of Justinian*, vol.1, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1985, p. xliii. Dans cette thèse, toutes les citations du Digeste proviennent de la traduction de Watson, sauf indication contraire.

¹⁸ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, Partie IV, « Deux remarques sur l'organisation des sociétés de publicains à la fin de la République romaine », p. 297 à p. 300.

sous une certaine forme juridique, et d'autre part, il existe un autre passage dans le Digeste qui provient d'Ulpien et dont il ne discute pas, lequel suggère que les publicains n'étaient pas toujours organisés de la même façon¹⁹.

De plus, son utilisation du passage de Gaius et de textes de deux auteurs anciens, Pline et Tacite²⁰, afin de trancher la question de la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains sous la République, a suscité une autre interrogation dans mon esprit : Gaius a vécu plus de deux cents ans après la fin de la République et le Digeste qui incorpore ce passage qu'on lui attribue a été rédigé plus de cinq cents ans après la fin de celle-ci. Pline et Tacite ont également vécu après la fin de la République. Or, il est pour le moins improbable que le droit soit demeuré inchangé sur une période de plus de deux cents ans, particulièrement compte tenu du changement de régime politique (passage de la République à l'Empire); sur la période de plus de cinq cent ans qui sépare la République du Digeste, c'est tout simplement impensable. De plus, la période de deux cent ans et celle de cinq cent ans est calculée à partir de la date à laquelle les historiens considèrent que la République a officiellement cédé sa place à l'Empire, soit 27 av. J.-C., mais il faut remonter au moins un autre siècle et quart plus en arrière dans le temps pour couvrir les premières attestations de publicains répertoriées par Nicolet dans son tableau d'après les dates qu'il y indique.

¹⁹ Digeste, Livre XVII, Titre II, 33 : Ulpien, On the Edict, Book XXXI, dans A. WATSON, préc., note 17: « As in bidding for public contracts or in sales. People who do not want to compete with each other are accustomed to purchase goods through a messenger to hold in common. But this is a far cry from partnership. ». La traduction du même passage du Digeste par Scott est essentiellement au même effet, voir S.P. SCOTT, *The Civil Law : including the Twelve Tables, the Institutes of Gaius, the Rules of Ulpian, the Opinions of Paulus, the Enactments of Justinian, and the Constitutions of Leo*, New York, AMS Press, 1976 : «As in the case of the farmers of the revenues, as well as where there are several purchasers; for where they are unwilling to contend with one another, they are accustomed to purchase the property in common by means of messengers, and this is very different from a partnership. ».

Il existe également un chapitre complet dans le Digeste consacré aux publicains auquel Nicolet ne fait pratiquement pas allusion; il indique plutôt que la plupart des mentions des publicains qui sont effectuées dans le Digeste se retrouvent dans la section consacrée à l'action *pro socio*, alors que ce n'est pas tout à fait le cas, compte tenu de l'existence de cet autre chapitre qui leur est dédié en totalité, voir Digeste, Livre XXXIX, Titre IV, «Tax farmers, vectigalia, and confiscations », dans Alan WATSON, *The Digest of Justinian*, vol.2, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1985. La traduction de Scott est essentiellement au même effet. C. NICOLET, 2000, préc., note 3, Partie IV, « Deux remarques sur l'organisation des sociétés de publicains à la fin de la République romaine », p. 297 à la p. 298. Nicolet ne mentionne l'autre chapitre du Digeste qu'à la p. 312 et encore, uniquement relativement au processus des enchères publiques.

²⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 69-70 (voir les commentaires de Badian sur ce passage à la note 21 des présentes); C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 300.

Comme ce qui m'intéressait, c'était les sociétés des publicains sous la République romaine, je me suis demandé s'il ne serait pas intéressant de compiler et d'examiner séparément les sources datant de la République par opposition aux sources qui lui sont postérieures, comme Gaïus, le Digeste, Tacite et Pline, afin de voir si le portrait des publicains et de leurs sociétés qui s'en dégage est identique à celui qui émerge du matériel plus tardif ou non.

Troisièmement, Badian, Nicolet et plusieurs autres historiens et juristes ont été influencés par l'idée qu'il était nécessaire que les publicains aient été organisés sous forme de compagnies ayant une personnalité juridique distincte afin de réaliser leurs activités de perception des impôts, d'exploitation de mines et de salines, en raison de l'ampleur des capitaux exigés par ces activités²¹. Toutefois, les données empiriques disponibles pour l'époque moderne m'ont fait douter de la validité de cette idée : il existe en effet plus d'une forme d'organisation juridique possible pour une grande entreprise, y compris minière (ex: la société en commandite, la fiducie et la coopérative) et ceci m'a fait réfléchir au fait que c'était peut-être le cas à l'époque de la République romaine aussi (ex: on pourrait penser, comme alternative à la société, à l'utilisation du *peculium*, une possibilité qui s'apparente davantage à la notion de fiducie qu'à celle de compagnie²²).

²¹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 69-70 : « Normally, Roman law did not know the concept of an association of individuals having a legal personality (*corpus*). But this could be specially conferred, and **apparently was thus conferred on at least some companies of Roman *publicani*, so that they could, as companies, own property and transact business, just like any modern company. With the large establishments known even for the second century – eg the 40 000 workers producing 9 million *denarii* of output in a single mining area in Spain – this was obviously essential, from the State's point of view as well as from the contractors.** As we have seen, there is good reason to conclude that these establishments were not built up by one contracting firm, but – on the whole – were taken over when a new firm took over the contract concerned. **We are not told in our source whether (and how) this right of legal personality was conferred on the companies under the Republic. But we have seen that it is almost necessary to assume it** ; fortunately Tacitus provides the evidence: in a passage that has puzzled some commentators he tells us that in the days of the Republic these companies were established by consuls and by tribunes. It is therefore probable that at least the large companies (Tacitus says 'plerasque', which should imply that not all companies had this right), after purchasing a contract, were given certain privileges (including what added up to legal *corpus*) by a special law of the assembly. Unfortunately we do not know how far this extended. For instance, we do not know whether, with the death of a *manceps*, the company legally ceased to exist. This would have led to untold complications in the case of large companies holding tax contracts for whole provinces, and **one would think that part of the purpose of such a grant, from the State's point of view, was to ensure the continuity of the company for the duration of the contract.** But these and other legal puzzles cannot be firmly resolved on our evidence. ».

²² Essentiellement, le *peculium* est une technique juridique romaine qui permet au(x) propriétaire(s) d'un esclave de lui confier un patrimoine (qui pourrait contenir, par exemple, une entreprise). L'esclave peut

Bref, j'en suis arrivée à la conclusion qu'effectuer un examen préalable détaillé des sociétés des publicains et des sources de la République romaine qui leur étaient relatives pour vérifier si les conclusions des historiens étaient juridiquement exactes s'avérait être un préalable nécessaire à la réalisation de mon projet de recherche initial.

Dans la présente thèse de doctorat, nous allons donc essentiellement essayer de rassembler toutes les données pertinentes relatives aux publicains sous la République romaine afin de vérifier dans quels cas ils étaient organisés sous forme de sociétés et si celles-ci avaient bien la structure juridique des compagnies modernes, que ce soit au niveau de la personnalité juridique distincte, ou de leur organisation interne, actionnaires, administrateurs et dirigeants.

Nous allons procéder en cinq étapes : d'abord, nous allons présenter la compagnie moderne et les autres structures juridiques qui existent pour exploiter une entreprise, en insistant sur les éléments pertinents pour éclairer notre réflexion sur le droit romain et l'identification de la structure juridique utilisée par les publicains (chapitre II). Nous verrons ensuite comment les historiens modernes présentent les publicains et leurs diverses activités, ce qui est indispensable puisque des conclusions juridiques ont été tirées de ces activités (chapitre III). Nous passerons ensuite à la question de leur organisation juridique en présentant premièrement le droit romain des sociétés, deuxièmement l'évolution de la notion de personnalité juridique distincte en droit romain et troisièmement, en nous penchant sur le cas particulier des sociétés de publicains examiné selon le point de vue des juristes et des historiens modernes (chapitre IV). Enfin, nous compilerons, présenterons et analyserons les éléments de preuve originaux datant de la République romaine qui sont relatifs aux publicains, incluant les inscriptions archéologiques, les lois de la République romaine et les textes des auteurs anciens, siècle par siècle, afin de voir quel est le portrait de l'organisation juridique des publicains qui s'en dégage pour chaque siècle (chapitre V). À cet égard, il faut souligner que c'est la collection Loeb des classiques de Harvard qui va être systématiquement utilisée, parce qu'elle est recommandée comme étant davantage fiable et complète, y compris par les

alors effectuer des transactions juridiques mais il n'engage jamais son ou ses maîtres au-delà du patrimoine qu'il a reçu, ce qui confère, à toutes fins pratiques, la responsabilité limitée à son ou ses maîtres.

historiens francophones²³. Nous concluerons en soulignant plus particulièrement les éléments nouveaux contribués dans cette thèse de doctorat à l'étude des publicains et de leur organisation juridique (chapitre VI).

²³ Pascal ARNAUD, *Les sources de l'histoire ancienne*, Paris, Belin Sup., 1995, p. 13-14; Susan TREGGIARI, *Roman social history*, New York, Routledge, 2002, p. 21. La collection Loeb inclut toujours les références par versets utilisés par les historiens et la version latine du texte, ce qui permet des vérifications de traduction qui se sont avérées fort utiles dans certains cas.

Chapitre II: Le droit moderne : l'entreprise et les différentes structures juridiques disponibles pour l'exploiter, incluant la compagnie

Nous avons indiqué que notre intention était de vérifier si les sociétés des publicains étaient organisées comme des compagnies modernes et si elles disposaient de la personnalité juridique. Notre objectif dans ce chapitre est donc de présenter la compagnie moderne, ce que nous entendons par la personnalité juridique aux fins de notre analyse et de rappeler qu'il existe d'autres véhicules juridiques que la compagnie qui sont disponibles pour organiser juridiquement une entreprise.

Nous écarterons également trois idées préconçues relatives à la compagnie moderne et à ses caractéristiques qui semblent avoir influencé les historiens et les juristes dans leur interprétation des sources.

La première de ces idées est la suivante : les sociétés de publicains devaient nécessairement être organisées sous une forme semblable à celle de la compagnie moderne afin de pouvoir rassembler les capitaux nécessaires pour se livrer à certaines de leurs activités, entre autres l'exploitation minière, et avoir une durée suffisante à l'exécution de certains contrats.

Or, nous allons voir dans ce chapitre que les données empiriques de l'époque moderne démontrent qu'il n'en est rien. La compagnie est loin d'être le seul véhicule juridique utilisé par les grandes entreprises modernes, y compris celles qui sont cotées en Bourse ou qui se classent parmi les palmarès des plus grandes entreprises au monde. Il existe plusieurs alternatives à la compagnie qui sont utilisées par les très grandes entreprises pour s'organiser juridiquement, incluant notamment la société en commandite et la fiducie d'entreprise. À titre d'exemple, plusieurs des entreprises qui sont actives dans le secteur de l'exploitation minière sont plutôt organisées sous forme de sociétés en commandite et de fiducies.

Il ne faut donc pas entreprendre l'analyse de l'organisation juridique des publicains en tenant pour acquis qu'ils devaient nécessairement être organisés sous une forme assez semblable à celle des compagnies modernes afin d'être en mesure de se livrer à leurs activités. Il importe de demeurer ouvert aux autres possibilités qui existaient sous la République romaine, notamment le *peculium*, qui présente certaines ressemblances avec la fiducie moderne.

La deuxième idée qui a influencé plusieurs historiens et juristes, incluant Badian et Nicolet, consiste à postuler que la compagnie est un véhicule juridique plus stable que les autres (non affecté par le départ d'une partie ou sa mort) et que cela est essentiel pour pouvoir conclure des contrats de longue durée comme ceux que les publicains obtenaient de l'État, de sorte que ces derniers devaient forcément être organisés d'une manière similaire à la compagnie moderne.

Toutefois, le droit moderne vient également ébranler cette idée : la compagnie moderne n'est peut-être pas affectée par le départ ou la mort d'une partie mais son existence peut prendre fin pour plusieurs autres motifs. Les parties choisissent volontairement de la dissoudre et de la liquider. La liquidation et dissolution peuvent aussi être judiciairement imposées, pour cause entre autres de querelle irréconciliable entre les actionnaires, ou pour cause d'oppression. Ce dernier motif est très large et on ne le retrouve dans aucun des autres véhicules juridiques, ce qui rend la compagnie plus fragile que ces derniers de ce point de vue. Pourtant, cela ne l'empêche nullement d'avoir la capacité de conclure des contrats de longue durée : le législateur prévoit simplement qu'elle doit s'acquitter de toutes ses obligations avant sa dissolution, à défaut de quoi le tribunal peut en rendre les actionnaires personnellement responsables jusqu'à concurrence du montant qu'ils ont reçu de la compagnie lors de cette dissolution. De plus, les cautions de la compagnie ne sont pas libérées. En d'autres termes, même si la compagnie est dissoute alors qu'un contrat de longue durée est encore en vigueur, sa partie co-contractante a encore quelqu'un de responsable devant elle, soit les actionnaires jusqu'à concurrence du montant qu'ils ont reçu et les cautions. Par conséquent, concrètement, ce qui est indispensable pour la conclusion d'un contrat de longue durée, ce n'est pas que la compagnie perdure jusqu'à son expiration, mais plutôt que quelqu'un demeure

responsable de ses obligations, y compris après la liquidation et la dissolution de la compagnie le cas échéant.

Il ne faut donc pas entreprendre l'étude de l'organisation juridique des publicains en tenant pour acquis qu'il était essentiel que la structure juridique qu'ils se donnaient perdure jusqu'à l'expiration du contrat conclu avec l'État. Il aurait été tout à fait suffisant que les publicains eux-mêmes en demeurent responsables après la disparition de cette structure juridique.

De plus, il faut faire attention de ne pas conclure que les sociétés de publicains se présentaient comme des compagnies modernes simplement parce qu'elles ont certaines caractéristiques qui sont détenues par ces dernières, quand ces caractéristiques sont également détenues par les autres véhicules juridiques modernes. Ainsi, Ulrike Malmendier indique que la compagnie moderne a trois caractéristiques : une existence qui n'est pas affectée par le départ d'un membre; le fait que quelqu'un peut être désigné pour conclure des contrats pour la compagnie sans en être personnellement responsable; et le fait que fournir des capitaux à la compagnie n'implique pas une participation à la gestion et que la responsabilité des investisseurs est limitée. Elle souligne aussi que les actions sont transmissibles²⁴. Mais même s'il est vrai que la compagnie moderne présente ces caractéristiques, nous allons voir que plusieurs sont aussi détenues par la société en nom collectif et la société en commandite et qu'elles sont également toutes détenues par la fiducie. Bref, ce ne sont pas ces caractéristiques qui distinguent la compagnie des autres véhicules juridiques disponibles, et on ne peut pas conclure que les sociétés des publicains étaient des compagnies simplement parce qu'on pense qu'elles avaient ces caractéristiques.

Passons maintenant à notre présentation du droit moderne à ce sujet. Nous allons nous limiter au droit québécois, mais il faut savoir que le droit américain, anglais et français incluent eux aussi des notions d'entreprise, de véhicule juridique et de personnalité juridique distincte, souvent apparentées aux nôtres même s'il peut y avoir des différences.

²⁴ Ulrike MALMENDIER, « Roman Shares » dans W. GOETZMANN et G. ROUWENHORST, Ed., *The Origins of Value : the financial innovations that created modern capital markets*, Oxford University Press, 2005, p. 31.

2.1 Le concept d'entreprise : une activité économique organisée

D'abord, il existe une distinction importante entre la notion d'entreprise et celle de compagnie.

L'entreprise est une activité économique organisée, c'est-à-dire un ensemble d'actifs et de passifs, de facteurs humains et matériels qui sont réunis en vue d'une finalité économique (donc pour contribuer au cycle économique de production, circulation et consommation de biens et services), dans un but lucratif ou non, et forment donc un tout organique, dont une entité juridique va être le propriétaire²⁵. Cette entité juridique peut être une personne physique et on parlera alors d'entreprise individuelle²⁶; elle peut aussi être un véhicule juridique comme la compagnie²⁷, la société en nom collectif²⁸, la société

²⁵ Au Québec, il existe un débat quant à savoir si cette notion d'entreprise est définie dans le Code Civil du Québec, à l'article 1525, ou s'il faut plutôt rechercher une définition de ce terme à l'extérieur de ce Code, mais les tenants des deux approches conviennent que l'entreprise n'est pas une entité juridique et l'abordent plutôt comme une activité économique organisée; voir à cet effet Nabil ANTAKI et Charlaïne BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, 2^e éd., tome 1, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc, 2007, p. 195; Pierre J. DALPHOND, « Entreprise et vente d'entreprise en droit civil québécois », (1994) 54 *Revue du Barreau* 35 p. 43 à la p. 44; Nicole LACASSE, *Droit de l'entreprise*, 6^e éd., Québec, Les Éditions Narval, 2002, p. 23 à 27; Bernard LAROCHELLE, *Contrat de société et d'association*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2007, p. 23; Jean MORIN, « Grandeur et misère de l'entreprise sous le Code civil du Québec », (2003) 105 *Revue du Notariat* 491; Stéphane ROUSSEAU, « Le droit de l'entreprise » dans Guy LEFEBVRE et Stéphane ROUSSEAU (Dir.), *Introduction au droit des affaires*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2006, p. 67 et suiv. ; Patrice VACHON, « L'entreprise du Code civil du Québec », (1995) *Repères* 138 p. 140. Dans les provinces de Common Law, la distinction entre l'entreprise (« business ») et les véhicules juridiques utilisés pour l'exploiter existe également, voir Bruce WELLING, Lionel D. SMITH, Richard GOLD et Leonard L. ROTMAN, *Canadian Corporate Law: Cases, Notes and Materials*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 2001, p. 3; Wayne D. GRAY et Gerald D. COURAGE, « Vehicles for Operating a Business », dans Law Society of Upper Canada (Dir.), *Special Lectures 2004: Corporate and Commercial Law*, Toronto, Irwin Law, 2005, p. 89 à la p. 89-90. Dans cette thèse, toutes les références sont au droit civil québécois, sauf indication contraire expresse. Les informations sur la Common Law sont offertes uniquement à titre de complément lorsque cela s'avère pertinent.

²⁶ N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 198, 200-201 et 400; N. LACASSE, préc., note 25, p. 28 et 31 et suiv.; Raymonde CRÊTE et Stéphane ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2008, p. 5. Voir aussi Maurice MARTEL et Paul MARTEL, *La compagnie au Québec: les aspects juridiques*, Montréal, Les Éditions Wilson & Lafleur Ltée, 2005, p. I-3 à I-6, pour les distinctions entre une personne physique (l'entrepreneur individuel) et une compagnie par rapport à l'application de certaines lois. C'est la même chose dans les provinces de Common Law, voir B. WELLING, L.D. SMITH, R. GOLD et L.L. ROTMAN, préc., note 25, p. 3 et l'excellent article de W.D. GRAY et de G.D. COURAGE, préc., note 25, qui présente tous les véhicules juridiques disponibles pour exploiter une entreprise, incluant l'entreprise individuelle p. 94-95.

²⁷ N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 198 et 400. L'article 300 du *Code civil du Québec* (ci-après, le « Code ») prévoit que le Code ne s'applique à la compagnie que de façon supplétive. Les lois corporatives pertinentes sont au fédéral, la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), c. C-44, telle que modifiée (ci-après, la « L.C.S.A. ») et au Québec, la *Loi sur les compagnies*, L.R.Q. c. C-38, telle que modifiée (ci-après, la « L.C.Q. »). Sur la compagnie, voir entre autres R. CRÊTE et S.

en commandite²⁹, la fiducie d'utilité privée constituée à titre onéreux³⁰ ou la coopérative³¹, pour ne nommer que certains des véhicules juridiques les plus fréquemment utilisés pour détenir une entreprise.

ROUSSEAU, préc., note 26, N. LACASSE, préc., note 25, p. 28 et 96 et suiv. et M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 26; S. ROUSSEAU, préc., note 25, p. 105-143; pour les provinces de Common Law, voir B. WELLING, L.D. SMITH, R. GOLD et L.L. ROTMAN, préc., note 25, p. 6-7 et W.D. GRAY et G.D. COURAGE, préc., note 25, p. 111 et suiv.

²⁸ N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 198 et 400-401. En droit civil québécois, toutes les sociétés sont régies par le Code. On retrouve l'énumération des différentes sociétés à l'article 2188 du Code, à l'exception de la société en nom collectif à responsabilité limitée, qui est créée par le *Code des professions*, L.R.Q. c.C-26, tel que modifié (ci-après, le « **Code des professions** ») aux articles 187.11 et suiv. et dont l'utilisation est réservée exclusivement à certains professionnels, sous réserve des conditions énoncées. C'est la seule société qui est régie non seulement par le Code mais aussi par le Code des professions. L'art. 2186 du Code, qui contient la définition du contrat de société, prévoit que celui-ci sert à exercer une activité, qui peut être une entreprise. Toute société peut donc servir à exploiter une entreprise. La société en nom collectif est régie plus spécifiquement par les art.2186 à 2235 du Code. Pour une discussion des caractéristiques de la société en nom collectif relativement à l'exploitation d'une entreprise, voir N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 412 et suiv.; N. LACASSE, préc., note 25, p. 4, 43 et suiv. et 64 et suiv.; B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 22-23 et p. 161 à 304; Bernard LAROCHELLE, « La société », dans Denys-Claude LAMONTAGNE (Dir.), *Droit spécialisé des contrats*, vol.1, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2000, p. 483 et suiv. , p. 483-516 (règles générales sur le contrat de société) et p. 517-554 (particularités de la société en nom collectif); et S. ROUSSEAU, préc., note 25, p. 87-100.

Les provinces de Common Law ont également des sociétés qu'on appelle « partnerships », « limited partnerships » et « limited liability partnerships » (ce dernier étant l'équivalent de la société en nom collectif à responsabilité limitée québécoise et étant destiné aux professionnels), voir B. WELLING, L.D. SMITH, R. GOLD et L.L. ROTMAN, préc., note 25, p. 3-6 et W.D. GRAY et G.D. COURAGE, préc., note 25, p. 96-102.

²⁹ N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 198 et 400-401. La société en commandite est, comme les autres sociétés, régie par le Code civil (voir la note 28 ci-dessus) et plus particulièrement les art.2186 à 2197 du Code (dispositions générales applicables à toutes les sociétés) et par les art.2236 à 2249 du Code (dispositions spécifiquement applicables à la société en commandite); de plus, l'art 2249 du Code prévoit que le régime de la société en nom collectif lui est applicable de façon supplétive. Pour une discussion des caractéristiques de la société en commandite relativement à l'exploitation d'une entreprise, voir N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 458 et suiv. ; N. LACASSE, préc., note 25, p. 4, 43 et suiv. et 65 et suiv., 42, 44-45; B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 316 à 355; B. LAROCHELLE, préc., note 28, p. 554-568 et S. ROUSSEAU, préc., note 25, p. 100-105. Pour les provinces de Common Law et leur « limited partnership », qui est l'équivalent de notre société en commandite, voir B. WELLING, L.D. SMITH, R. GOLD et L.L. ROTMAN, préc., note 25, p. 5-6 et W.D. GRAY et G.D. COURAGE, préc., note 25, p. 98-100.

³⁰ Ce ne sont pas toutes les fiducies de droit civil qui peuvent servir principalement à exploiter une entreprise mais il y a un cas où cela est possible : celui de l'art.1269 du Code, concernant la fiducie d'utilité privée constituée à titre onéreux dans le but, notamment, de permettre la réalisation d'un profit au moyen de placements ou d'investissements et de procurer des avantages à des porteurs de titres. Cette fiducie est régie par les art. 1260 et suiv. du Code. Pour une discussion des caractéristiques de la fiducie relativement à l'exploitation d'une entreprise, voir Jacques BEAULNE, *Droit des fiducies*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, p. 60 et suiv.; Charlaïne BOUCHARD, « L'exploitation d'une entreprise par une fiducie : une alternative intéressante ? », (2000) 102 *Revue du Notariat* 87, et S. ROUSSEAU, préc., note 25, p. 143-146. Les provinces de Common Law utilisent aussi les fiducies pour entreprises, qu'elles appellent « business trusts », voir B. WELLING, L.D. SMITH, R. GOLD et L.L. ROTMAN, préc., note 25, p. 6 et W.D. GRAY et G.D. COURAGE, préc., note 25, p. 91 et p. 105-110.

En d'autres termes, on peut visualiser l'entreprise comme étant en quelque sorte le contenu alors que les divers véhicules juridiques sont les contenants qu'on utilise pour structurer l'entreprise que l'on va exploiter. À titre d'exemple, Bell Canada a longtemps été structurée comme étant une compagnie mais en 2006, elle a envisagé de se transformer en fiducie afin de bénéficier des avantages fiscaux que cette structure juridique octroyait alors³². Ceci n'aurait pas modifié les activités de Bell Canada auprès de sa clientèle, les biens qu'elle détenait ou ses relations avec ses employés : ce n'était pas l'entreprise qui était modifiée mais bien seulement la structure juridique dans le cadre de laquelle l'entreprise était exploitée. Lorsque le Ministre des Finances a annoncé qu'il allait abolir les avantages fiscaux consentis aux fiducies, les journaux ont annoncé que la transformation de Bell Canada en fiducie était compromise³³. D'autres entreprises qui étaient alors exploitées sous forme de fiducies ont également indiqué leur intention de se retransformer en compagnies dès que cette modification de leur traitement fiscal entrerait en vigueur³⁴.

³¹ N. LACASSE, préc., note 25, p. 28 et 30. Toutes les références aux coopératives effectuées dans la présente thèse concernent celles qui ont été constituées en vertu de la législation québécoise, sauf indication expresse contraire.

Toutes les coopératives constituées en vertu de la législation québécoise qui ne sont pas des coopératives de services financiers sont régies par la *Loi sur les coopératives*, L.R.Q., c.C-67.2, telle que modifiée (ci-après, la « **Loi Coop** ») dont l'article 3 prévoit que « Une coopérative est une personne morale regroupant des personnes qui ont des besoins économiques, sociaux et culturels communs et qui, en vue de les satisfaire, s'associent pour exploiter une entreprise conformément aux règles d'action coopérative. » et l'art.14, « À compter de la date figurant sur les statuts de constitution, la coopérative est une personne morale ». Les règles d'action que doit appliquer la coopérative sont énumérées à l'article 4 et elles incluent entre autres « 6° la promotion de la coopération entre les membres, entre les membres et la coopérative et entre la coopérative et d'autres organismes de type coopératif ». Le but de la coopérative n'est donc pas de réaliser des profits mais plutôt de satisfaire les besoins de ses membres, généralement en leur fournissant des biens et services à meilleur coût. Il est également possible de créer une coopérative en vertu de la législation fédérale si l'objectif des parties est d'exploiter une entreprise dans deux provinces ou plus et d'y avoir des bureaux mais le principe demeure le même, la coopérative n'est pas constituée uniquement pour réaliser des profits et elle doit être exploitée selon les principes coopératifs; voir les art.7(1)g et h ainsi que 8(1) de la *Loi canadienne sur les coopératives*, L.C. 1998 ch.1 (ci-après la « **Loi Coop Fédérale** ») et le guide de constitution en coopérative fédérale disponible au www.coop.gc.ca (consulté 2010-04-01).

Enfin, pour les coopératives des provinces de Common Law, voir B. WELLING, L.D. SMITH, R. GOLD et L.L. ROTMAN, préc., note 25, p. 9 et W.D. GRAY et G.D. COURAGE, préc., note 25, p. 92 note 9.

³² Martin VALLIÈRES, « Ottawa colmate la brèche dans les fiducies de revenu : les projets de conversion de Bell et de Telus pourraient être compromis », *La Presse*, Montréal, 1^{er} novembre 2006, p. A1; voir aussi Don MACDONALD, « Treasure hunters mine the trust bust : sector has lost 16% in two days », *The Gazette*, Business Section, November 3, 2006, p. 1.

³³ M. VALLIÈRES, préc., note 32, p. A1 et A27. Bell Canada n'a donc pas été transformée en fiducie.

³⁴ BLOOMBERG, « CI Financial redeviendra une société », *La Presse*, Montréal, 7 novembre 2006, cahier affaires, p. 12 : « CI Financial Fiducie de Revenu, deuxième société canadienne de fonds communs de

Il convient donc de distinguer entre l'entreprise et les différents véhicules juridiques utilisés pour l'exploiter et de rappeler que la compagnie est loin d'être la seule option disponible pour structurer juridiquement une entreprise.

2.2 Le concept de véhicule juridique : une structure pour l'entreprise assortie d'un ensemble de règles régissant les rapports des parties entre elles et vis-à-vis des tiers

Voyons maintenant le concept de véhicule juridique plus en détails afin de bien saisir en quoi il se distingue de l'entreprise. On aurait pu aussi utiliser l'expression « structure juridique », puisqu'au fond c'est exactement de cela qu'il s'agit.

En effet, le véhicule juridique qu'on va choisir comme cadre pour exploiter l'entreprise nous permet de la structurer de la façon suivante.

Premièrement, l'entreprise étant une activité économique organisée et non une personne, elle n'est pas un acteur juridique reconnu par le législateur et capable de signer un contrat, d'intenter une poursuite en justice, etc... Bien entendu, une entreprise doit pouvoir faire tout cela afin d'être fonctionnelle. Elle doit donc être rattachée à un acteur qui est juridiquement reconnu et qui a la capacité de contracter et d'agir en justice pour elle. C'est le véhicule juridique choisi qui va identifier qui sera cet acteur.

Deuxièmement, ce véhicule juridique va aussi déterminer quelles seront les règles du jeu entre les parties qui ont choisi de créer l'entreprise entre elles : qui aura l'autorité de prendre les décisions de gestion pour l'entreprise et de quelle façon ces décisions doivent être prises, quels sont les recours des parties les unes contre les autres en cas de problème, comment les profits de l'entreprise vont être partagés entre ces parties et quand ils seront versés, qui va assumer les pertes s'il y en a, etc.

placement, redeviendra une société à capital-actions dans quatre ans lorsque le gouvernement fédéral commencera à imposer les fiducies de revenu pour la première fois, a fait savoir hier William Holland, PDG de l'entreprise. 'Aujourd'hui, je vois en CI une entreprise qui bénéficie d'un congé d'impôts de quatre ans', a indiqué M. Holland lors d'une entrevue de son bureau à Toronto. » L'article précise que le PDG a annoncé que la fiducie se reconvertira certainement en compagnie.

Troisièmement, le véhicule juridique va préciser quelles seront les règles du jeu entre les parties à l'entreprise et les tiers : dans quelles circonstances et dans quelle mesure une partie à l'entreprise peut-elle encourir une responsabilité à l'égard des tiers, y a-t-il un plafond à la responsabilité qu'une partie peut encourir ou non, etc.

Quatrièmement, le véhicule juridique choisi va déterminer quelles seront les méthodes qui seront disponibles aux parties si elles souhaitent mettre fin à leur relation, à l'exploitation de l'entreprise ou au véhicule juridique lui-même.

Cinquièmement, le véhicule juridique détermine aussi les méthodes de financement disponibles (par exemple, le véhicule juridique choisi peut-il procéder à un appel public à l'épargne et s'inscrire à la cote d'une Bourse).

Ce sont toujours les mêmes questions d'affaires qui se posent, ce qui diffère ce sont les solutions offertes par chacun des véhicules juridiques disponibles.

Essentiellement, le choix d'un véhicule juridique et donc d'une structure juridique particulière pour une entreprise est guidé par le fait que les règles dont elle est assortie à l'égard de toutes ces questions conviennent mieux à ceux qui souhaitent exploiter l'entreprise que celles des autres véhicules juridiques disponibles.

D'autres facteurs sont également pertinents, incluant la disponibilité du véhicule juridique pour les parties (par exemple, une personne seule peut obtenir la constitution d'une compagnie alors que la loi exige un minimum de cinq personnes pour une coopérative et de deux personnes pour tous les autres véhicules juridiques) et le type d'activités de l'entreprise concernée (par exemple, une compagnie peut être utilisée pour n'importe quel type d'activités à but lucratif alors que la coopérative ne peut être utilisée que pour certains types précis d'activités), le coût de sa constitution et de son maintien par la suite, les considérations fiscales, etc.

2.3 Les principaux véhicules juridiques disponibles pour exploiter une entreprise

J'ai procédé, dans un manuel de droit destiné aux étudiants du baccalauréat, intitulé « Le droit moderne des entreprises »³⁵, à une comparaison détaillée des différents véhicules juridiques disponibles pour exploiter une entreprise, du point de vue de leurs avantages et inconvénients respectifs pour les investisseurs. Cet exercice requiert plus d'une centaine de pages et ne peut donc pas être repris dans son intégralité ici. Il est suffisant pour nos fins de présenter très brièvement les principaux véhicules juridiques disponibles en insistant sur celles de leurs caractéristiques qui sont les plus pertinentes aux fins de l'analyse que nous allons entreprendre sur le type de véhicule juridique adopté par les publicains pour leurs diverses activités.

2.3.1 La société en nom collectif

La société en nom collectif est créée par contrat entre deux ou plusieurs associés qui y contribuent chacun des apports pour exercer une activité (incluant une entreprise) dans un esprit de collaboration afin de réaliser des profits qu'ils vont se partager³⁶.

La société en nom collectif a un nom et elle peut conclure un contrat et ester en justice sous celui-ci³⁷. Tous les associés peuvent participer à sa gestion ou ils peuvent la confier à un gérant³⁸. Toutefois, les tiers n'ont pas à se soucier de vérifier ce que les associés ont prévu à cet égard : tout contrat exécuté par un associé au nom de la société lie cette dernière et les autres associés en sont solidairement responsables lorsque le contrat est

³⁵ Geneviève DUFOUR, *Le droit moderne des entreprises*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2008.

³⁶ Code civil du Québec, art.2186; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 408-409; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 6; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 63-64; B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 2-3.

³⁷ Code civil du Québec, art. 2189, 2197 et 2225; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 450, 512, 524-527; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 7; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 90; B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 83-84.

³⁸ Code civil du Québec, art.2212, 2213 et 2215; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 533 et 536; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 8; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 84-90; B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 105.

conclu pour le service et l'exploitation de l'entreprise de la société. Si l'associé a conclu le contrat en contravention du contrat de société, les autres associés pourront obtenir de lui un dédommagement mais ils ne seront pas déliés de leurs obligations vis-à-vis du tiers³⁹.

La société en nom collectif a un patrimoine juridiquement distinct de celui des associés puisqu'un associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis comme apport⁴⁰ et que les créanciers de la société doivent d'abord passer par le patrimoine de la société avant d'accéder aux patrimoines de ses associés⁴¹. Ce n'est cependant pas une personne juridique distincte⁴². Le débat persiste quant à savoir comment expliquer ce patrimoine : s'agit-il d'un patrimoine d'affectation comme la fiducie?⁴³ d'un patrimoine détenu en propriété collective par les associés (ceci constituant une modalité nouvelle de propriété non expressément prévue au Code)?⁴⁴ de la somme de divisions du patrimoine des associés qui serait ensuite détenues en indivision par tous les associés?⁴⁵ Une quatrième explication, qui ne semble pas encore avoir été envisagée, c'est qu'il n'est pas nécessaire d'être une personne juridique distincte pour être un sujet de droits et être titulaire d'un patrimoine. Après tout, la société peut ester en justice, conclure des contrats, qu'y a-t-il de si étonnant à ce qu'elle détienne un patrimoine? C'est exactement ce que le vocabulaire employé par le législateur, qui parle à répétition des « biens de la société »,

³⁹ Code civil du Québec, art.2219, 220 et 2221; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 498-502, 504, 537-538; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 8-9; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 90-91 et 125-126; B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 107-108.

⁴⁰ Code civil du Québec, art.2198; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 411; C. BOUCHARD, préc., note 30, p. 90 et 93-94; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 63.

⁴¹ Code civil du Québec, art.2221; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 498, 504 et 513-514; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 126; B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 107. Selon R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 6, les tribunaux ne se sont pas prononcés clairement à ce sujet depuis l'adoption du Code mais la doctrine est en faveur du patrimoine distinct; pour ma part, il me semble que cela découle clairement des dispositions susmentionnées du Code.

⁴² Code civil du Québec, art.2188; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 449 à 471; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 7; B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 31 et 65; Louise-Hélène RICHARD, « L'autonomie patrimoniale de la société : le patrimoine d'affectation, une avenue possible? » (2002) 36 *Revue Juridique Thémis* 733, p. 748-750.

⁴³ Ceci étant la position proposée par L.H. RICHARD, préc., note 42, p. 763-767, qui est celle qui nous paraît être la plus compatible avec les dispositions pertinentes du Code civil du Québec.

⁴⁴ C'est ce que proposent N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 490-491. Toutefois, le problème avec cette proposition, comme le signalent L.H. RICHARD, préc., note 42, p. 762 et B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 75-76, c'est que la « propriété collective » c'est un concept qui n'existe pas dans le Code civil du Québec.

⁴⁵ C'est la position de B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 65 et suiv.

suggère. De toute manière, ce qui importe pour nos fins, c'est que quelle que soit l'explication qu'on donne à l'existence de ce patrimoine distinct, tout le monde s'accorde à reconnaître qu'il est bien l'une des caractéristiques de la société en nom collectif.

Les parts des associés ne sont pas cessibles à moins d'obtenir le consentement de tous les autres associés⁴⁶ et la société en nom collectif ne peut pas procéder à un appel public à l'épargne et s'inscrire à la cote d'une Bourse⁴⁷.

L'existence de la société en nom collectif n'est pas affectée par le départ d'un associé; de plus, même dans le cas où il ne reste plus qu'un seul associé dans la société, celui-ci dispose d'un délai de 120 jours pour trouver un nouvel associé et éviter ainsi la dissolution du véhicule juridique⁴⁸.

2.3.2 La société en commandite

La société en commandite est régie par les mêmes dispositions que la société en nom collectif, sous réserve de quelques modifications spécifiques⁴⁹. Elle comprend deux types d'associés plutôt qu'un : les commanditaires, qui y investissent des fonds, et les commandités, qui sont seuls autorisés à la gérer⁵⁰.

Les commanditaires bénéficient de la responsabilité limitée mais les commandités sont solidairement responsables de toutes les obligations de la société en commandite. Les commanditaires peuvent perdre le bénéfice de la responsabilité limitée s'ils se mêlent de

⁴⁶ Code civil du Québec, art.2209 et 2211; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 479; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 9; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 133; B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 98-99.

⁴⁷ Code civil du Québec, art.2224; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 478; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 135; B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 113.

⁴⁸ Code civil du Québec, art.2226, 2230 et 2232; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 539-540 et 545. La situation était différente avant la réforme législative de 1994.

⁴⁹ Code civil du Québec, art.2249; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 522-523; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 13; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 65-66; B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 125.

⁵⁰ Code civil du Québec, art.2236 et 2244; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 575; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 13; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 91-92; B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 125.

la gestion de la société⁵¹, si leur nom est utilisé dans celui de la société sans que leur qualité de commanditaire ne soit précisée⁵², si la société en commandite n'est pas correctement immatriculée au Registre des entreprises⁵³ ou si elle conclut un contrat sans indiquer sa forme juridique⁵⁴.

La société en commandite a un nom sous lequel elle peut conclure des contrats et ester en justice⁵⁵. Ce n'est pas une personne juridique distincte⁵⁶. On peut faire les mêmes commentaires au sujet de son patrimoine que pour la société en nom collectif.

Les parts des commandités ne sont pas cessibles sans le consentement de tous les autres associés mais celles des commanditaires le sont⁵⁷ et la société en commandite peut procéder à un appel public à l'épargne et s'inscrire à la cote d'une Bourse⁵⁸.

Le départ d'un membre de la société en commandite ne met pas fin à son existence; même dans le cas où il n'y a plus de commandité, le(s) commanditaire(s) ont un délai de 120 jours pour en trouver un nouveau et éviter ainsi la dissolution de ce véhicule juridique⁵⁹.

⁵¹ Code civil du Québec, art.2244; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 575-579 ; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 91-92; B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 136.

⁵² Code civil du Québec, art.2247; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 578 ; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 127; B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 560.

⁵³ Code civil du Québec, art.2189; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 357; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 66-67; B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 125.

⁵⁴ Code civil du Québec, art.2197; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 525; B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 59.

⁵⁵ Code civil du Québec, art.2189, 2197, 2225 et 2249; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 450, 512, 524-525; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 94.

⁵⁶ Code civil du Québec, art.2188; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 467 et 490; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 256; B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 31 et 34; L.H. RICHARD, préc., note 42, p. 748-750.

⁵⁷ Code civil du Québec, art.2243 et 2249; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 522, 574 581; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 138; B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 125-126 et 133-134.

⁵⁸ Code civil du Québec, art.2237; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 574; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 140; B. LAROCHELLE, préc., note 25, p. 126-129.

⁵⁹ Code civil du Québec, 2226, 2230, 2245 et 2249, N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 539-540 et 579. La situation était différente avant la réforme législative de 1994.

2.3.3 La fiducie

La fiducie d'entreprise est une fiducie à titre onéreux qui est créée par un acte de fiducie suivant lequel une personne, le constituant, transfère des biens (l'entreprise) à un patrimoine d'affectation qu'une autre personne, le fiduciaire, accepte de gérer dans l'intérêt de bénéficiaires et de la fin poursuivie⁶⁰.

Les bénéficiaires acquièrent leurs parts comme les actionnaires d'une compagnie achètent des actions. Ils jouissent d'une responsabilité limitée; ni eux, ni le fiduciaire ne sont responsables des obligations de la fiducie, sauf en cas de fraude des créanciers du patrimoine du constituant ou de la fiducie⁶¹.

C'est le fiduciaire qui agit au nom de la fiducie pour conclure des contrats et ester en justice⁶². La fiducie n'est pas une personne juridique distincte⁶³.

Les parts des bénéficiaires sont librement cessibles et la fiducie peut procéder à un appel public à l'épargne et s'inscrire à la cote d'une Bourse⁶⁴.

L'existence de la fiducie peut être perpétuelle et elle n'est pas affectée par le départ d'un membre⁶⁵.

⁶⁰ Code civil du Québec, art.1260 et 1269; C. BOUCHARD, préc., note 30, p. 101; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 68; L.H. RICHARD, préc., note 42, p. 755.

⁶¹ Code civil du Québec, art.1292 et 1322; C. BOUCHARD, préc., note 30, p. 107; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 128.

⁶² Code civil du Québec, art.1297, 1278 et 1316; C. BOUCHARD, préc., note 30, p. 101-102; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 97.

⁶³ Code civil du Québec, art.1261; C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 93; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 16; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 58, note 140; L.H. RICHARD, préc., note 42, p. 764.

⁶⁴ Code civil du Québec, art.1269; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 142.

⁶⁵ Code civil du Québec, art.1273.

2.3.4 La compagnie

La compagnie est une personne juridique distincte, c'est-à-dire que c'est une personne artificiellement créée par le législateur qui lui attribue essentiellement la même capacité qu'à une personne physique, à quelques exceptions près⁶⁶.

C'est une structure à trois paliers : les actionnaires, le conseil d'administration et les dirigeants⁶⁷. Comme les commanditaires de la société en commandite, les actionnaires ne peuvent pas s'immiscer dans la gestion de la compagnie, qui est confiée au conseil d'administration; c'est la contrepartie de leur responsabilité limitée. Il n'existe qu'une technique qui leur permette d'intervenir légalement dans la gestion : il s'agit de la convention unanime d'actionnaires, qui peut alors avoir pour résultat de leur transférer les devoirs et les responsabilités du conseil d'administration⁶⁸. Les actionnaires jouissent de la responsabilité limitée mais ils peuvent la perdre s'ils manipulent la compagnie pour commettre une contravention à l'ordre public, une fraude ou un abus de droit⁶⁹. Remarquez que les cas où ils peuvent perdre le bénéfice de la responsabilité limitée sont plus nombreux que ceux où les bénéficiaires de la fiducie peuvent la perdre (ces derniers ne peuvent la perdre qu'en cas de fraude alors que les actionnaires peuvent aussi en être privés en cas d'abus de droit et de contravention à l'ordre public).

Les actionnaires acquièrent leurs actions par voie de souscription auprès de la compagnie ou en se les faisant transférer par d'autres détenteurs, et celles-ci sont généralement cessibles; comme la société en commandite et la fiducie, la compagnie est un véhicule

⁶⁶ Code civil du Québec, art.300 et 2188; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 93 et suiv.; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 229 et suiv.; Maurice MARTEL et Paul MARTEL, *La compagnie au Québec*, Montréal, Éditions Wilson Lafleur & Martel Ltée, 2008, p. 9-1 à 9-5.

⁶⁷ Au Québec, l'art.216 de la nouvelle *Loi sur les sociétés par actions*, L.Q. 2009, c.52 (ci-après, « L.S.A. »), dont l'entrée en vigueur est prévue pour 2011 (ce qui reste toutefois à être confirmé par un décret du gouvernement), va toutefois permettre aux actionnaires qui ont exécuté une convention d'actionnaires unanime par laquelle ils retireraient au conseil d'administration tous ses pouvoirs de ne pas nommer de conseil d'administration, mais c'est un cas d'exception.

⁶⁸ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 463 et suiv. et p. 545 et 548 et suiv.; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 98-102; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 27-12 à 27-17.

⁶⁹ Code civil du Québec, art.317; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 105 et suiv.; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 128 et 370 et suiv.; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 1-26.1 et suiv.

juridique qui peut procéder à un appel public à l'épargne et s'inscrire à la cote d'une Bourse⁷⁰.

2.4 Les concepts de personnalité juridique distincte, de personne juridique distincte et de patrimoine d'affectation

Aux fins de l'entreprise et des différents véhicules juridiques disponibles pour l'exploiter, la personnalité juridique, c'est l'ensemble des caractéristiques énumérées aux articles 301 à 320 du Code civil du Québec⁷¹.

Ces caractéristiques incluent notamment les suivantes : un nom (art.305), un patrimoine (art.302), la capacité civile (art.303), le fait d'avoir des représentants pour contracter et ester en justice qui ne s'engagent pas eux-mêmes (art.312), la responsabilité limitée des investisseurs (art.309) et une existence perpétuelle (art.314).

L'entreprise étant une activité et non un acteur juridique, elle ne jouit d'aucune de ces caractéristiques; elle les acquiert plutôt par l'entremise du véhicule juridique utilisé pour l'exploiter.

Le premier de ces véhicules juridiques, la compagnie, à titre de personne juridique distincte (« personne morale »), jouit de la pleine personnalité juridique, c'est-à-dire qu'elle détient toutes les caractéristiques listées aux articles 301 à 320 du Code civil du Québec⁷². Dans notre droit moderne, une personne juridique distincte est un sujet de droit, comme l'être humain, qui est doté de la personnalité juridique distincte.

Les autres véhicules juridiques comme la société en nom collectif et la société en commandite, qui ne sont pas des personnes juridiques distinctes, jouissent uniquement de

⁷⁰ R. CRÊTE et S.ROUSSEAU, préc., note 26, p. 29; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 143; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 35-1 et suiv.

⁷¹ Selon Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p. 429, la « personnalité juridique » réfère à « l'aptitude à être sujet de droit, c'est-à-dire titulaire de droits et débiteur d'obligations ». Toutefois, le Code civil du Québec est beaucoup plus précis et il fournit une liste d'attributs qui sont, en pratique, les composantes de la personnalité juridique moderne.

⁷² Code civil du Québec, art.298; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 93-97; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 1-8 et suiv.

certaines des caractéristiques de la personnalité juridique qui leur ont été attribuées à la pièce par le législateur dans le chapitre du Code qui les concerne, et non de l'ensemble de celles-ci comme la compagnie.

Ainsi, nous avons vu que la société en nom collectif et la société en commandite ont un nom et qu'elles peuvent conclure des contrats et ester en justice sous ce nom⁷³; nous avons également vu qu'elles ont un patrimoine distinct de celui de leurs associés même s'il n'est pas totalement étanche puisque la responsabilité des associés de la société en nom collectif et des commandités de la société en commandite peut être recherchée pour les obligations de la société concernée⁷⁴. Les commanditaires jouissent par contre de la responsabilité limitée. Ces sociétés n'ont pas d'office une existence perpétuelle mais il n'y a pas non plus de limite à leur durée, et nous avons vu que le départ d'un associé n'affecte pas leur existence.

Parallèlement à la notion de personne juridique distincte et du concept de personnalité juridique s'est développé celui du patrimoine d'affectation⁷⁵, qui s'incarne dans la fiducie, laquelle ne détient pas la personnalité juridique distincte. Toutefois, d'une part, le fiduciaire doit obligatoirement être une personne physique ou morale de sorte qu'il détient toujours la personnalité juridique⁷⁶; d'autre part, la loi lui donne le pouvoir de représenter et d'obliger le patrimoine fiduciaire⁷⁷, qu'il doit gérer dans l'intérêt des bénéficiaires de la fiducie⁷⁸. En pratique, la fiducie a un nom, le fiduciaire conclut des contrats pour elle (sans en être lui-même responsable) et il peut ester en justice pour elle, les investisseurs ont la responsabilité limitée et la fiducie peut avoir une existence perpétuelle. Bref, sans être une personne juridique distincte comme la compagnie, la fiducie présente plusieurs caractéristiques semblables.

⁷³ Ce qui correspond entre autres à la caractéristique listée à l'article 305 du Code civil du Québec.

⁷⁴ Ce qui correspond entre autres à la caractéristique listée à l'article 302 du Code civil du Québec mais pas pleinement à celle de l'article 309.

⁷⁵ Tout sujet de droit détient un patrimoine. Cependant, le patrimoine d'affectation a ceci de particulier qu'il s'agit d'un patrimoine non détenu par un sujet de droit, sur lequel personne n'a de droit réel, voir Code civil du Québec, art. 1261: "Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel."

⁷⁶ Code civil du Québec, art.1274.

⁷⁷ Code civil du Québec, art.1278; C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 101-102 et 106; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 95; S. ROUSSEAU, préc., note 25, p. 144-145.

⁷⁸ Code civil du Québec, art.1278, 1306 et 1309.

Que faut-il conclure de tout cela?

Dans un premier temps, il importe de retenir aux fins de notre analyse de la structure juridique utilisée par les publicains qu'il n'est pas indispensable qu'un véhicule juridique soit une personne juridique distincte et détienne toutes les caractéristiques de la personnalité juridique de l'ère moderne pour être fonctionnel dans l'arène économique.

Ni la société en nom collectif, ni la société en commandite, ni la fiducie ne sont des personnes juridiques distinctes et elles ne détiennent pas non plus la pleine personnalité juridique; pourtant, cela ne les empêche nullement d'abriter de très grandes entreprises.

Les caractéristiques qui sont communes à tous ces véhicules juridiques qui sont actuellement fonctionnels dans l'arène économique sont plutôt les suivantes :

- un patrimoine distinct de ceux des parties qui y sont impliquées, même s'il n'est pas totalement étanche (allant de fort peu étanche dans la société en nom collectif à relativement étanche dans la société en commandite à très étanche dans la compagnie et la fiducie, compte tenu des règles applicables en terme de responsabilité limitée des investisseurs dans chacun de ces véhicules juridiques)
- un mécanisme juridique quelconque permettant que ce patrimoine, dans lequel se trouve l'entreprise, soit représenté et lié par contrat de manière distincte des parties qui y sont impliquées, même si dans certains cas elles peuvent par la suite devenir responsables des obligations encourues (allant de la personne morale liée par le dirigeant qui contracte pour elle dans le cas de la compagnie au patrimoine d'affectation qu'est la fiducie lié par le fiduciaire qui la représente).

Ces autres véhicules juridiques sont non seulement fonctionnels dans l'arène économique, mais certaines de nos plus grandes entreprises sont structurées avec eux plutôt que sous forme de compagnies.

Parmi les palmarès des plus grands entreprises au monde, au Canada et au Québec, qui sont fréquemment utilisés par les chercheurs en sciences de la gestion, on retrouve respectivement le Fortune Global 500 (les 500 plus grandes entreprises au monde d'après

leurs revenus), le Financial Post Top 500 (les 500 plus grandes entreprises au Canada d'après leurs revenus) et Les Affaires Top 500 (les 500 plus grandes entreprises au Québec d'après leur nombre d'employés)⁷⁹. Un examen de ces palmarès révèle que bien que les compagnies les dominent, le Fortune Global 500 comprend non seulement des compagnies mais aussi des sociétés en commandite et des coopératives, le Financial Post Top 500 comprend non seulement des compagnies mais aussi des sociétés en commandite, des fiducies et des coopératives, et Les Affaires Top 300 comprend non seulement des compagnies mais aussi des sociétés en commandite, des fiducies, des coopératives et même des sociétés en nom collectif (et celles qui sont répertoriées ne sont pas uniquement des sociétés en nom collectif fournissant des services professionnels)⁸⁰. Les données empiriques dont nous disposons établissent donc que ces véhicules juridiques sont adéquats pour exploiter de très grandes entreprises. Il est également particulièrement intéressant de noter que les sociétés en commandite et les fiducies sont utilisées notamment dans le secteur de l'exploitation minière⁸¹.

On ne devrait donc pas entreprendre l'étude de l'organisation juridique des publicains en tenant pour acquis qu'ils devaient forcément être organisés sous une forme semblable à celle de la compagnie moderne afin d'être capables de se livrer à leurs activités et notamment, à l'exploitation minière.

Par ailleurs, Badian, Nicolet et plusieurs autres historiens et juristes ont été influencés par l'idée que la compagnie est un véhicule juridique stable, qui n'est pas affecté par le départ ou le décès d'une partie, et ils ont affirmé que cette stabilité était indispensable à la conclusion de contrats de longue durée comme ceux auxquels les publicains devenaient parties avec l'État romain. Ils ont donc conclu que les publicains devaient

⁷⁹ Ces palmarès sont tous disponibles en ligne sur les sites de Fortune Magazine, Financial Post Magazine et Les Affaires, respectivement. Pour une analyse détaillée, voir G. DUFOUR, préc., note 35, p. 202-204.

⁸⁰ Pour une analyse détaillée, voir G. DUFOUR, préc., note 35, p. 212-223.

⁸¹ Par exemple, Fording Canadian Coal Trust, qui détient un intérêt majoritaire dans Elk Valley Coal Partnership, et Noranda Income Fund, qui détient une des plus grandes usines de raffinement du zinc en Amérique du Nord. De même, Alliance Resource Partners LP exploite des mines de charbon aux États-Unis (c'est le 6^e plus grand producteur de ce minerai dans ce pays). Il existe aussi un grand nombre de fiducies dans le secteur du pétrole, de l'énergie et des ressources naturelles (notamment Canadian Oil Sands Trust, Keyera Facilities Income Trust, AltaGas Income Trust, etc.).

nécessairement être organisés sous forme de compagnies ayant une existence juridique stable afin de pouvoir conclure ces contrats.

L'une des caractéristiques de la personnalité juridique est effectivement la perpétuité, de sorte que la compagnie, en tant que personne juridique distincte, est censée avoir une durée perpétuelle⁸². Toutefois, il faut y regarder de plus près : ceci n'est pas un principe absolu car il est tempéré par plusieurs dispositions législatives.

Ainsi, l'existence de la compagnie n'est pas affectée par le départ d'un actionnaire, et on peut en dire autant des autres véhicules juridiques même s'ils ne sont pas des personnes morales. Dans la société en commandite et la société en nom collectif, les associés peuvent quitter la société sans que cela ne remette en cause l'existence de la société, à un tel point que bien que la société soit un contrat qui exige toujours au moins deux parties et dans la société en commandite, une partie commandité et une partie commanditaire, le législateur permet que la société survive dans le cas où il ne reste qu'un seul associé pendant au moins 120 jours afin de lui donner le temps de recruter un nouvel associé ou un nouveau commandité ou commanditaire, selon le cas⁸³. Dans le cas de la fiducie, il existe des dispositions pour remplacer le fiduciaire qui quitte son poste⁸⁴.

Toutefois, même si l'existence de ces véhicules juridiques n'est pas affectée par le départ de l'une des parties qui y est impliquée, il existe toute une panoplie de raisons qui peuvent entraîner la fin de leur existence, et de ce point de vue la compagnie n'est pas un véhicule juridique qui est nécessairement plus stable que les autres.

En effet, il existe de nombreuses façons de mettre fin à l'existence d'une compagnie.

Le conseil d'administration et les actionnaires peuvent volontairement adopter des résolutions en ce sens⁸⁵. Un actionnaire peut aussi obtenir un ordre de la Cour ordonnant la dissolution et la liquidation de la compagnie dans certains cas où il est en conflit avec

⁸² Code civil du Québec, art.314; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 30; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 233.

⁸³ Code civil du Québec, art.2232; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 413, 539 et 545; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 7.

⁸⁴ Code civil du Québec, art.1276 et 1277.

⁸⁵ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 492; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 34-17, 34-52 et 34-53.

les autres actionnaires, incluant entre autres (1) le cas où les autres actionnaires, le conseil d'administration ou les dirigeants de la compagnie se comportent de manière oppressive et inique à son égard⁸⁶ et (2) le cas où la Cour estime qu'il existe un motif légitime d'ordonner la dissolution et la liquidation de la compagnie. La jurisprudence reconnaît alors quatre motifs légitimes : (1) l'impasse (les droits de vote sont partagés 50-50 non seulement au conseil d'administration mais aussi parmi les actionnaires et les gens n'arrivent plus à s'entendre); (2) la perte de la raison d'être de la compagnie (c'est-à-dire s'il devient impossible à la compagnie d'accomplir l'objet pour lequel elle a été créée); (3) la perte de confiance dans l'administration de la compagnie pour cause de malhonnêteté ou de fraude; et (4) le « partnership analogy doctrine »⁸⁷. Cette dernière situation permet au tribunal d'ordonner la liquidation et la dissolution de la compagnie dans un cas où celle-ci compte relativement peu d'actionnaires, que ceux-ci ont des rapports très personnels entre eux un peu comme dans une société (l'esprit de société) et qu'il existe des restrictions contractuelles à leur droit de transférer leurs actions, à condition toutefois que le tribunal constate que les autres actionnaires ont agi de manière à répudier l'entente entre eux reflétant l'esprit de société, de sorte qu'il existe une querelle irréconciliable entre les actionnaires même s'il n'y a pas impasse, et que l'actionnaire qui demande la dissolution est à toute fin pratique exclu de la compagnie tout en se trouvant dans l'impossibilité d'en sortir⁸⁸. En mettant de côté le motif (2), cela nous laisse trois motifs légitimes pour lesquels la Cour peut ordonner la dissolution de la compagnie, et ces motifs peuvent être invoqués qu'il y ait ou non un contrat de longue durée entre la compagnie et un tiers. Notons que ces motifs légitimes sont également utilisés par rapport à la société en commandite et à la société en nom collectif⁸⁹.

⁸⁶ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 625 et suiv.; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 34-59; ce n'est pas le cas actuellement pour une compagnie provinciale mais cela le deviendra lors de l'entrée en vigueur de la L.S.A., précitée, note 67, art.463. De plus, une liquidation et dissolution judiciaire peut également être obtenue en exerçant le recours en oppression disponible en vertu de l'art.241 de la L.C.S.A., précitée, note 27, et pourra l'être en vertu d'un recours similaire inséré à l'art.451(12) de la L.S.A, précitée, note 67.

⁸⁷ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 625 et suiv.; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 34-27 à 34-41.

⁸⁸ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 669 et suiv.; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 145-146; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 34-60 par.34-202.

⁸⁹ N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 551 et suiv.; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 136; B. LAROCHELLE, préc., note 28, p. 551.

Par ailleurs, certains des motifs de dissolution de la compagnie (par exemple, l'oppression) ne sont pas disponibles dans les autres véhicules juridiques, ce qui rend donc en réalité la compagnie plus fragile que les autres véhicules juridiques de ce point de vue.

Pourtant, même si au fonds l'existence de la compagnie n'est pas permanente et qu'elle peut être remise en question pour bien des raisons, cela n'empêche pas le véhicule juridique d'être utilisé par les entreprises. La loi corporative prévoit tout simplement qu'en cas de liquidation et de dissolution de la compagnie, tous ses créanciers doivent être payés, autrement ce sont les actionnaires qui deviennent responsables des dettes jusqu'à concurrence des montants qu'ils ont reçus de la compagnie dans le contexte de cette liquidation⁹⁰. De plus, les cautions de la compagnie ne sont pas libérées par sa dissolution⁹¹. Il existe également une possibilité de « ressusciter » la compagnie⁹², mais en réalité, ce qui est le plus utile, c'est le recours direct contre les actionnaires et les cautions.

Par conséquent, ce qui est essentiel pour qu'un véhicule juridique puisse abriter une grande entreprise et conclure des contrats de longue durée, ce n'est pas que le véhicule juridique ne puisse pas être dissous avant l'expiration du contrat concerné, mais plutôt que quelqu'un demeure responsable de l'exécution de ce contrat même après la dissolution du véhicule : soit les actionnaires, jusqu'à concurrence du montant qu'ils ont reçu, et les cautions de la compagnie.

Il ne faut donc pas aborder l'étude de l'organisation juridique des publicains en tenant pour acquis que le véhicule juridique utilisé par eux devait nécessairement avoir une durée équivalente à celle des contrats conclus avec l'État afin d'être fonctionnel.

⁹⁰ L.C.S.A., précitée, note 27, art.226(4); M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 34-65 & 66. Cela ne s'applique pas à des montants qui auraient été reçus précédemment, que ce soit à titre de dividendes ou autres.

⁹¹ M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 34-66.

⁹² M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 34-58 et 34-66 à 70.

De plus, on ne peut pas non plus conclure, tel que suggéré par Malmendier⁹³, que les sociétés de publicains étaient des équivalents de notre compagnie moderne en se basant sur le fait que (1) cette dernière est un véhicule juridique stable, dont l'existence n'est pas affectée par le départ d'un membre; (2) quelqu'un peut être désigné pour conclure des contrats pour la compagnie sans en être personnellement responsable; (3) fournir des capitaux à la compagnie n'implique pas une participation à la gestion, la responsabilité des investisseurs est limitée et les actions sont transmissibles. La fiducie présente en effet toutes ces caractéristiques et la société en commandite en présente plusieurs (certainement (1) et (3), peut-être (2) si les commandités confient un mandat à quelqu'un de la représenter pour un contrat).

Ce qui distingue véritablement la compagnie moderne des autres véhicules juridiques disponibles, ce n'est pas cela. C'est le fait que de tous ces véhicules juridiques, elle est le seul à être une personne juridique distincte et à avoir une organisation interne à trois paliers, avec actionnaires, conseil d'administration et dirigeants. Aucun des autres véhicules juridiques n'est une personne juridique distincte, et aucun d'entre eux ne doit obligatoirement avoir une organisation interne à trois paliers⁹⁴.

2.5 Conclusion

Bref, lorsqu'on aborde l'étude des publicains et qu'on s'intéresse à la question de leur organisation juridique, il ne faut pas :

1. tenir pour acquis qu'une grande entreprise doit nécessairement être organisée sous une forme équivalente à celle de la compagnie moderne pour être fonctionnelle dans

⁹³ Voir la note 24.

⁹⁴ La société en nom collectif peut se contenter d'avoir des associés (un seul palier, investisseurs et gestionnaires confondus) ou nommer un gérant (deux paliers, investisseurs et gestionnaires); la société en commandite peut se contenter d'avoir des commanditaires et des commandités (deux paliers, investisseurs et gestionnaires); la fiducie peut se contenter d'avoir des bénéficiaires et un fiduciaire (deux paliers, investisseurs et gestionnaire). Au contraire, la compagnie doit en principe avoir des actionnaires (investisseurs), un conseil d'administration et des dirigeants (trois paliers). Actuellement, le législateur québécois envisage de permettre dans le cas où la convention unanime d'actionnaires retire tous les pouvoirs du conseil d'administration d'abolir ce dernier, mais c'est une situation d'exception, voir la note 57.

l'arène économique et pouvoir se livrer à des activités d'envergure, y compris l'exploitation minière;

2. tenir pour acquis qu'une entreprise doit nécessairement être abritée dans un véhicule juridique ayant une durée au moins équivalente à celle des contrats qu'elle conclut.

Il faut plutôt garder à l'esprit les éléments d'information suivants :

1. Les données empiriques de l'époque moderne établissent qu'une très grande entreprise n'est pas toujours organisée sous forme de compagnie. Elle peut aussi l'être sous forme de fiducie et de société en commandite, y compris dans le secteur de l'exploitation minière.
2. Selon les palmarès des plus grandes entreprises au monde, au Canada et au Québec, certaines de nos plus grandes entreprises sont organisées sous forme de fiducies et de sociétés en commandite plutôt que de compagnies.
3. La fiducie et la société en commandite ne sont pas des personnes juridiques distinctes. Une très grande entreprise n'a donc pas obligatoirement à être organisée sous forme de personne juridique distincte pour être fonctionnelle dans l'arène économique.

On peut aussi remarquer qu'un même type d'entreprise peut être organisé juridiquement de différentes façons : par exemple, une exploitation minière pourrait être organisée sous forme de compagnie, de fiducie ou de société en commandite...

Ceci suggère qu'en examinant les données relatives aux publicains, il ne faut pas les aborder avec l'idée préconçue que la compagnie était la seule forme d'organisation juridique adéquate pour leurs activités ni que, si elle était disponible, c'était toujours la forme qui était utilisée.

Il faut plutôt identifier les différentes possibilités compte tenu du droit romain existant à l'époque concernée et tenir compte du fait qu'il se peut que les publicains ne se soient pas toujours organisés exactement de la même façon, même pour un type d'activité donné comme la perception des impôts, l'exploitation des mines ou des salines.

Enfin, pour établir que les sociétés de publicains qui existaient sous la République romaine ressemblaient à nos compagnies modernes, il ne suffirait pas d'établir que (1) leur existence n'était pas affectée par le départ d'un membre, (2) quelqu'un pouvait être désigné pour conclure des contrats pour la compagnie sans en être personnellement responsable; (3) fournir des capitaux à la compagnie n'impliquait pas une participation à la gestion, la responsabilité des investisseurs était limitée et les actions étaient transmissibles. Il faudrait plutôt démontrer que les sociétés de publicains étaient des personnes juridiques distinctes et avaient une organisation interne à trois paliers.

Chapitre III: Les historiens modernes : portrait des publicains sous la République romaine

Notre objectif dans ce chapitre est de présenter une analyse du portrait des publicains et de leurs activités tel qu'il se dégage actuellement des travaux des historiens modernes. Ces activités sont en effet utilisées dans leur argumentation et celle de certains juristes concernant l'organisation juridique des publicains, dont nous traiterons au chapitre suivant, de sorte qu'il est important de commencer par se familiariser avec elles.

Nous allons donc effectuer une revue de la littérature pertinente à ce sujet. Parmi les historiens dont nous présenterons ici les travaux, on retrouve évidemment les deux principaux auteurs modernes qui ont traité des publicains, E. Badian⁹⁵ et C. Nicolet⁹⁶. Toutefois, même si nous considérons que l'ampleur de leurs travaux à ce sujet fait en sorte qu'ils occupent une place à part dans la littérature, ils ne sont pas les seuls à avoir écrit sur les publicains et leurs activités et nous examinerons donc aussi les travaux de plusieurs autres historiens contemporains tels J.J. Aubert⁹⁷,

⁹⁵ E. BADIAN, préc., note 3 (1974).

⁹⁶ Dans son ouvrage de 1966, Nicolet n'a pas tenté d'effectuer une histoire des publicains mais plutôt des chevaliers; toutefois, il a examiné le rapport entre les publicains et les chevaliers, voir C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 318. Il y a également dressé le tableau de tous les publicains connus nommément pour la période de la République romaine, et il a ensuite préparé des fiches pour chacun de ces publicains, qui sont disponibles dans C. NICOLET, 1974, préc., note 3. Il a également publié un certain nombre d'articles qui traitent de diverses questions juridiques reliées aux publicains: C. NICOLET, 1971, préc., note 3 (commentaire sur Polybius VI 17); C. NICOLET, 1975, préc., note 3, (commentaire sur une société de publicain en particulier, celle de Bythinie); et C. NICOLET, 2000, préc., note 3 (article sur l'octroi de la personnalité juridique aux sociétés de publicains sous la République, republié dans un livre). Finalement, il a rédigé l'un des chapitres de la *Cambridge Ancient History*, préc., note 1, voir C. NICOLET, 1994, préc., note 3.

⁹⁷ Jean-Jacques AUBERT, « La gestion des collegia : aspects juridiques, économiques et sociaux », (1999) X Cahiers Glotz p. 49 (ci-après, « **J.J. AUBERT, 1999, préc.** »); Jean-Jacques AUBERT, *Business Managers in Ancient Rome*, New York, E.J. Brill Ed., 1994 (ci-après, « **J.J. AUBERT, 1994, préc.** »); Jean-Jacques AUBERT (Dir.), *Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain*, Genève, Librairie Droz S.A., 2003 (ci-après, « **J.J. AUBERT (Dir.), 2003, préc.** »); Jean-Jacques AUBERT, « En guise d'introduction : contrats publics et cahiers des charges », dans J.J. AUBERT (Dir.), 2003, préc., même note de bas de page, p. 1 (ci-après, « **J.J. AUBERT, 2003, préc.** »).

P.A. Brunt⁹⁸, J. France⁹⁹, M.I. Henderson¹⁰⁰, J.S. Richardson¹⁰¹, Cl. Delplace¹⁰², Love¹⁰³, Moore and Lewis¹⁰⁴, Domergue¹⁰⁵, Bruun¹⁰⁶, Cottier¹⁰⁷, Mateo¹⁰⁸, C. Brélaz¹⁰⁹, D.W. Rathbone¹¹⁰, C. Rosillo¹¹¹ et Van Gessel¹¹². Nous examinerons aussi les écrits de leurs prédécesseurs, T. Mommsen et J. Marquardt¹¹³, A. Deloume¹¹⁴, Ch. Seignobos¹¹⁵, M.

⁹⁸ P.A. BRUNT, *Italian Manpower 225 BC-AD 14*, Oxford (UK), Clarendon Press, 1971; P.A. BRUNT, « The Equites in the Late Republic », Second international Conference of Economic History, Aix-en-Provence, 1962, vol.1, *Trade and politics in the Ancient World*, 117-49, reproduit dans Robin SEAGER (Dir.), *The Crisis of the Roman Republic*, Cambridge, W. Heffer & Sons Limited, 1969, p. 83 (ci-après, « **P.A. BRUNT, 1969, préc.** »); P.A. BRUNT, « Free Labour and Public Works at Rome », (1980) *The Journal of Roman Studies* 81 (ci-après, « **P.A. BRUNT, 1980, préc.** »); le même texte a été substantiellement retravaillé et reproduit dans le chapitre 3, intitulé « The Equites in the Late Republic », de P.A. BRUNT, *The Fall of the Roman Republic*, Oxford, Clarendon Press, 1988 (ci-après, « **P.A. BRUNT, 1988, préc.** »); P.A. BRUNT, *Roman Imperial Themes*, Oxford, Clarendon Press, 1990 (ci-après, « **P.A. BRUNT, 1990, préc.** »).

⁹⁹ Jérôme FRANCE, « La ferme des douanes dans les provinces occidentales de l'Empire romain », dans J.J. AUBERT (Dir.), 2003, préc., note 97, p. 193; Jérôme FRANCE, *Quadragesima galliarum : l'organisation douanière des provinces alpestres, gauloises et germaniques de l'Empire romain*, Rome, École française de Rome, 2001 (ci-après, « **J. FRANCE, 2001, préc.** »).

¹⁰⁰ M.I. HENDERSON, « The establishment of the Equester Ordo », dans Robin SEAGER (Dir.), *The Crisis of the Roman Republic*, Cambridge, W. Heffer & Sons Limited, 1969.

¹⁰¹ J.S. RICHARDSON, « The Spanish Mines and the Development of Provincial Taxation in the Second Century BC », (1976) 66 *Journal of Roman Studies* 139.

¹⁰² Cl. DELPLACE, « Publicains, trafiquants et financiers dans les provinces d'Asie mineure sous la République romaine », (1977) vol.ii *Ktema* 233.

¹⁰³ John R. LOVE, *Antiquity and capitalism : Max Weber and the sociological foundations of Roman civilisation*, Londres, Routledge Ed., 1991.

¹⁰⁴ Karl MOORE et David LEWIS, *Birth of the Multinational, 2000 years of ancient business history, from Ashur to Augustus*, Copenhagen, Copenhagen Business School Press, 1999.

¹⁰⁵ Claude DOMERGUE, *Les mines de la péninsule ibérique dans l'Antiquité romaine*, Rome, École française de Rome, 1990 (ci-après, « **C. DOMERGUE, 1990, préc.** »); Claude DOMERGUE, *Les mines antiques : la production des métaux aux époques grecque et romaine*, Paris, Picard, 2008 (ci-après, « **C. DOMERGUE, 2008, préc.** »).

¹⁰⁶ Christer BRUUN, « Medius fidius...tantam pecuniam nicomdenses perdiderint! Roman water supply, public administration, and private contractors », dans J.J. AUBERT (Dir.), 2003, préc., note 97, p. 305.

¹⁰⁷ Michel COTTIER, « La ferme des douanes en Orient et la Lex portorii de Asiae », dans J.J. AUBERT (Dir.), 2003, préc., note 97, p. 215.

¹⁰⁸ Antonio MATEO, « Roman mining on public land : from the Republic to the Empire », dans J.J. AUBERT (Dir.), 2003, préc., note 97, p. 123.

¹⁰⁹ Cédric BRÉLAZ, « Publicité, archives et séquence documentaire », dans J.J. AUBERT (Dir.), 2003, préc., note 97, p. 27.

¹¹⁰ D.W. RATHBONE, « The control and exploitation of ager publicus in Italy under the Roman Republic », dans J.J. AUBERT (Dir.), 2003, préc., note 97, p. 135.

¹¹¹ Cristina ROSILLO, « Fraude et contrôle des contrats publics à Rome », dans J.J. AUBERT (Dir.), 2003, préc., note 97, p. 57.

¹¹² Christian VAN GESSEL, « Sûretés réelles et personnelles », dans J.J. AUBERT (Dir.), 2003, préc., note 97, p. 95 (reproduction, traduction et analyse des sources originales pertinentes aux sûretés personnelles et réelles octroyées dans le contexte des contrats publics).

¹¹³ Théodore MOMMSEN, *Histoire romaine*, tome 1, Paris, Éditions Robert Laffont, 1985, réédition de 1854 (ci-après, « **T. MOMMSEN, 1854, préc.** »); Théodore MOMMSEN et Joaquim MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines, tome 1 : Le droit public romain*, Paris, Ernest Thorin, 1892 (ci-après, « **T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc. (tome 1)** »); Théodore MOMMSEN et Joaquim

Roztovtzeff¹¹⁶, T. Frank¹¹⁷, P. Bonfante¹¹⁸, V. Scramuzza¹¹⁹, J. Carcopino¹²⁰, H. Hill¹²¹, S. De Laet¹²², A.H.M. Jones¹²³, J. Ellul¹²⁴, J.P.V.D. Balsdon¹²⁵, A. Toynbee¹²⁶ et Piganiol¹²⁷.

Certains auteurs ne peuvent malheureusement pas être inclus dans notre analyse malgré l'intérêt que pourraient présenter leurs travaux parce qu'ils ne sont accessibles qu'en latin

MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines, tome 6, partie 2 : Le droit public romain*, Paris, Ernest Thorin, 1889 (ci-après, « **T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc. (tome 6, ptie 2)** »); Théodore MOMMSEN et Joaquim MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines, tome 7: Le droit public romain*, Paris, Ernest Thorin, 1891 (ci-après, « **T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc. (tome 7)** »); Théodore MOMMSEN et Joaquim MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines, tome 10: De l'organisation financière chez les Romains*, Paris, Ernest Thorin, 1888 (ci-après, « **T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc. (tome 10)** »).

¹¹⁴ A. DELOUME, préc., note 4. Deloume était un professeur de la Faculté de droit de Toulouse mais son ouvrage, rédigé en 1892, est une étude historique des publicains et non un manuel de droit.

¹¹⁵ Ch. SEIGNOBOS, *Histoire narrative et descriptive du peuple romain*, Paris, Librairie Armand Colin, 1925.

¹¹⁶ M. ROZTOVTZEFF, *The social and economic history of the Roman Empire*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1957 (réédité de 1926).

¹¹⁷ Frank a consacré un article aux sociétés des publicains, Tenney FRANK, « The provincial activities of the equestrian corporations (200-150 BC) », (1933) *Cl Phil.* 1 et il en est également fréquemment question dans son ouvrage sur l'économie de Rome, Tenney FRANK, *An economic history of Rome*, 2^e éd., New York, Cooper Square Publishers, Inc., 1962 (réédition de 1927) (ci-après, « **T. FRANK, 1927, préc.** »), ainsi que dans un autre ouvrage d'envergure qu'il a réalisé avec de nombreux collaborateurs, voir Tenney FRANK (Dir.), *An Economic Survey of Ancient Rome*, New York, Octagon Books, 1975, vol.1 (réédition de 1933) (ci-après, « **T. FRANK, 1933, préc.** »).

¹¹⁸ Il s'agit d'un juriste mais son manuel se présente davantage comme un ouvrage sur l'histoire des institutions qu'un traité de droit proprement dit. Pietro BONFANTE, *Histoire du droit romain*, tome 1, 3^e éd., Paris, Librairie du recueil Sirey, 1928.

¹¹⁹ Vincent SCRAMUZZA, « Publican societies in Sicily in 73-71 BC », (1937) 32 *Classical Philology* 152.

¹²⁰ Carcopino a consacré une étude à la perception des impôts en Sicile, où il a traité des publicains, voir J. CARCOPINO, 1914, préc., note 3; il a également rédigé un article bien connu sur la notion de *decumani*, voir J. CARCOPINO, 1905, préc., note 5.

¹²¹ H. HILL, « Roman revenues from Greece after 146 BC », (1946) 41 *Classical Philology* 35 (ci-après, « **H. HILL, préc.CIP** »); H. HILL, « The History of pignoris capio », (1946) 67 *The American Journal of Philology* 60 (ci-après, « **H. HILL, préc.AmJP** »); H. HILL, *The Roman Middle Class in the Republican Period*, Oxford, Basil Blackwell, 1952.

¹²² S. DE LAET, préc., note 4 (1949). La première partie de l'ouvrage est consacrée à l'impôt du *portorium* sous la République et l'auteur traite donc, au passage, de sa perception par les publicains et de leurs sociétés.

¹²³ A.H.M. JONES, « The *aerarium* and the *fiscus* », (1950) *Journal of Roman Studies* 22.

¹²⁴ Il s'agit d'un juriste mais son ouvrage se présente davantage comme une histoire des institutions romaines qu'un manuel de droit, voir Jacques ELLUL, *Histoire des institutions*, tome 1, Paris, Presses universitaires de France, 1955.

¹²⁵ J.P.V.D. BALS DON, « Roman History, 65-50 BC : Five Problems », (1962) 52 *Journal of Roman Studies* 134.

¹²⁶ Arnold J. TOYNBEE, *Hannibal's Legacy : The Hannibalic War Effects on Roman Life*, vol II., London (UK), Oxford University Press, 1965.

¹²⁷ André PIGANIOL, *La conquête romaine*, Paris, Presses Universitaires de France, 1967.

ou dans une langue étrangère; nous les mentionnons néanmoins à l'intention du lecteur qui pourrait en faire usage et nous ferons référence à leur point de vue le cas échéant lorsque celui-ci est exposé par un autre auteur, tout en précisant que nous n'avons pas eu accès directement à leur texte (ce sera notamment le cas pour Cimma, qui a réalisé des travaux d'une envergure apparemment équivalente à ceux de Badian et de Nicolet sur le sujet, en italien)¹²⁸.

En présentant les travaux des historiens modernes sur les publicains, nous identifierons certaines lacunes qui ont une incidence sur leurs conclusions juridiques, et plus particulièrement sur celles de Badian et de Nicolet. En effet, ils se sont tous deux prononcé récemment sur la question de l'organisation juridique des publicains. Ils ont conclu que les publicains étaient organisés sous forme de sociétés ayant une personnalité juridique distincte, du moins lorsqu'ils se livraient à des activités de perception d'impôts, à l'exploitation de mines et de salines, et que ces sociétés avaient une organisation interne particulière à trois paliers (actionnaires, administrateurs et dirigeants)¹²⁹. Ces conclusions juridiques sont partagées par plusieurs autres historiens et juristes et sont généralement reprises dans les ouvrages généraux tels le *Cambridge Ancient History*¹³⁰, le *Cambridge Companion to the Roman Republic*¹³¹ et le *Blackwell Companion to the Roman Republic*¹³². Toutefois, comme nous l'avons déjà indiqué, ces conclusions juridiques ne sont pas à l'abri de toute critique.

¹²⁸ V. IVANOV, *De societibus vectigalium publicorum populi Romani*, Saint-Petersbourg, 1910; F. KNIEP, *Societas publicanorum*, Iéna, 1896 (latin); M. ROZTOVTZEFF, *Geschichte des Staatspacht in der römischen Kaiserzeit bis Diocletian*, *Philologus*, sup.IX, 1904, p. 329-512 (allemand); M.R. CIMMA, *Ricerche sulle società di publicani*, (1981) (italien); Ulrike MALMENDIER, *Societas publicanorum*, Cologne (Allemagne), Böhlau Verlag, 2002 (allemand; cet ouvrage devrait éventuellement être traduit en anglais); R. ORESTANO, *Personne giuridiche: il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, Turin, 1968; G. UROGDI, *Publican*, *R.E. Suppl.* xi (1968) col.1184; Christian WOLF, *Public-Private Partnership und Publicani*, Grin Ed., 2005.

¹²⁹ Voir les notes 4 et 5 ainsi que le chapitre IV des présentes, section 4.3.1 et section 4.3.2.

¹³⁰ A. LINTOTT, préc., note 3, p. 79; J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 584.

¹³¹ J. v. UNGERN-STERNBERG, préc., note 3, p. 93 (compagnies) et E. S. GRUEN, préc., note 3, p. 261.

¹³² M. POBJOY, préc., note 3, p. 68 (compagnies), C.F. KONRAD, préc., note 3, p. 171 (compagnies) et E. ECKSTEIN, préc., note 2, p. 570 (compagnies).

3.1 La notion de publicain : celui qui transige avec la chose publique

Mais d'abord, qu'entend-t-on par « publicain »? Ce terme provient du système d'octroi de contrats publics qui existe sous la République. Il est intéressant de présenter brièvement celui-ci car il constitue la toile de fonds de toutes les activités des publicains et la source dont ils tirent leur nom.

Sous la République, l'État confie à l'entreprise privée l'exécution de tâches dont il ne peut, ou ne veut, s'acquitter lui-même¹³³. Les contrats publics sont octroyés tous les cinq ans par les censeurs agissant au nom de l'État¹³⁴ (sous réserve de quelques exceptions)¹³⁵ dans le cadre d'un processus d'enchères¹³⁶. La personne qui lève le doigt pour se faire

¹³³ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 325; E. BADIAN, préc., note 3, p. 15; P. BONFANTE, préc., note 118, p. 143; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 164; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 355 et 357; T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 624; O.F. ROBINSON, *Ancient Rome : city planning and administration, New York (USA), Routledge, 1994*, <http://myilibrary.com> (consulté 2010-04-01), p. 48; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 350; C. SEIGNOBOS, préc., note 115, p. 173-174; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 342.

¹³⁴ A.E. ASTIN, «Roman government and politics, 200-134 BC », *Cambridge Ancient History, vol.VIII*, préc., note 1, p. 163 aux p. 166-167; J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 326; P. BONFANTE, préc., note 118, p. 143; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 357 (qui mentionne toutefois que d'autres magistrats que les censeurs peuvent être impliqués); J. CARCOPINO, 1914, préc., note 5, p. 79; M. COTTIER, préc., note 107, p. 220-221 (ce dernier signale qu'au Ier siècle av. J.-C., « ce sont d'autres magistrats, et notamment les consuls, qui procèdent non seulement à l'affermage de impôts et impôts, mais aussi à la concession des marchés publics »); J. ELLUL, préc., note 124, p. 297; S. DE LAET, préc., note 4, p. 100 (ce dernier signale toutefois, p. 101, qu'avant la création de la censure et pendant son abolition par Sulla, les pouvoirs d'adjudication des contrats publics étaient sans doute exercés par les autres magistrats, consuls et préteurs); T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 4), note 113, p. 112-113; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 266 (qui précise toutefois que l'adjudication est parfois effectuée par d'autres magistrats que les censeurs); J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 584; O.F. ROBINSON, préc., note 133, p. 48; D.W. RATHBONE, préc., note 110, p. 158; C. ROSILLO, préc., note 111, p. 59 (cette dernière signale toutefois que dans l'intervalle entre les censures, n'importe quel autre magistrat pouvait remplir cette fonction); A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 292 note 2.

¹³⁵ Tel que signalé à la note précédente, plusieurs auteurs indiquent que d'autres magistrats que les censeurs ont octroyé de tels contrats. De plus, dans le cas de la perception des impôts en Asie, qui était l'un des contrats publics les plus importants, le *Monumentum Ephesenum* atteste de l'octroi de contrats tous les cinq ans pendant une partie de la période impériale, mais Rowe indique qu'on ne peut pas supposer que c'était aussi le cas sous la République et pour le reste de la période impériale, particulièrement compte tenu du fait que d'autres magistrats que les censeurs ont été impliqués. En d'autres termes, même si les auteurs indiquent généralement que les contrats étaient octroyés tous les cinq ans par les censeurs, le portrait de la situation semble être plus nuancé; la période n'était peut-être pas toujours de cinq ans et parfois, d'autres magistrats que les censeurs étaient impliqués, voir M. COTTIER, M.H. CRAWFORD, C.V. CROWTHER, J.-L. FERRARY, B.M. LEVICK, O. SALOMIES, M. WÖRRLE, *The Customs Law of Asia*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 242.

¹³⁶ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 326; J.J. AUBERT, 2003, préc., note 97, p. 8; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 364 (il est toutefois d'avis que les censeurs ne sont pas tenus d'adjudger le contrat au plus offrant, et qu'ils peuvent considérer d'autres facteurs que le prix en prenant leur décision, comme la fiabilité de l'entreprise concernée, etc); C. BRÉLAZ, préc., note 109, p. 31 (Aubert et Brélaz précisent

adjuger un contrat s'appelle *manceps*¹³⁷ ou *redemptor*¹³⁸. L'État réclame aussi des cautions (ce sont les *praes* ou *praedes*) et des sûretés réelles sur des biens-fonds (ce sont les *praedia*) en garantie de l'exécution de ses obligations¹³⁹.

toutefois que c'est le Sénat qui contrôle les dépenses de l'État et de ce fait, donne autorisation aux censeurs d'organiser l'adjudication); A. DELOUME, préc., note 4, p. 11; J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 366-367; S. DE LAET, préc., note 4, p. 101; C. NICOLET, 1975, préc., note 3, p. 373; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 266 (il indique toutefois qu'il n'est pas certain qu'il était nécessaire de procéder à des enchères au moment d'un renouvellement de contrat); T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 4), note 113, p. 115; J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 584; C. ROSILLO, préc., note 111, p. 59.

¹³⁷ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 327 (qui perçoit le *manceps* comme une sorte de représentant légal de la société de publicains); E. BADIAN, préc., note 3, p. 70; C. BRÉLAZ, préc., note 109, p. 29; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 360; A. DELOUME, préc., note 4, p. 118 et 120; J. FRANCE, préc., note 99, p. 201 (selon France, il ne peut y avoir qu'un seul *manceps*; lorsque le terme est employé au pluriel, il désigne plusieurs *mancipes* qui ont été les titulaires successifs de la ferme; il indique également que sous l'Empire, le mot *conductor* s'affirmera en concurrence avec celui de *manceps*); J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 367; A. LINTOTT, préc., note 3, p. 79; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 182; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 4), note 113, p. 116; C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 330-331; E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 325. Dans son ouvrage, Nicolet nous signale que le mot est utilisé non seulement pour la ferme des impôts mais aussi pour les travaux publics (ex : voie Caecilia). C'est Festus qui nous fournit l'origine étymologique du mot *manceps*, en précisant qu'il s'agit de celui qui lève le doigt. Cicéron utilise le mot *manceps* pour désigner les *decumani* locaux en Sicile.

Plus tard, dans C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 264, il parle du *manceps* comme étant le responsable nominal du contrat, celui qui contresigne, et dans C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 304, contrairement à l'opinion qu'il avait émise dans son ouvrage de 1966, il indiquera que le mot *manceps* n'est jamais utilisé en conjonction avec les sociétés de publicains qui lèvent les impôts ou exploitent les mines et donc qu'il serait utilisé uniquement relativement aux travaux publics. Voir aussi J. CARCOPINO, 1914, préc., note 5, p. 101, qui argumente que l'octroi du titre de *manceps* faisait de celui qui le recevait le fermier du peuple romain et que ce titre ne pouvait lui être conféré qu'au Forum, en présence du peuple romain. P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 209, est d'avis que le *manceps* doit résider à Rome ou en Italie. M. COTTIER, préc., note 107, p. 226 nous indique que le *Monumentum Ephesenum* nous apprend qu'à partir de 7 av. J.-C., pour la ferme des impôts d'Asie, le *manceps* pouvait être remplacé par un autre dans les vingt jours suivant la prise à ferme si l'État ne s'accordait pas avec lui.

¹³⁸ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 327; C. BRÉLAZ, préc., note 109, p. 29; C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 330. Ce mot est utilisé non seulement pour les travaux publics mais aussi pour la ferme des impôts, indique-t-il (Digeste L 5 8). Brunt signale que sous le Principat, le terme *manceps* est encore utilisé mais qu'on retrouve plus fréquemment celui de *conductor*, P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 361.

¹³⁹ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 327 (qui mentionne que le *manceps* lui-même doit fournir des sûretés); E. BADIAN, préc., note 3, p. 69; C. BRÉLAZ, préc., note 109, p. 38-39; P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 140 et P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 163 (qui mentionne que les adjudicataires des contrats devaient fournir des sûretés peut-être pour la totalité du contrat, sans utiliser le mot *praedes*) et indique dans P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 209 que les *praedes* devaient résider à Rome ou en Italie; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 361 (qui signale que le *manceps* peut être sa propre caution); M. COTTIER, préc., note 107, p. 225 (le *Monumentum Ephesenum* révèle que ce n'était pas les publicains qui se portaient *praedes* et que ces derniers s'engageaient pour une valeur qui pouvait aller jusqu'à cinq fois le contrat d'affermage, pour une année minimum mais parfois aussi pour toute la durée de l'affermage; la garantie était liée aux revenus que les publicains espéraient réaliser et la question du partage de ces revenus entre les publicains et les *praedes* était réglée entre eux au préalable); A. DELOUME, préc., note 4, p. 118 et 120 (ce dernier pense toutefois qu'il peut y avoir plusieurs *mancipes* et que ce sont eux qui se portent *praedes*); S. DE LAET, préc., note 4, p. 101; A. LINTOTT, préc., note 3, p. 79; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 182 (il a une opinion semblable à celle de Deloume); C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 333-334; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 1), note 113, p. 195; T. MOMMSEN et J.

On appelle ce système le « fermage » des impôts, des travaux publics, du monopole du sel et autres¹⁴⁰. Nous détenons des exemples des contrats octroyés pour les travaux publics et pour le fermage de impôts¹⁴¹. Il n'y a pas d'indication que la procédure d'allocation des contrats ait été fondamentalement différente pour le fermage des impôts et celui des travaux publics¹⁴².

Le censeur qui octroyait le contrat avait de la latitude quant aux termes du contrat mais en réalité, il s'inspirait souvent de ce qu'avaient fait ses prédécesseurs et utilisait certaines clauses standards, qui portaient le nom de ceux qui les avaient inventées¹⁴³. Dans les contrats de travaux publics, certaines clauses se retrouvaient probablement toujours: date de fin des travaux, date de paiement, inspection du travail accompli, etc.¹⁴⁴. Pour la perception des impôts, l'adjudicataire devait sans doute payer une partie du prix du contrat à l'avance et le reste soit en versements, soit à la fin de la période quinquennale pour laquelle le contrat avait été octroyé (le « *lustrum* »)¹⁴⁵. Le contrat de perception des impôts incluait semble-t-il une clause indemnisant l'adjudicataire en cas d'action de l'ennemi, mais nous n'avons pas de trace d'une telle clause en cas de désastre naturel¹⁴⁶.

De plus, il nous reste des fragments du cahier des charges que les censeurs rendaient public pour ce qui était essentiellement un appel d'offres, c'est-à-dire une demande de soumissionner pour la perception des impôts (la « *lex locationis* »). Ce cahier de charges indique les impôts à percevoir, les cautions et autres sûretés réelles à fournir et toutes les

MARQUARDT, préc., (tome 4), note 113, p. 116; C. VAN GESSEL, préc., note 112, p. 97, 109 et 114-117. Par ailleurs, le *Monumentum Ephesenum* nous donne un exemple du fonctionnement de la ferme des impôts, dans la province d'Asie : les publicains devaient payer leur contrat en cinq versements annuels, voir M. COTTIER, préc., note 107, p. 226.

¹⁴⁰ A. DELOUME, préc., note 4, p. 142; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 263; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 356.

¹⁴¹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 71; C. ROSILLO, préc., note 111, p. 64. L'épigraphie a préservé un contrat d'affermage sur les travaux publics (la *lex parieti faciundo Puteolana* ; voir le chapitre V des présentes, section 5.1.5) et, sur le *Monumentum Ephesenum* nouvellement découvert, un contrat d'affermage d'impôts (voir le chapitre V des présentes, section 5.5.13).

¹⁴² A. DELOUME, préc., note 4, p. 118; C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 326.

¹⁴³ E. BADIAN, préc., note 3, p. 70-71.

¹⁴⁴ E. BADIAN, préc., note 3, p. 71.

¹⁴⁵ E. BADIAN, préc., note 3, p. 71; C. BRÉLAZ, préc., note 109, p. 28; S. DE LAET, préc., note 4, p. 100.

¹⁴⁶ E. BADIAN, préc., note 3, p. 71; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 4), note 113, p. 115-116.

autres conditions auxquelles étaient assujettis ceux auxquels le contrat était adjudgé¹⁴⁷. Pour les contrats publics ponctuels, le cahier des charges était probablement établi sur une base ad hoc; toutefois, pour ceux qui revenaient régulièrement à chaque *lustrum*, comme par exemple les contrats de perception des impôts, le cahier des charges original était sans doute utilisé comme modèle et recevait le statut de loi cadre définissant les termes récurrents de l'adjudication (la « *lex censoria* »). Il ne faut donc pas confondre la *lex locationis* (le cahier des charges établi pour une adjudication) et la *lex censoria* (le règlement général pour tous les cahiers des charges concernant un certain type d'adjudication)¹⁴⁸. Un spécimen de *lex censoria* récemment découvert est le règlement des douanes d'Asie, reproduit sur le *Monumentum Ephesenum*¹⁴⁹.

Les adjudicataires des contrats dans ce système sont appelés « publicains » parce qu'ils transigent avec la chose publique (la « *res publica* »)¹⁵⁰.

3.2 Le publicain est-il toujours un chevalier?

Le publicain est donc celui qui se fait adjudger des contrats par l'État romain. Mais qui participe à ce système d'octroi de contrats publics afin de devenir publicain? S'agit-il de tous les citoyens romains ou d'une classe sociale particulière?

¹⁴⁷ J.J. AUBERT, 2003, préc., note 97, p. 8 et p. 15-16; C. BRÉLAZ, préc., note 109, p. 32 et 34; J. CARCOPINO, 1914, préc., note 5, p. 82-83; M. COTTIER, préc., note 107, p. 222; A. DELOUME, préc., note 4, p. 17 et p. 129; S. DE LAET, préc., note 4, p. 100-101 (Digeste, L, 16, 203); C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 266; C. ROSILLO, préc., note 111, p. 84.

¹⁴⁸ C. BRÉLAZ, préc., note 109, p. 44; M. COTTIER, préc., note 107, p. 220.

¹⁴⁹ C. BRÉLAZ, préc., note 109, p. 44.

¹⁵⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 15; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 355; A. DELOUME, préc., note 4, p. 8-9 et p. 94; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 174; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 4), note 113, p. 116 note 3 et p. 129; C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 326; C. SEIGNOBOS, préc., note 115, p. 174. Dans le Digeste, 39, 4, 1, le jurisconsulte Ulpien indique en effet, en guise d'introduction à un chapitre entièrement consacré aux publicains, que ces derniers sont ceux qui traitent avec l'État pour prendre à ferme les impôts ou les revenus des terres publiques, pour réaliser de grands travaux publics ou pour faire des approvisionnements ou des transports de vivres et de munitions pour les armées. Le jurisconsulte Gaius, dans le même livre du Digeste, nous informe que le terme « publicains » inclut aussi ceux qui sont les locataires des salines, des carrières de pierres et des mines appartenant à l'État. Par contre, H. HILL, préc., note 121, p. 54 indique que les publicains tiennent leur nom de « *publicum*, the generic word for state revenues ».

À ce sujet, on a longtemps pensé que les publicains n'étaient ni des plébéiens (ceux-ci étant trop pauvres pour participer au processus de mise aux enchères des contrats publics)¹⁵¹, ni des sénateurs (ceux-là étant victimes d'une interdiction de se porter partie à des contrats intéressant l'État¹⁵²). On croyait donc que les publicains étaient plutôt tirés des rangs des chevaliers romains¹⁵³. Mais qui étaient les chevaliers romains?

¹⁵¹ A. DELOUME, préc., note 4, p. 141; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc. (tome 6, ptie 2), note 113, p. 110.

¹⁵² E. BADIAN, préc., note 3, p. 16 et p. 50; P. BONFANTE, préc., note 118, p. 163; P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 123; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 145 (il cite Asconius 93 C; Dio IV 10 5, LXIX 16; Paul Sent. fr Leyd 2), p. 151 et p. 173; A. DELOUME, préc., note 4, p. 139; J. ELLUL, préc., note 124, p. 297; T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 114-115; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 180; H. HILL, préc., note 121, p. 51-52 et p. 87; T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 630; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc. (tome 6, ptie 2), note 113, p. 110; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc. (tome 7), note 113, p. 75; C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 327-330 et 343; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 201; C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 307; C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 637; A. PIGANIOL, préc., note 127, p. 392; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 186-189; C. ROSILLO, préc., note 111, p. 62; C. SEIGNOBOS, préc., note 115, p. 174; E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 339.

Aucun texte de loi interdisant spécifiquement aux sénateurs de se porter partie à des contrats intéressant l'État ne nous est parvenu, que ce soit gravé sur la pierre ou par l'intermédiaire d'anciens auteurs. Cependant, certains anciens auteurs font allusion à des permissions spéciales accordées aux sénateurs de soumissionner pour certains types de contrats, de sorte que Nicolet en a d'abord tiré la conclusion, en 1966, qu'il s'agissait d'exemptions à une interdiction générale qui ne nous était pas parvenue.

Ainsi, Dion, LV, 10, 5 nous informe que le premier empereur, Auguste, a permis que les sénateurs soumissionnent pour la fourniture de chevaux pour les jeux; de même Asconius, dans son commentaire sur l'Or. in toga cand., signale une autre exception. Nicolet se demande jusqu'à quand cette interdiction générale remonte et dit qu'on peut penser à la Loi Claudia de 218 av. J.-C. (Tite-Live XXI 63 2; Cicéron, Verr V 18 45), mais il souligne que cette loi ne mentionne pas les contrats publics (p. 329-330).

En effet, cette loi indique simplement que les sénateurs n'ont pas le droit d'avoir des navires d'un tonnage supérieur à 300 amphores capables d'aller en mer (Tite-Live, XXI, 63). Au sujet de cette loi, Toynbee fait remarquer d'une part qu'elle révèle que les chevaliers détenaient déjà un certain pouvoir politique, et d'autre part, qu'elle empêchait concrètement les sénateurs de participer aux lucratifs contrats d'approvisionnement des armées romaines pendant la guerre punique. Il souligne aussi toutefois que les sénateurs ont trouvé des moyens de contourner cette interdiction en suivant l'exemple de Caton l'Ancien, qui investissait dans des expéditions de navires détenus par ses esclaves ou affranchis plutôt que directement par lui (Plutarque, Caton l'Ancien, chap. 21). De son côté, T.R.S. BROUGHTON, préc., note 10, p. 152, souligne que dans la plaidoirie des Verrines qui a eu lieu dans les années 70 av. J.-C., Hortensius a soutenu que cette loi était presque devenue lettre morte alors que Cicéron a insisté sur le fait que la Loi Claudia était encore techniquement en vigueur, voir L.H.G. GREENWOOD, préc., note 2048, p. 519 : « Verrines, II V XVIII 45 (...) Have no fear, Hortensius, of my asking what legal right a senator had to build a ship. The statutes forbidding it are ancient things, what you yourself often call 'dead letters'. There was a time when the state of public morals, there was a time when the strictness of our law-courts, ranked such an action among the most serious charges that a prosecutor could put forward. What need had you of a ship? (...). Why, in the next place, did you break the law by acquiring such property? This would have counted heavily against you in the fine old days were strict moral standards prevailed. To-day I do not put forward this as a charge against you ». (caractères gras ajoutés) Bien que Cicéron prétende dans ce passage qu'il ne s'attache pas à l'illégalité pour un sénateur d'avoir acquis un navire marchand, cela ne l'empêchera pas de la souligner à nouveau plus tard, ce qui confirme que les lois pertinentes étaient toujours en vigueur à son époque et qu'il avait bien l'intention de les faire appliquer, voir L.H.G. GREENWOOD, préc., note 2048, p. 533 : « Verrines, II V XXIII 59 : (...) you broke the law by accepting the one ship from the Messanians ». P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 173 est d'opinion

Commençons par le commencement. Le titre de « chevalier » trouve d'abord son origine dans la cavalerie romaine¹⁵⁴. Ne fait pas partie de cette cavalerie qui le veut; ce sont les censeurs qui, lors des recensements quinquennaux, déterminent qui peut être inscrit comme « chevalier » dans les listes de la population qu'ils établissent, de la même manière qu'ils décident qui sera inscrit comme « sénateur »¹⁵⁵. À cet égard, il faut savoir que Rome est gouvernée par un système politique composé de magistrats d'une part et d'assemblées d'autre part, incluant l'assemblée des comices centuriates. Dans cette assemblée, dix-huit centuries sont réservées aux chevaliers¹⁵⁶. Ces centuries votent en premier, ce qui leur donne du pouvoir puisque ce premier vote est considéré comme un présage et peut influencer le reste du vote sur les questions qui sont soumises à l'assemblée (ex : lois, etc); de plus, avec les centuries de la première classe (qui incluent les citoyens plus fortunés), elles ont la majorité, de sorte que les décisions sont souvent prises sans même prendre l'avis des classes plus pauvres¹⁵⁷.

que comme la noblesse s'est fortement opposée à l'adoption de cette loi, il est peu probable qu'elle ait été appliquée. Par ailleurs, dans C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 312, Nicolet nous apprend que grâce à la découverte d'une autre version des Sentences de Paul, nous savons maintenant que la *Lex iulia repetundarum* de 59 av. J.-C. « renouvelait formellement l'interdiction faite aux sénateurs de participer, d'une manière ou d'une autre, à la ferme des impôts ». De plus, il est intéressant de constater qu'on a retrouvé une interdiction similaire dans une loi municipale datant de l'époque impériale, la *Lex Irnitana*, qui interdit aux magistrats procédant aux adjudications municipales (les *duumvir*) et à d'autres magistrats (les édiles et les questeurs) d'y participer, voir J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 190 article 63 et p. 212.

¹⁵³ A. DELOUME, préc., note 4, p. 139; A. DAUPHIN-MEUNIER, *Histoire de la banque*, Paris, Presses universitaires de France, 1968, p. 23 (l'auteur est un juriste mais son manuel est un traité historique et non un ouvrage juridique); J.R. LOVE, préc., note 103, p. 174; C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 331; A. PIGANIOL, préc., note 127, p. 393; C. SEIGNOBOS, préc., note 115, p. 173-174; E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 321.

¹⁵⁴ P. BONFANTE, préc., note 118, p. 322; M.I. HENDERSON, préc., note 100, p. 64; H. HILL, préc., note 121, p. 1 et suiv.; T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 579-581; C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 15, 25, 44 et 49.

¹⁵⁵ P. BONFANTE, préc., note 118, p. 322; H. HILL, préc., note 121, p. 32 et suiv.; T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 579-581.

¹⁵⁶ H. HILL, préc., note 121, p. 7 et p. 13; T. MOMMSEN, préc. 1985, note 113, p. 579-581; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 192.

¹⁵⁷ Jean GAUDEMET, *Les institutions de l'Antiquité*, 7^e éd., Paris, Montchrestien, 2002, p. 161 (ci-après, « J. GAUDEMET, 2002, préc. ») ; Jean GAUDEMET, *Les naissances du droit*, 4^e éd., Paris, Montchrestien, 2006, p. 89-90; H. HILL, préc., note 121, p. 14. Gaudemet explique que les centuries de la première classe détiennent 80 votes et celles des chevaliers détiennent 18 votes, sur un total de 193; ensemble, elles ont donc la majorité des votes, bien qu'elles soient loin de représenter la majorité de la population. Le système électoral est donc fait de manière à permettre la participation de tout le monde mais à faire en sorte que le contrôle de la situation demeure entre les mains des riches et des puissants. Gaudemet est donc d'avis que les règles « garantissent la prépondérance des plus fortunés dans une assemblée qui n'était démocratique qu'en apparence ».

Comment les censeurs décident-ils d'inscrire un homme à titre de « chevalier » dans une centurie? D'une part, il y a sans doute une certaine fortune requise (certains historiens mentionnent entre autres un seuil minimal de 400 000 sesterces, ce qui explique qu'on considère que les chevaliers sont assez fortunés pour participer au système d'octroi de contrats publics, contrairement à la plèbe)¹⁵⁸. Toutefois, cela ne suffit pas : les censeurs sont censés choisir des hommes qui sont aptes au service militaire dans la cavalerie et leur attribuer un « cheval public », i.e. un cheval fourni par l'État à ses frais pour la guerre¹⁵⁹. Cependant, ils prennent sans doute parfois davantage en considération la naissance que l'aptitude de sorte que la chevalerie devient peu à peu aristocratique¹⁶⁰.

Par ailleurs, avec le temps, la chevalerie va cesser de réellement servir de cavalerie dans l'armée romaine; les chevaliers vont continuer d'agir comme officiers dans l'armée¹⁶¹ mais Rome aura peu à peu recours à une cavalerie composée d'étrangers¹⁶² qui ne sont pas des citoyens romains et encore moins des chevaliers. Bref, même si la chevalerie trouve son origine dans la cavalerie, cet aspect va devenir obsolète et ne demeurer pertinent que dans l'assemblée centuriate¹⁶³.

La chevalerie désignerait donc, au fonds, non pas la cavalerie romaine dans l'armée, mais plutôt uniquement les hommes qui sont inscrits comme chevaliers dans les 18 centuries prévues à cet effet dans l'assemblée centuriate; c'est d'ailleurs la position adoptée par

¹⁵⁸ P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 83; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 146; H. HILL, préc., note 121, p. 111; A. LINTOTT, préc., note 3, p. 90; T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 787; C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 25; A. PIGANIOL, préc., note 127, p. 393; C. SEIGNOBOS, préc., note 115, p. 173.

¹⁵⁹ P. BONFANTE, préc., note 118, p. 322 (il parle plutôt d'une somme reçue de l'État pour l'achat du cheval); T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 787; C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 54-55, 68, 101 et 175.

¹⁶⁰ P. BONFANTE, préc., note 118, p. 322; H. HILL, préc., note 121, p. 7-12, p. 17 et p. 34 : « There were three basic qualifications which every holder of the public horse must have. He, or in the case of a *filiusfamilia* his father, must have the requisite property rating, he must be physically fit and morally above reproach. »; T. MOMMSEN, préc. 1985, note 113, p. 579-581; A. LINTOTT, préc., note 3, p. 90 précise qu'il est parfois indiqué que le statut de chevalier était héréditaire; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 192-193.

¹⁶¹ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 146; H. HILL, préc., note 121, p. 27 (ce serait le cas depuis l'époque de Marius ou de la Guerre Sociale).

¹⁶² P. BONFANTE, préc., note 118, p. 323; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 146 (ce serait le cas depuis au moins 225 av. J.-C.); C. SEIGNOBOS, préc., note 115, p. 173.

¹⁶³ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 146; H. HILL, préc., note 121, p. 27; M.I. HENDERSON, préc., note 100, p. 64.

Nicolet¹⁶⁴ et Henderson¹⁶⁵, qui attribuent donc un sens relativement restreint au mot « chevalier ».

Toutefois, d'autres historiens ont fait remarquer que les auteurs anciens n'ont pas toujours été aussi précis dans l'emploi des termes¹⁶⁶ et que le mot « chevalier » est parfois utilisé non seulement dans ce sens restreint mais également dans un sens plus large¹⁶⁷.

Ainsi, il arrive que les auteurs anciens utilisent le mot « chevalier » pour désigner non seulement les hommes inscrits dans les centuries équestres mais aussi tous ceux qui auraient le cens équestre (c'est-à-dire la fortune nécessaire pour devenir chevalier) même s'ils n'ont pas été inscrits dans ces centuries par les censeurs¹⁶⁸.

De plus, un autre sens du mot « chevalier » se développe vers la fin de la République, à la faveur de la querelle des *quaestiones perpetuae* ou querelle des tribunaux permanents, un conflit politique qui se développe entre les sénateurs et les chevaliers qui se disputent l'accès à la fonction de jurés sur ces tribunaux. Dans les textes anciens, le mot « chevaliers » semble alors souvent être utilisé pour faire référence aux hommes qui siègent sur ces tribunaux sans être des sénateurs, même s'ils n'appartiennent pas nécessairement aux centuries de chevaliers; Lintott est d'avis qu'il s'agissait alors peut-être plutôt de publicains que de chevaliers proprement dits¹⁶⁹.

De son côté, Nicolet, est, nous l'avons vu, d'avis que le mot « chevalier » désigne, dans son acception correcte, uniquement les hommes inscrits dans les 18 centuries. Il considère donc qu'il ne faut pas confondre les chevaliers avec les publicains ou les jurés

¹⁶⁴ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 54-55, 68, 101 et 175; A. LINTOTT, préc., note 3, p. 90; Duncan CLOUD, « The Constitution and public criminal law », *Cambridge Ancient History*, vol.IX, note 1, p. 491 à la p. 509.

¹⁶⁵ Robin SEAGER (Dir.), *The Crisis of the Roman Republic*, Cambridge, W. Heffer & Sons Limited, 1969, p. viii; M.I. HENDERSON, préc., note 100, p. 64.

¹⁶⁶ Certains l'ont même utilisé pour désigner la cavalerie dans son ensemble, voir J. ELLUL, préc., note 124, p. 301; A. LINTOTT, préc., note 3, p. 90; A. PIGANOL, préc., note 127, p. 393.

¹⁶⁷ E. BADIAN, préc., note 3, p. 83; P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 83; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 145-146; A. LINTOTT, préc., note 3, p. 90.

¹⁶⁸ P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 83; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 146 (Brunt précise qu'il devait s'agir de citoyens romains nés libres); D. CLOUD, préc., note 164, p. 509; A. LINTOTT, préc., note 3, p. 46; C. SEIGNOBOS, préc., note 115, p. 173.

¹⁶⁹ A. LINTOTT, préc., note 3, p. 90; R. SEAGER, préc., note 164, p. viii.

qui siégeaient sur ces tribunaux (même s'il reconnaît qu'un individu pouvait occasionnellement cumuler toutes ces fonctions¹⁷⁰). Cependant, il pense quand même qu'avec le temps, ce sont effectivement les publicains qui ont dominé ces tribunaux¹⁷¹, une opinion partagée par Mommsen¹⁷², Brunt¹⁷³, Henderson¹⁷⁴, Hill¹⁷⁵ et Badian. Ce dernier croit en effet qu'une fusion graduelle s'est opérée entre les véritables chevaliers et les publicains, ce qui explique pourquoi le terme « chevalier » est parfois utilisé par les auteurs anciens dans ce sens large¹⁷⁶.

Le fait que les publicains en sont venus, dans une certaine mesure, à être confondus avec les chevaliers, provient sans doute en partie du fait qu'on considère habituellement que les publicains ont dû être recrutés parmi eux, parce que les sénateurs étaient victimes d'une interdiction de participer aux contrats publics et que la plèbe n'avait pas les moyens de le faire. Les chevaliers, eux, auraient eu la fortune nécessaire pour se porter adjudicataires.

Ils ont donc été traditionnellement présentés comme étant une classe sociale, distincte de celle des sénateurs, et ayant des activités économiques totalement différentes : leur richesse aurait provenu du commerce et notamment du système d'octroi de contrats publics, alors que celle des sénateurs aurait plutôt été fondée sur d'immenses domaines

¹⁷⁰ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 175.

¹⁷¹ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 552.

¹⁷² T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 789. À son avis, ce sont même plus spécifiquement les principaux détenteurs de parts des grandes compagnies publicaines en charge de la ferme des impôts d'Asie et autres qui ont été désignés pour siéger sur ces tribunaux, car ce sont eux qui avaient le plus intérêt à y siéger.

¹⁷³ P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 122-123; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 145.

¹⁷⁴ M.I. HENDERSON, préc., note 100, p. 71. À son avis, l'élite de la nouvelle classe judiciaire se distinguait par le fait qu'elle provenait des 18 centuriales.

¹⁷⁵ H. HILL, préc., note 121, p. 113. Il est d'avis que plusieurs des jurés sur ces tribunaux étaient sans doute des publicains.

¹⁷⁶ E. BADIAN, préc., note 3, p. 83, 91 et 96 : « It was on these courts – if the view presented here is correct – that the traditional *equites* met and gradually fused with those of equal wealth outside the exclusive class of the recipients of the 'public horse' until (by the sixties, at the latest) they all claimed the title of '*equites*' ». Pour mieux comprendre cette citation, il faut savoir que seuls les hommes inscrits dans les centuriales équestres se voyaient attribuer le cheval public par les censeurs.

terriens¹⁷⁷. Toutefois, il semblerait que cette distinction relative à la provenance de la richesse des deux classes ne soit pas aussi exacte qu'on l'a d'abord pensé.

La position des historiens à ce sujet est désormais plus nuancée. À ce sujet, Nicolet souligne qu'il n'est pas permis de douter du fait que plusieurs publicains ont été des chevaliers, et que bien des chevaliers ont tiré leur fortune du commerce. Par contre, il existe selon lui des éléments de preuve qui suggèrent que les publicains n'étaient pas nécessairement tous des chevaliers.

Nicolet a en effet réalisé une étude prosopographique¹⁷⁸ qui est axée sur les chevaliers mais qui nous fournit également un certain nombre de renseignements sur les publicains. Il a étudié les trois cent soixante-dix chevaliers connus sous la République romaine¹⁷⁹ (la plus grande partie de ses renseignements à ce sujet provenant de Cicéron¹⁸⁰) et les trente-sept publicains connus pour la même période¹⁸¹.

Il s'est ainsi aperçu que certains chevaliers ne se livraient pas au commerce et avaient plutôt de toutes autres occupations; certains d'entre eux étaient, comme les sénateurs, propriétaires de domaines fonciers importants et de plus, il existait souvent des liens familiaux entre certains chevaliers et sénateurs¹⁸². Par conséquent, Nicolet ne considère pas les sénateurs et les chevaliers comme des classes sociales opposées mais plutôt

¹⁷⁷ P. BONFANTE, préc., note 118, p. 323; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 145 et 162; A. DAUPHIN-MEUNIER, préc., note 153, p. 23; J. ELLUL, préc., note 124, p. 297; H. HILL, préc., note 121, p. 48-50 (il les présente comme une sorte de 'classe moyenne'); A. PIGANOL, préc., note 127, p. 393; T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 787; C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 253 et 288. On présentait en effet les sénateurs et les chevaliers comme constituant deux groupes sociaux distincts et même opposés au niveau sociologique; or selon Nicolet, il n'en est rien, et Brunt est du même avis que lui, voir P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 144. Toutefois, dans C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 637, Nicolet les présente encore comme cela.

¹⁷⁸ Tout son ouvrage de 1966, voir C. NICOLET, 1966, préc., note 3, est au fond un vaste compte-rendu de cette étude.

¹⁷⁹ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 157.

¹⁸⁰ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 157.

¹⁸¹ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 341.

¹⁸² C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 256, 288-291, 297, 312, 1001-1002. Près de 12% des chevaliers étudiés par Nicolet sont des propriétaires fonciers et l'un des plus considérables est nul autre que le publicain C. Rabirius Postumus, qui a été sénateur. Cependant, Nicolet n'est quand même pas le premier à avoir signalé que certains chevaliers détenaient des intérêts fonciers importants : Toynbee l'a relevé avant lui, voir A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 188. Le point de vue de Nicolet et de Toynbee à cet égard est partagé par plusieurs auteurs subséquents, soit E. BADIAN, préc., note 3, p. 84; P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 122 et P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 145 et 163.

comme des groupes sociaux qui ont de larges frontières communes mais qui sont néanmoins différents par leurs fonctions dans la cité, leurs compétences et leurs droits¹⁸³.

Il est vrai que son échantillon de trois cent soixante dix chevaliers ne représente que 3.7% de tous les chevaliers (il y en avait au moins cinq milles, mais nous n'avons aucun détail au sujet des autres); toutefois, selon lui, c'est une bonne 'coupe' du cercle social de Cicéron¹⁸⁴, qui inclut sans doute les chevaliers les plus en vue¹⁸⁵.

De plus, sur ces trois cent soixante-dix chevaliers, il n'y en a qu'une dizaine qui sont assurément des publicains, et ce ne sont pas tous les publicains connus qui sont des chevaliers. Nicolet a en effet étudié attentivement les trente-sept publicains connus pour l'époque républicaine et il a souligné qu'il n'y en a que dix qui sont certainement des chevaliers; à son avis, même si d'autres parmi eux étaient sans doute des chevaliers, ce n'était pas le cas de tous, donc certains de ces publicains n'étaient pas des chevaliers¹⁸⁶.

Les travaux de Nicolet indiquent donc qu'il faut garder à l'esprit que même si on a pensé au départ que les publicains étaient tirés des rangs des chevaliers, ce n'était pas nécessairement le cas de tous les publicains. Brunt partage le point de vue Nicolet à cet égard et il donne l'exemple d'un affranchi devenu publicain, puisqu'un contrat public lui avait été octroyé pour la réparation d'une voie romaine¹⁸⁷.

Toutefois, même si chevaliers et publicains ne sont pas des synonymes, Nicolet pense que les chevaliers ont été privilégiés dans le système d'octroi des contrats publics: il suggère que pour les contrats les plus importants, soit ceux concernant la perception des impôts et d'autres gros revenus, l'État a peut-être exigé que les adjudicataires soient des chevaliers¹⁸⁸. Il n'existe cependant pas de texte ancien qui confirme clairement cette

¹⁸³ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 256 et 311; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 201.

¹⁸⁴ Pour des détails biographiques sur ce dernier, voir la note 1988.

¹⁸⁵ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 458.

¹⁸⁶ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 341, 343 et 458.

¹⁸⁷ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 149 (ILS 5799); voir aussi P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 393, où il indique que les chevaliers n'ont jamais eu le droit légal exclusif de participer aux contrats publics.

¹⁸⁸ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 335-336; C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 307-308. À l'inverse, les publicains qui soumissionnaient pour des travaux publics ne seraient souvent pas des chevaliers, C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 268.

intuition de Nicolet¹⁸⁹. Ce dernier voit une allusion possible à l'avènement d'une telle exigence de l'État dans une satire de Lucullus¹⁹⁰, mais cette dernière est loin d'être explicite à cet égard¹⁹¹. Nicolet élabore sa position à ce sujet en suggérant qu'il faut distinguer entre les sociétés de publicains consacrées aux travaux publics, qui à son avis auraient été de petite taille, et les sociétés de publicains consacrées au fermage des impôts et à l'exploitation des mines et des salines, lesquelles auraient été de plus grande taille; selon lui, c'est pour les secondes qu'on peut croire que l'État aurait exigé que les adjudicataires soient des chevaliers¹⁹².

Pour ce qui est du point de vue de Nicolet à l'effet que les publicains n'étaient pas tous des chevaliers, il existe au-delà de son étude prosopographique certains éléments de preuve qui peuvent être invoqués pour l'appuyer, bien qu'ils soient controversés. Ainsi, nous connaissons grâce à une célèbre plaidoirie de Cicéron, les Verrines, le cas de publicains en Sicile qui ne sont clairement pas des chevaliers, ni même des plébéiens de Rome, mais plutôt des individus locaux de tous les rangs sociaux, incluant même des affranchis et des esclaves¹⁹³. Cependant, Carcopino a plaidé que la Sicile était le seul cas où les publicains n'avaient pas à être des citoyens romains et que cela était dû au statut fiscal particulier de cette province¹⁹⁴. On retrouve aussi, dans les Évangiles, le cas de Zachée et celui de St-Mathieu, qui étaient des personnages locaux en Judée et qui ne détenaient possiblement pas la citoyenneté romaine¹⁹⁵. Toutefois, Carcopino a argumenté que d'une part, il n'est pas certain que Zachée et St-Mathieu n'étaient pas citoyens romains¹⁹⁶ et que d'autre part, c'est Hérode qui établissait et percevait les impôts pour lui-même en Judée, de sorte que les personnages des Évangiles n'auraient rien à voir avec

¹⁸⁹ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 336-337; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 268.

¹⁹⁰ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 336-337; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 268; C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 309. Il considère que les vers de Lucilius « sonnent comme la réponse à la fois orgueilleuse et prudente à une possibilité nouvelle qui s'offrirait aux chevaliers. Ils répondraient assez bien à une clause (sic) d'une loi, grachienne ou autre, qui aurait pour la première fois exigé des *socii* destinés à former un *ordo publicanorum* la qualité de chevalier. »

¹⁹¹ Voir au chapitre V des présentes, la section 5.4.3.

¹⁹² C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 308; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 268; C. NICOLET, 1975, préc., note 3, p. 377.

¹⁹³ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 209; J. CARCOPINO, 1914, préc., note 5, p. 85-86; A. DELOUME, préc., note 4, p. 137.

¹⁹⁴ J. CARCOPINO, 1914, préc., note 5, p. 88.

¹⁹⁵ J. CARCOPINO, 1914, préc., note 5, p. 86-88; A. DELOUME, préc., note 4, p. 133-138.

¹⁹⁶ Voir, contra, A. DELOUME, préc., note 4, p. 136.

le système d'adjudication des contrats publics de Rome¹⁹⁷. Il existe cependant des estampilles sur lingots qui selon Domergue, désigneraient des publicains ayant le statut d'affranchis¹⁹⁸ et d'autres qui ne seraient pas des citoyens romains, le tout en Espagne, ce qui viendrait réfuter l'argument de Carcopino, puisqu'alors ce ne serait pas limité à la Sicile¹⁹⁹. Par ailleurs, il faut à mon avis distinguer les publicains qui se font adjudger les contrats publics du personnel qu'ils emploient; ainsi, Brunt souligne que le personnel des publicains n'était pas toujours romain ou libre et fournit l'exemple d'un esclave qui occupait une position importante, étant en charge des opérations de perception des impôts pour l'Asie²⁰⁰. Il a raison là-dessus; par contre, cela ne confirme pas que les publicains eux-mêmes pouvaient être autre chose que des chevaliers.

Nicolet est d'avis que les chevaliers jouent un rôle dominant dans le système d'adjudication des contrats publics, mais que les sénateurs et les plébéiens sont parfois également impliqués. Selon lui, les publicains les plus importants sont des chevaliers²⁰¹, et l'état-major des sociétés de publicains est recruté parmi les chevaliers²⁰². Par contre, les individus impliqués dans les sociétés de publicains uniquement à titre de porteurs de parts (les *socii* et les *adfines*, dont il sera question plus loin dans le cadre de notre discussion sur l'organisation juridique interne des sociétés des publicains) pouvaient être recrutés parmi la plèbe²⁰³.

De plus, les publicains moins importants peuvent aussi provenir de la plèbe. Nicolet souligne à cet égard que Cicéron précise que tout citoyen pouvait se présenter aux enchères pour le contrat relatif à l'entretien du temple de Castor à Rome, ce qui confirme que la plèbe pouvait agir à titre de publicain au moins dans certains cas²⁰⁴.

¹⁹⁷ J. CARCOPINO, 1914, préc., note 5, p. 86-88.

¹⁹⁸ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 258-259 et 325.

¹⁹⁹ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 323.

²⁰⁰ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 209-210 (cas rapporté par Diodore de Sicile, XXXVII 5; voir le chapitre V des présentes, section 5.5.5).

²⁰¹ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 336 p. 343.

²⁰² C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 459. Voir aussi P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 393, qui indique qu'en pratique, les chevaliers dominaient les sociétés.

²⁰³ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 336.

²⁰⁴ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 307.

D'autre part, il n'y a pas que la plèbe qui peut participer au système d'octroi de contrats publics, les sénateurs sont aussi, malgré ce qu'on en pensait au départ, plus impliqués qu'il n'y paraît. Nicolet souligne que malgré l'interdiction qui leur est faite de transiger avec l'État, les sénateurs ont le droit de se porter caution (*praes*) dans ce système²⁰⁵. Selon lui, en fait foi l'octroi d'une caution par un sénateur dans l'épisode du Temple de Castor; toutefois, c'est une conclusion qui ne me semble pas très solide. Ce qui m'ennuie, c'est le fait que Verrès, le magistrat romain qui a octroyé le contrat public dans cette affaire, s'est rendu coupable de tellement d'actes illégaux qu'il n'est pas impossible que là encore il ait accepté une entorse aux règles. Nicolet pense également que les sénateurs sont devenus actionnaires dans les sociétés de publicains, une opinion partagée entre autres par Mommsen, Badian et Deloume²⁰⁶.

Bref, les publicains sont-ils toujours des chevaliers? La réponse actuellement suggérée par Nicolet et par plusieurs autres semble être que les chevaliers jouent un rôle particulièrement important dans le système d'octroi de contrats publics et sont peut-être les plus nombreux à être les publicains, en plus de constituer l'état-major des sociétés de publicains, mais que l'homme de la plèbe peut occasionnellement aussi être un publicain et que tant la plèbe que les sénateurs sont actionnaires dans les sociétés des publicains.

3.3 Les activités des publicains

Maintenant que nous savons qui étaient les publicains, voyons quelles étaient leurs activités. Badian, Nicolet et plusieurs autres historiens et juristes ont en effet tiré plusieurs conclusions sur l'organisation juridique des publicains à partir de certaines de leurs activités, notamment parce qu'ils ont été influencés par l'envergure économique de celles-ci.

²⁰⁵ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 310 et 459. Cicéron rapporte dans l'affaire du temple de Castor que P. Junius avait D. Brutus pour caution (Verr I 55 144). Voir aussi A. LINTOTT, préc., note 3, p. 79.

²⁰⁶ E. BADIAN, préc., note 3, p. 103; A. DELOUME, préc., note 4, p. 106-107, 139 et 141; C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 636; T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 630; selon lui, la *Lex Claudia* interdisait aux sénateurs de participer à ces adjudications mais la loi « ne fit qu'établir une séparation juridique entre les notables qui spéculaient au grand jour et ceux qui agissaient dans les ténèbres ».

Or, les publicains ont été utilisés par l'État romain pour accomplir des activités bien spécifiques : la perception des impôts; les travaux publics; l'exploitation de mines, de salines et autres; l'approvisionnement des armées romaines; etc.²⁰⁷. À cet égard, on a souvent tendance à associer les publicains uniquement à la perception des impôts et à penser qu'il s'agissait de leur principale activité²⁰⁸. Toutefois, au début de la République romaine et de l'histoire des publicains, ce n'était pas le cas, pour la bonne et simple raison que les impôts concernés n'existaient pas encore.

Il faut se demander quels impôts ont été imposés aux Romains eux-mêmes puis aux peuples conquis et dans chaque cas, pour quelle période. La datation des impôts et les montants approximatifs perçus peuvent être instructifs pour vérifier si les publicains ont pu se livrer à cette activité à une époque donnée et pour évaluer quelle était son importance potentielle par rapport à leurs autres activités à la même époque.

Badian s'est livré à cet exercice et il indique que les publicains ont d'abord joué un rôle dans l'approvisionnement des armées parties à la conquête de territoires qui allaient devenir assujettis à des impôts, de même que dans la réalisation de travaux publics à Rome puis en Italie. En d'autres termes, ce n'est qu'une fois les territoires étrangers conquis par Rome qu'ils sont devenus une importante source d'impôts et que la perception de ces impôts est elle-même devenue une partie significative des activités et des revenus des publicains. Selon Badian, jusque vers la fin du II^e siècle av. J.-C., la majeure partie de leurs revenus provenaient plutôt d'autres sources comme l'approvisionnement des armées romaines et les contrats de travaux publics²⁰⁹.

²⁰⁷ P. BONFANTE, préc., note 118, p. 143; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 145; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 354; A. DELOUME, préc., note 4, p. 11, p. 94, p. 100, p. 149 et p. 194; J. ELLUL, préc., note 124, p. 297; G. HEIMAN, préc., note 792, p. 100 note * en bas de page; H. HILL, préc., note 121, p. 52-53; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 175; C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 326; U. MALMENDIER, préc., note 24, p. 32; J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 584; C. SEIGNOBOS, préc., note 115, p. 173-174; E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 322 et 324-325.

²⁰⁸ E. BADIAN, préc., note 3, p. 11 et 23.

²⁰⁹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 23-24; voir aussi H. HILL, préc., note 121, p. 52 et J.R. LOVE, préc., note 103, p. 175. De son côté, P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 124-125, souligne que les revenus des contrats publics ont nécessairement pâli à côté de ceux provenant de la perception des impôts à partir de 123 av. J.-C., soit la date à laquelle les publicains se sont vus attribuer le contrat de perception des impôts pour la province d'Asie, qui représentait des revenus fort importants et il indique p. 139 qu'avant cette date, ce sont les contrats publics et l'exploitation des mines d'Espagne qui constituaient les sources de revenus les plus importantes des publicains. Voir aussi E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 322.

Nous allons donc examiner les activités des publicains selon l'ordre historique dans lequel elles semblent être apparues. Nous commencerons par les travaux publics dans la cité, puis en Italie, ainsi qu'avec l'approvisionnement des armées romaines parties à la conquête de nouveaux territoires. Nous continuerons ensuite avec l'exploitation de ces nouveaux territoires, soit plus spécifiquement celle des mines s'y trouvant et la perception des impôts.

3.3.1 L'approvisionnement des armées

L'une des premières activités attribuées aux sociétés de publicains est l'approvisionnement des armées²¹⁰.

Il existe en effet un célèbre passage dans Tite-Live qui relate comment, pendant la seconde guerre punique, en 215 av. J.-C. (III^e siècle av. J.-C.), trois sociétés de publicains se sont vu adjuger un contrat pour approvisionner l'armée romaine en Espagne²¹¹. Il s'agit de la plus ancienne apparition historique des sociétés de publicains²¹².

Le contexte du passage est intéressant : l'État, à court de fonds, décide de faire appel à ceux qui se sont enrichis avec les contrats publics dans le passé, ce qui suggère que le système de contrats publics existait depuis déjà un certain temps²¹³ :

“XXIII XLVIII 10-12 And so they thought that, unless support should be found in credit, the state would not be sustained by its assets; **that Fulvius, the praetor,**

²¹⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 16; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 149; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 175; J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 584.

²¹¹ J.J. AUBERT, 2003, préc., note 97, p. 3-4; J. BRISCOE, préc., note 3, p. 75; A. DELOUME, préc., note 4, p. 195-196; T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 113-114; H. HILL, préc., note 121, p. 54 et p. 89; E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 328 (ils les considèrent comme des compagnies).

²¹² E. BADIAN, préc., note 3, p. 16; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 361-362; J. FRANCE, préc., note 99, p. 201 note 54; J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 368 note 89; H. HILL, préc., note 121, p. 54; U. MALMENDIER, préc., note 24, p. 32; C. ROSILLO, préc., note 111, p. 65; D.W. RATHBONE, préc., note 110, p. 150. Ellul en fait donc la date à laquelle ces sociétés ont commencé à se constituer, J. ELLUL, préc., note 124, p. 297. Nicolet a indiqué qu'il s'agit aussi de la plus ancienne apparition des publicains eux-mêmes, C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 262, mais c'est inexact, tel que révélé par l'analyse des sources républicaines effectuée au chapitre V des présentes; voir la section 5.2.1.2.1.

²¹³ E. BADIAN, préc., note 3, p. 16; P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 138; U. MALMENDIER, préc., note 24, p. 32; E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 328-329.

must go before the assembly, inform the people of the public needs and exhort those who by contracts had increased their property to allow the state, the source of their wealth, time for payment, and to contract for furnishing what was needed for the army in Spain, on the condition that they should be the first to be paid, as soon as there was money in the treasury. » (caractères gras ajoutés)²¹⁴

Le passage continue en expliquant comment le prêteur a transmis le message au peuple²¹⁵ et indique que trois sociétés de 19 membres ont accepté de conclure des contrats publics en accordant un délai de grâce à l'État pour payer sous réserve de certaines conditions:

« XXIII XLIX 1 When that day came, **three companies of nineteen members presented themselves to take the contracts**. And their demands were two: one, that they should be exempt from military duty so long as they were in that public service, the other, that the cargoes which they shipped should be at the risk of the state, so far as concerned the violence of enemies and the storms. Both demands being obtained, they contracted, and the state was carried on by private funds. Such character and such love of country pervaded all the classes virtually without exception. As all the supplies were magnanimously contracted for, so they were delivered with great fidelity, and nothing was furnished to the soldiers less generously than if they were being maintained, as formerly, out of an ample treasury. » (caractères gras ajoutés)²¹⁶

D'après les chiffres disponibles, Badian estime que le contrat pour les vêtements des légions dans ce cas devait se chiffrer à au moins 800 000 *denarii*, sans compter la nourriture pour les hommes et autres²¹⁷. Il s'agissait donc d'un contrat important²¹⁸.

²¹⁴ B.O. FOSTER, *Livy: History of Rome – Books 23-25*, 6^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 1999, p. 164-165. (en latin: '*Prodeundum in contionem Fulvio praetori esse, indicandas populo publicas necessitates cohortandosque, qui redempturis auxissent patrimonia, ut rei publicae, ex qua crevissent, tempus commodarent conducereque ea lege praebenda quae ad exercitum Hispaniensem opus essent, ut, cum pecunia in aerario esset, iis primis solvetur.*') (caractères gras ajoutés).

²¹⁵ B.O. FOSTER, préc., note 214, p. 165 « XXIII XLVIII 12 To this effect the praetor addressed the people, and named a date on which he would let the contracts for furnishing clothing and grain to the army in Spain and whatever else was needed for the crews. » (en latin: '*Haec praetor in contione; edixitque diem quo vestimenta frumentum Hispaniensi exercitui praebenda quaeque alia opus essent navalibus sociis esset locaturus.*').

²¹⁶ B.O. FOSTER, préc., note 214, p. 165-167. (en latin: '*Ubi ea dies venit, ad conducendum tres societates aderant hominum undeviginti, quorum duo postulata fuere: unum ut militia vacarent, dum in eo publico essent, alterum ut quae in naves inposuissent ab hostium tempestatisque vi publico periculo essent. Utroque impetrato conduxerunt, privataque pecunia res administrata est. Ii mores eaque caritatis patriae oer omnes ordines velut tenore uno pertinebat. Quemadmodum conducta omnia magno animo sunt, sic summa fide praebita, nec quicquam parcius militibus quam si ex opulento aerario, ut quondam, alentur.*') (caractères gras ajoutés).

²¹⁷ E. BADIAN, préc., note 3, p. 22.

²¹⁸ E. BADIAN, préc., note 3, p. 16-25; son estimé semble être acceptée par C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 262 et par J.R. LOVE, préc., note 103, p. 176.

Cette première apparition historique sur les sociétés de publicains nous fournit un certain nombre d'informations à leur sujet. D'abord, les sociétés de publicains impliquées dans ce contrat acceptent de faire crédit à l'État et de ne pas être payées avant la fin de la guerre; Badian nous souligne que cela implique qu'elles détenaient déjà des capitaux relativement importants²¹⁹. Elles avaient donc, en 215 av. J.-C. (III^e siècle av. J.-C.), déjà atteint une certaine puissance économique. De leur côté, Frank et Toynbee mentionnent un autre élément qui donne à réfléchir sur la puissance non seulement économique mais aussi politique déjà détenue par les sociétés de publicains à cette époque : ils rappellent en effet que la *Lex Claudia*, une loi interdisant aux sénateurs de détenir des navires ayant un tonnage de plus de 300 amphores capables d'aller en mer²²⁰, avait été adoptée immédiatement avant la seconde guerre punique et qu'elle résulte peut-être d'un effort des publicains pour monopoliser l'approvisionnement des armées romaines par la voie maritime (puisque le résultat pratique de cette loi était de rendre les sénateurs incapables d'y participer); toutefois, il n'y a pas d'autre élément de preuve à cet égard²²¹. Par ailleurs, la suite de l'épisode de l'approvisionnement des armées d'Espagne (soit une affaire de fraude commise par un publicain nommé Pyrgensis qui fût découverte trois ans plus tard) et la réaction du Sénat suggèrent, selon la majorité des auteurs, que les publicains étaient suffisamment puissants pour que le Sénat se sente obligé de les ménager²²².

²¹⁹ Voir aussi au même effet J.R. LOVE, préc., note 103, p. 185 et A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 344. P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 29, souligne la richesse des publicains qui transparait à travers cet épisode sans aller aussi loin que de parler de pouvoir économique. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que l'État romain les a remboursés au moins partiellement avant la fin des hostilités. Un premier remboursement fût effectué en 204 et un second en 202 av. J.-C.; un troisième et dernier versement consistant en une allocation de terres situées dans un rayon de 50 milles de Rome fût finalement effectué à la fin de la guerre, ce qui était un paiement très avantageux pour ceux qui le recevaient compte tenu de la grande valeur de ces terres; à l'inverse, c'était très désavantageux pour l'État, voir A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 345.

²²⁰ Voir la note 152.

²²¹ T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 114-115; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 350.

²²² En effet, trois ans plus tard, en 212 av. J.-C., l'État romain s'aperçut qu'un des publicains ayant participé à ce contrat d'approvisionnement, Pyrgensis, l'avait fraudé. Or, Tite-Live indique que le Sénat, à qui l'affaire avait été référée, préféra au début s'abstenir de la sanctionner, par crainte de représailles de la part des publicains, dont il avait encore besoin. Le peuple, révolté, tenta d'intervenir et de le sanctionner lui-même par l'intermédiaire des tribuns de la plèbe, ce à quoi les publicains réagirent en provoquant presque une émeute. Le consul référa alors à nouveau l'affaire au Sénat, mais en présentant cette fois la réaction des publicains comme une menace à l'ordre politique établi, de sorte que le Sénat fût obligé d'intervenir et

Pour Badian, l'épisode rapporté par Tite-Live sur l'approvisionnement des armées romaines par les trois sociétés de publicains démontre aussi que « the selling of such contracts was the only known way of getting supplies, and that it had been systematized into forms »²²³. Selon lui, à cette époque, l'État romain faisait donc déjà systématiquement appel aux publicains pour tous les approvisionnements de ses armées, parce qu'il ne disposait pas de l'organisation interne nécessaire pour s'en occuper lui-même²²⁴. Badian signale d'ailleurs un autre contrat d'approvisionnement des armées romaines rapporté par Tite-Live en 169 av. J.-C., lequel aurait été octroyé par un préteur à Rome et aurait stipulé que 6 000 toges, 30 000 tuniques et 200 chevaux de Numidie devaient être livrés en Macédoine²²⁵. À son avis, il est clair que ce contrat a été octroyé aux publicains et il s'en prend donc à Frank, compte tenu du fait que celui indique plutôt que les publicains ont « peut-être » été impliqués²²⁶.

de sanctionner à la fois le fraudeur et les publicains ayant participé à l'émeute, voir au chapitre V des présentes, la section 5.3.1.2.

Selon Deloume, Toynbee et Szlechter, ce passage nous apprend que le Sénat se sentait à la merci des publicains et les ménageait, mais qu'il a réagi lorsque son autorité a été remise en question. De même, pour Brunt, il est évident que le Sénat était nerveux et craignait de s'aliéner les publicains, dont il avait besoin pour la suite de ses opérations militaires. Hill émet une opinion semblable quoique plus modérée. Nicolet se contente de remarquer que les publicains étaient suffisamment puissants pour retarder un bon moment la condamnation du fraudeur. Badian a toutefois un point de vue différent: à son avis, le fait que le Sénat ait tardé à agir ne provient pas, malgré ce qu'en dit Tite-Live, de son inquiétude face aux publicains, mais plutôt du fait qu'il attendait que les nouveaux consuls annuels soient entrés en fonction. L'explication de Badian, bien qu'elle soit apparemment acceptée par Love, nous paraît moins convaincante que celle des autres auteurs, qui est plus fidèle au texte de Tite-Live et a beaucoup de sens au niveau pratique. De plus, l'explication de Badian n'est pas cohérente avec son point de vue selon lequel les publicains avaient le monopole des contrats publics pour approvisionner les armées romaines. Il est évident que si c'était le cas, l'État avait tout intérêt à les ménager, parce qu'il ne pouvait pas se passer de ces approvisionnements et n'avait pas d'alternatives aux publicains pour se les procurer. Mais même si les publicains ne détenaient pas un monopole, ils jouaient sans doute un rôle suffisamment important pour que l'État, engagé dans une guerre difficile, n'ait pas envie de se les mettre à dos.

Au sujet de cet épisode, voir E. BADIAN, préc., note 3, p. 18-19; J. BRISCOE, préc., note 3, p. 75; P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 140; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 149; A. DELOUME, préc., note 4, p. 195; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 149; H. HILL, préc., note 121, p. 89; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 186; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 262; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 352-354; C. ROSILLO, préc., note 111, p. 65-66 et p. 83-84; E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 329.

²²³ E. BADIAN, préc., note 3, p. 17.

²²⁴ E. BADIAN, préc., note 3, p. 29. Voir aussi J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 20; J. ELLUL, préc., note 124, p. 373 (selon qui les publicains ont la totalité des fournitures militaires); J.R. LOVE, préc., note 103, p. 186.

²²⁵ E. BADIAN, préc., note 3, p. 28-29; Badian estime ce contrat à 1,150,000 *denarii* et il ne s'agissait, dit-il, que d'un « petit » contrat. Love semble accepter son estimé, voir J.R. LOVE, préc., note 103, p. 176.

²²⁶ T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 149 : « Even the small contract for horses and military garments in 167 seems to have been managed by the praetor and consul, though here possibly the knights may have been employed (Livy, 44,16) as intermediaries. »

Frank envisage en effet un rôle moins important des publicains dans l'approvisionnement des armées que Badian. Pour lui, durant la première guerre punique, les sociétés des publicains ne furent pas utilisées du tout pour approvisionner les armées romaines, c'est plutôt la flotte navale de Rome qui s'en occupa²²⁷. Durant la seconde guerre punique, on assiste à l'épisode de l'approvisionnement des armées d'Espagne par les trois sociétés de publicains rapporté par Tite-Live, mais pendant les guerres subséquentes, l'État romain semble toujours s'être occupé lui-même de l'approvisionnement de ses armées, possiblement suite à la fraude de Pyrgensis²²⁸. Compte tenu de cette fraude, Toynbee est d'avis que Frank a peut-être raison pour ce qui est des guerres postérieures à la seconde guerre punique²²⁹; contrairement à lui, il pense toutefois que les publicains se sont certainement enrichis grâce aux contrats militaires non seulement durant la seconde guerre punique mais également pendant la première²³⁰. Brunt semble partager l'avis de Toynbee à ce sujet car il critique le fait que Frank semble minimiser l'importance des activités des publicains avant 150 av. J.-C.; il est d'avis que l'approvisionnement des armées devait toujours se faire par l'entremise des publicains, sauf lorsque les troupes pouvaient être appuyées par des réquisitions chez les sujets ou par le butin; selon lui, le point de vue de Badian doit être préféré à celui de Frank²³¹. Toutefois, les opinions de Frank et de Toynbee nous paraissent plus convaincantes sur ce point que celles de Badian et de Brunt, d'abord parce que Brunt lui-même mentionne d'autres méthodes d'approvisionnement comme les réquisitions chez les sujets, et ensuite parce qu'un autre historien, Erdkamp, a réalisé une étude intéressante qui démontre que l'État ne se fiait pas exclusivement sur les publicains pour les approvisionnements de ses armées.

Erdkamp fait en effet remarquer à Badian que l'État romain ne dépend pas autant des publicains que celui-ci le laisse entendre. D'une part, il souligne que pour le contrat rapporté par Tite-Live en 169 av. J.-C., les publicains semblent avoir été mis en charge du transport de l'approvisionnement concerné, mais pas de l'approvisionnement lui-

²²⁷ T. FRANK, préc., note 117, p. 2; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 149.

²²⁸ Voir la note 222; T. FRANK, préc., note 117, p. 2.

²²⁹ A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 356.

²³⁰ A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 347.

²³¹ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 149.

même²³². D'autre part, il critique le point de vue de Badian sur un aspect très important de l'approvisionnement des armées: celui des céréales qui servaient de rations aux soldats²³³. Il explique que contrairement à l'opinion exprimée par Badian à l'effet que l'État était toujours obligé de s'en remettre aux publicains afin de parvenir à approvisionner ses armées, les sources indiquent que Rome utilisait en réalité plusieurs méthodes différentes pour procéder à l'approvisionnement en céréales de ses armées : contributions volontaires ou obligatoires des peuples alliés situés près de la zone de guerre²³⁴, contributions obligatoires des peuples vaincus²³⁵, dîmes en céréales de Sicile et de Sardaigne²³⁶, etc. De plus, ces méthodes étaient davantage utilisées pour approvisionner les armées romaines en rations de céréales que le commerce, que celui-ci ait lieu avec les publicains ou pas²³⁷.

Erdkamp insiste en particulier sur le fait qu'en ce qui a trait aux céréales, il n'est jamais question dans les sources d'approvisionnement effectué par les publicains, alors qu'il est fréquemment indiqué que des généraux ont fait les achats eux-mêmes, directement avec les marchands de céréales, les fermiers, etc.²³⁸. Il conclut donc que :

« The commission of the military corn supply to the *societates publicanorum*, as envisaged by Badian, suggests that a few businessmen took care of all aspects of organization, administration and execution. While emphasizing the efforts undertaken in the wars of expansion since the Hannibalic war, Badian says, 'it is important to stress that, as far as we can see, the *publicani* were in charge of the commissariat for all these wars, providing the logistics, and the organization that enabled the legions to win them.' The important part played by contractors was presumed necessary because of the rudimentariness and inadequacy of the governmental structure.

The picture that emerges from our sources is quite different. Through its representatives in central and community government and in the armies, the state took part at all levels in matters concerning the corn supply of the

²³² Paul ERDKAMP, « The Corn Supply of the Roman Armies during the Third and Second Centuries B.C. », (1995) vol.44 no.2 *Historia : Zeitschrift für Alte Geschichte*, 168-241 à la p.189.

²³³ P. ERDKAMP, préc., note 232, p.168 à 241.

²³⁴ P. ERDKAMP, préc., note 232, p. 172 et 174; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 225.

²³⁵ P. ERDKAMP, préc., note 232, p. 174.

²³⁶ P. ERDKAMP, préc., note 232, p. 175-180.

²³⁷ P. ERDKAMP, préc., note 232, p. 182 : « (...) it should be emphasized that trade contributed less to the military corn supply than provincial tributes, levies and allied contributions. »

²³⁸ P. ERDKAMP, préc., note 232, p. 182 : « While we never come across any role of large scale contractors – or *publicani* in whatever form – in the corn supply of the Roman armies during the late Republic, there are several instances of the direct purchase of corn by late Republican generals. »

Roman armies. On the other hand, involvement of private entrepreneurs was always at a low level and fragmented among different groups.»²³⁹(caractères gras ajoutés)

Erdkamp souligne également que pour ce qui est des autres approvisionnements pour les armées (vêtements, chevaux, etc), les publicains semblent avoir été impliqués, mais qu'encore une fois, ils n'étaient pas la seule source possible d'approvisionnement de l'État à cet égard : Erdkamp répertorie en effet toute une série de fournitures effectuées sans eux²⁴⁰.

Bref, les historiens conviennent que les sociétés de publicains ont été impliquées dans l'approvisionnement des armées d'Espagne durant la seconde guerre punique (215 av. J.-C.), mais ils sont en désaccord quant à l'implication des publicains et de leurs sociétés plus tôt et par la suite. Pour Badian, l'État faisait systématiquement appel aux publicains dès la première guerre punique parce qu'il était incapable de se débrouiller seul, alors que Frank, Toynbee et Erdkamp soulignent que l'État s'est parfois approvisionné autrement (ce que Brunt admet, même s'il adhère au point de vue de Badian) et qu'il existait donc des alternatives. À notre avis, le point de vue de Frank, Toynbee et Erdkamp est plus nuancé que celui de Badian et de Brunt à ce sujet et vraisemblablement plus fidèle à la réalité.

3.3.2 Les travaux publics

Passons maintenant à la seconde activité attribuée aux publicains, celle des travaux publics. L'existence de travaux publics réalisés à Rome est attestée par les vestiges archéologiques retrouvés et par les auteurs anciens qui les rapportent.

²³⁹ P. ERDKAMP, préc., note 232, p. 188.

²⁴⁰ P. ERDKAMP, préc., note 232, p. 189 : nourriture et vêtements fournis par Hiero de Syracuse au début de la seconde guerre punique (Tite-Live, 21, 50, 10); grains et vêtements fournis par les tribus espagnoles aux armées romaines vers la fin de la seconde guerre punique (Tite-Live, 29, 3, 5); des vêtements pour les armées sont exigés de l'allié Phocée (Tite-Live 37, 9, 1ff; Polybe 21, 6); en 170 av. J.-C., Massinissa contribue 1200 chevaux à l'armée romaine en Grèce (Tite-Live, 43, 6, 11 ff); etc. Selon lui, le seul support qu'on trouve dans Tite-Live pour des contrats d'approvisionnement autres que pour l'alimentation sont 23, 48, 5f et 27, 10 13. Ceci contredit donc directement E. BADIAN, préc., note 3, p. 124 note 4.

Parmi ces derniers, c'est Tite-Live qui est le plus fréquemment cité par les historiens modernes qui s'intéressent aux publicains, notamment parce que son texte contient la liste de plusieurs travaux publics réalisés à Rome à des époques bien identifiées²⁴¹. Il existe également un célèbre passage de Polybe qui est lui aussi souvent mentionné relativement aux travaux publics; les historiens modernes le considèrent généralement comme une attestation de l'importance des travaux publics vers 150 av. J.-C.²⁴². Ce passage mentionne non seulement les publicains mais aussi le fait qu'ils constituaient des sociétés car il parle d'associés:

Polybe, Livre VI, 17 : « Similarly, again, the people must be submissive to the senate and respect its members both in public and in private. **Through the whole of Italy a vast number of contracts, which it would not be easy to enumerate, are given out by the censors for the construction and repair of public buildings, and besides this there are many things which are farmed, such as navigable rivers, harbours, gardens, mines, lands, in fact everything that forms part of the Roman dominion.** Now all these matters are undertaken by the people, and one may almost say that everyone is interested in these contracts and the work they involve. For certain people are the actual purchasers from the censors of the contracts, others are the partners of these first, others stand surety for them, others pledge their own fortunes to the state for this purpose.»²⁴³

Toutefois, pour se faire une idée plus précise de l'implication des publicains dans les travaux publics et de leur organisation juridique lorsque la République faisait appel à eux, il faut répondre à plusieurs questions. D'abord, il faut tenter de déterminer à partir de quelle date le système d'octroi de contrats aux publicains pour les travaux publics a commencé. Ensuite, on doit se demander comment la République a fonctionné, une fois que ce système a été mis en place : avait-elle toujours recours aux publicains ou existait-il d'autres façons de procéder? Finalement, il faut identifier quels sont les travaux publics les plus importants qui ont été réalisés à Rome durant la période pertinente. Ce n'est qu'en répondant à toutes ces questions qu'on peut déterminer pendant quelle période les publicains ont été impliqués dans cette activité et quelle importance elle avait pour eux; les réponses à ces questions nous seront utiles lorsque nous traiterons de

²⁴¹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 30 et 35 et suiv.; T. FRANK, préc., note 117, p. 5.

²⁴² E. BADIAN, préc., note 3, p. 45; C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 244; T. FRANK, préc., note 117, p. 2 et 5; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 10), note 113, p. 108; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 343-344; Polybe VI 17.

²⁴³ W.R. PATON, préc., note 1475, p. 307-309.

l'organisation juridique des publicains pour réfuter certains arguments avancés par les historiens et les juristes à ce sujet.

3.3.2.1 Quand la République a-t-elle commencé à octroyer des contrats pour les travaux publics?

La cité de Rome a d'abord été gouvernée par des rois. Par la suite, la République a été instaurée, à compter de 509 av. J.-C. (VI^e siècle av. J.-C.), et elle a continué pendant 5 siècles, avant d'être à son tour remplacée par l'Empire en 27 av. J.-C.

Peu d'auteurs qui ont traité des publicains semblent s'être intéressés spécifiquement à la question de savoir quand exactement le système d'octroi de contrats publics a commencé, et donc, par définition, à compter de quand les publicains sont apparus. Toutefois, on peut généralement glaner dans leurs écrits des indications de la période durant laquelle ils considèrent que ce système était appliqué.

Badian s'est expressément prononcé sur la question : il fait remonter l'origine du système d'octroi de contrats pour les travaux publics au moins au IV^e siècle av. J.-C. et peut-être même au V^e ou VI^e siècle av. J.-C.²⁴⁴. Il en veut pour preuve le fait que Tite-Live utilise un langage, lorsqu'il parle de la construction des premiers temples romains, qui est similaire à celui utilisé plus tard pour parler de temples dont nous savons qu'ils ont été construits par les publicains²⁴⁵. Il mentionne aussi d'autres contrats publics qui, sans être relatifs à la construction ou être d'une grande envergure, doivent être très anciens et démontrent que l'État avait l'habitude de recourir à des entreprises privées pour les tâches dont il ne voulait pas s'acquitter lui-même²⁴⁶. Il considère donc que nous

²⁴⁴ E. BADIAN, préc., note 3, p. 15-16.

²⁴⁵ E. BADIAN, préc., note 3, p. 16 (Tite-Live, V, 23, 7; IX, 43, 25; X, 1, 9; IV, 22, 7; VI, 32, 1 – cette dernière référence étant au mur de la ville).

²⁴⁶ E. BADIAN, préc., note 3, p. 15-16 : le contrat pour nourrir les oies du Capitole (qui ont, selon la tradition, sonné l'alarme lorsque les Gaulois ont envahi la cité vers 390 av. J.-C.); le contrat pour convoquer l'assemblée centuriate, qui remonte peut-être au roi Servius, lequel aurait selon la tradition institué cette assemblée; et les contrats pour la fourniture des jeux, puisqu'on sait que les jeux eux-mêmes remontent sans doute au IV^e siècle av. J.-C. Badian note d'ailleurs qu'au III^e siècle av. J.-C., en 214 av. J.-C., Tite-Live mentionne des contrats pour l'entretien des temples et la fourniture de chevaux pour les

avons suffisamment d'éléments de preuve pour être certain que les contrats publics existaient dès le IV^e siècle av. J.-C., et qu'il existe des indices suggérant que le système était peut-être même plus ancien²⁴⁷. Mais c'est Malmendier qui a repéré la preuve la plus explicite relative à une datation très ancienne du système d'octroi de contrats publics, soit un passage de Denys d'Halicarnasse qui atteste de l'octroi de tels contrats pour la construction de trois temples au V^e siècle av. J.-C.²⁴⁸.

De son côté, Nicolet indique qu'il est probable que les plus anciens revenus attestés de l'État romain et les premiers travaux publics importants (soit le premier aqueduc et la première grande route, édifiés par le censeur Appius Claudius en 312 av. J.-C.) ont été octroyés à contrat²⁴⁹. Il est donc clair que d'après lui, le système remonte au moins au IV^e siècle av. J.-C.²⁵⁰. Il semble donc partager le point de vue de Badian et de Malmendier à cet égard, même s'il ne s'aventure pas comme eux à suggérer que le système puisse être encore plus ancien.

Mommsen, dans le chapitre qu'il consacre aux travaux publics, insiste surtout sur la période qui commence vers l'époque de Polybe, soit 150 av. J.-C. (II^e siècle av. J.-C.)²⁵¹, mais il mentionne ailleurs des contrats de construction d'aqueducs par les censeurs à l'aide de contrats octroyés aux publicains au IV^e et au III^e siècles av. J.-C.²⁵². Il s'agit effectivement d'un élément de preuve relatif à la datation de la mise en place du système, lequel est d'ailleurs plus convainquant que plusieurs des autres contrats potentiels

processions et jeux d'une manière qui suggère qu'ils existaient depuis longtemps. Tite-Live indique en effet que ceux qui s'étaient enrichis à l'aide de ces contrats ont choisi de continuer à les exécuter pendant la seconde guerre punique, même si l'État était alors incapable de les payer, ayant convenu d'attendre la fin de cette guerre pour réclamer le paiement qui leur était dû, voir E. BADIAN, préc., note 3, p. 20 et A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 344

²⁴⁷ E. BADIAN, préc., note 3, p. 16.

²⁴⁸ U. MALMENDIER, préc., note 24, p. 32 (Denys d'Halicarnasse, *Antiquités Romaines*, VI 17 2; construction attestée en 493 av. J.-C.).

²⁴⁹ C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 262. Il réfère notamment aux salines et aux *portorium*.

²⁵⁰ C. NICOLET, préc., note 3 (commentaire sur Polybe VI 17), p. 166 et 172; C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 318 et suiv. (chapitre consacré aux publicains); C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 441 et suiv. La majorité des informations qu'il a colligées relativement aux publicains se situent plutôt au II^e et au I^{er} siècle av. J.-C.

²⁵¹ T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., tome 4, note 113, p. 170 et p. 183; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 6, partie 1) note 113, p. 255; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., tome 10, note 113, p. 108 (chapitre sur les travaux publics).

²⁵² T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 4), note 113, p. 385.

recensés par Badian²⁵³. Mais comme Badian et Malmendier, Mommsen sous-entend que ce système d'octroi de contrats publics est peut-être encore plus ancien; il s'interroge quant à savoir s'il a pu avoir des antécédents sous la royauté, sans toutefois répondre à cette question²⁵⁴.

Par ailleurs, détail très instructif, Mommsen précise aussi qu'à une époque ancienne à Rome, on avait plutôt recours à des corvées imposées à la population pour construire les murailles de la ville, des routes, des rues et des édifices publics de toutes sortes²⁵⁵. Selon lui, certains travaux publics, comme le pavage des rues, ont sans doute longtemps été accomplis par le travail direct des citoyens dans le cadre de corvées, avant que le système d'adjudication de contrats ne soit étendu à ces travaux, mais il ne précise pas à quelle époque ce changement aurait eu lieu²⁵⁶. Il souligne toutefois qu'en 454 av. J.-C., la surveillance des corvées a été confiée aux édiles plébéiens²⁵⁷; compte tenu du fait que la République a commencé en 527 av. J.-C., il est clair que selon Mommsen, les corvées ont continué d'exister pendant plus de soixante-quinze ans sous le nouveau régime politique. En d'autres termes, même si le système d'octroi de contrats publics avait commencé au VI ou au V^e siècle av. J.-C. tel que suggéré par Badian et Malmendier, il aurait été utilisé, initialement, en parallèle avec un système de corvées. Mommsen souligne d'ailleurs qu'on retrouve des traces de ce système de corvées jusque dans la *Lex Genetiva* adoptée pour une colonie établie en Espagne par César vers la fin de la République²⁵⁸.

Il est intéressant de constater que l'opinion de Mommsen sur l'existence d'un système de corvées pour la période plus ancienne à Rome est partagée par Deloume²⁵⁹ et Brunt; ce

²⁵³ En effet, l'aqueduc est un ouvrage de construction publique majeure, alors que Badian fait état de toutes sortes de tâches relativement mineures (nourrir les oies du Capitole, convoquer l'assemblée centuriate, etc) dont l'État a très bien pu s'acquitter directement.

²⁵⁴ T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 199.

²⁵⁵ T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 68, 82 et 186; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 1), note 113, p. 163-164 et 200-201; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 6, partie 1), note 113, p. 253 et 255.

²⁵⁶ T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 4), note 113, p. 170-171 et 183. Voir aussi T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 199 et 201.

²⁵⁷ T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 1), note 113, p. 163-164. Il réfère à l'an 300 de la fondation de Rome, ce qui correspond à 454 av. J.-C., voir B.O. FOSTER, *Livy : History of Rome, Books 3-4*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2004, p. 106-107.

²⁵⁸ T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 6, partie 1), note 113, p. 255-256; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 320.

²⁵⁹ A. DELOUME, préc., note 4, p. 96.

dernier insiste toutefois sur le fait que la *Lex Genetiva* n'établit pas que ce système existait encore à Rome vers la fin de la République mais plutôt uniquement dans une colonie romaine établie dans une province²⁶⁰. Selon Brunt, il est probable que les corvées ont existé de tout temps mais il n'y a pas de preuve qu'elles étaient encore utilisées dans la cité de Rome elle-même sous la République. À son avis, durant la période républicaine, tous les travaux publics de la cité étaient octroyés à contrat par les censeurs aux publicains²⁶¹. Toutefois, dans une analyse qu'il consacre aux activités des publicains avant 123 av. J.-C. et qui vise à démontrer que les publicains jouaient déjà un rôle important avant cette date, les exemples de leurs activités que Brunt fournit se situent tous au III^e siècle av. J.-C. (approvisionnement des armées romaines) et au II^e siècle av. J.-C. (pour ce qui est des travaux publics eux-mêmes), donc il n'a pas de preuve de ce qu'il avance pour la période antérieure²⁶².

Frank signale de son côté que les travaux de reconstruction du mur de Rome après le sac des Gaulois vers 390 av. J.-C. (IV^e siècle av. J.-C.) ont été réalisés partiellement par contrat (ce qui suppose que le système d'adjudication de contrats publics existait déjà, bien que peut-être dans une forme assez primitive) et partiellement par l'armée²⁶³. Ceci suggère aussi que le système d'octroi de contrats publics a peut-être coexisté avec d'autres méthodes de construction, au moins durant une certaine période. Ailleurs, Frank précise aussi que les censeurs ont dû octroyer peu de contrats publics avant l'année 179 av. J.-C.²⁶⁴. Comme Mommsen et d'autres auteurs, il s'attarde plus particulièrement sur l'époque de Polybe, vers 150 av. J.-C., et le fameux passage de cet ancien auteur concernant le grand nombre de contrats publics alors octroyés, mais il souligne que l'état de fait qui y est décrit n'existait probablement pas depuis bien longtemps²⁶⁵. Il indique

²⁶⁰ P.A. BRUNT, 1980, préc., note 98, p. 82.

²⁶¹ P.A. BRUNT, 1980, préc., note 98, p. 85.

²⁶² P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 138-141.

²⁶³ T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 34.

²⁶⁴ T. FRANK, préc., note 117, p. 2; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 304.

²⁶⁵ T. FRANK, préc., note 117, p. 2 et 5 et T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 148 et 152. De son côté, Delplace met lui aussi l'accent sur l'époque de Polybe, soit 150 av. J.-C., sans s'intéresser à la question de la date d'origine du système de contrats publics, voir C. DELPLACE, préc., note 102, p. 235.

aussi que les sociétés de publicains ont toujours fourni des services à l'État mais qu'elles n'ont eu que peu d'importance avant 150 av. J.-C.²⁶⁶.

De son côté, Hill est d'avis que les publicains n'ont pas joué un bien grand rôle avant les guerres puniques et le contrat d'approvisionnement des armées d'Espagne déjà mentionné²⁶⁷. Quant à Toynbee, tout comme Mommsen et Frank, il insiste davantage sur l'époque de Polybe, soit 150 av. J.-C.; il considère toutefois que les publicains se sont développés bien avant et que le secteur des contrats publics est devenu important à la faveur de la première et de la seconde guerre punique, par les contrats d'approvisionnement des armées romaines (ce qui nous place au III^e siècle av. J.-C.)²⁶⁸.

Bref, les historiens s'entendent pour conclure que le système d'octroi de contrats pour les travaux publics était bien établi vers 150 av. J.-C., mais la date à laquelle le système a été mis en place est incertaine. Badian est le seul à avoir suggéré qu'il pourrait remonter aussi loin qu'au VI^e siècle avant J.C., même s'il concède que nous n'avons pas de preuve ferme à cet égard. Mommsen s'est interrogé quant à savoir s'il pourrait effectivement remonter aussi loin, mais il n'apporte pas de réponse à cette question; pour cette époque, lui-même, Deloume et Brunt signalent plutôt l'usage d'un système de corvées. Malmendier a repéré un texte de Denys d'Halicarnasse qui suggère que le système de contrats publics a commencé au V^e siècle av. J.-C. mais nous n'avons pas d'autres éléments de preuve à cet égard. Par contre, il est certain que ce système était bien établi au IV^e siècle av. J.-C.²⁶⁹. Toutefois, en règle générale, les auteurs s'attardent davantage au II^e et au I^{er} siècle av. J.-C. quand ils traitent de contrats publics, et plus particulièrement à l'époque de Polybe vers 150 av. J.-C. Bref, nous pouvons être certains

²⁶⁶ T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 148. Les contrats de construction dont Frank traite plus particulièrement sont ceux de 199 av. J.-C. et des années qui suivent, voir T. FRANK, préc., note 117, p. 2 et 5-7 et T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 152.

²⁶⁷ H. HILL, préc., note 121, p. 54.

²⁶⁸ La première guerre punique a commencé en 264 av. J.-C.; Toynbee mentionne aussi des travaux datant de la deuxième guerre punique (214 av. J.-C.), voir A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 343-344 et 363.

²⁶⁹ La position de Badian à l'effet que nous pouvons au moins être certains que le système de contrats publics était en place au IV^e siècle av. J.-C. est en effet appuyée, chez les autres auteurs, par les contrats d'aqueducs mentionnés par Mommsen et Nicolet et par un contrat relatif à un mur (qui est probablement celui de la ville) répertorié par Frank pour cette époque, sans que ces derniers ne se prononcent expressément quant à la question de la date de mise en place du système en tant que tel.

que les publicains existaient à compter du IV^e siècle av. J.-C. et qu'il étaient déjà impliqués dans des travaux publics à cette date.

3.3.2.2 La République procédait-elle parfois autrement que par contrats publics?

Par contre, on peut se demander quelle était l'étendue de leur implication. Comment le système d'octroi de contrats pour les travaux publics, une fois mis en place, a-t-il fonctionné? La République y avait-elle toujours recours ou a-t-il coexisté avec d'autres méthodes de réaliser les constructions publiques? Nous avons mentionné deux autres possibilités durant notre examen de la littérature relatif à la date d'entrée en vigueur du système : les corvées imposées à la population²⁷⁰ et les travaux de l'armée²⁷¹, qui semblent avoir coexisté avec le système d'octroi de contrats publics à ses débuts et pour une période non déterminée par la suite.

Pourtant, Badian ne fait état ni de l'une, ni de l'autre. Selon lui, l'État romain de la période républicaine n'était tout simplement pas en mesure de réaliser les travaux publics lui-même de sorte qu'il les octroyait systématiquement à contrat aux publicains.

Il indique en effet :

« The State, with its simple machinery, could not have carried out the conquest of Italy and most of Sicily, the building of roads, aqueducts, and temples, indeed all the business of an expanding imperial power, without contracts »²⁷².

Brunt semble partager son opinion à cet égard, puisqu'il indique que sous la République, tous les travaux publics étaient systématiquement octroyés à contrat aux publicains²⁷³. Il souligne que les publicains remplissaient des fonctions vitales pour l'État en l'absence

²⁷⁰ Pour ce qui est des corvées, les historiens modernes qui les mentionnent les situent toutefois généralement à une époque assez reculée, du moins pour la cité elle-même, voir les notes 255 à 262.

²⁷¹ Frank mentionne que la reconstruction d'un mur, qu'il identifie comme étant celui de la ville, a été effectuée partiellement par l'armée et partiellement par les publicains, voir la note 263. Nous verrons plus tard que des armées ont aussi été utilisées pour construire des routes, voir la section 3.3.2.3.2.3 et au chapitre V, la section 5.4.1.2.

²⁷² E. BADIAN, préc., note 3, p. 21.

²⁷³ P.A. BRUNT, 1980, préc., note 98, p. 85; P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 139.

d'une bureaucratie capable de s'en acquitter²⁷⁴. Ellul, dans son histoire des institutions, tient aussi pour acquis que tous les travaux publics étaient exécutés par les publicains²⁷⁵.

Toutefois, Mommsen²⁷⁶, Frank et Toynbee semblent moins persuadés du caractère systématique de cet octroi de contrats, même s'ils reconnaissent que l'État romain avait besoin des publicains pour réaliser certains travaux publics²⁷⁷. Ils signalent certains cas rapportés par Tite-Live où la République romaine aurait choisi de réaliser des travaux elle-même plutôt que de les confier aux publicains: en 193 av. J.-C., ce sont les édiles qui accomplissent certains travaux²⁷⁸; en 160 av. J.-C., ce sont les consuls qui drainent le marécage Pomptine²⁷⁹; en 109 av. J.-C., ce sont les censeurs qui s'occupent du drainage du bassin du Pô²⁸⁰. Frank, suivi par Toynbee²⁸¹, voit dans tout cela un manque de confiance de l'État envers les publicains²⁸². Par contre, ni Frank, ni Toynbee ne précisent comment l'État romain s'y serait pris pour réaliser ces travaux sans les publicains. Ils n'indiquent pas s'il aurait eu recours à des corvées, à l'armée, ou à une autre méthode.

Badian pense au contraire que ces travaux, même s'ils ont été supervisés par des magistrats autres que les censeurs, ont aussi été octroyés à contrat aux publicains²⁸³, une opinion qui avait été émise par Brunt avec lui²⁸⁴. Pour Badian, la raison pour laquelle nous n'entendons pas parler davantage de contrats publics est qu'ils étaient tenus pour acquis et que les auteurs anciens ne les considéraient pas dignes de mention, sauf quand un contrat avait quelque chose d'exceptionnel²⁸⁵.

²⁷⁴ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 164.

²⁷⁵ J. ELLUL, préc., note 124, p. 373.

²⁷⁶ T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc. (tome 10), note 113, p. 109.

²⁷⁷ T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 121 : « Since the Roman Republic with its frequent changes of executives could not build up permanent bureaux and boards for revenue-collecting and public works, it needed the capitalist to carry the contracts ».

²⁷⁸ T. FRANK, préc., note 117, p. 3; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 357 (un *emporium*, Tite-Live XXXV 10 12).

²⁷⁹ T. FRANK, préc., note 117, p. 3; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 357 (Tite-Live Epit 46).

²⁸⁰ A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 357.

²⁸¹ A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p.

²⁸² T. FRANK, préc., note 117, p. 3.

²⁸³ E. BADIAN, préc., note 3, p. 31.

²⁸⁴ P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 139.

²⁸⁵ E. BADIAN, préc., note 3, p. 20-21.

Par ailleurs, il faut également signaler que les historiens modernes qui étudient les publicains ont tendance à se concentrer, en ce qui a trait aux travaux publics, sur les listes de constructions fournies par Tite-Live et plus particulièrement sur la période allant de 200 av. J.-C. à 142 av. J.-C.²⁸⁶, sans oublier de mentionner le célèbre passage de Polybe qui souligne que les travaux publics étaient répandus dans toute l'Italie à son époque, soit vers 150 av. J.-C.²⁸⁷. Mommsen émettra donc l'opinion qu'à l'époque de Polybe, la plus grosse dépense de l'État est celle des travaux publics²⁸⁸. Badian est lui aussi d'avis que des travaux importants ont été réalisés vers cette époque²⁸⁹, une opinion également partagée par Nicolet²⁹⁰. Les historiens étudient également les querelles qui sont survenues entre censeurs et publicains relativement aux travaux publics pour leurs

²⁸⁶ Tite-Live mentionne que les censeurs de 199, 194 et 189 av. J.-C. n'ont octroyé que peu de contrats. Par contre, ceux de 184 av. J.-C. ont fait construire la *Basilica Porcia* (attribuée par Szlechter aux sociétés de publicains). Ceux de 183 av. J.-C. ont construit des rues et des égouts. Brunt estime le montant consacré à la construction des égouts à 6,000,000 de *denarii* et il souligne qu'il s'agit d'un investissement considérable. Quant aux censeurs de 179 av. J.-C., ils ont reçu un *vectigal* complet (c'est-à-dire les revenus de l'État romain pour toute une année) pour la construction, donc ils ont réalisé beaucoup de travaux publics: des ports, des marchés, des stations de droits de péage, la *Basilica Aemilia* (également attribuée par Szlechter aux sociétés de publicains). De leur côté, les censeurs de 169 av. J.-C. ont reçu le *vectigal* d'une demi-année et ils ont entre autres édifié la *Basilica Sempronia*, voir E. BADIAN, préc., note 3, p. 30; P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 139; T. FRANK, préc., note 117, p. 5 (Tite-Live, XXXII 73; XXXIV 44; XXXVII 58; XL 51 5-7, XL 46 16; XLIV 16 10); E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 322. Le fait de recevoir le *vectigal* d'une année ou d'une demi-année pour les travaux publics était inhabituel. Selon Frank, en temps normal, le montant dévolu aux travaux publics était plutôt d'un cinquième ou d'un dixième du *vectigal* annuel. À cet égard, Frank souligne qu'il est difficile d'évaluer à combien d'argent exactement correspondait le *vectigal* d'une année à cette époque, parce que la première année pour laquelle nous avons un chiffre se situe près d'un siècle plus tard, soit en 62 av. J.-C., alors que le *vectigal* était de 50 millions de *denarii*. Toutefois, la situation était alors bien différente puisque Rome avait davantage de revenus: elle avait alors conquis l'Asie, qui produisait à elle seule 10 millions de *denarii*. De plus, les *portorium*, qui sont discutés plus loin dans la section relative à la perception des impôts, avaient sans doute quadruplé, et toutes les provinces étaient productives. Frank a donc essayé de déterminer combien ont pu coûter les travaux qui ont été réalisés en 179 av. J.-C. Son estimé, libéral, est de deux millions de *denarii*, voir T. FRANK, préc., note 117, p. 5-6; T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 191, 196 (Tite-Live, VI, 32; XL, 46, 16; XLIV, 16, 9); T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 228.

²⁸⁷ T. FRANK, préc., note 117, p. 1 et 5. D'après les historiens, c'est en 174 av. J.-C. que pour la première fois, les censeurs ont construit non seulement dans Rome mais aussi en-dehors, dans le reste de l'Italie, voir E. BADIAN, préc., note 3, p. 39; T. FRANK, préc., note 117, p. 5 (Tite-Live, XLI 27 5-12); T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 149.

²⁸⁸ T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc. (tome 10), note 113, p. 108.

²⁸⁹ Notamment la construction de l'aqueduc Marcia pour le prix de 45 millions de *denarii* peu après 146 av. J.-C., ce qui correspondait au montant de la fortune de l'homme le plus riche de Rome, voir E. BADIAN, préc., note 3, p. 53 et p. 68; P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 139.

²⁹⁰ C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 626. Ce dernier est d'avis que la construction publique a fleuri durant le II^e et le I^{er} siècle av. J.-C., avec des moments plus importants tels 194-174 av. J.-C., où il y a eu construction d'installations portuaires et d'entrepôts à Rome, 144-136 av. J.-C. avec la construction de l'aqueduc Marcia, et une série de travaux sur le Champs-de-Mars par la suite.

implications politiques, querelles sur lesquelles nous reviendrons plus tard dans la section consacrée aux conflits politiques entre les publicains et l'État.

Bref, les historiens modernes s'entendent sur le fait qu'à l'époque de Polybe, vers 150 av. J.-C., le système d'octroi de contrats publics fonctionnait à plein régime, et constituait une source de revenus importants pour les publicains. Certains historiens, comme Badian et Brunt, considèrent que durant toute la République, l'État faisait toujours appel aux publicains pour les constructions publiques. Cependant, il n'y a pas de preuve très concluante à cet effet. Même pour la période allant de 200 à 109 av. J.-C., pour laquelle nous avons le plus d'attestations de l'implication des publicains dans les travaux publics, certains historiens sont d'opinion que l'État ne faisait pas toujours appel aux publicains et qu'il faisait parfois plutôt réaliser certains travaux publics directement par les magistrats en charge, censeurs ou autres. Nous savons par ailleurs que sous la royauté et au début de la République, il existait un système de corvées à Rome, et qu'au IV^e siècle av. J.-C. la reconstruction du mur de la cité a été partagée entre les publicains et l'armée, mais les historiens modernes n'indiquent pas si à leur avis, c'est à un système de corvées, à l'armée ou à une autre alternative (ex : l'embauche directe de travailleurs) que les magistrats auraient eu recours plus tard lorsqu'ils n'utilisaient pas les publicains.

3.3.2.3 Quels ont été les plus importants travaux publics réalisés à Rome?

Les historiens qui ont étudié les sociétés de publicains ne se livrent pas spécifiquement à cet exercice, mais il m'a semblé intéressant, afin de compléter notre tour d'horizon de l'activité des travaux publics, de répertorier quels ont été les plus importants travaux publics réalisés à Rome et d'identifier ce que nous savons de l'implication des publicains à cet égard.

Il est en effet intéressant de savoir s'il est bien établi que les publicains ont été impliqués dans les plus importants travaux publics ou non, d'abord parce que si la République s'est débrouillée pour réaliser certains de ses travaux publics les plus importants sans l'aide

des publicains, on peut *a fortiori* penser qu'elle était capable d'en faire autant pour des travaux publics de moindre importance. Le système d'octroi de contrats publics serait alors moins englobant que Badian ne le pense. Si, au contraire, la République a fait appel aux publicains pour ces grands travaux, il est plausible qu'ils étaient également impliqués dans les travaux plus petits.

De plus, il est intéressant d'avoir une idée de l'envergure de ces travaux publics, parce que Nicolet a insisté sur le fait que ce sont les publicains impliqués dans la perception des impôts et l'exploitation des mines qui auraient été organisés sous forme de compagnies parce que cela était indispensable compte tenu des capitaux requis pour ces activités. Il a considéré les travaux publics comme exigeant moins de capitaux et ne requérant donc pas de compagnies. Mais les travaux publics réalisés étaient-ils toujours des travaux d'une envergure moindre que la perception des impôts ou l'exploitation des mines? La distinction suggérée par Nicolet à cet égard (qui provient d'un texte de Gaïus auquel nous reviendrons) est-elle toujours valide? Afin de nous aider à apprécier dans quelle mesure cette distinction est pertinente, nous allons examiner ce que l'on sait des travaux publics les plus importants de la République.

Nous allons également brièvement examiner quelques travaux publics importants réalisés à l'époque de la royauté, parce que ces travaux établissent que les Romains ont été capables de réaliser des travaux publics importants sans faire appel aux publicains ou à des compagnies, donc sans faire appel à cette structure juridique particulière.

3.3.2.3.1 Sous la royauté

Selon les anciens auteurs, dont les dires sont corroborés par les résultats des fouilles archéologiques, des travaux publics majeurs ont en effet été réalisés à Rome durant la période de la royauté, pendant le règne du roi Priscus et de ses successeurs²⁹¹.

²⁹¹ John N.H. HOPKINS, « The Cloaca Maxima and the Monumental Manipulation of Water in Archaic Rome », (2007) 4 *The Waters of Rome* 1 p. 6; Peter J. AICHER, *Guide to the Aqueducts of Ancient Rome*,

3.3.2.3.1.1 Le Forum et les travaux de drainage Le Forum et les travaux de drainage

À cette époque, la ville de Rome était édifiée sur les contreforts des montagnes entourant la vallée qui deviendrait plus tard le Forum : cette dernière était fréquemment inondée par les crues du Tibre et n'était donc pas propice aux constructions. Il semblerait que le roi Priscus ait alors entrepris des travaux qu'on peut qualifier de titanesques, visant à combler la vallée en y amenant jusqu'à 20 000 pieds carrés de terre pour l'amener au-dessus du niveau des crues du Tibre et en la faisant ensuite paver²⁹². Les travaux entrepris par Priscus ont été poursuivis par ses successeurs.

Les travaux auraient impliqué la construction d'un canal à des fins de drainage puis de canalisation de l'eau claire; ce canal faisait plus de cent mètres, avait plus d'un mètre de largeur et sa profondeur était d'un mètre vingt-cinq²⁹³. Il a été construit à l'aide de blocs de pierre massifs qui ont probablement été extraits des monts Capitolin et Palatin²⁹⁴. C'était une construction monumentale et technologiquement plus complexe que tous les autres travaux d'irrigation qui existaient à cette époque, non seulement à Rome et en Italie mais également en Espagne et en Grèce²⁹⁵.

À une vallée fréquemment inondée a donc succédé un espace plat pavé au centre duquel l'eau coulait dans un grand canal. Réaliser cela n'a pas été une sinécure et les anciens auteurs racontent que la tâche était si difficile que les gens s'enfuyaient et que l'un des rois supervisant ces travaux décida d'instituer la crucifixion pour mater la révolte des travailleurs, sans succès d'ailleurs, puisque les gens allaient jusqu'à se suicider pour échapper à leurs tourments²⁹⁶.

Wauconda (Illinois), Bolchazy-Carducci Publishers, Inc., 1995, p. 3-4. Déjà en 1933, Frank mentionnait qu'on avait retrouvé plusieurs édifices publics importants, voir T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 4, mais il ne traitait pas encore du Forum et de la *Cloaca Maxima*.

²⁹² P.J. AICHER, préc., note 291, p. 4; J.H. HOPKINS, préc., note 291, p. 8.

²⁹³ J.H. HOPKINS, préc., note 291, p. 9.

²⁹⁴ J.H. HOPKINS, préc., note 291, p. 9.

²⁹⁵ J.H. HOPKINS, préc., note 291, p. 11.

²⁹⁶ J.H. HOPKINS, préc., note 291, p. 11.

Plus tard, ce canal a été recouvert et a donné naissance au système d'égouts souterrains de Rome, connu sous le nom de Cloaca Maxima. Nous en reparlerons dans la section concernant les travaux publics réalisés sous la République.

Par ailleurs, Priscus et ses successeurs, Servius et Superbus, le dernier roi de Rome, ne sont pas limités à réaliser ce canal. Alors que Rome avait auparavant un panorama urbain (ou « skyline ») constitué de quelques bâtiments de taille modeste, ils ont fait ériger plusieurs constructions monumentales qui ont changé le visage de la cité. Outre le Forum et le canal, ils ont surélevé le Circus Maximus et ont également fait bâtir le Temple de Jupiter Optimus Maximus, qui a un podium fait de blocs monumentaux de 54 par 74 mètres, lequel est demeuré le plus grand de Rome jusqu'au Haut-Empire²⁹⁷.

Or, toutes ces constructions fort importantes semblent avoir été réalisées sans faire appel aux publicains, sans doute par un système de corvées imposées à la population, ce qui démontre que ce n'est pas nécessairement l'envergure des activités entreprises qui détermine la structure juridique utilisée pour les mener à terme. Il n'est pas question ici de compagnies, mais uniquement d'un système de corvées.

Ces importants travaux auraient été réalisés au VI^e siècle av. J.-C.²⁹⁸, immédiatement avant l'avènement de la République, qui commence vers 529 av. J.-C.

3.3.2.3.2 Sous la République

Passons maintenant aux travaux publics majeurs réalisés sous la République: il s'agit de la reconstruction du mur de la cité, des aqueducs et de la Cloaca Maxima, ainsi que des

²⁹⁷ Amanda CLARIDGE, *Rome : an Oxford Archeological Guide.*, Oxford (UK), Oxford University Press, 1998, p. 5 et 237-238; J.H. HOPKINS, préc., note 291, p. 7. Priscus a également fait ériger des portiques et des boutiques autour du Forum et l'édifice de la Regia (le palais des rois) semble avoir été reconstruit plusieurs fois durant cette période.

²⁹⁸ P.J. AICHER, préc., note 291, p. 3-4.

grandes routes romaines²⁹⁹. Il y a également eu construction de temples et de certains édifices séculiers.

3.3.2.3.2.1 Le mur de la cité

Tournons-nous d'abord vers le mur de la cité antique, qui faisait 11 km. Il a probablement été érigé d'abord au VI^e siècle av. J.-C., sous la royauté³⁰⁰, alors que les publicains n'étaient pas encore impliqués. Selon Mommsen, encore une fois, c'est plutôt un système de corvées imposées à la population qui a alors été utilisé³⁰¹.

Ce mur a ensuite été reconstruit au IV^e siècle av. J.-C., sous la République, après le sac de la ville par les Gaulois; à cette époque il a plus de 4 mètres d'épaisseur et à certains endroits, il s'élève jusqu'à 10 mètres de hauteur³⁰². Comme nous l'avons déjà vu, Frank signale que sa reconstruction aurait été faite partiellement grâce à un contrat et partiellement par l'armée romaine³⁰³; on aurait donc encore une fois une construction publique monumentale réalisée autrement qu'uniquement par les publicains, et cette fois, on se situe sous la République. Par contre, le passage de Tite-Live sur lequel Frank se base ne spécifie pas que le mur sur lequel travaillent les publicains est bien celui de la cité, même si on peut présumer que c'est bien le cas³⁰⁴.

²⁹⁹ P.J. AICHER, préc., note 291, p. ix, 3-6 et 21; Thomas ASHBY, *The Aqueducts of Ancient Rome*, Washington, McGrath Publishing Company, 1973, p. ix et p. 10; C. BRUUN, préc., note 106, p. 304; A. CLARIDGE, préc., note 297, p. 58-59. Comme le signale le professeur Ashby, le système de drainage de la cité, ses aqueducs et ses routes étaient déjà considérés par l'auteur ancien Strabo comme les plus remarquables des travaux publics de la cité. De son côté, Mommsen ajoute aux aqueducs quelques édifices : trois basiliques, Porcia, Aemilia-Fulvia et Sempronia, ainsi que le cirque Flaminien, et il indique qu'à côté de ces édifices, les temples ne sont rien, voir T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 4), note 113, p. 143 et T. MOMMSEN, préc.1985, note 113, p. 331-332.

³⁰⁰ T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 22 et p. 108; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 5 mentionne que ce mur à l'époque royale entourait une aire d'environ 700 acres, sans expliquer comment il a été édifié; T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 68 et 90.

³⁰¹ T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 68; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 6, partie 1), note 113, p. 255.

³⁰² A. CLARIDGE, préc., note 297, p. 59.

³⁰³ T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 34 (Tite-Live, VI, 32, 1).

³⁰⁴ Voir le chapitre V des présentes, section 5.2.1.2.2.

3.3.2.3.2 Les aqueducs et la Cloaca Maxima

Les aqueducs font également partie des plus grands travaux publics réalisés à Rome³⁰⁵. Une partie d'entre eux ont été réalisés sous la République et l'autre, sous l'Empire. Voici ceux qui ont été réalisés sous la République, en ordre chronologique :

1. Aqueduc Appia (312 av. J.-C., IV^e siècle av. J.-C.) : 16 km, principalement souterrain (75 000 mètres cubes d'eau par jour)
2. Aqueduc Anio (272-269 av. J.-C., III^e siècle av. J.-C.) : 64 km (180 000 mètres cubes d'eau par jour)
3. Aqueduc Marcia (144-140 av. J.-C., II^e siècle av. J.-C.) : 91 km dont 80 souterrain et 9.5 sur arches (190 000 mètres cubes d'eau par jour)
4. Aqueduc Tepula (126-125 av. J.-C., II^e siècle av. J.-C.) : 18 km (17 800 mètres cubes d'eau par jour)
5. Aqueduc Julia (40 ou 33 av. J.-C., I^{er} siècle av. J.-C.) : 23 km (48 000 mètres cubes d'eau par jour)³⁰⁶.

³⁰⁵ Sur le système d'aqueducs romains, l'ouvrage fondamental de référence est *Waters of the City of Rome*, rédigé par Frontinus au premier siècle ap. J.-C., voir C. BRUUN, préc., note 106, p. 306 et R.H. RODGERS, *Frontinus : De aquaeductu urbis Romae*, edited with introduction and commentary, New York, Cambridge University Press, 2003, ressource électronique, localisée à <http://www.myilibrary.com> (consulté le 2010-04-01) (contient l'apparat critique et une analyse mot par mot du texte latin avec références aux auteurs modernes pertinents; pour une traduction anglaise, voir Frontinus, *De aquaeductu urbis Romae*, sur le site web de l'Université Virginia consacré au projet « Waters of Rome », sous le sous-titre « journal », à <http://www.iath.virginia.edu/rome/first.html>. (consulté le 2010-04-01). Il existe aussi une section sur l'eau dans le traité de Vitruvius sur l'architecture, rédigé vers l'an 30 av. J.-C.; il s'agit du livre 8 de ce traité. D'autres auteurs anciens ont aussi mentionné les aqueducs au passage : voir entre autres Donald R. DUDLEY, *Urbs Roma : A Source Book of Classical Texts on the City and its Monuments*, Aberdeen (UK), Aberdeen University Press, 1967, p. 38 à 42, qui regroupe plusieurs passages d'auteurs anciens relatifs aux aqueducs mais qui n'est pas exhaustif et E.B. VAN DEMAN, *The Building of the Roman Aqueducts*, Washington, Carnegie Institution of Washington Ed., 1934, Annexe A. Le professeur Ashby indique aussi dans T. ASHBY, préc., note 299, p. xi que le *Corpus Inscriptionum Latinorum* contient également dans son quinzième volume toutes les inscriptions archéologiques retrouvées sur les conduits et les pierres du système des eaux de Rome et ses alentours.

³⁰⁶ C. BRUUN, préc., note 106, p. 306; A. CLARIDGE, préc., note 297, p. 58; Jean-Paul MOREL, « The transformation of Italy, 300-133 BC : the evidence of archeology », *Cambridge Ancient History, vol. VIII*, note 1, p. 477 aux p. 482 et 505; T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 331-332. Voir aussi T. ASHBY, préc., note 299, qui présente individuellement chaque aqueduc, sa chronologie et sa construction, le tout accompagné de photographies des ruines et de plans; E.B. VAN DEMAN, préc., note 305, qui en fait autant, et inclut également une reproduction des citations de plusieurs auteurs anciens au sujet des aqueducs en latin à l'Annexe A; et P.J. AICHER, préc., note 291, qui effectue une mise à jour plus récente du sujet, et voir en particulier les p. 32 à 39.

Comme le signale Bruun, nous ne détenons que peu d'éléments de preuve relatifs à la construction et à l'entretien des aqueducs sous la République³⁰⁷.

Pour ce qui est du premier d'entre eux, l'aqueduc Appia, Frontinus indique qu'il tient son nom du censeur Appius Claudius, auquel il est attribué, mais il ne précise pas s'il a été édifié à l'aide des publicains, et il en est de même de Tite-Live et de Diodore de Sicile³⁰⁸. Badian et Nicolet sont toutefois d'avis que la construction de cet aqueduc a dû être octroyée par contrat aux publicains³⁰⁹.

Pour ce qui est du second aqueduc, l'Anio, plusieurs auteurs sont d'avis que Frontinus nous indique que sa construction a été octroyée à contrat par le censeur Manius Curius Dentatus de sorte qu'il est établi que les publicains ont été impliqués; par contre, d'autres semblent ne pas avoir remarqué ce passage, à moins qu'ils ne l'interprètent différemment³¹⁰. Pour eux, la question de savoir si des entreprises privées ont été utilisées et dans quelle mesure pour la construction des aqueducs demeure ouverte et ils s'interrogent également sur le rôle possible de l'armée dans cette construction; toutefois, ils ne ciblent pas spécifiquement la période républicaine³¹¹. Le texte de Frontinus est

³⁰⁷ C. BRUUN, préc., note 106, p. 306.

³⁰⁸ E.B. VAN DEMAN, préc., note 305, p. 5 et p. 23; R.H. RODGERS, préc., note 305, p. 144 et suiv. (Frontinus, I, 5). Cette information nous est également fournie par Tite-Live, IX, 29, 5 et Diodore de Sicile, 20, 36, 1-4, voir T. FRANK, préc.1933, note 117, p. 52-53. Diodore de Sicile mentionne que cet aqueduc a été financé à partir du trésor public mais il ne précise pas si sa construction s'est fait par l'octroi d'un contrat public ou non, voir T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 52-53 (Diodore de Sicile, 20, 36, 1-4); Russel M. GEER, *Diodorus Siculus-Library of History, vol.10*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002, p. 237-239 : « XX 36 In Rome this year (309 avJC) censors were elected, and one of them, Appius Claudius, who had his colleague, Lucius Plautius, under his influence, changed many of the laws of the fathers; for since he was following a course of action pleasing to the people, he considered the Senate of no importance. **In the first place he built the Appian Aqueduc, as it is called, from a distance of eighty stades to Rome, and spent a large sum of public money for this construction without a decree of the Senate. Next he paved with solid stone the greater part of the Appian Way, which was named for him, from Rome to Capua, the distance being more than a thousand stades.** And he since he dug through elevated places and levelled with noteworthy fills the ravines and the valleys, he expended the entire revenue of the State but left behind a deathless monument to himself, having been ambitious in the public interest. » (caractères gras ajoutés). Les aqueducs de Rome ont été bâtis à partir du trésor romain afin d'embellir la cité, sans avoir l'idée de faire payer les usagers pour l'eau utilisée et d'ainsi rentabiliser ces structures et leur entretien. À l'extérieur de Rome, la situation était différente et les usagers avaient à payer pour l'eau, voir P.J. AICHER, préc., note 291, p. 26; T. ASHBY, préc., note 299, p. 40-41.

³⁰⁹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 21; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 262.

³¹⁰ Deane R. BLACKMAN et A. TREVOR-HODGE, *Frontinus' Legacy*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 2001, p. 75 et p. 81-82(Frontinus 96). Ils indiquent que Frontinus mentionne le recours à des entreprises privées pour l'entretien des aqueducs mais non pour leur construction; soit ce passage leur a échappé, soit c'est une question de traduction et d'interprétation du texte de Frontinus.

³¹¹ D.R. BLACKMAN et A. TREVOR-HODGE, préc., note 310, p. 155-156.

pourtant clair à cet égard de sorte que je tends à me rallier à la position de ceux qui sont d'avis que l'Aqueduc Anio a été construit par les publicains³¹². Pour les deux premiers aqueducs de Rome, il semble donc que les censeurs auraient été impliqués et pour le second, il est clair qu'ils octroyèrent un contrat de construction et donc que les publicains ont joué un rôle.

Par la suite, Tite-Live indique qu'au II^e siècle av. J.-C., les censeurs de 179-174 av. J.-C. octroyèrent un contrat public afin d'augmenter l'approvisionnement en eau de la cité et de construire les arches nécessaires mais que la construction fût arrêtée par M. Licinius Crassus, qui ne voulait pas que l'aqueduc traverse sa propriété; le professeur Ashby, un expert en matière d'aqueducs romains, en tire la conclusion qu'un nouvel aqueduc était alors projeté même s'il n'a pas été réalisé³¹³. Ce qui est intéressant pour nos fins est que ce nouvel aqueduc faisait lui aussi l'objet d'un contrat de construction octroyé par les censeurs, donc cela confirme l'utilisation des publicains par l'État pour édifier les aqueducs.

Le troisième aqueduc, l'Aqueduc Marcia, a été placé sous la responsabilité d'un préteur plutôt que des censeurs³¹⁴. Cependant, même si l'identité du magistrat en charge était différente et que l'octroi de contrat public n'est pas mentionné, il est plausible qu'il a été réalisé de la même manière que ses deux prédécesseurs et que celui dont la construction a dû être abandonnée. L'aqueduc Marcia est le plus fréquemment mentionné par les auteurs anciens, qui ne fournissent cependant que peu d'information à son sujet³¹⁵. Lorsqu'il fût

³¹² Comme je ne maîtrise pas le latin, mon opinion se fonde sur la traduction anglaise de Frontinus, voir la note 305, donc tout dépend de la qualité de la traduction à cet égard. Deux ans après le début de la construction, comme elle n'était pas terminée, le Sénat mit sur pied un comité de deux commissaires, composé de Dentatus et de Fulvius Flaccus, qui survécut à Dentatus et fit terminer le travail, voir E.B. VAN DEMAN, préc., note 305, p. 6 et p. 29; R.H. RODGERS, préc., note 305, p. 151-152 (Frontinus, I, 6).

³¹³ T. ASHBY, préc., note 299, p. 10-11; voir aussi, au même effet, T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 184-185 et R.H. RODGERS, préc., note 305, p. 159-160 (Tite-Live, 40, 51, 2-7).

³¹⁴ En effet, en 145 av. J.-C., c'est au préteur Marcius que le Sénat confie la tâche de réparer les vieux aqueducs et de les protéger, puis de construire le nouvel aqueduc Marcia; E.B. VAN DEMAN, préc., note 305, p. 7 et 67; R.H. RODGERS, préc., note 305, p. 158 (Frontinus, I, 7); voir aussi P.J. AICHER, préc., note 291, p. 36 et T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 258-260. Le terme de sa préture fût même prolongé afin de lui permettre de compléter les travaux, voir R.H. RODGERS, préc., note 305, p. 158 (Frontinus, I, 7).

³¹⁵ T. ASHBY, préc., note 299, p. 89 (*Res gestae divi Augusti*; Propertius, III, 2, 14; Plutarque, Coriolanus, I; Tibull. III 6 58; Vitruvius VIII 3 1; Arrian, Comment. de Epictet., Disp. II 16.)

édifié, il s'agissait du projet de construction le plus dispendieux jamais entrepris par l'État romain (45 millions de *denarii*)³¹⁶.

L'aqueduc suivant, dit Tepula, a été construit par les censeurs Caepio et Longinus³¹⁷. L'octroi d'un contrat public n'est pas spécifiquement mentionné par Frontinus mais l'expression latine employée est applicable à un tel octroi³¹⁸; de plus, il est plausible qu'ils ont fonctionné de la même manière que leurs prédécesseurs.

Finalement, le dernier aqueduc républicain, soit l'aqueduc Julia, fût selon Frontinus construit par un édile, M. Agrippa, pendant le consulat de César³¹⁹. Agrippa reconstruisit également les vieux aqueducs Appia, Anio et Marcia, qui étaient pratiquement en ruine, et fit bâtir un grand nombre de fontaines³²⁰. Il devint également le premier commissaire des eaux permanent; il avait ses propres esclaves pour l'entretien des aqueducs et les donna en héritage au premier empereur, qui les céda à l'État³²¹. Frontinus ne précise pas si Agrippa procéda à la construction de l'aqueduc Julia en octroyant un contrat public, mais même s'il avait ses propres esclaves pour l'entretien des aqueducs et qu'il les légua ensuite à l'État, il est plausible qu'il ait procédé comme ses prédécesseurs.

³¹⁶ T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 258; C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 626; R.H. RODGERS, préc., note 305, p. 162. Cet aqueduc fût sans doute financé à partir du butin de Corinthe et de Carthage, T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 226; voir aussi E.B. VAN DEMAN, préc., note 305, p. 67. La somme investie dans la construction de cet aqueduc ne représente sans doute pas plus d'un cinquième des montants investis dans les édifices publics à Rome durant la période concernée (150 à 90 av. J.-C.), T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 227. Voir aussi T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 990-991, pour une description de l'ensemble des travaux publics entrepris à cette époque.

³¹⁷ E.B. VAN DEMAN, préc., note 305, p. 9 et p. 147; R.H. RODGERS, préc., note 305, p. 168 (Frontinus, I, 8). Voir aussi P.J. AICHER, préc., note 291, p. 38.

³¹⁸ R.H. RODGERS, préc., note 305, p. 169 et suiv. : « *adducendam curaverunt* : 'arranged for the introduction'. *Curare* applied to letting the contracts; the work presumably took longer than the censors' term, hence *adducere* instead of *perducere*. »

³¹⁹ E.B. VAN DEMAN, préc., note 305, p. 9-10 et 157; R.H. RODGERS, préc., note 305, p. 170 et suiv. (Frontinus, I, 9). Voir aussi P.J. AICHER, préc., note 291, p. 38 et T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 371.

³²⁰ E.B. VAN DEMAN, préc., note 305, p. 9; R.H. RODGERS, préc., note 305, p. 170 et suiv. (Frontinus, I, 9). Voir aussi T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 370.

³²¹ E.B. VAN DEMAN, préc., note 305, p. 10; R.H. RODGERS, préc., note 305, p. 264 et suiv. (Frontinus, I, 98); voir aussi P.J. AICHER, préc., note 291, p. 22.

Il semblerait donc que l'État romain ait utilisé les publicains pour construire les aqueducs, du moins dans certains cas, et qu'il s'agissait de travaux colossaux étalés sur une durée de plusieurs années³²²;

En fait, un seul historien parmi ceux qui ont été consultés mentionne que l'État romain a peut-être eu recours à d'autres méthodes à l'occasion mais il semble traiter davantage de la période impériale que républicaine. Bruun indique en effet que les publicains ont nécessairement été employés par l'État dans la construction des aqueducs, du moins durant la période impériale³²³. Il réfère aussi à l'utilisation possible de corvées et à l'engagement d'hommes libres pour travailler sur ces projets, mais sans préciser si cela est envisageable non seulement pour la période impériale mais également pour la période républicaine³²⁴. Par ailleurs, il signale également que l'armée a été impliquée dans la construction des aqueducs, incluant pour l'Aqueduc Virgo inauguré en 19 av. J.-C., donc à peine une douzaine d'années après la fin de la République, donc on peut se demander si l'armée n'a pas également joué un rôle avant cela³²⁵.

Par ailleurs, on peut se demander si lorsque les publicains étaient utilisés, la construction de l'aqueduc était octroyée à contrat à un grand nombre d'entrepreneurs ou s'il existait des entreprises ayant les reins suffisamment solides pour prendre en charge toute la construction. Pour l'Aqueduc Anio, Frontinus semble mentionner un seul contrat de construction et non une multiplicité de contrats³²⁶. On peut se demander si la mention d'un seul contrat est un indice que la construction de tout l'aqueduc avait été confiée à une seule entreprise de publicains. Ceci impliquerait alors qu'il devait s'agir d'une entreprise très importante. Toutefois, un seul contrat ne signifie pas automatiquement

³²² Voir T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc. (tome 4), note 113, p. 385. Mommsen indique qu'à l'exception de l'aqueduc Tepula, les aqueducs ont tous été construits par des procédés exceptionnels, dans la mesure où la durée habituelle des fonctions du magistrat de la République chargé d'en superviser la construction était insuffisante pour mener cette dernière à bien, de sorte qu'elle a dû être prolongée. Il indique que l'aqueduc Appia et l'aqueduc Anio ont été édifiés par des censeurs (dans le dernier cas, la fin des travaux fût supervisée par des duumvirs spéciaux) et il souligne que c'est un prêteur, et non un censeur, qui s'est occupé de la construction de l'aqueduc Marcien. Il ne traite pas spécifiquement des autres aqueducs.

³²³ C. BRUUN, préc., note 106, p. 323.

³²⁴ C. BRUUN, préc., note 106, p. 314.

³²⁵ C. BRUUN, préc., note 106, p. 319.

³²⁶ Du moins dans la traduction anglaise utilisée, voir la note 305.

une seule partie cocontractante avec l'État³²⁷. De plus, un grand spécialiste des aqueducs, le professeur Ashby, pense qu'il est probable que les trois principaux types de construction requis pour édifier un aqueduc, soit les structures à ras-le-sol, les tunnels et les ponts, étaient octroyées à contrat à des parties contractantes différentes³²⁸. Le professeur Ashby fait en effet remarquer que Tite-Live signale que la construction d'un pont pour l'aqueduc qui dût être abandonné suite au refus de Crassus de le laisser traverser sa propriété avait été octroyé à contrat à une partie contractante de manière séparée du reste de l'aqueduc projeté³²⁹; de même, à l'époque impériale, on a des traces du travail d'une partie contractante en particulier sur une partie de l'aqueduc Claudia³³⁰. Toutefois, le professeur Ashby indique que la preuve à cet égard est très incomplète puisque que ce sont là les seuls éléments dont nous disposons à ce sujet³³¹.

Qu'en pensent les autres auteurs? Aicher³³² et Badian³³³ ne se prononcent pas sur cette question. Frank en traite uniquement dans sa discussion relative à l'aqueduc Marcia et il est d'avis que les contrats ont dû être octroyés à un grand nombre de compagnies distinctes et d'individus « for it is difficult to suppose that the enormous work could have been done by any one firm then in existence »³³⁴; son opinion est partagée par Bruun³³⁵. De leur côté, Richardson et Ellul indiquent que les publicains, et plus spécifiquement

³²⁷ Voir, au chapitre V des présentes, dans la section 5.5.7.2.1.6, la discussion relative à la question de savoir si on peut tirer du fait qu'un seul contrat relatif à la perception des impôts est mentionné pour l'Asie la conclusion que celui-ci était obligatoirement octroyé à une seule société de publicains.

³²⁸ T. ASHBY, préc., note 299, p. 41-42. P.J. AICHER, préc., note 291 ne traite pas de cette question et E. VAN DEMAN, préc., note 305, non plus.

³²⁹ T. ASHBY, préc., note 299, p. 42 (Tite-Live, XL 51 7).

³³⁰ T. ASHBY, préc., note 299, p. 42 (CIL, XIV, 3560).

³³¹ T. ASHBY, préc., note 299, p. 42.

³³² Il se contente d'indiquer que sous la République, ce sont principalement les censeurs qui étaient responsables de l'édification des aqueducs (puisque l'un d'entre eux a tout de même été bâti par un préteur); selon lui, ils devaient octroyer l'ouvrage à contrat et l'inspecter une fois terminé, voir P.J. AICHER, préc., note 291, p. 23 et R.H. RODGERS, préc., note 305, p. 260-261. Aicher précise également que l'inspection pouvait être déléguée à un édile, qui s'occupait de la distribution de l'eau en ville, et déléguait lui-même ensuite deux individus sur chaque rue pour agir à titre de 'police de l'eau'. L'administration de l'approvisionnement en eau impliquait également les questeurs, en leur capacité de trésoriers. Durant les périodes où il n'y avait pas de censeurs, les questions juridictionnelles devaient parfois être tranchées par un préteur. Aicher ne précise pas sur quelles sources anciennes il s'appuie pour arriver à ces conclusions.

³³³ Il mentionne brièvement l'aqueduc Appia et l'aqueduc Marcia, sans traiter des autres, voir E. BADIAN, préc., note 3, p. 53 et 68.

³³⁴ T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 261.

³³⁵ C. BRUUN, préc., note 106, p. 307.

leurs grandes sociétés, ont été responsables de l'édification des aqueducs³³⁶ mais ils ne précisent pas si les contrats étaient partagés entre plusieurs sociétés de publicains ou non. La question de savoir comment le travail était réparti entre les publicains et s'il y avait une ou plusieurs parties cocontractantes au contrat conclu avec l'État demeure donc ouverte.

Bref, en guise de conclusion, pour ce qui est des aqueducs construits de la République, l'implication des publicains n'est pas attestée dans tous les cas mais elle l'est dans plusieurs. Les éléments de preuve dont on dispose tendent à soutenir le point de vue que les publicains ont participé à leur construction³³⁷.

Par ailleurs, d'autres travaux hydrauliques ont été réalisés sous la République : ainsi, vers le II^e siècle av. J.-C., le canal qui traversait le Forum et le système de drainage de la ville ont été recouvert et ils ont donné naissance à des égouts couverts, connus sous le nom de Cloaca Maxima. Il s'agit d'un système d'égouts remarquable qui est encore utilisé de nos jours; à certains endroits, il fait jusqu'à 4.2 mètres de haut et 3.2 mètres de largeur; l'auteur ancien Pline rapporte qu'Agrippa l'inspecta vers 33 av. J.-C. en y circulant à bord d'un bateau³³⁸. Selon Frank, le travail effectué à cette époque sur la Cloaca Maxima doit avoir été octroyé à contrat par les censeurs³³⁹. Ce serait logique puisqu'on se situe à l'époque de Polybe, que les historiens s'accordent à considérer comme un moment où le système d'octroi de contrats publics fonctionnait à plein régime.

³³⁶ J. ELLUL, préc., note 124, p. 373; J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 583.

³³⁷ T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 280; J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 584; C. ROSILLO, préc., note 111, p. 68. Deloume suggère qu'ils ont été construits par un système de corvées mais cet auteur écrit en 1892 et pense que leur construction se place aux premiers temps de Rome, donc sous la royauté, alors que nous savons de nos jours que ce n'est pas le cas; son opinion doit donc être écartée, voir A. DELOUME, préc., note 4, p. 96.

³³⁸ A. CLARIDGE, préc., note 297, p. 9; Peter CONNOLLY et Hazel DODGE, *The Ancient City : Life in Classical Athens and Rome*, Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 133; P.J. AICHER, préc., note 291, p. 4 et p. 35; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 261; R.H. RODGERS, préc., note 305, p. 159 (Tite-Live, XXXIX, 44, 5). T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 92, tributaire des connaissances encore peu avancées de son époque à ce sujet, pensait que l'égout souterrain avait été édifié sous la royauté.

³³⁹ T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 261.

3.3.2.3.2.3 Les grandes routes

Passons maintenant aux grandes routes romaines, qui comptent elles aussi parmi les travaux publics les plus importants réalisés sous la République³⁴⁰.

Ces grandes routes ont d'abord rayonné en étoile à partir de Rome:

1. Via Appia (312 av. J.-C., IV^e siècle av. J.-C., censeur Appius)³⁴¹
2. Via Tiburtina Valeria (307 av. J.-C.?, IV^e siècle av. J.-C., auteur incertain)³⁴²
3. Via Latina (304 av. J.-C., IV^e siècle av. J.-C., auteur incertain)³⁴³
4. Via Aurelia (241 av. J.-C., III^e siècle av. J.-C., censeur Caius Aurelius Cotta)³⁴⁴
5. Via Clodia (III^e-II^e siècles av. J.-C., auteur incertain)³⁴⁵
6. Via Flaminia (220 av. J.-C., III^e siècle av. J.-C., censeur Flaminius)³⁴⁶
7. Via Praenestina (II^e siècle av. J.-C., auteur incertain)³⁴⁷
8. Via Aemilia (complétée en 187 av. J.-C., II^e siècle av. J.-C., consul Marcus Aemilius Lepidus)³⁴⁸

³⁴⁰ T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 4), note 113, p. 383 et 387. Selon Mommsen, la construction de ces grandes routes, tout comme celle des aqueducs, a dû être beaucoup plus longue que la durée habituelle des fonctions des magistrats mis en charge de s'en occuper, de sorte qu'il y a dû avoir là aussi des anomalies (ex : prolongation des fonctions, etc). De son côté, Szlechter indique que les sociétés de publicains ont été actives dans la construction de routes dès leur apparition, E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 322.

³⁴¹ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 568; A. CLARIDGE, préc., note 297, p. 6-7; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 4), note 113, p. 143; Raymond CHEVALLIER, *Les voies romaines*, Paris, Picard Éditeur, 1997, p. 174-175 (un ouvrage qui étudie le réseau routier romain en profondeur de même que les diverses sources d'informations que nous détenons à son sujet); voir aussi T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 52.

³⁴² R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 181.

³⁴³ R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 180.

³⁴⁴ R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 178, 186 et 189.

³⁴⁵ R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 179.

³⁴⁶ R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 179 et 186. Voir aussi P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 568; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 4), note 113, p. 143 et T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 72 et 201.

³⁴⁷ R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 181.

³⁴⁸ R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 186 et 188. Voir aussi T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 201.

D'autres grandes routes se sont aussi ajoutées plus tard en Italie du Nord³⁴⁹, puis au-delà des frontières de l'Italie, incluant :

1. la Via Domitia (120 av. J.-C., II^e siècle av. J.-C., en direction de l'Espagne, consul Domitius Ahenobarbus)³⁵⁰
2. la Via Egnatia, (II^e siècle av. J.-C., en Macédoine, proconsul Gnaeus Egnatius)³⁵¹

Il ne s'agit là que quelques-unes des grandes routes édifiées sous la République³⁵². La question qui nous intéresse ici est de déterminer si les publicains ont construit toutes ces grandes routes. Nous n'avons pas de confirmation claire et précise à cet égard, mais les historiens pensent qu'ils ont participé à plusieurs travaux routiers³⁵³.

³⁴⁹ Notamment la Via Postumia (148-147 av. J.-C., II^e siècle av. J.-C., consul Spurius Postumius Albinus), voir R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 189, P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 199 et 568-569 (qui considère qu'elle a été édifée pour des raisons militaires), T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 201, 227 et 258 ainsi que T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 990; la Via Popillia-Ania (132 av. J.-C., II^e siècle av. J.-C., consuls P. Popillius Laenas et préteur T. Annius Rufus), R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 189; P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 199 et 568-569 (qui considère qu'elle a été édifée pour des raisons militaires); et la Via Fulvia (125 av. J.-C., II^e siècle av. J.-C., consul M. Fulvius Flaccus), voir R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 189.

³⁵⁰ R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 194 et voir aussi pour d'autres routes en Espagne p. 264-265; T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 990.

³⁵¹ R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 241. Voir aussi T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 227 (Polybe, 34, 12) et T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 990.

³⁵² Des travaux de construction de route importants ont été entrepris au II^e siècle av. J.-C. en parallèle avec l'expansion territoriale, les conquêtes militaires et la colonisation, voir E. GABBA, « Rome and Italy in the second century BC », *Cambridge Ancient History, vol. VIII*, préc., note 1, p. 197 à la p. 230; voir aussi J.P. MOREL, préc., note 306, p. 505; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 4), note 113, p. 113 et C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 628-629, sur le réseau routier romain. D'autre part, le pavage des routes ordinaires, mentionné pour la première fois en 238 av. J.-C., a pris un nouvel essor à compter de 174 av. J.-C., voir A. CLARIDGE, préc., note 297, p. 9.

³⁵³ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 369; R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 275-276; J. ELLUL, préc., note 124, p. 373; G. HEIMAN, préc., note 792, p. 100, note * en bas de page. Dans le cas de la toute première grande route romaine, la Via Appia, qui a été édifée au IV^e siècle av. J.-C. en même temps que l'aqueduc Appien, par le censeur du même nom, on peut penser que si ce dernier a fait appel aux publicains pour l'aqueduc, il est possible qu'il en a fait autant pour la route. Mommsen et Nicolet pensent d'ailleurs qu'elle a été construite par les publicains, voir T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 4), note 113, p. 113; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 262. D'autres travaux ont été réalisés sur cette route au II^e siècle av. J.-C., par plusieurs censeurs, ce qui tend à confirmer l'implication des publicains au moins à cette époque, tel qu'attesté par Tite-Live XXXIX, 44, 6; XL, 51, 2; XLI, 27,5 (travaux réalisés en 184 av. J.-C., par le censeur Valerius Flaccus, en 179 av. J.-C., par le censeur M. Aemilius Lepidus, et en 174 av. J.-C., par les censeurs Fulvius Flaccus et Aulus Postumius), voir R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 177. Cette route a aussi été pavée en 123 av. J.-C. dans le contexte du programme routier de Caius Gracchus, R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 177.

Frank indique qu'il se peut que la via Postumia, 148 av. J.-C., et la via Popilia, 132 av. J.-C., aient été aussi édifées par les publicains, de même que la seconde partie de la via Aemilia, voir T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 258. Il pense également que les publicains ont été impliqués dans la construction de nombreuses autres routes, T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 280. L'auteur ancien Appien mentionne

Selon Chevallier, pour la construction de routes, les travailleurs sont répartis en équipes dirigées par des publicains qui sont des entrepreneurs ou *redemptores*, lesquels se sont vus adjudger le contrat de construction par l'État³⁵⁴. Nous détenons d'ailleurs un exemple de l'époque républicaine à cet effet, celui de la Via Caecilia, qui semble avoir été octroyée à contrat à une série de publicains différents, chacun étant responsable d'une portion du trajet³⁵⁵.

Mais ce ne sont pas toujours les publicains qui construisent les routes. Ainsi, Frank mentionne que pour la période allant de 200 à 150 av. J.-C., beaucoup de routes sont construites par les armées romaines; c'est le cas par exemple de la Via Flaminia³⁵⁶. Il indique également que dans les provinces, les routes ont dû être bâties largement par des ingénieurs militaires et des civils réquisitionnés de force et donc par des corvées³⁵⁷. De même, pour la période allant de 150 à 80 av. J.-C., Frank est d'avis que les chevaliers n'ont pas été impliqués dans la construction des longues routes provinciales, car c'est l'armée qui s'en occupait. De plus, il y avait encore des corvées populaires, du moins en province : un exemple concret est celui de la Via Domitia, rapporté par Cicéron³⁵⁸

que lorsque les Gracques procédèrent à la construction de routes à travers l'Italie, ils adjudgèrent les travaux à des publicains, voir A. DELOUME, préc., note 4, p. 117 (Appien, Civil Wars, I, XXII). D'autres historiens indiquent de manière générale que l'édification et/ou la réparation des routes relèvent de la juridiction des censeurs et sont octroyées à contrat aux publicains, voir P. BONFANTE, préc., note 118, p. 143; R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 122 et 274; E. GABBA, préc., note 352, p. 230-231. Toutefois, certains soulignent que l'entretien, les réparations et le pavage des grandes routes relèvent des édiles, selon la *Lex Iulia municipalis*, et que ceux-ci peuvent aussi octroyer des petits contrats publics, voir R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 122 et 274

³⁵⁴ R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 275-276 AE 1948, 1 : « *leg. propr. sub hasta f(aciendum) l(ocavit)* ».

³⁵⁵ C. BRUUN, préc., note 106, p. 307-308; P.A. BRUNT, 1980, préc., note 98, p. 85; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 227, 373 et 258; c'est un exemple qui date de la République, voir R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 275 (CIL I2 808). Frank souligne toutefois qu'il s'agit de réparations et non de la construction originale et il signale que les adjudicataires ne sont pas des chevaliers, ce qui vient appuyer la conclusion de Nicolet à l'effet que les publicains ne sont pas toujours des chevaliers, voir T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 227 et 373.

³⁵⁶ T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 201. Il donne l'exemple de la Via Domitia, en Gaule, p. 227. Voir aussi J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 369 et R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 275.

³⁵⁷ T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 227 et 281 (Cicéron, Pro Fonteio, 17, 18, relativement à la Via Domitia en Gaule; voir aussi Plutarque, Marius, 15, et Tite-Live, 39, 2, 6).

³⁵⁸ R. CHEVALLIER, préc., note 341, p. 275 (Cicéron, Pro Plancio, 8, 17) (76-74 av. J.-C.). Toutefois, il faut faire attention car dans ce cas, on parle de corvées imposées à la population d'un territoire conquis et non de l'Italie, encore moins de Rome. Il semblerait cependant que les gens en Italie aient aussi parfois été appelés à travailler sur les routes car Caton l'Ancien mentionne que les jours de fête, le père de famille peut travailler à la *via publica*; Chevallier considère donc que les gens avaient sous la République une obligation légale de contribuer à la construction de la voie publique qui passait devant chez-eux, voir R.

Bref, il semblerait que les publicains aient été impliqués dans la construction de certaines routes mais que d'autres ont été réalisées sans leur aide, par l'armée romaine et la population des provinces conquises qui était astreinte à des corvées. Cet élément démontre que les Romains ont été capables de réaliser des travaux de grande envergure sans avoir recours à des compagnies. Il est aussi intéressant de noter que cela s'est produit alors que le système d'octroi de contrats publics fonctionnait à plein, au II^e siècle av. J.-C. Bref, bien que Badian nous présente l'État romain comme étant totalement dépendant des publicains pour les travaux publics, en réalité, il faut se rappeler que même si la République faisait certainement un usage important des publicains à cet égard, elle n'hésitait pas à avoir recours à d'autres méthodes lorsque cela lui était possible et que cela lui convenait.

3.3.2.3.2.4 Temples, basilicas et autres

Par ailleurs, les Romains ont également construit plusieurs autres édifices publics sous la République. Ces derniers ne sont pas comparables, en termes d'envergure, avec le mur de la ville, les aqueducs, la Cloaca Maxima et les grandes routes, mais ils méritent tout de même d'être brièvement présentés.

D'abord, pour ce qui est des temples, selon les anciens auteurs, au moins dix temples importants furent bâtis entre le V^e et III^e siècle av. J.-C. Une cinquantaine de temples dédiés aux dieux suite à une victoire militaire quelconque furent également élevés entre le III^e et le II^e siècle av. J.-C.³⁵⁹; toutefois, il faut savoir qu'une majorité de ces derniers ont été élevés à titre personnel et aux frais du fondateur plutôt qu'avec des fonds publics³⁶⁰. Frank souligne que le fondateur pouvait alors choisir de faire affaire avec

CHEVALLIER, préc., note 341, p. 275 (Caton, *Res Rustica*, I, 5, 6). De même, Rosillo écrit que la *Tabula Heracleensis* indique qu'en Italie, chaque propriétaire était contraint d'entretenir une partie adjacente de la voie publique et que si cette obligation n'était pas respectée, on affermait les travaux d'entretien, dont les coûts devaient être assumés par le propriétaire fautif, voir C. ROSILLO, préc., note 111, p. 69-70.

³⁵⁹ A. CLARIDGE, préc., note 297, p. 8-9.

³⁶⁰ Adam ZIOLKOWSKI, *The temples of mid-Republican Rome and their historical and topographical context*, Rome, L'Erma, 1992, p. 307.

d'autres entreprises que celles des publicains et que c'est effectivement ce que certains ont fait; on ne peut donc pas attribuer toutes ces constructions d'office aux publicains³⁶¹.

Par ailleurs, un expert en matière de temples, Ziolkowski, signale qu'une confusion s'est produite dans l'interprétation du mot *locare* utilisé chez Tite-Live relativement à la construction de temples. Il reproche aux historiens modernes d'avoir oublié que le sens original de ce mot est « localiser » le temple et non « octroyer des contrats pour sa construction ». Ceci est pertinent dans la mesure où si on adopte le second sens plutôt que le premier, on conclut plus facilement que les publicains étaient impliqués dans la construction de temples.

Selon Ziolkowski, dans le processus d'édification d'un temple, la *locatio* consistait plutôt à localiser ce temple; les arrangements nécessaires à sa construction étaient effectués plus tard. Ziolkowski écrit d'ailleurs que « in the fourth century *locare* still retained its original meaning, the very notion of 'letting out contracts' to build a temple being then wildly anachronistic »³⁶². En d'autres termes, pour Ziolkowski, il ne saurait être question de temples édifiés par les publicains au VI^e, V^e et IV^e siècles av. J.-C.. Or, Badian avait

³⁶¹ T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 286. Il donne l'exemple des temples de Jupiter et de Junon, pour lesquels un architecte grec fût engagé.

³⁶² A. ZIOLKOWSKI, préc., note 360, p. 204. Ainsi, Ziolkowski rejette la traduction de Foster dans le Loeb Classical Library concernant le texte de Tite-Live qui rapporte la fondation du temple de Concorde au III^e siècle av. J.-C. (217 av. J.-C.). À son avis, le passage concerné ne fait pas état d'un retard dans l'octroi d'un contrat de construction comme Foster le suggère, mais plutôt du fait qu'on n'ait même pas encore choisi un site pour le temple, ce qui constituait un manquement au devoir religieux. Ziolkowski souligne également qu'un autre passage de Tite-Live montre bien que la *locatio* n'est pas nécessairement la construction du temple : en 180-173 av. J.-C., le consul Flaccus procède à la *locatio* (localisation) d'un temple; par la suite, c'est lui-même qui va s'occuper à ses propres frais de la construction, p. 205-206 (Tite-Live, 40, 40, 10). Puisque la construction se produit après la *locatio*, on voit bien que cette dernière signifie localisation et non construction.

Selon Ziolkowski, la raison pour laquelle il s'est éventuellement produit une confusion sur la signification de *locare* entre localisation et octroi de contrat de construction est qu'en pratique, les arrangements pour la construction devaient probablement avoir lieu immédiatement après la localisation, p. 206-207. Ziolkowski pense que la confusion devait être complète au 1^{er} siècle av. J.-C.. Mais selon lui, il y a une distinction à faire entre le pouvoir des censeurs de procéder à la localisation d'un temple sous la République et leur pouvoir d'octroyer des contrats publics, voir p. 208: « What was really exceptional about censors as compared with other higher magistrates, was that they could not finance temples they located by funds they had in virtue of their office; an obvious thing considering they lacked *manubiae* of the magistrates *cum imperio* and *multae* of the aediles (see below). **As for their unquestionable power to locate temples, this was something entirely different from their right to farm out taxes and award contracts for buildings of public utility. The latter right stemmed from functions particular to their office, the former they shared with aediles, magistrates *cum imperio* and, last but not least, *duumviri aedi locandae*.** In other words, it was less their particular *censoria potestas* which empowered them to locate temples than the potestas with which all higher magistracies were vested. » (caractères gras ajoutés)

invoqué le langage utilisé par Tite-Live en latin relativement aux anciens temples comme un argument visant à démontrer que les publicains avaient été impliqués dans leur construction et que le système d'octroi de contrats publics était par conséquent fort ancien. Compte tenu de l'explication fournie par Ziolkowski relativement au mot latin *locatio*, cet argument semble devoir être écarté, du moins pour le VI^e siècle, où nous n'avons pas d'autre élément de preuve de la présence des publicains que les passages susmentionnés de Tite-Live. C'est la même chose pour le V^e siècle, où nous avons un texte en grec de Denys d'Halicarnasse qui rapporte un octroi de contrats publics, car cet auteur a sans doute puisé aux mêmes sources que Tite-Live et il pourrait y avoir un problème de traduction là aussi³⁶³. Par contre, malgré ce qu'en dit Ziolkowski, des contrats publics sont attestés au IV^e siècle av. J.-C. et ne sont donc pas anachroniques à cette époque.

Par ailleurs, outre les temples, à compter du II^e siècle av. J.-C., deux nouveaux types d'édifices publics monumentaux font leur apparition dans la cité : d'abord la *basilica*, qui servait de palais de justice³⁶⁴, la première étant la Basilica Porcia construite près du Forum en 184 av. J.-C., laquelle a été suivie par la Basilica Fulvia en 179 av. J.-C. et par la Basilica Sempronia en 170 av. J.-C.³⁶⁵. La seconde est le *porticus* (espace couvert), dont le plus ancien est le Porticus Aemilia, construit en 193 av. J.-C.³⁶⁶. Nous avons déjà vu qu'à cette époque, les publicains étaient très impliqués dans les contrats pour édifices publics.

Durant le I^{er} siècle av. J.-C., qui correspond au dernier siècle de la République, il y a, à l'exception des aqueducs déjà mentionnés, peu de travaux publics majeurs. Comme des généraux se disputent le pouvoir à Rome (d'abord Marius et Sulla durant la guerre italienne, puis Pompée, Crassus et César pendant la guerre civile), c'est une époque sans

³⁶³ Voir au chapitre V, la section 5.2.2 pour une étude plus approfondie des écrits de Denys d'Halicarnasse.

³⁶⁴ A. CLARIDGE, préc., note 297, p. 53.

³⁶⁵ A. CLARIDGE, préc., note 297, p. 53.

³⁶⁶ Il fût édifié par les consuls Lepidus et Paullus; il mesurait alors 487 m par 90 et était utilisé comme entrepôt pour les marchandises déchargées le long des quais. Il fût rebâti en ciment en 174 av. J.-C. et on en voit encore les vestiges de nos jours : ses murs extérieurs avait 1.4 mètres d'épaisseur et le toit était également en ciment, supporté par 294 piliers, voir A. CLARIDGE, préc., note 297, p. 368.

doute peu propice aux investissements³⁶⁷. L'implication des publicains est néanmoins attestée dans les travaux publics réalisés à cette époque.

3.3.2.4 Conclusion

Nous avons vu qu'en ce qui a trait aux approvisionnements des armées, l'État romain avait eu recours aux publicains mais aussi simultanément à d'autres méthodes, particulièrement en ce qui avait trait aux rations de céréales des soldats.

Pour ce qui est des travaux publics, nous avons aussi quelques cas où il est attesté qu'ils ont été réalisés autrement qu'avec les publicains, notamment la construction de grandes routes dans les provinces auxquelles les armées romaines et la population provinciale a participé par le biais de corvées. Si l'État romain est arrivé à réaliser des travaux publics aussi importants sans utiliser exclusivement les publicains, il était peut-être moins dépendant de ceux-ci à l'égard des travaux publics que ne le suggère Badian. Il existe aussi, selon Frank, des temples qui ont été bâtis à Rome par des particuliers ayant fait appel à d'autres entreprises que celles des publicains. Finalement, nous savons que l'aqueduc Virgo, bâti à peine quelques années après la fin de la République, a été édifié avec l'aide de l'armée; ce n'était peut-être pas la première fois qu'elle était impliquée. Les publicains n'ont pas eu un monopole sur tous les travaux publics réalisés durant la République, même s'ils ont certainement joué un rôle très important à cet égard.

À partir de quand les publicains ont-ils été impliqués dans les travaux publics? Badian a suggéré que le système d'octroi de contrats publics est très ancien et remonterait jusqu'au VI^e siècle av. J.-C. mais cette position nous semble sujette à caution parce qu'elle n'est pas étayée par beaucoup d'éléments de preuve, particulièrement compte tenu

³⁶⁷ Il y en a quand même quelques-uns : l'édification du temple Capitolin, du Tabularium (hall des archives), de ponts et de murs de soutènement en pierre le long du Tibre, voir T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 331-332 et 369. De plus, Sulla pave le Forum et effectue divers travaux d'embellissement en 81-80 av. J.-C. alors que Pompée va construire le premier théâtre public en 55 av. J.-C.. Quant à César, pendant sa dictature de 48 à 44 av. J.-C., il construit la *Basilica Julia*, déplace le bâtiment du Sénat et la plate-forme des orateurs et ouvre un espace additionnel au nord du Forum, voir A. CLARIDGE, préc., note 297, p. 10; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 369-370.

de l'analyse de Ziolkowski qui nous incite à écarter l'interprétation du mot *locare* dans Tite-Live comme référant automatiquement à un octroi de contrats aux publicains. Les autres historiens n'envisagent d'ailleurs pas une origine aussi ancienne pour le système d'octroi de contrats publics. Pour ce qui est de la possibilité que le système d'octroi de contrats publics remonte jusqu'au V^e siècle av. J.-C., nous détenons un seul élément de preuve à cet égard. Il s'agit du texte d'un auteur grec, Denys d'Halicarnasse, qui mentionne l'octroi de trois contrats publics pour des temples. Toutefois, l'analyse de Ziolkowski lui est probablement applicable. Dans tous les cas, il est certain que ce système remonte au moins au IV^e siècle av. J.-C.. En effet, on assiste à cette époque à la reconstruction d'un mur, probablement celui de la cité, dans laquelle les publicains ont été impliqués, et à la construction du premier aqueduc romain, pour lequel Frontinus mentionne que le censeur Appius octroya un contrat dont les récipiendaires seraient, par définition, des publicains. Il serait également logique de conclure que la première grande route romaine, la Voie Appia, aménagée par le même censeur au même moment, ait été réalisée de la même façon. Même si la majorité des historiens se concentrent sur l'époque de Polybe (150 av. J.-C.) lorsqu'ils traitent des travaux publics, nous pensons donc comme Badian que le système remonte au moins au IV^e siècle av. J.-C. Toutefois, ce n'est pas à cause des éléments de preuve que Badian invoque, mais plutôt compte tenu du texte de Frontinus que nous avons repéré sur la construction de l'Aqueduc Appien. De toute façon, comme c'est au IV^e siècle av. J.-C. que les travaux publics importants de la République ont commencé (reconstruction du mur de la cité, construction du premier aqueduc, construction de la première grande route), ce n'est qu'à compter de cette époque que l'implication des publicains a pu devenir significative.

Cet examen des travaux publics importants de la République montre bien que les contrats pour travaux publics n'étaient pas nécessairement petits. Le mur de la cité, les aqueducs et les grandes routes ont été des travaux publics majeurs et ont peut-être donné lieu à de très gros contrats. Nous ignorons toutefois si dans le cas de travaux publics importants, l'ouvrage était fragmenté entre plusieurs publicains ou pas. Dans le cas de l'Aqueduc Appien, Frontinus mentionne un seul contrat, ce qui pourrait laisser penser qu'il n'y a eu qu'un seul entrepreneur, peut-être une société de publicains ayant des capitaux et des hommes en nombre suffisant pour réaliser l'ouvrage, mais il se peut aussi que plusieurs

entrepreneurs aient été partie au même contrat. Ashby est d'avis que l'ouvrage était octroyé à contrat à au moins trois entrepreneurs différents, un pour chaque type de construction requise dans un aqueduc (structures à ras-le-sol, tunnels et ponts). Pour la construction de routes, nous avons l'exemple de la voie Caecilia, qui était plus petite que la Voie Appienne, et pour laquelle les travaux ont été divisés et confiés à plusieurs publicains. Si on pouvait établir que les aqueducs avaient été confiés à un seul entrepreneur et non à plusieurs, cela impliquerait que la distinction que Nicolet faisait entre les « grandes » sociétés de publicains qui percevaient les impôts et exploitaient les mines et les « petites » sociétés de publicains qui s'occupaient des travaux publics n'est peut-être pas toujours valide.

3.3.3 La perception des impôts

Tournons-nous maintenant vers la perception des impôts³⁶⁸. Il s'agit d'une activité traditionnellement attribuée aux publicains; toutefois, comme nous l'avons déjà mentionné, ils n'ont pas pu percevoir des impôts qui n'existaient pas et l'évolution de la fiscalité romaine suggère que cette activité n'a commencé à prendre de l'importance pour eux qu'à compter de la fin du II^e siècle av. J.-C., donc bien après que les publicains aient été impliqués dans l'approvisionnement des armées romaines (III^e siècle av. J.-C.) et la réalisation de grands travaux publics (IV^e siècle av. J.-C.).

3.3.3.1 Types d'impôts perçus par les publicains: le « portorium », la « scriptura » et les dîmes

Mais quels ont donc été les impôts établis par les Romains et perçus par les publicains? Et quelle était la terminologie employée pour désigner ces impôts?

³⁶⁸ J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 584.

Introduisons d'abord le mot *vectigal*, qui au départ désignait tous les impôts³⁶⁹. Toutefois, il y a eu une évolution de la signification de ce terme car on en est venu progressivement à opposer le *tributum* et les autres impôts. Le *tributum* était un impôt perçu directement sur la propriété des citoyens romains³⁷⁰. À l'origine, c'était l'impôt le plus important, mais nous ne savons pas exactement comment il était perçu; il ne semble pas que c'était par les publicains³⁷¹. Il y avait également un impôt sur les manumissions d'esclaves, mais cela ne représentait pas un montant très important³⁷².

En 167 av. J.-C., le *tributum* fût aboli³⁷³; il est souvent dit qu'ensuite les citoyens romains cessèrent de payer des impôts et vécurent des revenus de l'Empire mais ce n'est pas exact puisque l'impôt sur la manumission des esclaves subsista et que d'autres impôts, comme les *portorium* dont il sera question ci-dessous, furent graduellement étendus³⁷⁴.

Il y a donc plutôt eu passage d'un système de taxation direct à un système de taxation presque totalement indirect, dont la perception était confiée aux publicains³⁷⁵. Les impôts dont la perception a été confiée aux publicains incluaient le *portorium*, la *scriptura* et les dîmes ou *decuma*, souvent collectivement désignés par le terme *vectigal*³⁷⁶. Ces impôts ne semblent pas avoir commencé à devenir importants avant 200 av. J.-C. Passons à l'examen de ces autres impôts.

³⁶⁹ S. DE LAET, préc., note 4, p. 50. Pour Mommsen, les *vectigalia* désignent les revenus publics, T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 4), note 113, p. 118 et p. 120 et suiv.

³⁷⁰ T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 189; H. HILL, préc., note 121, p. 52; S. DE LAET, préc., note 4, p. 50; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 175; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc. (tome 6, ptie 2), note 113, p. 256; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc. (tome 10), note 113, p. 207.

³⁷¹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 23 et 61; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 354 (selon lui, ce sont les *tribuni aerarii* qui étaient en charge de percevoir cet impôt); T. FRANK, préc., note 117, p. 3; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 150; H. HILL, préc., note 121, p. 52; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 175.

³⁷² E. BADIAN, préc., note 3, p. 23; H. HILL, préc., note 121, p. 52; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 175.

³⁷³ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 330; E. BADIAN, préc., note 3, p. 62-63; M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 275; T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 191; H. HILL, préc., note 121, p. 52; S. DE LAET, préc., note 4, p. 59; D.W. RATHBONE, préc., note 110, p. 158; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 346 et 487.

³⁷⁴ E. BADIAN, préc., note 3, p. 62-63; M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 275-276; S. DE LAET, préc., note 4, p. 59.

³⁷⁵ E. BADIAN, préc., note 3, p. 62-63.

³⁷⁶ U. MALMENDIER, préc., note 24, p. 33; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc. (tome 10), note 113, p. 205.

3.3.3.1.1 Le « portorium »

Le *portorium* était un impôt perçu à titre de droit de passage de la marchandise. Il incluait des droits de péage pour des parcours maritimes et terrestres de même que des droits de douane (c'est-à-dire des droits imposés à la frontière d'un État pour y entrer; toutefois, ces droits étaient plus étendus puisqu'ils comprenaient également des droits imposés à l'intérieur du territoire étatique, à l'entrée de villes)³⁷⁷.

La mention la plus ancienne relative au *portorium* remonte à 508 av. J.-C. mais on doute de son authenticité³⁷⁸. C'est plutôt en 199 av. J.-C. que les historiens considèrent que nos sources mentionnent plus sûrement cet impôt : il est question de l'octroi par les censeurs de contrats relatifs au *portorium*, pour Capua et Puteoli, cette dernière ville étant en passe de devenir l'un des principaux ports de Rome³⁷⁹. Il est probable que les *portoria* concernés existaient avant cette date mais avaient été perçus par les villes elles-mêmes, alors qu'à compter de 199 av. J.-C., Rome en reprit la perception à son propre compte³⁸⁰.

De plus, en 179 av. J.-C., les censeurs instituèrent plusieurs nouveaux *portoria* et autres impôts et les octroyèrent à ferme aux publicains³⁸¹. Badian pense donc que la fiscalité s'est développée surtout après 199 av. J.-C., notamment grâce à l'activité des censeurs de 179 av. J.-C.³⁸². Frank pense toutefois que les montants collectés à titre de *portorium* ne

³⁷⁷ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 331; H. HILL, préc., note 121, p. 53; S. DE LAET, préc., note 4, p. 16-17; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc., (tome 4), note 113, p. 126-127 (droit de circulation et de débarquement); C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 246 et 248; J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 587.

³⁷⁸ S. DE LAET, préc., note 4, p. 45 (Tite-Live, II, 9); voir aussi Dion Halic., V, 22; Plutarque, Poplic., 11.

³⁷⁹ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 331; E. BADIAN, préc., note 3, p. 61; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 151; H. HILL, préc., note 121, p. 53; S. DE LAET, préc., note 4, p. 55-56 (Tite-Live, XXXII, 7); T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 586; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 355.

³⁸⁰ S. DE LAET, préc., note 4, p. 57. Toynbee pense toutefois que les *portoria* existaient bien avant et ont commencé à représenter une source de revenus importante pour les publicains dès 338 av. J.-C. (annexion par Rome du nord-ouest de la Campanie) et vers 272 av. J.-C. (annexion par Rome de l'Ager Caeritis), voir A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 347. Toutefois, cela semble être une opinion isolée.

³⁸¹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 61; H. HILL, préc., note 121, p. 53; S. DE LAET, préc., note 4, p. 57-58; T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 586-587; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 355 (Tite-Live, XXXII 7).

³⁸² E. BADIAN, préc., note 3, p. 61-62. Frank semble être du même avis, même s'il souligne que ce n'est que plus tard que les montants affermés devinrent significatifs, T. FRANK, préc., note 117, p. 2 et 4 (Tite-Live, XL 51 8) et T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 149.

sont devenus significatifs qu'aux alentours de 150 av. J.-C.³⁸³. L'affermage de nouveaux *portoria* est également mentionné pendant le tribunat des Gracques, en 123-121 av. J.-C.³⁸⁴. Encore une fois, il est possible que ces *portoria* aient existé antérieurement et que Rome se les soit finalement appropriés³⁸⁵.

Près d'un siècle après l'abolition du *tributum*, les *portorium* furent à leur tour abolis en Italie par la *Lex Caecilia* de 60 av. J.-C.; toutefois, ils étaient quand même plus étendus qu'à l'origine puisqu'ils s'étaient développés dans les provinces conquises³⁸⁶. La *Lex Caecilia* n'en provoqua pas moins l'ire des publicains, qui se voyaient par cette abolition privés de contrats publics lucratifs. De Laet suggère que c'est peut-être pour les apaiser que César leur fit accorder la rémission d'un tiers du prix du contrat pour la perception des impôts de la province d'Asie l'année suivante³⁸⁷. Plus tard, devenu dictateur, César rétablit les *portorium* d'Italie, du moins sur les importations³⁸⁸.

Les *portorium* semblent avoir été systématiquement octroyés à ferme aux publicains³⁸⁹.

3.3.3.1.2 La « scriptura » et les dîmes

Outre les *portorium*, il existe deux autres impôts pertinents pour nos fins : la *scriptura* et les dîmes ou *decuma*³⁹⁰. La *scriptura* était un impôt relatif à l'usage des pâturages par les

³⁸³ T. FRANK, préc., note 117, p. 4.

³⁸⁴ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 151; S. DE LAET, préc., note 4, p. 57-58.

³⁸⁵ S. DE LAET, préc., note 4, p. 57-58.

³⁸⁶ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 331; H. HILL, préc., note 121, p. 53; S. DE LAET, préc., note 4, p. 59; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 246; C. ROSILLO, préc., note 111, p. 72. Les *portoria* furent abolis en 60 av. J.-C. en Italie par le préteur Q. Metellus Nepos.

³⁸⁷ S. DE LAET, préc., note 4, p. 59. Sur le contrat de perception des impôts en Asie et la rémission de prix demandée par les publicains et octroyée par César, voir dans ce chapitre la section 3.3.3.2.3 et au chapitre V des présentes, la section 5.5.7.2.1.6.

³⁸⁸ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 331; H. HILL, préc., note 121, p. 53; S. DE LAET, préc., note 4, p. 60-62; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 246.

³⁸⁹ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 209; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 167; H. HILL, préc., note 121, p. 54; J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 584; C. ROSILLO, préc., note 111, p. 71; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 355.

³⁹⁰ Il existait également dans les provinces un impôt sur la fortune appelé *stipendium*, mais il ne nous concerne pas ici. T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc. (tome 10), note 113, p. 237-238; J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 586-587. Le sens original du mot *stipendium* est « paie pour les soldats ». Il s'agissait d'un montant fixe payable annuellement, qui était collecté de manière variable dépendamment

animaux (un droit de pacage)³⁹¹ alors que les *decuma* ou dîmes étaient un impôt en nature payable sur les récoltes. Il est généralement reconnu que la *scriptura* était perçue par les publicains et que c'était l'impôt le plus lucratif pour eux³⁹². Les dîmes étaient également, sauf exception, perçues par les publicains³⁹³.

Toynbee fait remarquer que la *scriptura* a d'abord été imposée en Italie et il est d'avis qu'elle a été systématiquement octroyée à ferme aux publicains³⁹⁴. Frank mentionne aussi que la *scriptura* d'Italie a été perçue par les publicains³⁹⁵. Pour ce qui est des provinces cependant, Badian souligne que dans les plus anciennes³⁹⁶, il semblerait que cet impôt n'ait jamais été perçu par les publicains. Selon lui, pendant un bon moment, l'Asie a dû être la seule province romaine où cet impôt a été perçu; il n'y a aucune autre province ou on peut être certain que cet impôt a été perçu avant que la Bythinie soit léguée au peuple romain par son roi en 74 av. J.-C., puis conquise par Lucullus et organisée par Pompée vers la fin de la République³⁹⁷. Toutefois, il faut mettre un bémol à cette opinion, puisque la *Lex Agraria* de 111 av. J.-C. mentionne la perception de la *scriptura* dans la province d'Afrique³⁹⁸.

du territoire concerné; ainsi, en Espagne, durant la seconde guerre punique, le *stipendium* était collecté des chefs de tribus locaux et non par les publicains.

³⁹¹ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 330; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 394; H. HILL, préc., note 121, p. 52-53; S. DE LAET, préc., note 4, p. 66-67; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 246 et 248; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 291-292; T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc. (tome 10), note 113, p. 201; D.W. RATHBONE, préc., note 110, p. 170-171; J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 587.

³⁹² E. BADIEN, préc., note 3, p. 79; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 167; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 394; M.C.H. GIRAUD, *Histoire du droit romain*, Paris, Videcoq Ed., 1841, p. 132 note 3; H. HILL, préc., note 121, p. 53; C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 616; T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 587 et 985; D.W. RATHBONE, préc., note 110, p. 136 et p. 170; A.N. SHERWIN-WHYTE, préc., note 3, p. 270.

³⁹³ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 167; M.C.H. GIRAUD, préc., note 392, p. 132 note 3; H. HILL, préc., note 121, p. 53; T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 985; J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 584; A.N. SHERWIN-WHYTE, préc., note 3, p. 270.

³⁹⁴ A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 291-292 et 355; voir aussi C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 246 et D.W. RATHBONE, préc., note 110, p. 170-171.

³⁹⁵ T. FRANK, préc., note 117, p. 3; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 255.

³⁹⁶ Voici la liste des différentes provinces et la date (av. J.-C.) à laquelle elles ont été constituées par Rome, Michel Morin, *Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2004, p. 38 : « En 241, la première province romaine apparaît : la Sicile. S'y ajoute la province de Corse et de Sardaigne (230), deux provinces en Espagne (197), une en Macédoine (148-147), une en Afrique (en 146 à la suite de la destruction de Carthage), une en Asie (133), la Narbonnaise en Gaule (125-121) puis la Gaule 'chevelue' (58-51). »

³⁹⁷ E. BADIEN, préc., note 3, p. 79.

³⁹⁸ Voir la note 420.

3.3.3.2 Organisation de la perception des impôts dans chaque province romaine

Il est intéressant d'examiner la perception des impôts par province et de voir ce que les historiens nous disent au sujet de l'implication des publicains et de leurs sociétés dans chaque cas, parce qu'il s'avère que le système fiscal romain n'était pas identique partout.

3.3.3.2.1 La Sicile

La Sicile, qui était la plus ancienne province romaine, jouissait apparemment d'un statut particulier. La perception de la *scriptura* et des *portoria* y était affermée selon le système romain habituel, mais celle des dîmes frumentaires y était plutôt faite en conformité avec la tradition et la législation locale, connue sous le nom de « Loi de Hiéron »³⁹⁹.

L'octroi des contrats relatifs aux dîmes frumentaires avait lieu en Sicile plutôt qu'à Rome et sur une base annuelle plutôt que quinquennale, par l'entremise du préteur plutôt que des censeurs; de plus, les sociétés de publicains romaines n'y participaient pas⁴⁰⁰. Hill, Roztoftzeff, Scramuzza et Toynbee considèrent qu'il s'agit d'une simple exclusion de fait alors que selon Carcopino, il leur était plutôt interdit légalement d'y participer⁴⁰¹.

³⁹⁹ J. CARCOPINO, 1914, préc., note 5, p. 77-78; A. DELOUME, préc., note 4, p. 251-252; T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 193; H. HILL, préc., note 121, p. 55; S. DE LAET, préc., note 4, p. 66-67; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 249; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 222.

⁴⁰⁰ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 167; J. CARCOPINO, 1914, préc., note 5, p. 78-81 et p. 89 et suiv.; T. FRANK, préc., note 117, p. 3; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 249; J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 587.

⁴⁰¹ H. HILL, préc., note 121, p. 55; J. CARCOPINO, 1914, préc., note 5, p. 79-80 et 85-86; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 225, 347 et 356. Frank souligne que bien que les sociétés des publicains soient exclues du processus d'adjudication, les chevaliers romains peuvent y participer individuellement, T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 279 et T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 162-163 et p. 193. Selon lui, à l'époque de Verrès, les chevaliers romains se sont vus octroyer plusieurs contrats lucratifs : « To be sure Roman and Italian business men who often engaged in collecting port-dues and in renting the public land in Sicily might also enter into the bidding, and being men of ready capital, they came to capture many contracts which they managed to make lucrative. In the days of Verres these men had been so favored by the Roman questor on the island that Cicero in gathering evidence for the prosecution found Roman knights engaged in oppressive exactions in several cities. »

C'était plutôt des publicains locaux qui soumissionnaient et les individus concernés incluent même des affranchis et des esclaves⁴⁰². C'est une célèbre plaidoirie de Cicéron, les Verrines, qui nous fournit nos renseignements à ce sujet.

Selon certains historiens, cette plaidoirie nous indique aussi qu'une même société de publicains avait obtenu le contrat de perception des impôts à la fois pour la *scriptura* de Sicile et pour les *portoria* de six ports de cette île⁴⁰³. Par contre, Nicolet est d'avis qu'il y avait deux sociétés différentes; c'est une question d'interprétation de la plaidoirie et d'une expression latine dont nous discuterons davantage au chapitre V, en examinant les sources républicaines pertinentes⁴⁰⁴.

Par ailleurs, la dîme du vin, de l'huile et des légumes de la Sicile était mise aux enchères localement mais séparément de la dîme frumentaire⁴⁰⁵; toutefois, à compter de 75 av. J.-C., elle fût transférée à Rome et y fût adjudgée⁴⁰⁶. Les publicains qui soumissionnent alors pour l'obtenir tentent d'obtenir des dérogations à la Loi de Hiéron mais un riche Sicilien de passage s'y oppose et aura gain de cause; Carcopino en déduit que les publicains concernés étaient tous des chevaliers romains et que le Sicilien ne pouvait pas lui-même participer aux enchères⁴⁰⁷.

D'autre part, non seulement les publicains ne perçoivent pas les dîmes de Sicile, mais ils ne perçoivent pas non plus celles de Sardaigne⁴⁰⁸. Ils ne perçoivent apparemment pas non plus de *scriptura* en Sardaigne⁴⁰⁹ et les historiens qui ont étudié les publicains ne traitent pas spécifiquement de la question des *portoria* dans cette île pour la période républicaine.

⁴⁰² P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 209; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 167; J. CARCOPINO, 1914, préc., note 5, p. 79-80 et 85-86; A. DELOUME, préc., note 4, p. 252; J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 587.

⁴⁰³ H. HILL, préc., note 121, p. 55-56; S. DE LAET, préc., note 4, p. 68 note 5. E. BADIAN, préc., note 3, p. 74-77 et p. 133 note 55.

⁴⁰⁴ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 302 et 305; voir aussi l'analyse détaillée de la plaidoirie concernée sur cette question au chapitre V des présentes, section 5.5.7.2.1.2.

⁴⁰⁵ J. CARCOPINO, 1914, préc., note 5, p. 78.

⁴⁰⁶ E. BADIAN, préc., note 3, p. 95; J. CARCOPINO, 1914, préc., note 5, p. 80 et p. 102; H. HILL, préc., note 121, p. 55.

⁴⁰⁷ E. BADIAN, préc., note 3, p. 95; J. CARCOPINO, 1914, préc., note 5, p. 102-103.

⁴⁰⁸ T. FRANK, préc., note 117, p. 3; H. HILL, préc., note 121, p. 56-57.

⁴⁰⁹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 79.

3.3.3.2.2 L'Espagne

Pour la province d'Espagne, conquise de Carthage en 197 av. J.-C., Rome avait allégé les impôts anciennement perçus par les Carthaginois pour favoriser un sentiment d'allégeance de la population envers Rome et ces impôts étaient perçus sans l'aide des publicains⁴¹⁰.

3.3.3.2.3 La Macédoine et la Grèce

Pour ce qui est de la Macédoine, devenue province romaine en 148 av. J.-C., Rome alléga également les impôts afin de gagner la loyauté de la population conquise : le peuple dû payer aux Romains un tribut égal à la moitié de celui qu'il payait à son roi⁴¹¹. Il semblerait qu'il n'y avait pas de *scriptura* perçue par les publicains⁴¹². On sait par ailleurs qu'il existait des *portoria* dans cette région avant la conquête romaine. Pour De Laet, il est raisonnable de penser que Rome les a repris à son profit, mais on ne dispose d'aucun texte formel à ce sujet⁴¹³; Badian croit plutôt que Rome a choisi de ne pas percevoir ces *portoria*⁴¹⁴.

Quant à la Grèce, dont le statut de province romaine date de 146 av. J.-C., les Romains imposèrent apparemment le paiement d'un tribut aux cités qui n'avaient pas été loyales envers eux et il semblerait que les publicains aient perçu des impôts à divers endroits⁴¹⁵. La *scriptura* n'était initialement pas perçue par les publicains⁴¹⁶; par contre, De Laet pense que les *portoria* des villes grecques sujettes ont été affermées en bloc aux publicains. Il déduit cela du fait que les publicains tentèrent de s'emparer du *portorium*

⁴¹⁰ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 167; T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 193; T. FRANK, préc., note 117, p. 3; H. HILL, préc., note 121, p. 56-57.

⁴¹¹ J.A.O. LARSEN, « Roman Greece », dans Frank TENNEY (Dir.), *An economic survey of ancient Rome*, vol. VI, New York, Octagon Books, 1975, p. 259 à la p. 296.

⁴¹² E. BADIAN, préc., note 3, p. 79.

⁴¹³ S. DE LAET, préc., note 4, p. 70. Hill est plutôt d'avis que Rome a dû laisser les autorités locales continuer de les percevoir, H. HILL, préc., note 121, p. 59.

⁴¹⁴ E. BADIAN, préc., note 3, p. 41.

⁴¹⁵ J.A.O. LARSEN, préc., note 411, p. 307.

⁴¹⁶ E. BADIAN, préc., note 3, p. 79.

d'Oropus : s'ils ne s'étaient pas vus octroyer l'ensemble des *portoria*, ils n'auraient pas eu de raison de tenter de faire valoir leur droit sur celui d'Oropus, dit-il⁴¹⁷. On sait également que vers la fin de la République, le proconsul Piso ôta la perception de la *scriptura* et du *portorium* de la ville de Dyrrhachium aux publicains et la confia à ses propres esclaves⁴¹⁸, ce qui implique qu'immédiatement avant, c'était bien les publicains qui percevaient cette *scriptura*.

3.3.3.2.4 L'Afrique

Carthage est rasée et maudite lors de sa destruction en 146 av. J.-C. de sorte que les Romains n'y perçoivent pas de impôts; toutefois, pour ce qui est des peuples qui étaient avant sa destruction les sujets à Carthage, ils continuent de payer des impôts comme ceux qu'ils versaient auparavant à Carthage mais dorénavant c'est en faveur de Rome. Toutefois, ces impôts ne sont pas perçus par les publicains⁴¹⁹.

Il semblerait cependant qu'il y ait eu collecte de la *scriptura* par les publicains en Afrique en vertu de la *Lex Agraria* de 111 av. J.-C.⁴²⁰. Il se peut qu'il y ait eu des *portoria* mais nous n'avons pas d'éléments de preuve datant de la période républicaine à ce sujet⁴²¹.

3.3.3.2.5 L'Asie

Quant à la province d'Asie, qui fût constituée en 133 av. J.-C. suite au leg par Attale III de son royaume aux Romains, c'est une loi gracchienne qui en détermina l'organisation fiscale en 123 av. J.-C.⁴²².

⁴¹⁷ S. DE LAET, préc., note 4, p. 71.

⁴¹⁸ S. DE LAET, préc., note 4, p. 71.

⁴¹⁹ H. HILL, préc., note 121, p. 61-62.

⁴²⁰ H. HILL, préc., note 121, p. 62. Voir le chapitre V des présentes, section 5.4.5.

⁴²¹ H. HILL, préc., note 121, p. 64.

Caïus Grachus adopta la mesure révolutionnaire de faire percevoir l'ensemble des impôts d'Asie par les publicains alors que ceux-ci n'avaient auparavant perçu que des impôts mineurs dans la province⁴²³. Ceci signifiait que les contrats seraient attribués par les censeurs, pour cinq années à la fois, relativement à la province la plus riche de Rome⁴²⁴.

Ceci représentait une somme gigantesque et tout à fait sans précédent mais, selon Badian, les publicains y étaient préparés : ils avaient accompli des contrats de construction d'au moins 45 millions de *denarii* (l'aqueduc Marcia), l'étendue de la perception des revenus n'avait cessé de s'étendre depuis un demi-siècle et ils avaient aussi géré les mines espagnoles (dont il sera question plus loin à la rubrique « exploitation des mines »). Mais les éléments de preuve démontrent clairement selon Badian que les revenus d'Asie étaient sans pareil, parce qu'il s'agissait d'un item non seulement important mais également récurrent; plusieurs autres historiens insistent également sur l'importance des revenus de cette province⁴²⁵.

En effet, au temps de Cicéron, les revenus publics réguliers de la République romaine étaient d'environ 50 millions de *denarii* et les revenus d'Asie représentaient une bonne partie de cette somme; Badian est d'avis que lorsqu'ils ont été instaurés environ soixante ans plus tôt, les revenus d'Asie devaient représenter une partie encore plus grande de tous les revenus de l'État⁴²⁶. La perception des impôts en Asie constituait donc une activité d'une envergure sans pareil, qui était particulièrement lucrative pour les publicains.

⁴²² P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 151; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 244 et 255; H. HILL, préc., note 121, p. 67 et p. 107-108; T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 788; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 250.

⁴²³ E. BADIAN, préc., note 3, p. 63; T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 132, 135-136, 147; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 244; A. LINTOTT, préc., note 3, p. 79; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 179; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 357.

⁴²⁴ E. BADIAN, préc., note 3, p. 63.

⁴²⁵ E. BADIAN, préc., note 3, p. 63; A. DELOUME, préc., note 4, p. 278; H. HILL, préc., note 121, p. 67-68 : « These were by far the largest contracts handled by the *publicani* and their inevitable result was a vast increase in the size, wealth and influence of the tax-farming companies »; S. DE LAET, préc., note 4, p. 72-73; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 362. La dîme représentait le montant le plus important et le *portorium* représentait le second montant en importance.

⁴²⁶ Puisqu'à cette époque, environ la moitié des provinces versaient des revenus à Rome et que les *portorium* n'étaient pas complètement développés, E. BADIAN, préc., note 3, p. 63.

Par ailleurs, non seulement les historiens sont d'avis que la *scriptura*, le *portorium* et les dîmes d'Asie ont été affermés aux publicains⁴²⁷, mais selon certains d'entre eux, ils auraient même été affermés en bloc à une seule société de publicains, à Rome⁴²⁸.

Toutefois, ce n'est pas une opinion unanime. Nicolet a d'abord indiqué en 1991 que les revenus d'Asie étaient affermés à une seule société de publicains avant de se raviser en 2000⁴²⁹. Il considérait, en 1991, que l'affermage des revenus d'Asie aux publicains était un évènement historique tellement capital pour eux qu'il devait avoir coïncidé avec l'apparition de sociétés de publicains d'un type juridique nouveau, munies d'une personnalité juridique distincte et ayant une organisation interne à trois paliers, bref assimilables à des compagnies:

« Ce n'est qu'à partir de ce moment que nous rencontrons des sociétés apparemment d'un type nouveau, qu'on pourrait qualifier d'anonyme : elles sont désignées par le nom de la province et, éventuellement, du type d'impôt qu'elles afferment (par exemple, *societas Asiae*, *societas bythinica* ou *societas portus et scripturae Siciliae*, etc.). Les sommes en cause sont considérables : l'Asie seule, vers 62, pouvait rapporter annuellement 10 millions de deniers, 40 millions de sesterces. Cela impliquait des disponibilités financières et une organisation sur une échelle toute nouvelle. Il n'est pas étonnant que, dans cette période – entre 123 et 50 av. J.-C. –, les conflits entre les publicains et les magistrats ou le Sénat prennent un relief nouveau, et que, parfois, les publicains aient pu (rarement d'ailleurs) influencer la 'grande politique' »⁴³⁰.

Toutefois, en 2000, il a indiqué que les sociétés de publicains semblables aux compagnies avaient une origine encore plus ancienne⁴³¹.

⁴²⁷ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 209; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 151; H. HILL, préc., note 121, p. 67-68.

⁴²⁸ T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 194; S. DE LAET, préc., note 4, p. 74-75; T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 788; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 250. Voir la discussion sur cette question au chapitre V des présentes, section 5.5.7.2.1.6.

⁴²⁹ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 313; voir la note 428.

⁴³⁰ C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 263.

⁴³¹ Voir le tableau de Nicolet reproduit à l'**Annexe 1**, qui inclut une telle société de publicains datant de 138 av. J.-C. (forêt de Sila), et la discussion à ce sujet au chapitre IV des présentes, section 4.3.1.8.

3.3.3.2.6 La Gaule

En Gaule Narbonnaise, devenue province romaine en 120 av. J.-C., il semblerait que des *portoria* aient été affermés aux publicains⁴³². En Gaule Cisalpine, dont le statut provincial a été acquis plus tardivement en 81 av. J.-C., il existait aussi des *portoria* qui étaient affermés séparément aux publicains⁴³³. La *scriptura* n'était pas perçue par les publicains dans ces provinces initialement⁴³⁴.

3.3.3.2.7 La Cilicie

La Cilicie devînt une province romaine en 102 av. J.-C. et fût complètement réorganisée par Pompée en 64 av. J.-C.. On y affermait la *scriptura* et les *portoria*, possiblement en bloc à une seule société de publicains, tel qu'indiqué par De Laet⁴³⁵. Toutefois, le texte n'est pas formel à cet égard⁴³⁶.

⁴³² H. HILL, préc., note 121, p. 65; S. DE LAET, préc., note 4, p. 79-84. J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 205 et suiv., rapporte qu'il existait des *portoria* en Gaule avant la conquête romaine. Il indique également, p. 229 et suiv., que le seul document dont on dispose sur l'organisation douanière de la Gaule avant la mise en place de la *quadragesima Galliarum* (établie durant la période impériale, possiblement par Auguste) est un passage de Cicéron, Pro Fonteio, 19-20. Par ailleurs, il indique également que normalement les *portoria* auraient dû être régulièrement affermés aux publicains à Rome, p. 241, mais que peut-être que celui dont il est question dans ce procès a été affermé localement en Gaule selon une procédure défectueuse (même s'il souligne qu'il y a des arguments sérieux contre cette hypothèse), p. 241-242.

⁴³³ H. HILL, préc., note 121, p. 65; S. DE LAET, préc., note 4, p. 76-78.

⁴³⁴ E. BADIAN, préc., note 3, p. 79.

⁴³⁵ S. DE LAET, préc., note 4, p84; H. HILL, préc., note 121, p. 73.

⁴³⁶ S. DE LAET, préc., note 4, p. 84-85. On retrouve également, pour cette province, une disposition dans la *Lex Antonia de Termessibus*, qui exempte les publicains de certains droits de péage. De Laet se joint à Frank et à Broughton pour suggérer que les publicains qui percevaient la dîme à Termessibus se voyaient sans doute imposer des droits de péage sur certains items par leurs collègues qui exploitaient les *portoria*, et qu'ils se sont organisés pour obtenir une exemption.

3.3.3.2.8 La Bythinie

Pour ce qui est de la Bythinie, déjà mentionnée, elle devînt province romaine en 74 av. J.-C. D'après une lettre de Cicéron, une seule société de publicains affermait tous les revenus de cette province en 51 av. J.-C.⁴³⁷.

Par ailleurs, les historiens se sont demandés si entre 61 et 51 av. J.-C., les compagnies de publicains qui se faisaient concurrence pour soumissionner et obtenir le contrat de perception des impôts d'Asie n'avaient pas décidé de plutôt unir leurs forces en fusionnant ensemble, de sorte qu'il y aurait eu, pour les trois provinces asiatiques (Asie, Bythinie et Cilicie), un seul consortium en charge de la perception de tous les impôts⁴³⁸. Badian adhère à ce point de vue, d'abord avancé par Laurent-Vibert, alors que Nicolet est d'avis qu'il résulte d'une mauvaise interprétation de plusieurs passages de Cicéron, une question dont nous reparlerons au chapitre V des présentes en examinant toutes les sources républicaines pertinentes⁴³⁹.

3.3.3.2.9 La Syrie

Finalement, pour ce qui est de la Syrie, les Romains l'annexèrent en 64 av. J.-C. et il semblerait que la perception des *portoria* y fût confiée à des publicains⁴⁴⁰ mais qu'en 57 à 54 av. J.-C., le gouverneur romain, Gabinius, leur rendit la perception des impôts impossible en annulant les *pactio* conclus entre publicains et villes, en allégeant des impôts, etc. Roztovtzeff, rejoint par De Laet, pense que Gabinius n'a pas pris ces

⁴³⁷ T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 345-346; S. DE LAET, préc., note 4, p. 85; A.N. SHERWIN-WHYTE, préc., note 3, p. 270 (elle fait référence à un groupe unique de publicains plutôt qu'une société). H. HILL, préc., note 121, p. 71 mentionne seulement qu'il y avait de la *scriptura* et probablement des *portorium* perçus par les publicains.

⁴³⁸ C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 266.

⁴³⁹ C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 266. (notamment Ad Fam XIII, 65; XIII, 9)

⁴⁴⁰ H. HILL, préc., note 121, p. 75; S. DE LAET, préc., note 4, p. 87.

mesures pour nuire aux publicains (qui ne les ont pas appréciées!), mais plutôt afin d'introduire la perception directe des impôts par les fonctionnaires de l'État⁴⁴¹.

Bref, ce que cette revue de l'organisation fiscale de chacune des provinces romaines nous permet de constater, c'est que le système fiscal n'était pas uniforme dans toutes les provinces conquises⁴⁴². Au fur et à mesure que leur territoire s'étendait, les Romains reprenaient à leur compte d'anciens impôts (ex : les dîmes frumentaires en Sicile) ou en imposaient de nouveaux⁴⁴³. Il est également arrivé qu'ils permettent à certaines villes de percevoir elles-mêmes leurs impôts et de les conserver au profit de leurs finances municipales⁴⁴⁴. Selon De Laet, ces octrois municipaux étaient probablement affermés par les villes concernées à des publicains locaux et non à des sociétés de publicains de Rome⁴⁴⁵.

Il faut souligner que ce point de vue contredit celui de Carcopino, selon lequel il n'y avait qu'en Sicile que les publicains romains étaient exclus des adjudications. L'opinion de De Laet à ce sujet devrait être préférée à celle de Carcopino car De Laet a étudié la fiscalité romaine de manière globale, alors que Carcopino a plutôt ciblé uniquement la Sicile; de plus, il est raisonnable de penser que les villes concernées ont organisé l'octroi de leurs contrats de perception des impôts elles-mêmes et localement plutôt qu'à Rome.

De Laet remarque que parfois les *portoria* d'une province étaient affermés en bloc et parfois ils l'étaient séparément; il observe également que c'est dans les plus anciennes

⁴⁴¹ S. DE LAET, préc., note 4, p. 87. De son côté, Hill indique simplement que la politique de Gabinius était de protéger la population locale des exactions des publicains, H. HILL, préc., note 121, p. 76.

⁴⁴² S. DE LAET, préc., note 4, p. 97; J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 587.

⁴⁴³ S. DE LAET, préc., note 4, p. 97.

⁴⁴⁴ C'était par exemple le cas d'Ambracie, qui par un *senatus-consultum* datant de 189 av. J.-C., reçut le droit d'établir ses propres *portoria*, donc étaient cependant exemptés entre autres les citoyens romains, voir S. DE LAET, préc., note 4, p. 91 (Tite-Live, XXXVIII, 44); A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 368. Il en fut de même à Adberra et c'était aussi la situation de Thisbé, dont le sort nous est connu par une inscription archéologique, le *senatus-consultum* de Thisbensibus de 170 av. J.-C., ainsi que le cas de Rhodes et d'Athènes, voir S. DE LAET, préc., note 4, p. 92-93; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 368. La ville de Stratonicee reçut également ce privilège par *senatus-consultum* de 81 av. J.-C., confirmé par un autre *senatus-consultum* de 39 av. J.-C., voir S. DE LAET, préc., note 4, p. 93-94. De même, le cas d'Oropus nous est connu par le *Senatus-consultum de Amphiarai Oropi agris*, voir S. DE LAET, préc., note 4, p. 94-95. La *Lex Antonia de Termessibus* rétablit également, vers 70 av. J.-C., ces privilèges au profit de Termessus; toutefois, les publicains y jouissaient eux-même d'une exemption douanière, voir S. DE LAET, préc., note 4, p. 95-96.

⁴⁴⁵ S. DE LAET, préc., note 4, p. 96

provinces que l'on retrouve l'affermage fait séparément. Il explique cela par le fait que les *portoria* étaient moins nombreux initialement mais qu'au fur et à mesure que leur nombre a augmenté, il est devenu plus difficile de gérer des affermages séparés; de plus, il pense qu'au début, les sociétés de publicains n'avaient pas une puissance financière suffisante pour prendre à ferme les *portoria* de toute une province mais qu'elles se sont développées jusqu'à en devenir capables⁴⁴⁶.

Finalement, il semblerait que vers la fin de la République, César retira aux publicains la ferme des impôts d'Asie et des provinces de l'Est. Toutefois, dans les provinces de l'Ouest, les publicains continuèrent à percevoir des impôts directs, peut-être uniquement en Afrique, jusque sous Tibère⁴⁴⁷.

3.3.3.3 Conclusion

Comme c'était le cas pour l'approvisionnement des armées et les travaux publics, nous avons quelques témoignages relatifs à des impôts qui ont été perçus sans les publicains : le *tributum*; les dîmes de Sicile et de Sardaigne; les impôts d'Espagne; le tribut de Macédoine; les impôts payés à Rome par les peuples d'Afrique qui étaient anciennement des sujets de Carthage; etc.

Toutefois, il est clair que les publicains ont été impliqués dans la perception de la *scriptura*, des *portoria* et des dîmes dans plusieurs provinces. Il est tout aussi clair que la perception des impôts concernait des sommes très importantes. En fait, les historiens s'accordent à penser que la perception des impôts pour l'Asie, un item récurrent à compter de 123 av. J.-C., est probablement devenue l'activité la plus importante des publicains.

Les historiens font également fréquemment référence non seulement aux publicains mais également à leurs sociétés relativement à la perception des impôts, notamment en Sicile,

⁴⁴⁶ S. DE LAET, préc., note 4, p. 98-99.

⁴⁴⁷ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 245.

en Asie et en Bythinie. Nicolet a même d'abord suggéré en 1991 que c'est lorsque les publicains ont commencé à percevoir les impôts en Asie que les sociétés de publicains semblables à des compagnies sont apparues, parce que l'envergure de cette activité l'exigeait; par contre, il s'est ravisé en 2000 et a attribué à ces sociétés de publicains une origine encore plus ancienne.

3.3.4 L'exploitation des mines

Passons maintenant à une autre activité traditionnellement considérée comme relevant des publicains, soit l'exploitation des mines. Cette activité s'est développée parallèlement à l'activité de perception des impôts dans les territoires nouvellement conquis et organisés en provinces.

En effet, l'expansion du territoire de la République romaine par les conquêtes fait des Romains les propriétaires de mines en Espagne, en Macédoine, en Gaule Cisalpine et en Asie⁴⁴⁸. Contrairement à ce qu'on pourrait penser, le point de départ n'est pas l'Italie, car malgré un texte ancien vantant l'abondance des mines dans ce pays, en réalité il est très pauvre au niveau métallurgique⁴⁴⁹.

Mommsen ne parle pas des mines, sinon pour dire qu'elles étaient affermées aux publicains⁴⁵⁰. Toynbee semble partager cette opinion : selon lui, comme l'État romain n'est pas intéressé à les exploiter lui-même, il les octroie à ferme aux publicains⁴⁵¹. Badian paraît également considérer que les mines ont été systématiquement octroyées à ferme aux publicains⁴⁵². Par contre, de son côté, Frank est un peu plus nuancé : il souligne que l'État romain considérait certaines des mines dans les territoires conquis comme les siennes mais que d'autres étaient laissées à de riches Romains, comme

⁴⁴⁸ E. BADIAN, préc., note 3, p. 31; C. DOMERGUE, 2008, préc., note 105, p. 189; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 348. Pour l'Asie, voir au chapitre V des présentes, la section 5.5.13.2.3.

⁴⁴⁹ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 227; C. DOMERGUE, 2008, préc., note 105, p. 189.

⁴⁵⁰ T. MOMMSEN et J. MARQUARDT, préc. (tome 10), note 113, p. 203. Pour les salines, Mommsen n'est pas certain si elles étaient affermées ou non dès l'origine mais à compter de 204 av. J.-C., il est clair pour lui qu'elles l'étaient.

⁴⁵¹ A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 348.

⁴⁵² E. BADIAN, préc., note 3, p. 31-32.

Crassus, qui les exploitaient⁴⁵³. Roztovtzeff est également d'opinion que l'État ne s'était pas réservé le monopole de l'exploitation des mines sous la République⁴⁵⁴ et c'est également ce que confirme Domergue⁴⁵⁵.

Toutefois, pour nos fins, ce qui nous intéresse, ce sont les mines d'État et la question de savoir si elles étaient toujours exploitées par les publicains, et si oui, avec quelle forme d'organisation juridique.

Nous allons donc examiner ce que les historiens nous disent sur les diverses mines connues.

3.3.4.1 Les mines d'Espagne

Les mines d'argent Espagne ont été les premières conquises par Rome, plus spécifiquement par le général romain Scipion en 209 av. J.-C., lors des guerres contre Carthage; elle sont aussi connues sous le nom de mines de la Nouvelle Carthage⁴⁵⁶. Il existait également d'autres mines en Espagne sur lesquelles les historiens, à une ou deux exception près, ne nous fournissent que peu de détails⁴⁵⁷.

Il existe deux controverses relatives aux mines de la Nouvelle Carthage:

- 1) L'État les a-t-il exploitées à l'aide des publicains dès la conquête, ou les a-t-il gérées lui-même pendant quelques années avant de finalement les confier aux publicains?
- 2) Ces publicains étaient-ils organisés sous forme de sociétés s'apparentant à des compagnies ou non?

⁴⁵³ T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 199.

⁴⁵⁴ M. ROZTOVTZEFF, préc., tome 1, note 116, p. 341.

⁴⁵⁵ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 234 et suiv.

⁴⁵⁶ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 229; T. FRANK, préc., note 117, p. 7; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 154.

⁴⁵⁷ T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 262 (Strabon, 3,2,9 et 10; Tite-Live, 28, 3). Voir cependant C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 182, qui fait exception à la règle puisque son étude couvre les mines espagnoles dans leur ensemble.

En effet, les historiens sont généralement d'avis qu'à l'époque de Polybe, soit vers 150 av. J.-C., les mines de la Nouvelle Carthage étaient exploitées par les publicains. Toutefois, ils ne sont pas tous d'accord pour dire que c'était le cas depuis la conquête en 209 av. J.-C. Certains pensent que l'État romain les a d'abord exploitées lui-même. D'autre part, plusieurs historiens argumentent que durant la période où les publicains ont exploité ces mines, ils étaient forcément organisés sous forme de société de publicains ayant une personnalité juridique distincte et une organisation interne particulière, donc une société semblable à une compagnie. Mais d'autres historiens sont en désaccord.

Le sort des mines de la Nouvelle-Carthage est particulièrement intéressant pour nous. En effet, d'une part, avant 123 av. J.-C., soit l'année de l'octroi aux publicains des contrats de perception des impôts pour la province d'Asie, ces mines constituaient l'une des activités les plus lucratives des publicains⁴⁵⁸. D'autre part, en raison d'une description de ces mines effectuée par Polybe qui insiste sur leur extension et le grand nombre de ceux qui y travaillaient, plusieurs historiens⁴⁵⁹ ont conclu qu'elles ne pouvaient être exploitées que par de grandes sociétés de publicains. Ces auteurs tirent donc des conclusions sur l'organisation juridique des publicains à partir de l'envergure des activités minières, comme certains le font à partir de l'envergure de l'activité de la perception des impôts en Asie.

Voyons donc ce que nous savons de ces mines.

D'abord, le point de départ est que nous ignorons de quelle manière elles étaient exploitées immédiatement avant leur conquête par les Romains : mise en valeur directe par les Carthaginois, location à des exploitants ibères contre des redevances? Domergue signale que dans le premier cas, il y aurait eu des troupes d'esclaves que les Romains n'auraient sans doute pas hésité à s'approprier lors de la conquête pour continuer d'exploiter des mines⁴⁶⁰. Dans le second cas, il n'y aurait peut-être pas eu de telles troupes d'esclaves.

⁴⁵⁸ P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 105.

⁴⁵⁹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 69; C. NICOLET, 1977, préc., note 3, p. 749; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 265.

⁴⁶⁰ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 241-242.

Que s'est-il passé lorsque les Romains ont conquis ces mines? Certains auteurs sont d'avis que l'État romain s'est approprié les esclaves (il faut alors présumer qu'il y en avait déjà sur place, ce qui n'est pas certain) et a exploité les mines directement, alors que d'autres pensent plutôt que ce sont les publicains qui ont été mis en charge de ces mines. Toutefois, comme Domergue le signale, ce ne sont que des hypothèses⁴⁶¹. Il n'existe qu'un fait précis qui nous a été transmis, dit-il, par Tite-Live : en 195 av. J.-C., donc quatorze ans après leur conquête, Caton l'Ancien greva l'exploitation des mines d'impôts⁴⁶².

Mommsen indique que Rome s'est emparée de ces mines et qu'en 195 av. J.-C., Caton l'Ancien en a organisé l'exploitation, mais sans préciser si c'est avec ou sans les publicains⁴⁶³. Plus loin, il indique que les mines ont été louées⁴⁶⁴. Roztovtzeff est d'avis que les mines d'Espagne ont été exploitées par des sociétés de publicains, à l'aide d'esclaves⁴⁶⁵. Hill indique que des sociétés de publicains ont exploité les mines d'Espagne jusqu'à l'époque de Sulla mais il souligne que la preuve à ce sujet est faible⁴⁶⁶.

Selon Frank, lorsque le général romain Scipion a conquis les mines de la Nouvelle Carthage, il est peu probable qu'ils les ait fermées, puisque Rome avait besoin d'argent⁴⁶⁷. De plus, une quinzaine d'années plus tard, un passage dans Tite-Live mentionne que le gouverneur romain avait le contrôle sur ces mines, ce qui suggère qu'elles étaient restées en exploitation. Frank pense donc que lors de la conquête, Scipion a gardé les esclaves qui y travaillaient et placé à leur tête ses propres hommes⁴⁶⁸. Par la suite, en 195 av. J.-C., le gouverneur romain, qui était alors Caton l'Ancien, aurait réorganisé les mines mais comme il était en conflit avec les publicains, Frank pense qu'il

⁴⁶¹ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 242.

⁴⁶² C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 242. (Tite-Live, 34, 21, 7). Cet impôt était applicable aux mines d'or et d'argent.

⁴⁶³ T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 506.

⁴⁶⁴ T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 587.

⁴⁶⁵ M. ROZTOVTZEFF, préc., tome 1, note 116, p. 341. C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 242 signale aussi un autre écrit en allemand du même auteur au même effet, soit M. ROZTOVTZEFF, « Geschichte des Staatspacht in der Römischen Kaiserzeit », Philologus, Supplementband 9, Leipzig, 1904, p. 447.

⁴⁶⁶ H. HILL, préc., note 121, p. 57.

⁴⁶⁷ T. FRANK, préc., note 117, p. 7.

⁴⁶⁸ T. FRANK, préc., note 117, p. 7; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 154. (Tite-Live, XXXIV 21 7).

est peu probable qu'il leur en ait confié l'exploitation⁴⁶⁹. Selon Frank, la date la plus probable à laquelle les mines ont été octroyées à ferme aux publicains est donc 179 av. J.-C.⁴⁷⁰. À l'appui de cette date, il invoque le fait que 179 av. J.-C. est la date à laquelle de nouveaux *portoria* ont été institués par les censeurs Fulvius et Lepidus, qui ont également octroyé plusieurs contrats publics⁴⁷¹. De plus, les sommes rapportées par les gouverneurs de l'Espagne à Rome sont tellement importantes avant cette date qu'elles devaient forcément inclure le produit des mines⁴⁷². Par contre, après cela, ce serait les publicains qui les auraient exploitées et ils auraient selon Frank dégagé des revenus d'un million de *denarii* par année. Plus tard, à l'époque de Polybe, donc vers 150 av. J.-C., ce dernier nous indique que les mines rapportaient environ 9 000 000 de *denarii* par jour à l'État et que 40 000 personnes y étaient employées⁴⁷³ :

« XXXIV 9 Polybius, in speaking of the silver mines near New Carthage, says they are very extensive and are distant about twenty stades from the town, extending in a circle for four hundred stades. **Here forty thousand miners lived who at that period produced for the Roman government a daily sum of twenty-five thousand drachmae.** I say nothing of the working of the mines in other respects – for it is a long story – but the lumps of silver ore which are washed down by the streams are crushed, he says, and passed through sieves into water. The deposit is then again crushed and sifted and while the water is running off undergoes a third crushing. This is done five times in all and the fifth deposit, after the lead has been drained off, produces pure silver. » (caractères gras ajoutés)⁴⁷⁴

De l'avis de Frank, les publicains avaient donc réussi à augmenter la production de ces mines⁴⁷⁵.

Frank procède aussi à un calcul des coûts d'exploitation et une évaluation de l'investissement requis et suggère que les publicains ont dû dépenser 26 000 000 de *denarii* au départ (pour acquérir les esclaves et l'équipement requis). Frank indique aussi que les coûts d'opération annuels auraient été, selon lui, de 5, 460 000 *denarii*. Il faut

⁴⁶⁹ T. FRANK, préc., note 117, p. 7; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 154.

⁴⁷⁰ T. FRANK, préc., note 117, p. 7; T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 191; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 149 et 154-155.

⁴⁷¹ T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 154.

⁴⁷² T. FRANK, préc., note 117, p. 7; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 154.

⁴⁷³ T. FRANK, préc., note 117, p. 8; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 154-155 et 256-257 (Polybe, (XXXIV 9) (via Strabon).

⁴⁷⁴ W.R. PATON, *Polybius : The Histories (Vol. VI)*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000 (réédition de 1954), p. 323-325.

⁴⁷⁵ T. FRANK, préc., note 117, p. 8; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 155.

donc, dit-il, que plusieurs Romains prospères aient participé à l'investissement initial (il donne un exemple de 20 membres à 500 000, 500 associés à 100 000 et 1200 investisseurs à 5000). Toutefois, il faut souligner que Frank ne tient pas du tout compte, pour les fins de ce calcul, du fait qu'il est possible, pour ne pas dire probable, que Rome se soit appropriée l'équipement et les esclaves utilisés par les exploitants de ces mines alors qu'elles étaient encore sous domination carthaginoise⁴⁷⁶. Plus tard, à l'époque de Sulla, ce dernier aurait retiré les mines aux compagnies des publicains (il avait proscrit un grand nombre des chevaliers et procédait à des ventes aux enchères de la propriété publique et privée pour ses propres fins) et les aurait vendues aux enchères à Crassus, ce qui expliquerait un passage dans Plutarque qui indique que Crassus avait un grand nombre de mines d'argent⁴⁷⁷. Frank souligne également que nous avons encore des passages des lois en vertu desquelles ces mines étaient exploitées par les publicains sous l'Empire (*Lex Metalli Vipascensis*)⁴⁷⁸.

Pour ce qui est de Toynbee, il est d'avis comme Frank que ces mines ont peut-être été conservées par l'État romain lui-même au début, mais il note qu'en 195 av. J.-C., de grands *vectigalia* de fer et d'argent ont été envoyés par Caton l'Ancien, gouverneur de la province d'Espagne, à Rome. Toynbee souligne que l'emploi du mot *vectigalia* suggère que les mines avaient été octroyées à ferme aux publicains; toutefois, il admet que le mot *vectigalia* pourrait aussi simplement avoir le sens de « revenus »⁴⁷⁹. Contrairement à Frank, Toynbee pense qu'il serait étonnant que les mines aient été affermées aux publicains romains pour la première fois vers 179 av. J.-C. parce qu'à cette époque, l'État romain subissait des querelles et des difficultés impliquant les publicains dans le cadre de

⁴⁷⁶ T. FRANK, préc., note 117, p. 9; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 155-156. C'est d'autant plus étrange qu'il pense pourtant que Scipion a gardé les esclaves qui y travaillaient au début, voir la note 467.

⁴⁷⁷ T. FRANK, préc., note 117, p. 11; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 157 et p. 257 (Plutarque, Crassus, 2).

⁴⁷⁸ T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 199-200. Quiconque voulait exploiter une mine devait payer un prix d'occupation stipulé et commencer l'exploitation dans les 25 jours. Il devait octroyer une sûreté égale à la moitié de la valeur du minerai à l'État. Il conservait ensuite l'exploitation tant qu'il ne l'interrompait pas pour plus de 6 mois. Le travail dans les mines était sans doute effectué principalement par des esclaves mais la loi stipule des pénalités pour les vols de minerai effectués par des mineurs applicables aussi aux hommes libres.

⁴⁷⁹ A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 359-360 (Tite-Live XLV 29).

l'octroi des contrats publics à Rome⁴⁸⁰. Par contre, Toynbee affirme qu'il est certain qu'à l'époque de Polybe, vers 150 av. J.-C., les mines étaient exploitées par des publicains⁴⁸¹.

De son côté, Brunt rejette l'estimé du capital requis pour exploiter les mines fourni par Frank : « We cannot estimate the capital employed (...); there is little value in Frank's conjectures. »⁴⁸². Il est cependant d'avis que l'exploitation des mines requérait un capital important et des esclaves, et que cela exigeait une société de publicains⁴⁸³. Mais encore là, on ne sait pas ce que Rome avait réussi à s'appropriier en terme d'esclaves et d'équipement de ceux qui exploitaient ces mines alors qu'elles étaient sous domination carthaginoise, donc il n'est pas certain que Brunt ait raison sur ce point. Brunt rejette également les calculs de Frank relatifs au butin des gouverneurs d'Espagne, en soulignant d'une part que le butin rapporté pour les deux parties de l'Espagne était approximativement le même alors que les mines n'étaient exploitées que dans l'une des deux parties, et d'autre part que les sommes varient grandement d'année en année et qu'il y a même des années où il n'y a pas de revenu, ce qui ne ressemble pas à une production minière régulière⁴⁸⁴. Brunt est plutôt d'avis que Caton l'Ancien a confié l'exploitation de ces mines aux publicains dès le départ, en 195 av. J.-C.. Selon lui, l'opposition de Caton l'Ancien aux publicains à d'autres occasions résultait de son zèle pour le trésor, et cette fois, le trésor était mieux servi par l'octroi du contrat aux publicains puisqu'à son avis, il n'y avait pas moyen d'exploiter les mines autrement⁴⁸⁵. Toutefois, Brunt admet plus loin que les mines de Macédoine, dont il sera question plus bas, ont peut-être été exploitées sans l'aide des publicains, donc il est difficile de voir pourquoi ce serait une possibilité dans le cas des mines de Macédoine et une impossibilité dans le cas des mines d'Espagne sans avoir davantage d'explications à ce sujet⁴⁸⁶. Il déduit par ailleurs de la fermeture des mines de Macédoine (dans le but, selon Tite-Live, d'éviter l'oppression de la population locale par les publicains) que les Romains avaient déjà de l'expérience dans le

⁴⁸⁰ A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 360. Voir dans le présent chapitre, la section 3.4.

⁴⁸¹ A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 360 (Polybe, XXXIV 9).

⁴⁸² P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 139.

⁴⁸³ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 397.

⁴⁸⁴ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 139.

⁴⁸⁵ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 139. Voir dans le présent chapitre la section 3.4.1.2 sur les conflits entre Caton les publicains.

⁴⁸⁶ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 140.

comportement des publicains exploitant des mines, expérience qu'ils doivent avoir acquis, selon lui, en exploitant les mines d'Espagne⁴⁸⁷.

Pour ce qui est de Badian, compte tenu de l'investissement requis pour exploiter ces mines, non seulement il est évident pour lui qu'elles ont été exploitées par les publicains⁴⁸⁸, mais contrairement à Frank et tout comme Brunt, il est d'avis que ces mines ont certainement été confiées aux publicains dès la conquête de l'Espagne, de sorte qu'elles n'ont jamais été comptabilisées dans le butin de guerre des gouverneurs. Comme Brunt, il réfute à cet égard l'argument de Frank à l'effet qu'avant 179 av. J.-C. le produit des mines était comptabilisé dans les revenus des gouverneurs romains alors qu'après il ne l'était pas, car en 174 av. J.-C., Tite-Live fournit de nouveaux chiffres qui ne coïncident pas avec le point de vue de Frank⁴⁸⁹.

De son côté, Harris accepte le point de vue de Badian que des sociétés de publicains ont dû être impliquées dans l'exploitation des mines d'Espagne, compte tenu de l'investissement requis. Il pense qu'elles ont dû se faire octroyer leurs contrats à Rome, tous les cinq ans. Toutefois, il se peut, dit-il, qu'il y ait eu un système de sous-contrats par les compagnies à des entrepreneurs individuels⁴⁹⁰. Love semble aussi être d'avis que l'exploitation des mines a été confiée aux publicains dès le départ, même s'il n'est pas très explicite à cet égard⁴⁹¹ et Nicolet tire la même conclusion du fait qu'il y avait jusqu'à 40 000 esclaves qui y travaillaient et livraient à l'État romain 25,000 deniers par jours, près de 9 000 000 par an (Polybe, 34, 9; Strabon, 3, 2)⁴⁹². Toutefois, il n'inclut pas l'exploitation des mines d'argent en Espagne dans son tableau reproduit à **l'Annexe 1** listant les sociétés de publicains de la République qui étaient semblables à des compagnies.

Richardson est d'accord avec Brunt et Badian relativement à la question de la comptabilisation du produit des mines dans les revenus des gouverneurs romains; il pense

⁴⁸⁷ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 150; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 397.

⁴⁸⁸ E. BADIAN, préc., note 3, p. 32.

⁴⁸⁹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 32.

⁴⁹⁰ W.V. HARRIS, préc., note 2, p. 129.

⁴⁹¹ J.R. LOVE, préc., note 103, p. 178.

⁴⁹² C. NICOLET, 1977, préc., note 3, p. 749; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 263 et 265.

comme eux que les chiffres de Tite-Live n'appuient pas l'argument de Frank⁴⁹³ et c'est un point de vue qui est également partagé par Domergue⁴⁹⁴. Par contre, Richardson n'accepte pas leur hypothèse à l'effet que les mines espagnoles ont nécessairement été octroyées à ferme à des sociétés de publicains, et ce dès le départ. Tout d'abord, il souligne que l'état des sources à ce sujet :

« do not justify an attempt to postulate one single pattern of ownership and organization for all the silver mines in Spain during this period. Information from the first century B.C. and the first century A.D. seems to give a very varied picture. Some mines at least appear to have been privately owned, though exactly what type of 'ownership' is involved is not clear. However it is likely that under the republic there was a mixture of different forms of control of the Spanish mines, both by the state and by private individuals. »⁴⁹⁵

Ensuite, il précise que même dans les cas où les mines étaient sous contrôle étatique et procuraient un revenu à l'État, il n'est pas évident, contrairement à l'opinion de Badian et de Brunt, que les sociétés de publicains étaient impliquées. Il y avait au moins trois façons pour l'État d'exploiter ces mines :

« they could be let to large-scale contractors; they could be operated by small-scale lessees, who subcontracted from large-scale companies; or they could be let directly to small-scale contractors. Each of these systems was known in the ancient world »⁴⁹⁶

De l'avis de Richardson, il est fort probable que l'État a effectivement octroyé l'exploitation des mines de la Nouvelle-Carthage à contrat, mais il pense que ce n'était pas à de grandes sociétés de publicains mais plutôt à un grand nombre de petits entrepreneurs individuels. Premièrement, Polybe décrit les revenus des mines de la

⁴⁹³ J. RICHARDSON, préc., note 101, p. 140.

⁴⁹⁴ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 245.

⁴⁹⁵ J. RICHARDSON, préc., note 101, p. 144.

⁴⁹⁶ J. RICHARDSON, préc., note 101, p. 145. À cet égard, M. ROZTOVTZEFF, préc., tome 1, note 116, p. 341 mentionne que plusieurs de ces modes d'exploitation sont attestés sous l'Empire romain : « We cannot enter into details here, but in general it may be said that our scanty evidence attests all the possible types of exploitation in the various mines of the Empire : leasing to large capitalists (as in Noricum, Dalmatia, Gaul); leasing of single pits to small entrepreneurs, whose rent was collected either by tax-farmers or state officials; exploitation of quarries by contractors (*redemptores*), who received fees proportionate to the amount of material extracted, the work being done under the supervision of civil or military officers; extraction of minerals and stones by convicts (*damnati in metallum*) or slaves under the supervision of soldiers; the use of compulsory labour, especially in Egypt. Side by side with these different systems employed in the public and imperial mines and quarries, there existed all over the Empire mines and quarries owned by private people who paid a certain amount of the produce to the state. ».

Nouvelle-Carthage comme étant payés directement aux Romains et calculés sur une base quotidienne, ce qui ne coïncide pas selon Richardson avec le système d'octroi de contrats publics quinquennal romain suivant lequel les publicains payaient le prix du contrat à l'avance, mais serait cohérent avec un processus de location individuel⁴⁹⁷. D'autre part, Diodore de Sicile rapporte un afflux d'Italiens venus exploiter les mines :

« V. 36 But at a much later time the Iberians, having come to know the peculiar qualities possessed by silver, sunk notable mines, and as a consequence, by working the most excellent and, we may say, the most abundant silver to be found, they received great revenues. (...) 3. (...) but **at a later time, after the Romans had made themselves masters of Iberia, a multitude of Italians have swarmed to the mines and taken great wealth away with them, such was their greed. For they purchase a multitude of slaves whom they turn over to the overseers of the working of the mines; and these men, opening shafts in a number of places and digging deep into the ground, seek out the seams of the earth which are rich in silver and in gold (...)**

37. Great also is the contrast these mines show when they are compared with those of Attica. The men, that is, who work the Attic mines, although they have expended large sums on the undertakings, yet 'Now and then, what they hoped to get, they did not get, and what they had, they lost', so that it would appear that they met with misfortune in a kind of riddle; but the exploiters of the mines in Spain, in their hopes, amass great wealth from their undertakings. (...)

39. But to continue with the mines, the slaves who are engaged in the working of them produce for their masters revenues in sums defying belief, but they themselves wear out their bodies both by day and by night in the diggings under the earth, dying in large numbers because of the exceptional hardships they endure. For no respite or pause is granted them in their labours, but compelled beneath blows of the overseers to endure the severity of their plight, they throw away their lives in this wretched manner, although certain of them who can endure it, by virtue of their bodily strength and their persevering souls, suffer such hardships over a long period; indeed death in their eyes is more to be desired than life, because of the magnitude of the hardships they must bear. And although many are the astounding features connected with the mining just described, a man may wonder not the least at the fact that not one of the mines has a recent beginning, but all of them were opened by the covetousness of the Carthaginians at the time when Iberia was among their possessions. It was from these mines that they drew their continued growth, hiring the ablest mercenaries to be found and winning with their aid many and great wars. »⁴⁹⁸

Richardson compare cet afflux d'Italiens aux histoires entourant la ruée vers l'or dans l'Ouest américain. Ce serait, selon lui, compatible avec un processus d'exploitation par

⁴⁹⁷ J. RICHARDSON, préc., note 101, p. 141-142 (Polybe, 34, 9, 8-11).

⁴⁹⁸ C.H. OLDFATHER, cité infra, note 1958, p. 197-201.

des individus et les éléments de preuve archéologiques concordent avec une telle exploitation puisqu'ils révèlent des galeries étroites dans lesquelles ne pouvaient travailler que quelques hommes à la fois⁴⁹⁹. Bien sûr, nous dit Richardson, il est possible que de petites équipes aient été dirigées par un entrepreneur individuel, mais il est également possible que l'exploitation des mines ait été confiée à plusieurs entrepreneurs individuels, et c'est l'hypothèse qui lui paraît concorder le mieux avec les faits que nous connaissons⁵⁰⁰.

Richardson précise également que des lingots d'argent ont été retrouvés portant le nom d'individus, qui sont probablement les entrepreneurs individuels. Un seul lingot porte le nom d'une société de publicains, « *Societ. argent. fod. mont. ilucr.* », et elle date possiblement de l'époque d'Auguste et non de la République⁵⁰¹. Si les mines de la Nouvelle-Carthage avaient été exploitées par une société de publicains, on aurait dû retrouver des lingots à son nom et non à celui d'entrepreneurs individuels. Les éléments de preuve archéologiques semblent donc davantage compatibles avec une exploitation effectuée par des entrepreneurs individuels que par des sociétés des publicains.

À notre avis, l'idée de Richardson à l'effet qu'il ne faut pas postuler un seul mode d'exploitation et d'organisation pour les mines espagnoles et le fait qu'il utilise les vestiges archéologiques afin d'appuyer sa thèse ont du mérite. Son opinion sur le sujet devrait donc être préférée à celle de Badian et à celle de Brunt, qui après avoir lu son article, ont tous deux rejeté ses conclusions.

Brunt écrit :

« It is true that in the Principate small men could obtain concessions in a mining area in Spain, but this mode of exploiting public property was hardly feasible without close supervision from the imperial bureaucracy of procurators assisted by the emperor's freedmen and slaves, which had no Republican antecedents. Thus, though it is true that in theory the state could have exploited the Spanish mines without leasing the actual extraction of the ore to publican companies, as distinct, for example, from entrusting the collection of rents from the extractors, and though there is no direct evidence that it did in the Republic adopt the former system, we

⁴⁹⁹ J. RICHARDSON, préc., note 101, p. 142 et 145 (Diodorus 5, 36, 2).

⁵⁰⁰ J. RICHARDSON, préc., note 101, p. 145.

⁵⁰¹ J. RICHARDSON, préc., note 101, p. 146.

can plausibly infer from the indications cited that it was the system which it chose. »⁵⁰²

Brunt explique la présence des lingots portant des noms d'individus plutôt que de sociétés en disant qu'il s'agit peut-être de références aux dirigeants de la compagnie, ce qui n'est pas très satisfaisant puisqu'on ne voit pas très bien pourquoi la compagnie procéderait de cette façon⁵⁰³. À l'époque moderne, une compagnie utilise généralement son nom ou sa marque de commerce pour mettre sur ses produits et non le nom du personnel qu'elle emploie. Brunt propose aussi alternativement qu'il y avait peut-être des sous-contrats, mais si c'était le cas et que le travail était fragmenté, on ne peut pas argumenter qu'il était indispensable qu'il y ait une société de publicains⁵⁰⁴. Brunt n'explique pas non plus de manière très satisfaisante la référence dans Diodore de Sicile à une multitude d'Italiens attirés par les profits élevés vers les mines; il les voit simplement comme des hommes disposant de beaucoup de capitaux, mais cela n'explique pas pourquoi ils se seraient déplacés physiquement pour aller en Espagne : si on parle d'une multitude d'actionnaires qui investissent dans une compagnie, généralement ils laissent la compagnie poursuivre ses opérations sans aller y travailler⁵⁰⁵. Quant à Badian, il rejette la position de Richardson entre autres parce que selon lui, les lingots pourraient dater de l'Empire plutôt que de la République⁵⁰⁶.

De tous les auteurs que nous avons examiné jusqu'ici, Domergue est celui qui a effectué l'analyse la plus approfondie de la situation des mines en Espagne. Or, dans sa thèse de doctorat, il confirme que les inscriptions pertinentes datent bien de la période républicaine. Bien qu'il critique Richardson à certains égards, il souligne que son article a le mérite de nous ouvrir des perspectives nouvelles sur le mode d'exploitation des mines espagnoles⁵⁰⁷. Comme il l'indique :

⁵⁰² P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 150. Voir aussi P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 397.

⁵⁰³ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 397.

⁵⁰⁴ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 397.

⁵⁰⁵ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 150.

⁵⁰⁶ E. BADIAN, préc., note 3, p. 159.

⁵⁰⁷ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 246 et suiv.

« Un des mérites de l'article de J.S. Richardson est d'avoir montré qu'il n'y a pas eu qu'un seul modèle d'administration minière à l'époque républicaine et que les textes ne réfèrent jamais nommément aux sociétés publicaines. »⁵⁰⁸

Il est cependant en désaccord avec Richardson sur un point. Pour lui, le fait que Polybe mentionne le revenu des mines sur une base quotidienne n'implique pas nécessairement que leur exploitation n'était pas octroyée à ferme par des contrats publics. Même si l'octroi des contrats se faisait sur une base quinquennale, le paiement se faisait, à l'époque de Cicéron du moins, par annuités et non tous les cinq ans⁵⁰⁹. Domergue pense donc qu'il y a bel et bien eu octroi de contrats publics aux publicains et que ce système a été instauré par Caton en 195 av. J.-C.; toutefois, cela ne signifie pas que les publicains qui ont pris l'exploitation des mines à contrat étaient nécessairement organisés en grandes sociétés⁵¹⁰.

À son avis, le fait que Polybe mentionne 40 000 travailleurs ne nous donne aucun indice sur la structure juridique des publicains : rien ne nous dit, tout d'abord, que ces travailleurs étaient tous employés par une même société, il y aurait pu en avoir plusieurs, et de plus, il y aurait également pu avoir des entrepreneurs individuels⁵¹¹. Il précise toutefois ailleurs que les travailleurs dans les mines comptés parmi ces 40 000 devaient être des esclaves, car Diodore de Sicile qui décrit l'envahissement des mines par des entrepreneurs italiens relate que ceux-ci achetèrent des foules d'esclaves pour les exploiter⁵¹².

Pour essayer de déterminer quelle était la situation, Domergue procède à l'analyse d'une « importante documentation épigraphique qui, jusqu'ici, n'a jamais été utilisée globalement, et qui nous paraît permettre de considérer le problème sous un jour nouveau »⁵¹³.

⁵⁰⁸ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 247.

⁵⁰⁹ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 247-248 (Att., 4, 11, 1).

⁵¹⁰ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 250-251 et p. 248 : « Simplement, il n'est pas dit que ces *publicani* soient inévitablement les grandes compagnies fermières. » et p. 260.

⁵¹¹ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 251.

⁵¹² C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 335-336 et voir aussi p. 358.

⁵¹³ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 253.

Domergue classe sa documentation épigraphique en trois catégories : dans la première, on retrouve des estampilles où n'apparaît qu'un seul nom d'individu. Elles sont les plus nombreuses et selon lui, elles témoignent de la présence d'entrepreneurs individuels⁵¹⁴. Dans la seconde catégorie, on retrouve le nom de quelques individus, parfois accompagnés d'une référence à une société. Selon Domergue, elles réfèrent à des petites sociétés ordinaires de droit romain et non aux sociétés de publicains proprement dites, qui ont selon les historiens et les juristes des caractéristiques juridiques particulières que n'ont pas les sociétés ordinaires de droit romain (personnalité juridique distincte; organisation interne particulière)⁵¹⁵. Finalement, la troisième catégorie ne contient aucun nom d'individu dans l'estampille mais plutôt un nom social général, caractérisé par le domaine de l'activité de la société (ex : « *sociatetis argentariarum fordinarum montis Ilucronensis galena* »). Selon Domergue, ce genre d'estampilles référerait aux sociétés des publicains proprement dites, avec leurs caractéristiques juridiques particulières⁵¹⁶.

En utilisant cette classification, Domergue indique que nous n'avons que trois inscriptions qui attestent de l'exploitation de mines en Espagne par des sociétés de publicains, dont deux datent de la toute fin de la République ou du début de l'Empire et une date du Ier siècle ap. J.-C.⁵¹⁷. Il ne s'agit cependant pas des mines de la Nouvelle-Carthage. De même, il existe aussi un certain nombre de petits objets en plomb dont on pense qu'il s'agissait de sceaux utilisées par des sociétés de publicains pour fermer les sacs de minerai, ainsi que quelques autres objets, portant chacun deux ou trois lettres gravées sur eux, dont la première est toujours un « S ». Le mot *societas* n'apparaît pas au long, uniquement la lettre « S », mais comme c'est toujours cette lettre qui est en premier et que les objets ont été retrouvés relativement à des mines, Domergue pense qu'il s'agit de l'abréviation de « société »⁵¹⁸. Certains de ces objets datent de la période républicaine et pourraient donc attester, si la lettre « S » signifie vraiment « société », de la présence

⁵¹⁴ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 258.

⁵¹⁵ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 259. Sur les sociétés ordinaires de droit romain et sur les sociétés de publicains et leurs caractéristiques juridiques particulières, voir le chapitre IV des présentes, sections 4.1 et 4.3, respectivement.

⁵¹⁶ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 259.

⁵¹⁷ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 260-261.

⁵¹⁸ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 261-262.

de sociétés de publicains exploitant des mines en Espagne⁵¹⁹. Domergue mentionne aussi la mine de Sisapo, que Cicéron indique avoir été confiée à une société de publicains, mais pour laquelle il considère que l'inscription archéologique retrouvée « *socii Sisaponenses* » date plutôt du début de l'Empire que de la République⁵²⁰. Par contre, aucune société de publicains n'est attestée pour les mines la Nouvelle-Carthage⁵²¹.

Au contraire, pour celles-ci, on retrouve plutôt des estampilles de la première catégorie, qui ne contiennent que le nom d'un entrepreneur individuel, comme l'avait déjà relevé Richardson, et des estampilles de la seconde catégorie, relative aux sociétés ordinaires. Domergue confirme que certaines de ces estampilles datent bien de la période républicaine (fin du II^e siècle et première moitié du I^{er} siècle av. J.-C.) et en tire la conclusion que :

« Étant donné les indications fournies par les estampilles des lingots datées de la fin de la République, et les rapports qui, à des degrés divers, existent entre ces lingots d'une part, Carthago Nova et ses mines d'autre part, cela signifie **qu'à la fin du II^e siècle et surtout durant la première moitié du I^{er} siècle avant J.C., ces mines, qui étaient des mines d'État, ont été exploitées par des entreprises individuelles et par des sociétés ordinaires. En revanche, comme on l'a vu un peu plus haut, aucune société de publicains n'est actuellement attestée pour cette période dans les mines de Carthago Nova proprement dites.** C'est dire la place qui, dans ces mines d'État, a été faite alors aux entreprises de moindre ampleur : selon l'épigraphie ou l'archéologie, vingt-deux ont avec Carthago Nova et ses mines un lien certain; onze autres une relation très probable. »(caractères gras ajoutés)⁵²²

C'est une conclusion tout à fait nouvelle. Avant Domergue, seul Richardson avait envisagé que l'exploitation des mines de la Nouvelle-Carthage ait pu être effectuée par des contrats octroyés à des entrepreneurs individuels plutôt qu'à des sociétés de publicains, mais il n'a jamais pensé qu'il ait pu y avoir des petites sociétés ordinaires de droit romain. Domergue est le premier à proposer l'idée que les publicains puissent être

⁵¹⁹ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 262-263.

⁵²⁰ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 269-271; C. ROSILLO, préc., note 111, p. 67-68 (Cicéron Phil 2 48 et Vitr Arch 7 9 4). Rosillo signale que les témoignages de ces deux auteurs sont corroborés par deux inscriptions archéologiques, dont l'une réfère aux « *socii Sisaponenses* » (CIL II 323) et l'autre à une société à Rome (CIL VI 9634). Toutefois, Domergue est d'avis que la première inscription date plutôt du principat d'Auguste que de la période républicaine et il ne se prononce pas sur la seconde.

⁵²¹ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 262-263.

⁵²² C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 267.

parfois organisés sous forme de sociétés de droit romain ordinaires plutôt que de sociétés de publicains munies de caractéristiques juridiques particulières lorsqu'ils exploitent des mines. Qu'il ait raison ou tort, c'est une ouverture d'esprit intéressante. Il pense également que des sociétés de publicains munies de caractéristiques juridiques particulières (personnalité juridique distincte, organisation interne particulière) ont été mises à contribution par l'État pour exploiter d'autres mines en Espagne, toujours durant la période républicaine⁵²³.

Bref, selon les différents éléments de preuve archéologiques étudiés par Domergue, la présence de sociétés de publicains proprement dites est attestée en Espagne pour l'exploitation de mines sous la République, mais pas aux mines de la Nouvelle-Carthage, qui ont plutôt été confiées à des sociétés ordinaires de droit romain et à des entrepreneurs individuels. Domergue hasarde une explication pour ce choix de l'État : sa méfiance à l'égard des grandes sociétés publicaines⁵²⁴. C'est une explication qui ne me semble pas terriblement convaincante car pourquoi alors l'État leur aurait-il octroyé l'exploitation d'autres mines espagnoles? Il me semble que la différence de traitement entre les mines de la Nouvelle-Carthage et les autres, si elle est réelle, doit avoir une autre explication, bien que je ne puisse dire laquelle.

En tout cas, ce qui est certain, c'est que Domergue nous peint un portrait de l'exploitation minière en Espagne qui est plus complexe que celui que les autres historiens avaient suggéré jusque-là.

Domergue souligne également que l'une des entreprises individuelles attestées sur les lingots a perduré au moins deux générations⁵²⁵. Il indique aussi que l'épigraphie a conservé la trace des esclaves dans les mines de la Nouvelle Carthage parce que parmi les entrepreneurs individuels, on retrouve des affranchis⁵²⁶.

De son côté, Mateo (qui réfère fréquemment à Domergue dans ses écrits mais ne semble pas avoir pris connaissance des écrits de Badian et de Richardson) indique que la majorité

⁵²³ Voir plus haut et C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 277.

⁵²⁴ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 274.

⁵²⁵ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 327.

⁵²⁶ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 336-337.

des auteurs considère que les mines d'argent espagnoles ont été exploitées par les publicains⁵²⁷. Toutefois, il est lui-même d'avis que les sources originales sont ambiguës puisque certaines dépeignent les publicains comme les exploitants des mines alors que d'autres les présentent comme des percepteurs d'impôts miniers⁵²⁸.

De plus, selon Mateo, pour ce qui est de la situation des mines d'argent espagnoles, l'explication proposée par Domergue n'est pas la bonne et il y a plutôt deux manières d'expliquer l'existence de lingots portant le nom de mineurs individuels et le nom d'une société. D'abord, il peut y avoir eu des *societas argentifodinarum* qui étaient des sociétés de publicains ou *societas publicanorum* qui percevaient les impôts relatifs à l'exploitation minière plutôt que d'exploiter elles-mêmes les mines⁵²⁹. Il se peut que le paiement des impôts ait été effectué en nature : les lingots constitueraient alors ce paiement et porteraient le nom de la société à laquelle les impôts étaient payés⁵³⁰. Ensuite, les *societas argentifodinarum* pourraient plutôt être des sociétés d'un type spécial, servant par exemple à contrôler les métaux utilisés pour façonner les pièces de monnaie, et non à percevoir des impôts sur l'exploitation des mines ni à exploiter les mines⁵³¹.

Mateo semble donc suggérer que ce ne sont pas les sociétés de publicains qui ont exploité les mines, qu'elles se sont contentées de percevoir les impôts applicables sur l'exploitation minière; toutefois, il laisse sans réponse la question de savoir qui exactement alors se serait occupé de l'exploitation minière proprement dite.

Selon lui, celle-ci était ouverte à toute personne intéressée capable de payer les impôts miniers applicables⁵³². D'après Mateo, lorsque Strabon rapporte que les mines d'argent espagnoles sont entre les mains de particuliers, cela signifie que l'État a vendu les mines aux particuliers qui ont alors cessé de payer des impôts sur l'exploitation minière. À son

⁵²⁷ A. MATEO, préc., note 108, p. 123.

⁵²⁸ A. MATEO, préc., note 108, p. 123.

⁵²⁹ A. MATEO, préc., note 108, p. 124.

⁵³⁰ A. MATEO, préc., note 108, p. 124.

⁵³¹ A. MATEO, préc., note 108, p. 124-125.

⁵³² A. MATEO, préc., note 108, p. 124-125.

avis, les contrats relatifs à la perception des impôts sur l'exploitation minière n'ont donc pas été octroyés aux sociétés des publicains après la fin de la République⁵³³ :

« To sum up the situation of this type of mining in Spain at the end of the Republic – and maybe in other parts of the Roman empire – we can say that small entrepreneurs, who had paid mining impôts to *societas publicanorum* for generations, stopped paying them after buying the pits. »⁵³⁴

En 2008, Domergue a produit un nouvel ouvrage sur les mines dans le monde antique où il raffine sa thèse sur l'exploitation des mines espagnoles en y incorporant des éléments de celle de Mateo. Selon lui, les grandes sociétés de publicains s'occupent uniquement de la levée d'impôts sur les mines et non de l'exploitation des mines, qui est confiée à des entrepreneurs individuels et à des sociétés ordinaires. Ce qui est frappant, c'est que même s'il reconnaît l'existence d'une ou deux attestations de sociétés de publicains exploitant des mines, il classe désormais parmi les sociétés ordinaires de droit romain pratiquement toutes les sociétés qu'il avait antérieurement, dans sa thèse de doctorat, classées comme des sociétés de publicains :

« Il faut donc distinguer clairement entre levée de l'impôt sur les mines et exploitation des mines. Les sociétés publicaines se chargeaient normalement de la première. (...) Quant à l'exploitation des mines elles-mêmes, elle revenait à d'autres. Certes, il n'était pas interdit aux publicains de s'y intéresser, comme on le voit dans deux ou trois cas (les mines d'or des Salasses ou de Vercellae par exemple), mais ce n'était pas là leur spécialité.

En fait, les mines étaient généralement mises en valeur par des entrepreneurs privés, travaillant seuls ou parfois constitués en sociétés de droit privé ordinaires : parmi les premiers, sont connus beaucoup de ceux qui, en Espagne, exploitaient les mines de plomb et argent de la Sierra de Carthagène (II-Ier siècle avant J.-C.) et de la Sierra Morena (district de Linares – La Carolina, encore dans la première moitié du Ier siècle de notre ère) : les cargaisons de lingots de plomb découvertes dans les épaves sous-marines ont montré l'importance de familles minières de Carthago Nova (...). Parmi les sociétés, certaines étaient simplement formées par des membres d'une même famille (les frères Pontilieni ou Lucretii), par deux ou trois associés divers (un Gargilius et un Laetilius, par exemple). Il y a aussi des sociétés qui portent le nom de la mine ou de la région dans laquelle elles sont actives. La liste est longue : ne serait-ce qu'en Hispanie, la société de mines d'argent du mont Illucro(nensis), (soc. argent. fod. mont. ilucr. : CIL, XV, 7916) et celle du mont F(icariensis) (fig.1) à Mazarron, la société des Baléares (*Soc. Balarica*) et même, sans doute, la *societas Sisaponensis*, qui au cinabre de Sisapo,

⁵³³ A. MATEO, préc., note 108, p. 125. (Strabon, 3, 2, 10).

⁵³⁴ A. MATEO, préc., note 108, p. 125. (Strabon, 3, 2, 10).

pouvait ajouter comme cibles le cuivre, le plomb et l'argent des mines de cette région de la Sierra Morena; la probable *Societas Castulonensis* - d'après le nom de la grande cité ibéro-romaine voisine, *Castulo*, - (*Cordubensis*, selon une autre interprétation), connue par de simples initiales S.C. sur des sceaux en plomb et autres objets trouvés dans les mines de la Sierra Morena, et plus spécialement à El Centenillo (Jaen); les *societates* B(...) A(...) ou Ba(...) connues elles aussi par des sceaux en plomb (fig 120), toujours dans la Sierra Morena, ainsi que la *Societas Amat(...)*, qui exploite des mines dans la région de Los Pedroches et produit des lingots de cuivre (fig.26). (...)

Ces sociétés minières sont donc des sociétés de droit privé. Elles exploitent les mines et, à ce titre, paient à l'État romain un impôt (*vectigal*), que lèvent, comme les autres impôts, les compagnies fermières – les publicains – dans la province ou elles opèrent. » (caractères gras ajoutés)⁵³⁵

Domergue conclut donc :

« S'agissant des mines, la ferme républicaine, ce n'est donc pas l'adjudication des *metalla* aux grandes compagnies de publicains (*societates publicanorum*), c'est proprement l'affermage des mines à des entrepreneurs spécialisés »⁵³⁶.

Cette conclusion de Domergue est très importante pour nous.

Son point de vue est en effet l'antithèse de celui de Badian qui concluait à partir de l'envergure des mines de la Nouvelle-Carthage qu'il fallait nécessairement que ces dernières aient été exploitées par une très grande société de publicains, et qui se servait même de l'envergure de ces activités pour conclure qu'il fallait que cette société ait eu une personnalité juridique distincte.

Domergue est d'avis que les mines ont été affermées à des entrepreneurs spécialisés, qui sont donc, selon notre définition (celui qui traite avec la chose publique), des publicains (alors qu'il semble réserver la désignation de publicain à ceux qui perçoivent l'impôt); toutefois, au fonds, sa thèse revient à dire qu'il est également d'avis que ces entrepreneurs publicains n'étaient pas toujours juridiquement organisés de la même façon. Ceux qui se voyaient octroyer des contrats publics d'exploitation des mines pouvaient être organisés en entrepreneurs individuels et en sociétés ordinaires de droit romain, et non en sociétés de publicains munies de caractéristiques juridiques particulières (personnalité juridique distincte et organisation interne particulière).

⁵³⁵ C. DOMERGUE, 2008, préc., note 105, p. 193-194.

⁵³⁶ C. DOMERGUE, 2008, préc., note 105, p. 195.

Ce qui est intéressant, c'est qu'au contraire de Badian et d'autres historiens, Domergue laisse la porte ouverte à l'idée que les publicains ne soient pas toujours organisés sous forme de sociétés munies de caractéristiques juridiques particulières lorsqu'ils exploitent des mines. Ce qui est moins intéressant, c'est qu'il exclut complètement la possibilité qu'ils le soient, mais sans vraiment fournir de bonne raison ou d'éléments de preuve très convaincants à cet égard. On ne devrait pas tenir pour acquis que les publicains étaient toujours organisés de cette manière pour exploiter des mines, mais on ne devrait pas non plus exclure cette possibilité au départ, à moins d'avoir de très bonnes raisons de le faire, et celles que Domergue donne ne me convainquent pas. Il suggère par exemple que l'adjudication des mines n'était pas faite par les censeurs à Rome⁵³⁷, mais à ma connaissance aucun texte ancien ne confirme cela; au contraire, Polybe (VI 17) fait spécifiquement référence à l'adjudication de mines par les censeurs romains, bien que ce soit en Italie et non dans les provinces. Et de toute façon, même si le lieu d'adjudication était différent, cela n'aurait pas automatiquement une incidence sur la structure juridique de l'entreprise utilisée par les adjudicataires. À mon avis, dans le cas des mines d'Espagne, après révision des différentes opinions sur le sujet, je pense qu'on ne peut pas dire qu'il y a des preuves irréfutables allant dans un sens ou dans l'autre, de sorte qu'au fonds, la question demeure ouverte.

Finalement, après l'époque de Polybe, peut-être suite à des ventes de la propriété de l'État effectuées par Sulla, il semblerait que les mines d'Espagne soient passées entre les mains de capitalistes privés et donc qu'elles soient sorties des mains des publicains⁵³⁸.

3.3.4.2 Les mines de Macédoine

Passons maintenant aux mines de Macédoine. La République romaine les a obtenues bien après les mines d'Espagne, lors de sa conquête de la Macédoine, en 167 av. J.-C.

⁵³⁷ C. DOMERGUE, 2008, préc., note 105, p. 192-195.

⁵³⁸ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 210.

Ce qui est intéressant par rapport à ces mines, c'est que Tite-Live nous indique expressément que lorsque Rome les a conquises en 167 av. J.-C., elle les a fermées plutôt que de les confier aux publicains⁵³⁹. Elle s'est privée du revenu de ces mines, parce que, nous dit Tite-Live, là où il y a un publicain, la liberté du peuple n'existe plus. Tite-Live n'indique pas si plus tard, ces mines ont été confiées aux publicains.

Personne parmi les historiens ne conteste le fait que ces mines ont effectivement été fermées lors de la conquête de la Macédoine. Toutefois, les historiens, au contraire de Mommsen, Brunt, Hill et Deloume⁵⁴⁰, n'acceptent pas tous l'explication que Tite-Live fournit de leur fermeture. Ils tirent aussi des conclusions variées de cette fermeture.

Frank pense que Tite-Live a peut-être lu ses propres convictions dans les écrits d'un auteur plus ancien que lui⁵⁴¹. Il semble aussi croire que les mines étaient pratiquement épuisées lors de la conquête, et donc que le Sénat ne se serait pas privé de grand'chose en les fermant⁵⁴². Badian pense au contraire que le Sénat s'est privé d'un revenu considérable et il recherche une explication à ce sacrifice important. Il accepte partiellement celle de Tite-Live: selon lui, la fermeture des mines a bien eu lieu pour éviter l'implication des publicains mais il ne croit pas que cela ait été fait pour le bien des Macédoniens; il suggère plutôt que le Sénat, qui avait vécu un conflit relatif aux contrats publics avec les publicains deux ans auparavant, en 169 av. J.-C., voulait éviter de leur octroyer une source de revenus additionnel parce que les publicains avaient développé trop de pouvoir politique⁵⁴³. Hill semble d'avis que le Sénat pensait qu'il serait difficile de contrôler les activités des publicains en l'absence de la mise en place d'un gouverneur romain⁵⁴⁴. Le passage de Tite-Live semble aussi avoir encouragé Badian et d'autres

⁵³⁹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 41; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 150; A. DELOUME, préc., note 4, p. 199; T. FRANK, préc., note 117, p. 10; H. HILL, préc., note 121, p. 90; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 263; C. ROSILLO, préc., note 111, p. 70-71. Badian indique que Rome s'est aussi privée de percevoir les *portorium* de Macédoine et d'exploiter les forêts.

⁵⁴⁰ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 140; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 150 et 166 (Brunt signale aussi qu'il n'y avait pas d'armée romaine d'occupation en Macédoine et qu'il est possible que les publicains ne pouvaient pas exploiter la mine sans la protection d'une telle armée); A. DELOUME, préc., note 4, p. 199; T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 587 (Mommsen y voit la preuve de l'inefficacité de l'administration romaine).

⁵⁴¹ T. FRANK, préc., note 117, p. 10; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 156.

⁵⁴² T. FRANK, préc., note 117, p. 10; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 156.

⁵⁴³ E. BADIAN, préc., note 3, p. 41-43.

⁵⁴⁴ H. HILL, préc., note 121, p. 59 et p.90.

historiens à penser que le Sénat ne connaissait pas d'autres méthodes d'exploiter les mines que de les confier aux publicains⁵⁴⁵. Cependant, Richardson souligne (et Brunt semble admettre au passage) que le Sénat aurait très bien pu confier l'exploitation de ces mines aux Macédoniens eux-mêmes (qui les avaient exploitées jusque-là) et se faire payer par eux et il suggère, en s'appuyant sur un passage de Diodore, que la raison pour laquelle le Sénat ne l'a pas fait est que les revenus des mines auraient facilement pu servir à financer une rébellion⁵⁴⁶.

Toynbee semble partager ce point de vue, car il souligne que ces mines étaient la source du pouvoir en Macédoine, de sorte que leur fermeture initiale avait sans doute pour but de couper les vivres à toute future insurrection⁵⁴⁷.

Dans tous les cas, les historiens conviennent que ces mines ont été réouvertes en 158 av. J.-C.; il n'est pas spécifié si elles furent alors exploitées directement par l'État, confiées aux Macédoniens qui les exploitaient avant la conquête (Toynbee considère que c'est probable)⁵⁴⁸ ou octroyées à ferme aux publicains (Hill pense que c'est probable, même s'il reconnaît qu'elles auraient pu être confiées aux Macédoniens, et Badian pense que ce fût le cas)⁵⁴⁹. Brunt et Frank pensent que les deux possibilités existent⁵⁵⁰ alors que Roztovtzeff pense qu'elles ont été octroyées à ferme aux sociétés de publicains mais souligne que les travailleurs dans ces mines n'étaient pas des esclaves mais plutôt des hommes libres, qui louaient des galeries minières à exploiter soit des sociétés de

⁵⁴⁵ E. BADIAN, préc., note 3, p. 41-43; C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 248.

⁵⁴⁶ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 140; J. RICHARDSON, préc., note 101, p. 143-144. (Diodore, 31, 8, 6). Diodore de Sicile écrit en effet, voir F.R. WALTON, *Diodorus of Sicily: The Library of History, books XXI-XXXII*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1999 (réédition de 1957), p. 325-331 : « XXXI 3 The senate resolved that the Macedonians and the Illyrians should be free, and that they should pay one-half the amount that they formerly paid their own kings in impôts. 4. (...) the senate dealt with them in a forgiving and generous spirit (...) . 7 **In addition, they cut off the revenues derived from the gold and silver mines, partly to keep the local inhabitants from being oppressed, and partly to prevent anyone from stirring up a revolution thereafter by using this wealth to get control of Macedon.** (...) 8 (...) Four cities were the capitals of the four cantons (...) 9. (...) four governors were established and here the taxes were collected » (caractères gras ajoutés).

⁵⁴⁷ A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 360.

⁵⁴⁸ T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 256; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 361. (Cassiodorus Chronicle, ad 158).

⁵⁴⁹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 44-45; H. HILL, préc., note 121, p. 60.

⁵⁵⁰ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 140; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 166; T. FRANK, préc., note 117, p. 10; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 156.

publicains, soit directement de l'État⁵⁵¹. Nicolet est d'avis que les sociétés de publicains munies de caractéristiques juridiques particulières exploitaient les mines mais il ne se prononce pas spécifiquement sur celles de Macédoine et il ne les inclut pas dans son tableau des sociétés de publicains sous la République romaine reproduit à **l'Annexe 1**⁵⁵².

Domergue est toutefois d'avis que le texte de Tite-Live a été mal interprété. Il indique que la plupart des commentateurs, y compris lui-même dans sa thèse de doctorat, ont pensé que Tite-Live parlait de l'exploitation des mines par les publicains; toutefois, il indique que l'expression latine utilisée, *exercere vectigal metallorum*, signifie plutôt que les publicains auraient été en charge de lever les impôts sur l'exploitation des mines⁵⁵³. Donc, d'après lui, « ce texte ne permet pas de conclure que l'exploitation des mines était une activité réservée aux sociétés publicaines. Plus simplement, ces dernières étaient indispensables pour lever l'impôt sur les mines comme dans les autres domaines »⁵⁵⁴.

C'est une interprétation possible. En effet, d'une part Rome ne pouvait pas faire confiance aux Macédoniens pour exploiter les mines, qui auraient pu servir à financer une rébellion, ce qui expliquerait leur fermeture si les publicains n'étaient pas ceux qui les exploitaient habituellement. D'autre part, elle essayait de ménager le peuple conquis; or, les publicains dans leur rôle de percepteurs d'impôts étaient détestés des populations des provinces romaines. Il n'aurait donc pas été judicieux d'envoyer des percepteurs d'impôts.

Toutefois, il y a d'autres arguments qui militent contre cette interprétation. D'abord, nous avons déjà vu qu'il n'est pas vrai que tous les impôts de la République romaine étaient perçus par les publicains, même si ces derniers ont été très impliqués dans cette activité. En Macédoine, notamment, nous avons vu que les publicains ne percevaient pas la *scriptura*, que Rome a peut-être renoncé à percevoir les *portoria* et on ne sait pas de quelle manière le tribut a été payé. Plusieurs autres tributs (notamment celui que

⁵⁵¹ M. ROZTOVTZEFF, préc., tome 1, note 116, p. 341 : « In Macedonia, on the contrary, the work was done mostly by free men who rented single pits either directly from the state or from the mining companies. ».

⁵⁵² C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 263; C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 300, 303 et tableau reproduit à **l'Annexe 1** des présentes.

⁵⁵³ C. DOMERGUE, 2008, préc., note 105, p. 193.

⁵⁵⁴ C. DOMERGUE, 2008, préc., note 105, p. 193.

Carthage a payé suite à ses défaites avant sa destruction) n'ont jamais été perçus par les publicains, donc peut-être que ce n'était pas le cas du tribut de Macédoine non plus. En d'autres termes, je ne pense pas que Rome se serait privée des revenus de ces mines simplement parce qu'elle n'avait pas de publicains pour percevoir des impôts sur l'exploitation des mines. Elle se serait organisée pour percevoir ses impôts d'une autre façon. Par contre, il est clair qu'elle ne pouvait pas confier l'exploitation de ces mines aux Macédoniens puisqu'elles auraient pu servir à financer une révolution. Elle n'avait donc que deux autres choix : soit les exploiter elle-même directement, par exemple sous la supervision de l'armée romaine, ce qui aurait pu être fait si elle s'était approprié les équipements et les esclaves, soit en confier l'exploitation aux publicains. Il semblerait qu'elle n'avait aucun intérêt pour la première solution, et que la seconde lui paraissait problématique, mais je pense que c'est bien de l'exploitation des mines par les publicains eux-mêmes dont il était question, d'après le contexte du passage, et qu'il est donc compréhensible que plusieurs historiens en aient déduit que c'était habituellement les publicains qui exploitaient les mines. Il ne faut pas oublier que Polybe, VI, 17, liste spécifiquement les mines comme faisant partie des propriétés dont l'exploitation est octroyée à contrat par les censeurs à Rome.

3.3.4.3 Les mines d'Asie

Les autres mines qu'il nous reste à discuter sont moins importantes et elles ont beaucoup moins attiré l'attention des historiens qui étudient les sociétés de publicains que les mines de la Nouvelle-Carthage et les mines de Macédoine. Toutefois, il est intéressant d'essayer d'avoir un tour d'horizon aussi complet que possible.

Ainsi, on sait qu'il y avait également des mines dans le royaume de Pergame, qui fût légué à Rome et devint la province d'Asie⁵⁵⁵. Il semblerait toutefois qu'elles furent

⁵⁵⁵ T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 146. Frank ne précise pas de quelles mines il s'agit mais il mentionne des carrières de marbre dont fait état Strabon (12, 8, 14); H. HILL, préc., note 121, p. 67; M. ROZTOVTZEFF, préc., tome 1, note 116, p. 341.

fermées et que les esclaves qui y travaillaient furent rapatriés à Rome⁵⁵⁶. Ceci n'est pas sans rappeler la fermeture des mines de Macédoine, bien que personne ne fasse état de motifs similaires expliquant cette fermeture.

3.3.4.4 Les mines de Gaule

En Gaule Cisalpine, Rome aurait d'abord acquis vers 143-140 av. J.-C. des mines d'or au Piémont, chez les Salasses⁵⁵⁷, qui auraient été exploitées par les publicains⁵⁵⁸. Il s'agit des mines d'or de Vercellae, situées dans le territoire de Victumalae (et donc au Piémont), qui a fait partie, au sens strict, de la Gaule Cisalpine, du moins jusqu'en 42 av. J.-C.⁵⁵⁹ Selon Mateo, ces mines étaient ouvertes au plein air et exigeaient des infrastructures particulières qui ne pouvaient pas facilement être fragmentées entre plusieurs petits entrepreneurs de sorte qu'elles ont dû être exploitées par les sociétés des publicains⁵⁶⁰. Domergue reconnaît que les publicains ont été impliqués dans

⁵⁵⁶ T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 146. Domergue ne les mentionne donc pas dans la liste des mines acquises et exploitées par les Romains, C. DOMERGUE, 2008, préc., note 105, p. 189-190. Par contre, voir notre chapitre V, la section 5.5.13.2.3, il a existé d'autres mines en Asie exploitées par des publicains qui n'ont pas été fermées car la *Lex portorii Asiae* mentionne expressément des associés par rapport à une mine en Asie.

⁵⁵⁷ C. DOMERGUE, 2008, préc., note 105, p. 189. Voir aussi C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 624, Strabon, IV, 6, 7 : « The country of the Salassi has gold mines also, which in former times, when the Salassi were powerful, they kept possession of, just as they were also masters of the passes. The Durias River was of the greatest aid to them in their mining — I mean in washing the gold; and therefore, in making the water branch off to numerous places, they used to empty the common bed completely. But although this was helpful to the Salassi in their hunt for the gold, it distressed the people who farmed the plains below them, because their country was deprived of irrigation; for, since its bed was on favourable ground higher up, the river could give the country water. And for this reason both tribes were continually at war with each other. But after the Romans got the mastery, the Salassi were thrown out of their gold-works and country too; however, since they still held possession of the mountains, they sold water to the publicans who had contracted to work the gold mines; but on account of the greediness of the publicans the Salassi were always in disagreement with them too. And in this way it resulted that those of the Romans who from time to time wished to lead armies and were sent to the regions in question were well provided with pretexts for war. » (traduction de la collection Loeb de Harvard obtenue à <http://penelope.uchicago.edu> (consulté le 2010-04-01)); Pline, Histoire Naturelle, XXXIII 21 78, reproduit à la note 574.

⁵⁵⁸ C. DOMERGUE, 2008, préc., note 105, p. 193.

⁵⁵⁹ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 140; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 166; H. HILL, préc., note 121, p. 90.

⁵⁶⁰ A. MATEO, préc., note 108, p. 123-124.

l'exploitation des mines de Vercellae⁵⁶¹ et il semble être d'avis, comme Mateo, qu'il s'agissait d'une société de publicains, bien qu'il ne soit pas explicite à ce sujet.

Pline l'Ancien rapporte que ces mines étaient effectivement exploitées par les publicains mais il ne précise pas leur organisation juridique; il indique seulement qu'un censeur romain a limité à 5000 le nombre d'hommes qui pouvaient travailler dans ces mines⁵⁶². Nicolet indique que ces mines ont éventuellement fermées ou abandonnées⁵⁶³.

Vers 122-120 av. J.-C., Rome a acquis les mines de Gaule Transalpine⁵⁶⁴ (surtout des mines situées au sud de la Gaule : cuivre et plomb/argent des Cévennes, fer des Pyrénées et de la Montagne Noire)⁵⁶⁵ puis, après la défaite de Vercingétorix en 51 av. J.-C., des mines situées un peu partout (fer, étain de Bretagne, argent et plomb du Massif central)⁵⁶⁶. Hill indique que les mines gauloises en général ont peut-être été exploitées par les publicains⁵⁶⁷.

Roztovtzeff et Domergue mentionnent aussi l'existence de mines en Sardaigne, qui était une autre province romaine, sans fournir davantage de précisions⁵⁶⁸.

3.3.4.5 Les mines d'Italie

Finalement, pour ce qui est de l'Italie, nous avons mentionné d'entrée de jeu que ce territoire n'a jamais été riche en minerais⁵⁶⁹, mais il contenait tout de même quelques

⁵⁶¹ C. DOMERGUE, 2008, préc., note 105, p. 193.

⁵⁶² A. DELOUME, préc., note 4, p. 199; C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 358; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 361; Pline, Histoire Naturelle, XXXIII 21 (cité au long à la note 574). Domergue pense que cet ordre a été émis par crainte des grandes concentrations d'esclaves.

⁵⁶³ C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 624.

⁵⁶⁴ La plupart des historiens mentionnent l'existence de mines dans cette province sans spécifier lesquelles ou fournir aucun détail : P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 181; T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 191; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 361 (Strabon, Geographica, V 1 12); M. ROZTOVTZEFF, préc., tome 1, note 116, p. 341.

⁵⁶⁵ C. DOMERGUE, 2008, préc., note 105, p. 189.

⁵⁶⁶ C. DOMERGUE, 2008, préc., note 105, p. 189.

⁵⁶⁷ H. HILL, préc., note 121, p. 65.

⁵⁶⁸ C. DOMERGUE, 2008, préc., note 105, p. 192; M. ROZTOVTZEFF, préc., tome 1, note 116, p. 341.

⁵⁶⁹ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 227; C. DOMERGUE, 2008, préc., note 105, p. 189.

mines, notamment des mines d'or à Aquileia⁵⁷⁰, des mines de cuivre à Populonia et Volterra⁵⁷¹ et des mines de fer à Elbe⁵⁷².

La situation des mines italiennes n'est pas très claire. Selon Toynbee, elles ont certainement été éclipsées par celles d'Espagne à partir du moment où Rome a conquis cette province⁵⁷³. Cependant, les informations que les auteurs anciens nous ont transmises à ce sujet sont sujettes à caution. Pline indique en effet que le territoire d'Italie était riche en mines comparativement à celui des autres nations, ce que nous savons être faux; il indique également que le Sénat romain a interdit la recherche de gisements miniers pour exploitation en Italie. Il donne cette information à deux reprises, incluant dans le passage où il rapportait qu'un censeur avait interdit aux publicains d'utiliser plus de 5000 travailleurs pour exploiter les mines de Victumalae⁵⁷⁴. Pline n'explique pas pourquoi ces mesures auraient été prises et ses affirmations sont contredites par des traces d'exploitation minière qui indiquent que les mines ont été exploitées sous la République et jusque sous l'Empire.

⁵⁷⁰ T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 256 et 263; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 361 (Strabon, Geographica IV; V 1 12; Pline, NH 33 78; Polybe, 34 10 10). W.R. PATON, préc., note 474, p. 323-325, extrait de Polybe : « XXXIV 10 Polybius says that in his time a gold mine was discovered not far from Aquileia in the country of the Noric Taurisci, so easy to work that when the earth on the surface was scraped off to the depth of two feet the diggers found gold at once. The deposit was not deeper than fifteen feet. The gold consisted partly of nuggets as big as a bean or a lupine, which were pure gold when the eight part only had been smelted off, and partly of stuff which required a good deal of smelting but was very rich. After the Italians had been working it with the natives for two months, the price of gold throughout Italy at once fell by one-third. But the Taurisci, when aware of this, expelled other workers and made a monopoly of it. ».

⁵⁷¹ T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 180.

⁵⁷² C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 228; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 180.

⁵⁷³ A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 361.

⁵⁷⁴ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 140; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 166; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 263; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 361; Pline, Histoire Naturelle, III, 24 « In abundance of metals of every kind Italy yields to no land whatever; but all search for them has been prohibited by an ancient decree of the Senate, who gave orders thereby that Italy shall be exempted from such treatment »; XXXIII 21 78: « I have already mentioned that by an ancient decree of the senate, the soil of Italy has been protected from these researches; otherwise, there would be no land more fertile in metals. There is extant also a censorial law relative to the gold mines of Victumalae, in the territory of Vercellae, by which the farmers of the revenues were forbidden to employ more than five thousands men at the works »; XXXVII 77 : « for mines of gold, silver, copper and iron, so long as it was deemed lawful to work them, Italy was held inferior to no country whatsoever ». Voir aussi A. MATEO, préc., note 108, p. 123, qui en tire la conclusion que l'exploitation minière a été interdite en Italie à une date inconnue et n'y est donc pas attestée.

Les historiens ont donc proposé diverses explications. Roztovtzeff et d'autres historiens ont suggéré que ces mesures ont peut-être été prises parce que l'État craignait de devoir faire face à une révolte des esclaves qui y travaillaient⁵⁷⁵. Frank indique que c'est peut-être à la demande des publicains qui s'étaient vus adjuger les mines d'Espagne qu'un tel ordre a été émis, afin de réduire la concurrence qu'ils subissaient⁵⁷⁶. Domergue suggère une raison religieuse liée au métal⁵⁷⁷. Hill est d'avis que l'objectif était peut-être de restreindre les activités des publicains⁵⁷⁸. Brunt et Frank soulignent par ailleurs que ces mesures n'ont pas été appliquées aux mines de fer de l'île d'Elbe⁵⁷⁹.

3.3.4.6 Conclusion

Les mines qui ont le plus attiré l'attention des historiens ayant étudié les publicains sont les mines d'Espagne (Nouvelle-Carthage) et les mines de Macédoine. Dans le cas des mines d'Espagne, on ignore à partir de quand exactement elles furent confiées aux publicains et les historiens ne s'entendent pas sur la question de savoir si elles furent exploitées par un grand nombre de petits entrepreneurs individuels, comme le prétend Richardson, ou par de grandes sociétés de publicains, comme le pensent Badian et Brunt. De son côté, Domergue nous propose un portrait plus complexe de la situation minière en Espagne : il a d'abord été d'avis que certaines mines espagnoles avaient été exploitées par des sociétés de publicains sous la République alors que d'autres, notamment les mines de la Nouvelle Carthage, avaient plutôt été exploitées en partie par des entrepreneurs individuels comme Richardson l'a suggéré mais aussi par des petites sociétés de droit romain ordinaires et non par une très grande société de publicains. Il s'est ensuite ravisé et a affirmé que les publicains, quand ils exploitaient les mines, étaient généralement organisés sous forme de sociétés ordinaires de droit romain et

⁵⁷⁵ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 227; M. ROZTOVTZEFF, préc., tome 1, note 116, p. 341.

⁵⁷⁶ T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 180; P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 140-141; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 166.

⁵⁷⁷ Voir C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 227 pour un relevé des explications proposées au sénatus-consulte interdisant le travail des mines en Italie rapporté par Pline.

⁵⁷⁸ H. HILL, préc., note 121, p. 90.

⁵⁷⁹ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 140; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 166; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 180 (Strabon, V, 2, 6).

d'entreprises individuelles plutôt que de grandes sociétés de publicains munies de la personnalité juridique distincte et d'une organisation interne particulière. Bref, sa position est aux antipodes de celle de Badian, et la controverse persiste.

Dans le cas des mines de Macédoine, on sait qu'elles furent à l'origine fermées selon Tite-Live plutôt que d'être confiées aux publicains, et les historiens ont des opinions divergentes sur la question de savoir si elles leur furent confiées par la suite, lorsqu'elles furent réouvertes en 158 av. J.-C. Celles d'Asie semblent avoir été également fermées dès le départ⁵⁸⁰ alors que les publicains ont été employés dans l'exploitation des mines de Victumalae située dans la région de Vercellae en Gaule Cisalpine et ont possiblement aussi été impliqués dans l'exploitation des mines de la Gaule Transalpine et des quelques mines italiennes existante. À Vercellae, Domergue et Mateo pense qu'il y avait une société de publicains.

3.3.5 Autres services fournis à l'État par les publicains

Par ailleurs, outre le fait qu'ils participaient au processus d'octroi de contrats publics pour se livrer aux diverses activités susmentionnées, les publicains fournissaient apparemment au moins deux autres services à l'État : d'une part, leurs sociétés avaient selon les historiens un excellent service postal, et on voit souvent leurs messagers livrer des messages aux gouverneurs provinciaux⁵⁸¹. D'autre part, elles agissaient aussi à titre de banques, dans la mesure où le Sénat tirait parfois une lettre de change contre les revenus d'une société de publicains en faveur d'un gouverneur de province, pour qui la somme représentait son allocation pour fournitures et autres⁵⁸². Badian souligne qu'on n'a pas d'élément de preuve relatif à ces services bancaires avant Sulla mais que peu après le règne de celui-ci, on en retrouve un exemple, dans la plaidoirie des Verrines de Cicéron : le gouverneur de Sicile y reçoit en effet une telle allocation via une société de

⁵⁸⁰ Mais voir le caveat à ce sujet résultant de notre recherche, signalé à la note 556.

⁵⁸¹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 77-78; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 265; J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 584-585; S. DE LAET, préc., note 4, p. 104-105.

⁵⁸² E. BADIAN, préc., note 3, p. 77; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 265; J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 584-585

publicains⁵⁸³. De même, le gouverneur qui avait achevé son mandat pouvait laisser son surplus aux publicains et recevoir un reçu et un cautionnement pour celui-ci; on a l'exemple de Cicéron, gouverneur de la province de Cilicie, qui déposa ainsi un million de sesterces auprès des publicains d'Éphèse⁵⁸⁴.

3.3.6 Conclusion

Ce survol des activités des publicains nous les montre actifs dans des secteurs bien précis : les contrats publics depuis au moins le IV^e siècle av. J.-C., l'approvisionnement des armées depuis au moins la seconde guerre punique et donc le III^e siècle av. J.-C., la perception des impôts qui semble être devenue une activité importante à compter du II^e siècle av. J.-C. et plus particulièrement de 123 av. J.-C., et l'exploitation des mines.

Il nous semble important de souligner que malgré l'opinion de Badian qui présente les publicains comme étant le seul recours de l'État romain pour exécuter diverses tâches (approvisionnement des armées, contrats publics, exploitation des mines, perception des impôts, etc), nous avons des exemples dans plusieurs de ces activités de cas où nous savons que les publicains n'ont pas été les seuls impliqués.

De plus, comme nous allons le voir, Badian, Nicolet et plusieurs autres historiens et juristes ont présumé que les publicains étaient obligatoirement organisés sous forme de compagnies pour se livrer à certaines activités, notamment l'exploitation de mines et la perception des impôts, entre autres à cause des capitaux requis, mais en fait, nous avons vu que la présence des sociétés de publicains dans les mines est fort mal établie, notamment dans les mines d'argent en Espagne. Il est bien possible que ce soit des entrepreneurs individuels (selon Richardson) ou des sociétés ordinaires de droit romain (selon Domergue) qui les aient exploitées, et non des sociétés de publicains (avec personnalité juridique distincte et organisation interne particulière).

⁵⁸³ E. BADIAN, préc., note 3, p. 77.

⁵⁸⁴ E. BADIAN, préc., note 3, p. 78; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 264-265.

Par ailleurs, il n'est pas clair du tout que les capitaux requis pour l'exploitation d'une mine ou pour la perception des impôts étaient forcément supérieurs à ceux exigés pour la construction de certains travaux publics importants comme les aqueducs. Pourtant, Nicolet ne suggère pas que les publicains étaient organisés sous forme de compagnies pour l'exécution des travaux publics. Maintenant que nous sommes familiers avec les publicains et leurs activités, il nous faut aborder très brièvement la question de leurs activités politiques.

3.4 Les conflits des publicains avec l'État et leur impact politique

On relève dans les travaux des historiens deux types de conflits dans lesquels les publicains ont été impliqués. Le premier concerne l'octroi de contrats publics; quant au second, il s'agit de la querelle des *quaestiones perpetuae*, ou tribunaux permanents. Ces conflits sont intéressants à étudier parce qu'ils soulèvent la question suivante : les publicains et leurs sociétés étaient-ils des acteurs politiques importants? Ont-ils contribué à destabiliser la République et à entraîner sa fin? Tenter de répondre à ces questions dépasserait le cadre des présentes mais il demeure nécessaire pour nos fins de présenter le premier type de conflits, alors que nous n'introduisons que brièvement le second.

Selon Brunt, personne ne peut nier le pouvoir des publicains. Or, c'était le devoir de l'État d'octroyer les contrats publics à des termes favorables pour le trésor et de protéger la population de l'extorsion à laquelle se livraient les publicains dans leur rôle de percepteurs d'impôts. Il y aurait donc eu beaucoup d'occasions de frictions entre l'État et les publicains, mais on ne relève que quelques rares cas de conflits rapportés⁵⁸⁵.

⁵⁸⁵ P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 124.

3.4.1 Les conflits concernant les contrats publics

Les conflits concernant les contrats publics sont de trois genres : exécution frauduleuse d'un contrat, demande d'annulation ou de diminution du prix de contrat, interdiction par les censeurs à certaines personnes de prendre part aux adjudications de contrats publics. Il est probable que seuls les conflits plus importants ont été rapportés par les historiens de sorte que ceux dont nous avons connaissance ne sont potentiellement que la pointe de l'iceberg⁵⁸⁶.

3.4.1.1 L'approvisionnement des armées d'Espagne de 213 av. J.-C.

Le premier conflit impliquant les publicains se produit au III^e siècle av. J.-C. et il coïncide avec la première apparition historique des sociétés de publicains. Nous avons déjà raconté l'épisode des trois sociétés de publicains approvisionnant les armées romaines en Espagne en 215 av. J.-C. et mentionné qu'on constata, deux ans plus tard et donc en 213 av. J.-C., qu'il y avait eu exécution frauduleuse de ce contrat.

Selon Tite-Live, qui nous relate cet incident, le Sénat a d'abord hésité à sanctionner cette fraude, parce qu'il ne voulait pas indisposer les publicains, compte tenu du fait qu'il avait besoin de leurs services durant cette guerre. Le Sénat ne se serait finalement résolu à intervenir que sous la pression du peuple et parce que les publicains l'auraient publiquement affronté, remettant ainsi en cause son autorité, ce qu'il ne pouvait tolérer⁵⁸⁷.

Ce qui est intéressant, c'est que déjà, lors de cette première apparition des sociétés de publicains et de ce premier conflit répertorié entre elles et l'État romain, les publicains

⁵⁸⁶ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 162.

⁵⁸⁷ Comme nous l'avons déjà mentionné dans la section traitant de l'approvisionnement des armées par les publicains, Badian n'accepte pas cette explication de Tite-Live, qui est pourtant tout à fait plausible; il pense plutôt que le Sénat n'a pas sanctionné immédiatement les publicains parce qu'il attendait que les nouveaux magistrats annuels soient en poste, voir E. BADIAN, préc., note 3, p. 18-20. De notre côté, nous sommes plutôt d'accord avec Brunt, Deloume et Toynbee, qui considèrent que le Sénat se sentait à la merci des publicains mais a ultimement réagi lorsque son autorité a été remise en question, P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 140; A. DELOUME, préc., note 4, p. 195-196 et A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 353-354.

apparaissent comme un groupe bien organisé, dont les membres sont prêts à réagir pour protéger l'un des leurs et semblent appliquer la devise des mousquetaires à leurs intérêts : « un pour tous et tous pour un ». C'est tout à fait cohérent avec l'attitude qu'ils prendront durant la querelle des *quaestiones perpetuae* beaucoup plus tard. Lintott est d'ailleurs d'avis qu'il ne serait pas surprenant que les publicains très riches, qui devinrent plus tard les jurés sur les *quaestiones perpetuae* « had regularly an influence behind the scenes (...) one which only came to the fore in crises, such as the scandal of the fraudulent shippers in 212 or the argument over state contracts in 169 »⁵⁸⁸.

3.4.1.2 L'annulation des contrats octroyés par Caton l'Ancien de 184 av. J.-C.

Le deuxième conflit répertorié se situe au II^e siècle av. J.-C., soit en 184 av. J.-C., une année où les contrats publics concernaient principalement la construction de rues et d'égouts⁵⁸⁹. Nous avons déjà mentionné, à la section concernant les travaux publics, que le montant consacré à ces travaux était particulièrement important⁵⁹⁰. Cette année-là, les publicains se plainquirent du fait que les censeurs, Caton l'Ancien et son collègue L. Valerius Flaccus, leur avaient adjudgé les contrats publics à un prix trop élevé. Ils s'adressèrent donc au Sénat pour les faire annuler, ce à quoi celui-ci consentit, ému semble-t-il par leurs pleurs et leurs prières⁵⁹¹. Le Sénat ordonna donc aux censeurs de recommencer l'adjudication des contrats. Toutefois, comme le souligne Badian, Caton l'Ancien et Valerius Flaccus n'étaient pas hommes à se laisser dicter leur conduite dans un domaine où ils avaient juridiction. Ils trouvèrent donc un moyen de punir les publicains : ils annulèrent les contrats, interdirent aux publicains qui avaient été parties à

⁵⁸⁸ A. LINTOTT, préc., note 3, p. 89.

⁵⁸⁹ C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 263; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 358.

⁵⁹⁰ Voir les notes 286 et 290.

⁵⁹¹ A. DELOUME, préc., note 4, p. 200-201; Tite-Live, XXIV, 44, 8. Quant on parle de prix trop élevé, il est probablement question des contrats de perception d'impôt, puisque les auteurs ont longtemps pensé que les publicains devaient payer le prix du contrat à l'avance. Par contre, la *Lex portorii Asiae*, récemment découverte, remet cela en question, voir au chapitre V des présentes, la section 5.5.13.

ces contrats de participer à la nouvelle adjudication et procédèrent ensuite à celle-ci pour un prix à peine plus bas que celui des anciens contrats⁵⁹².

On peut tirer plusieurs enseignements de ce conflit. D'abord, on remarque que contrairement à l'épisode précédent, le conflit ici n'intervient pas entre le Sénat et les publicains mais plutôt entre les censeurs et ceux-ci. Nicolet souligne en effet que dans cette affaire, le Sénat s'est montré clément envers les publicains⁵⁹³. De plus, les publicains n'appliquent plus leur maxime un pour tous et tous pour un. Comme Badian le remarque, cet épisode démontre plutôt qu'il existait à cette époque une certaine concurrence entre les publicains, autrement les censeurs n'auraient jamais réussi à trouver preneurs pour les nouveaux contrats⁵⁹⁴.

Badian pense également que les contrats pour la perception des impôts et les contrats pour les travaux publics ont dû être vendus ensemble, de sorte que les uns finançaient les autres et que de cette manière, les publicains pouvaient y trouver leur compte⁵⁹⁵. C'est tout à fait possible, mais le texte ancien n'est pas explicite à ce sujet.

3.4.1.3 Le conflit relatif à l'exclusion de certains publicains de l'adjudication de 169 av. J.-C.

Nous arrivons au troisième conflit répertorié, qui a lieu à peine une quinzaine d'années plus tard, en 169 av. J.-C. Cette année-là, les censeurs disposaient de la moitié du *vectigal* annuel pour les contrats publics et ils firent entre autres édifier la Basilica Sempronia⁵⁹⁶. Les censeurs, Tiberius Sempronius Gracchus (le père des Gracques) et C. Claudius Pulcher, exclurent de l'adjudication de 169 av. J.-C. tous ceux qui avaient été

⁵⁹² E. BADIAN, préc., note 3, p. 35; P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 140; H. HILL, préc., note 121, p. 89; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 359.

⁵⁹³ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 347-348.

⁵⁹⁴ E. BADIAN, préc., note 3, p. 35-37.

⁵⁹⁵ E. BADIAN, préc., note 3, p. 35-37. Autrement dit, les montants payés par l'État pour les travaux publics auraient été utilisés par les publicains pour payer leur acompte sur les contrats de perception d'impôts.

⁵⁹⁶ A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 358.

impliqués dans les contrats de l'adjudication précédente, en 174 av. J.-C.⁵⁹⁷. Mais pourquoi cette exclusion de l'adjudication? Étaient-ce parce que les contrats précédents avaient été mal exécutés? parce qu'il y avait eu de la fraude? ou pour une autre raison? On l'ignore. Badian pense que ce devait être sérieux⁵⁹⁸. Hill propose une toute autre explication : éviter d'octroyer de manière répétée les contrats aux mêmes sociétés de peur qu'elles ne deviennent trop puissantes⁵⁹⁹. Quoi qu'il en soit, cette fois, lorsque les publicains se sont plaints au Sénat, ce dernier a refusé d'intervenir contre les censeurs. Un tribun, P. Rutilius, attaqua lui-même les censeurs, les accusant de trahison, mais sans succès; les censeurs prirent leur revanche en le punissant sévèrement⁶⁰⁰. Brunt met l'accent sur le fait que l'un des censeurs, Claudius, échappa de justesse à la condamnation, car plusieurs centuries des citoyens les plus riches avaient voté contre lui; selon Brunt, cet épisode révèle que les publicains étaient devenus des acteurs importants, capables de se servir de leur influence lorsque leurs intérêts étaient en jeu⁶⁰¹. Badian interprète plutôt le même épisode comme démontrant que « the *publicani*, on the whole, were still firmly under public control. Though in favourable circumstances they could exert some pressure, they were not an established pressure group able to wield political power of their own »⁶⁰². Comme l'un des censeurs ne fût effectivement acquitté de trahison que de justesse par l'assemblée centuriate⁶⁰³, nous pensons que le point de vue de Brunt est plus réaliste que celui de Badian sur les forces en présence.

Toynbee est en accord avec Badian sur le fait que l'épisode de 169 av. J.-C. démontre qu'il y avait eu des problèmes en 174 av. J.-C.⁶⁰⁴. Il amène un point de vue explicatif intéressant à ce sujet en soulignant qu'à cette époque les censeurs disposaient de revenus

⁵⁹⁷ E. BADIAN, préc., note 3, p. 39; P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 140; A. DELOUME, préc., note 4, p. 201; H. HILL, préc., note 121, p. 89-90; C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 347-348 (Tite-Live, XLIII, 18, 2); C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 263. Le passage pertinent est reproduit au chapitre IV des présentes, à la section 4.3.2.1.3.

⁵⁹⁸ E. BADIAN, préc., note 3, p. 39.

⁵⁹⁹ H. HILL, préc., note 121, p. 90.

⁶⁰⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 39; H. HILL, préc., note 121, p. 90; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 359.

⁶⁰¹ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 140.

⁶⁰² E. BADIAN, préc., note 3, p. 39-40.

⁶⁰³ E. BADIAN, préc., note 3, p. 42. Le choix de cette assemblée pour accuser le censeur, plutôt que du concile de la plèbe, est significatif selon Badian; il marque une insubordination du tribun contre la classe sénatoriale, à laquelle plusieurs autres ont participé, car il a failli gagner.

⁶⁰⁴ A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 359.

particulièrement importants pour les travaux publics et se livraient à beaucoup de construction. En 179 av. J.-C., les censeurs avaient en effet disposé du *vectigal* d'une année complète pour les travaux publics et en 174 av. J.-C., pour la première fois, ils avaient octroyé des contrats publics non seulement pour des travaux à Rome mais aussi en Italie⁶⁰⁵. Toynbee souligne donc que les conflits entre publicains et censeurs au sujet des contrats publics paraissent s'être résorbés lorsqu'a pris fin cette période de grosses dépenses dans les travaux publics⁶⁰⁶. C'est un point de vue intéressant, notamment parce que le conflit de 184 av. J.-C. tombe aussi une année où il y avait eu une dépense particulièrement importante (celle relative à la construction des égouts connus sous le nom de Cloaca Maxima)⁶⁰⁷.

3.4.1.4 La fermeture des mines de Macédoine de 167 av. J.-C.

Le quatrième conflit répertorié est contemporain de celui dont nous venons de parler. Nous avons déjà mentionné, lorsque nous avons traité de l'exploitation des mines comme activité des publicains, que le Sénat avait choisi de fermer les mines d'argent de la Macédoine lors de la conquête de celle-ci plutôt que de confier leur exploitation aux publicains⁶⁰⁸. Ceci se passe en 167 av. J.-C., seulement deux ans après l'exclusion de certains publicains des contrats imposée par les censeurs de 169 av. J.-C.

Selon Frank, les mines étaient pratiquement épuisées, mais selon Badian, Rome se priva ainsi de revenus qu'il évalue à entre un et deux millions de *denarii* par année⁶⁰⁹. Brunt estime que le Sénat ferma les mines parce qu'il n'aurait pas été prudent d'en confier l'exploitation aux natifs et que les publicains se seraient montrés oppressifs à leur égard, une opinion partagée par Toynbee⁶¹⁰. Pour Badian, cet épisode doit plutôt être lu à la lumière des événements de l'adjudication de 169 av. J.-C. : il pense que le Sénat trouvait

⁶⁰⁵ A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 358.

⁶⁰⁶ A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 358-359.

⁶⁰⁷ Voir la note 286.

⁶⁰⁸ Tite-Live, XLV 18 4.

⁶⁰⁹ Voir les notes 542 et 543.

⁶¹⁰ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 140; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 166; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 360.

que les publicains acquerraient trop d'influence au sein de la classe des chevaliers, car lors du vote de l'assemblée centuriate sur l'accusation de trahison envers le censeur, au moins huit des centuries de chevaliers avaient voté contre ce dernier⁶¹¹. Le Sénat aurait donc choisi par prudence de ne pas octroyer le fermage des mines aux publicains. À mon avis, ce point de vue de Badian n'est pas très cohérent avec l'opinion qu'il a exprimé précédemment sur l'épisode de 169 av. J.-C., où il indiquait que le Sénat était encore bien en selle⁶¹². Le fait que le Sénat se soit senti obligé, à peine deux ans plus tard, d'être prudent au point de se priver de revenus importants, indique que les publicains n'étaient certainement pas « firmly under public control » en 169 av. J.-C. : le Sénat semble avoir craint qu'ils ne tentent d'échapper à ce contrôle et avoir estimé que leurs chances de réussite dans ce cas étaient suffisamment probables et donc inquiétantes pour fermer les mines de Macédoine. À mon avis, l'explication de Badian est convaincante pour ce qui est de l'épisode des mines de Macédoine (sans préjudice à la valeur des autres facteurs explicatifs mis de l'avant par Tite-Live lui-même), mais elle entache sa propre lecture de l'épisode de 169 av. J.-C.

Nicolet considère de même qu'il existait une hostilité du Sénat envers les publicains à cette époque⁶¹³. Badian croit aussi que le témoignage de Tite-Live à l'effet que les publicains dominaient l'Ordre équestre (soit l'ordre des chevaliers, par opposition à l'ordre sénatorial, qui était celui des sénateurs) à cette époque doit être accepté, parce qu'autrement il n'y a pas d'explication à la décision du Sénat de se priver des revenus des mines⁶¹⁴.

Pour Badian, ces divers conflits nous révèlent une augmentation du pouvoir des publicains autour de 170 av. J.-C.⁶¹⁵. Cependant, Nicolet et lui remarquent tous les deux que les affaires susmentionnées révèlent toutes une défaite des publicains⁶¹⁶.

⁶¹¹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 41-42.

⁶¹² Voir la note 602.

⁶¹³ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 347-348.

⁶¹⁴ E. BADIAN, préc., note 3, p. 42.

⁶¹⁵ E. BADIAN, préc., note 3, p. 44.

⁶¹⁶ E. BADIAN, préc., note 3, p. 48; C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 353, remarque que tous les documents épigraphiques qui relatent un conflit impliquant les publicains marquent une défaite de ceux-ci

Badian pense de plus que le conflit entre l'État et les publicains a dû se résorber de sorte que vers 158 av. J.-C., les mines ont dû être octroyées à contrat aux publicains⁶¹⁷, alors que Toynbee pense plutôt qu'elles furent confiées aux Macédoniens qui les exploitaient avant la conquête⁶¹⁸ et que Brunt et Frank sont d'avis que les deux possibilités existent⁶¹⁹.

3.4.1.5 Absence de conflits vers 150 av. J.-C.

Nous arrivons ainsi à 150 av. J.-C., soit l'époque de Polybe. Nous avons déjà vu que les historiens s'entendent sur le fait que c'était l'âge d'or des contrats publics. Cette opinion des historiens se fonde en grande partie sur le célèbre passage de Polybe qui traite de l'équilibre de la Constitution romaine et de l'harmonie entre ses parties de même que du processus d'octroi des contrats publics (déjà cité au début de la section sur les travaux publics). Pour Badian, ce passage nous éclaire à la fois sur l'importance de l'activité des publicains et sur les limites de leur pouvoir : l'importance, parce que Polybe mentionne une multitude de contrats publics et indique que tout le monde à Rome y avait un intérêt, et les limites de leur pouvoir, parce qu'il conclut son passage en écrivant que tous

et que c'est aussi le cas de plusieurs anciens auteurs. Aux cas déjà mentionnés, il ajoute en effet plusieurs cas où les biens des dieux sont exemptés de la ferme des publicains, au grand dam de ceux-ci :

1) Strabon, XIV, 1, 26, qui rapporte que les publicains voulurent lever des droits sur les pêcheries de la déesse Artémis d'Éphèse; le géographe Artémidoros intervint pour obtenir une rémission en faveur de la déesse;

2) inscription épigraphique concernant les terres sacrées et les salines de l'Athéna Polias de Priène; les publicains veulent lever des droits, il y a intervention du Sénat pour les en empêcher.

3) inscription épigraphique concernant les biens de la déesse Athéna d'Ilion; c'est en vertu d'une *locatio censoria* que ses biens seront exemptés de la ferme des publicains;

4) le *senatus consultum* de Amphiarai Oropiis Agris, une inscription épigraphique, confirme que les terres du dieu sont exemptes de fermage (les publicains prétendaient que ce n'était pas un dieu); cette affaire est aussi rapportée par Cicéron dans *De Natura Deorum* III 49.

Par ailleurs, dans certains cas, la population, plutôt que de faire appel à la protection du Sénat romain, a choisi de prendre ses affaires en mains : Memnon, 38 rapporte ainsi que la ville d'Héraclée du Pont, qui avait fourni cinq navires à Mithridate, a choisi de supprimer les publicains lorsque ceux-ci y ont pénétré et ont commencé à faire subir leurs exactions habituelles à la population.

⁶¹⁷ E. BADIAN, préc., note 3, p. 44-45.

⁶¹⁸ A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 361.

⁶¹⁹ Voir la note 550.

demeuraient sous l'autorité du Sénat⁶²⁰. Effectivement, il n'y a pas de conflit relatif aux contrats publics répertorié pour cette époque.

3.4.1.6 La rémission du prix du contrat de perception d'impôts pour l'Asie de 61 av. J.-C.

Le dernier conflit rapporté se situe en effet plutôt vers 61 av. J.-C. : les publicains ayant obtenu le contrat pour la perception d'impôts de la province d'Asie demandent alors au Sénat de leur accorder une rémission d'un tiers du prix du contrat. Caton le Jeune, suivant l'exemple de son ancêtre qui s'était opposé aux publicains lors de sa censure, est le chef de file des opposants à cette mesure au Sénat et parviendra à la bloquer pendant un bon moment⁶²¹. C'est César qui finira par accorder la rémission demandée, en 59 av. J.-C.⁶²². Badian pense que le montant trop élevé du contrat s'explique par une concurrence frénétique entre publicains dûe au fait que les contrats devaient être moins nombreux et moins lucratifs en temps de guerre⁶²³. L'État romain a éventuellement adopté des mesures pour remédier à ce problème de surenchère; il a été proposé par Nicolet que ces mesures ont peut-être été adoptées immédiatement après cet incident⁶²⁴. Éventuellement, César retirera l'Asie aux publicains⁶²⁵.

Par ailleurs, au-delà des conflits entre l'État et les publicains au sujet des contrats publics, il existe un autre conflit très important qui éclata entre les sénateurs et les publicains et dont les implications politiques valent la peine d'être discutées: celui des *quaestiones perpetuae*.

⁶²⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 45-46.

⁶²¹ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 354 et 385; A. DELOUME, préc., note 4, p. 304; H. HILL, préc., note 121, p. 171; T.P. WISEMAN, « The Senate and the populares, 69-60 BC », *Cambridge Ancient History*, vol.IX, préc., note 1, p. 327 à la p. 365.

⁶²² A. DELOUME, préc., note 4, p. 304; H. HILL, préc., note 121, p. 172-173; C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 354 et 385 (Dion XXXVIII 7 4; Suétone, Jul, 20; Cic., Pro Plancio, 35); C. ROSILLO, préc., note 111, p. 60.

⁶²³ E. BADIAN, préc., note 3, p. 100-101.

⁶²⁴ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 258; C. ROSILLO, préc., note 111, p. 60.

⁶²⁵ Élisabeth RAWSON, « Caesar : civil war and dictatorship », *Cambridge Ancient History*, vol.IX, préc., note 1, p. 424 à la p. 441; M. ROZTOVTZEFF, préc., tome 1, note 116, p. 388.

3.4.2 Le conflit concernant les « *quaestiones perpetuae* »

Ce conflit a ceci d'intéressant pour les juristes qu'il s'articule autour des *leges judicariae*⁶²⁶.

Essentiellement, c'est un conflit politique entre les sénateurs et les chevaliers, qui se disputent l'accès à la fonction de juré sur certains tribunaux permanents, connus sous le nom de *quaestiones perpetuae*⁶²⁷. Nous avons déjà mentionné, dans la section concernant la notion de chevalier, que dans le cadre de ce conflit, il semblerait que le terme chevalier désigne principalement les publicains. Il s'agit donc en réalité d'un conflit entre sénateurs et publicains.

Le problème qui a été identifié par les historiens est qu'il semble que les publicains se soient servi de leurs postes de jurés sur les *quaestiones perpetuae* pour sanctionner les gouverneurs de provinces qui essayaient de prévenir leurs exactions envers la population et donc pour obliger l'État à les laisser libres de toute contrainte relativement à leurs activités dans lesdites provinces (particulièrement au niveau de la perception des impôts). Une étude approfondie de la question serait passionnante mais nous entraînerait trop loin de notre sujet; nous devons donc la réserver pour une autre occasion.

⁶²⁶ Les juristes établissent traditionnellement une distinction entre les *leges judicariae* et les *leges repetundarum*. Les *leges judicariae* concerneraient les *quaestiones perpetuae* en général alors que les *leges repetundarum* traiteraient plutôt du Tribunal d'Extorsion en particulier, qui a été le premier des *quaestiones perpetuae*. Les historiens n'acceptent pas tous cette distinction, voir E. BADIEN, « From the Gracchi to Sulla », dans Robin SEAGER (Dir.), *The Crisis of the Roman Republic*, Cambridge, W. Heffer & Sons Limited, 1969, p. 197 aux p. 206-207.

⁶²⁷ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 269. Nicolet insiste beaucoup sur le caractère politique du conflit par opposition à un caractère qui serait plus économique; il semble oublier que bien souvent la politique est utilisée comme outil afin de se procurer un avantage économique. Compte tenu du contexte dans lequel la querelle se produit, qui est mis en relief par certaines affaires comme celle du légat de Scaevola en Asie, il me semble impossible de nier le caractère économique du conflit.

3.5 Apparition des sociétés de publicains sous la République et rythme de leur disparition sous l'Empire

Il nous reste une question à traiter avant d'aborder la question de l'organisation juridique des publicains, et c'est celle de la date de l'apparition et de la disparition des sociétés de publicains. Pendant quelle période ont-elles existé?

Nous avons déjà vu que les historiens s'entendent pour considérer que le texte de Tite-Live concernant l'approvisionnement des armées en Espagne durant la seconde guerre punique fait état de la plus ancienne apparition des sociétés de publicains, laquelle se situe donc en 215 av. J.-C. (III^e siècle av. J.-C.)⁶²⁸. Les historiens s'entendent également pour dire que les sociétés de publicains ont connu leur apogée vers la fin de la République, époque où Cicéron fait fréquemment état du pouvoir politique des publicains (I^{er} siècle av. J.-C., la République s'étant terminée en 27 av. J.-C.). Ils considèrent que sous l'Empire, leur pouvoir s'est amenuisé jusqu'à ce qu'elles en viennent à disparaître complètement, mais différentes opinions ont été émises quant au rythme auquel cela s'est produit.

Deloume place leur disparition sous le premier empereur, au début du I^{er} siècle ap. J.-C. :

« Auguste, qui ne voulait pas pareille puissance à ses côtés, n'eût même pas à supprimer les compagnies ; il n'eut qu'à arrêter le renouvellement des adjudications. Il n'y eut plus dès lors de sociétés par actions possibles, puisque l'État s'était réservé le droit de les constituer. Le règne des publicains était fini. Ainsi commença l'empire, qui eut du moins la gloire de laisser le droit civil prendre son admirable développement ; mais sous la puissance politique duquel tout dût fléchir et se soumettre.

Toutes les initiatives privées furent détruites dans leur germe. 'Solitudinem faciunt, pacem appellant'. Ils firent la solitude et appellèrent cela la paix. » (caractères gras ajoutés)⁶²⁹.

Toutefois, c'est un point de vue qui n'est pas cohérent avec les éléments de preuve disponibles et qui n'est pas généralement accepté. Il y a des textes juridiques, entre autres un de Gaius dans le Digeste, que nous allons plus tard analyser en profondeur, qui traite de la structure juridique des sociétés de publicains au II^e siècle ap. J.-C.. Il y a

⁶²⁸ Voir la section 3.3.1 des présentes.

⁶²⁹ A. DELOUME, préc., note 4, p. 311-312 et p. 340.

également d'autres textes et des inscriptions qui attestent de leur utilisation pour l'exploitation de certaines mines encore plus tardivement.

Szlechter considère donc plutôt que les sociétés de publicains ont vu leur pouvoir diminuer mais que quelques-unes ont subsisté jusque sous Justinien (527 à 565 ap. J.-C.):

« L'époque de la République fût la plus favorable aux sociétés des publicains. Avec l'Empire, leur importance et leur grandeur déclinèrent successivement. Si elles ont encore une influence égale à celle du temps de la République sous Tibère, elles se sont très affaiblies sous Néron.

Nous trouvons encore, pendant les deux premiers siècles de l'Empire, les sociétés de publicains exerçant leurs activités, surtout dans l'affermage des douanes en Espagne, en Asie et en Gaule. Plus tard, la forme du fermage ne fût employée que dans des cadres très restreints. **On rencontre cependant durant toute l'époque impériale, jusqu'à Justinien, quelques anciennes sociétés de publicains pour le fermage des mines de zinc à Sisapo, en Sicile, de fer dans la Gaule, de plomb en Suisse.** (...) Nombreuses étaient les causes de cette décadence. Elle fut, tout d'abord, provoquée par le changement du régime de recouvrement des impôts et de l'exploitation des richesses nationales. La régie directe s'est substituée à l'ancienne régie indirecte, qui est devenue très lourde pour la population. Les abus commis par les fermiers étaient fréquents et déjà révélés vers la fin de la République par Cicéron. De même, Plutarque et Tacite rapportent comment les publicains exploitaient les populations. (...) Des raisons politiques venaient aussi s'y ajouter. **En effet, les empereurs essayaient, par la suppression des grandes sociétés de publicains, d'écarter l'influence de cette classe qui leur paraissait trop dangereuse (préambule de la loi Iulia).** » (caractères gras ajoutés)⁶³⁰.

Mais le modèle traditionnellement accepté sur le rythme de la disparition des sociétés de publicains a été établi par Theodor Mommsen. Celui-ci a, relativement à la perception des impôts par les sociétés de publicains, défini un schéma général suivant lequel elles s'étaient affaiblies sous l'Empire; Hirschfeld a précisé ce schéma en indiquant qu'au début de l'Empire, les sociétés de publicains se seraient maintenues mais qu'elles

⁶³⁰ E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 325-327 et voir aussi J.P. WALTZING, tome 2, cité infra, note 774, p. 224, qui était d'avis que sous l'Empire, les impôts directs avaient été mis en régie mais que les impôts indirects et l'exploitation de certaines mines, carrières et des salines continuèrent d'être octroyés à ferme à des publicains organisés en compagnies, ces dernières ayant subsisté jusqu'à la fin de l'Empire. Voir aussi M. ROZTOVITZEFF, préc., tome 1, note 116, p. 48, p. 171 et p. 388-389 et tome 2 p. 705 ainsi que T.R.S. BROUGHTON, « Comment », dans R. SEAGER (Dir.), préc., note 165, p. 118 aux p. 125 et suiv. sur la mise en place de la machine administrative impériale et les opportunités des publicains à l'intérieur de celle-ci. Selon E. BADIAN, préc., note 3, p. 117-118, les sociétés des publicains n'auraient pas disparu et mais elles auraient vu leur pouvoir politique diminué; ces sociétés auraient simplement collaboré avec l'empereur et continué leurs opérations sous sa juridiction.

auraient, sous le règne d'Hadrien (II^e siècle ap. J.-C.), été remplacées par des individus, les *conductores*; Roztovtzeff a adhéré à ce schéma tout en envisageant un remplacement plus graduel des sociétés alors que selon De Laet et Vittinghoff, qui ont apporté des retouches chronologiques au même schéma, le remplacement des sociétés a eu lieu un peu plus tôt, soit sous le règne de Trajan, le prédécesseur d'Hadrien (il commence son règne en 98 ap. J.-C. donc à la toute fin du I^{er} siècle ap. J.-C. pour continuer au II^e siècle ap. J.-C.)⁶³¹. Donc, selon ce modèle traditionnel⁶³², les sociétés de publicains ont pratiquement disparu vers le I^{er} ou le II^e siècle ap. J.-C.

Toutefois, deux études récentes ont remis ce modèle en question, l'une réalisée en italien par Cimma⁶³³ et l'autre par Brunt. Selon Cimma, l'affermage n'a jamais réellement disparu sous l'Empire, alors que selon Brunt, qui a repris les travaux de Cimma et les a approfondis, l'affermage a duré beaucoup plus longtemps qu'on ne le pense habituellement, au moins jusqu'à l'époque des Sévères (une dynastie d'empereurs romains qui a régné de 193 à 235 ap. J.-C., donc jusqu'au III^e siècle ap. J.-C.), et certaines sociétés de publicains ayant une personnalité juridique distincte ont continué d'exister⁶³⁴.

Brunt souligne à cet égard un passage d'Ulpien, un auteur du III^e siècle, dans le Digeste, XXXIX, 4, 12, qui parle de l'audace des publicains et fait allusion à leurs factions, ce qui lui fait penser à des coalitions et donc à des sociétés⁶³⁵. Il plaide également qu'il est difficile de voir pourquoi l'État romain aurait décidé d'octroyer la ferme des impôts à des percepteurs individuels plutôt qu'à des sociétés alors que cette activité nécessitait un investissement substantiel et une organisation importante⁶³⁶. Selon Brunt, il est vrai que l'État romain a progressivement diminué la pratique du fermage des impôts aux

⁶³¹ J. FRANCE, préc., note 99, p. 202; J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 354 et suiv.

⁶³² Ce modèle est accepté par plusieurs auteurs, incluant U. MALMENDIER, préc., note 24, p. 33.

⁶³³ Comme je ne lis pas l'italien, je dois malheureusement me contenter de ce que les autres auteurs en disent. Voir J. FRANCE, préc., note 99, p. 202; J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 358; et voir aussi la note 128.

⁶³⁴ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 354 et suiv.; M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 286; J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 358-359 et p. 369-370.

⁶³⁵ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 370 et 375.

⁶³⁶ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 376.

publicains mais sans l'éliminer; elle est encore attestée au III^e siècle ap. J.-C.⁶³⁷. Toutefois, il est d'avis que vers la fin de l'Empire, l'État avait créé une bureaucratie importante, et que même si les *portoria* étaient encore octroyés à ferme, ils n'étaient plus organisés en de grandes circonscriptions comme précédemment, de sorte qu'à cette époque, les publicains agissent individuellement au lieu d'être regroupés en sociétés. D'après lui, il n'y a en effet plus de place dans ce système pour de grandes sociétés de publicains⁶³⁸.

Aubert partage l'avis de Brunt que les sociétés de publicains ont continué de percevoir des impôts jusque sous le règne des Sévères; toutefois, il pense, contrairement à ce dernier, que les *conductores* n'ont pas disparu mais ont plutôt subsisté côte à côte avec les sociétés de publicains⁶³⁹. France, quant à lui, rejette l'opinion de Brunt⁶⁴⁰.

Rosillo confirme de son côté que les publicains eux-mêmes ont continué d'exister jusqu'au III^e siècle ap. J.-C. (durant lequel les adjudicataires sont remplacés progressivement par des membres de l'administration impériale) ou jusqu'au IV^e siècle ap. J.-C. (où leur présence est encore attestée par l'adoption de mesures contre eux par l'empereur Constantin)⁶⁴¹.

Tenter de départager qui a raison sur cette question irait au-delà des limites de notre projet de recherche, qui concerne la situation des sociétés de publicains sous la République. Toutefois, il m'est apparu important de mentionner cette controverse sur le rythme de la disparition des sociétés de publicains parce que je pense que ce rythme peut avoir un impact sur l'analyse qui doit être effectuée afin de déterminer si les sociétés de publicains avaient une personnalité juridique distincte sous la République ou non, comme nous le verrons dans la section consacrée à l'étude de cette question.

De plus, si les sociétés de publicains ont vraiment connu leur âge d'or sous la République et disparu assez rapidement sous l'Empire, il est pour le moins ironique que comme le

⁶³⁷ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 380.

⁶³⁸ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 420-421.

⁶³⁹ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 325 et voir aussi ses références à la théorie de Cimma et de Brunt p. 329; M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 286.

⁶⁴⁰ J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 370.

⁶⁴¹ C. ROSILLO, préc., note 111, p. 83 et 88.

souligne Badian, nous en sachions plus sur elles pour la période impériale que républicaine⁶⁴².

Ceci conclut notre présentation des publicains, de leurs activités et de la période durant laquelle ils ont été utilisés. Nous allons donc maintenant passer à l'étude de leur organisation juridique.

⁶⁴² E. BADIAN, préc., note 3, p. 117.

Chapitre IV : L'organisation juridique des publicains selon les historiens et les juristes modernes

Plusieurs historiens se sont intéressés à la question de l'organisation juridique des publicains.

Dans leurs écrits, trois formes d'organisation juridique sont mentionnées, bien que l'accent soit principalement mis sur l'une d'entre elles, soit les sociétés de publicains : le publicain agissant seul (l'« entrepreneur individuel »)⁶⁴³, les publicains organisés en sociétés ordinaires de droit romain (les « sociétés ordinaires de droit romain »)⁶⁴⁴ et

⁶⁴³ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 149; J. FRANCE, préc., note 99, p. 205; H. HILL, préc., note 121, p. 52; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 263-264, surtout pour les contrats de construction publique. De plus, Nicolet, après avoir insisté dans son livre de 1991 p. 263-264 sur le fait qu'« il ne faut pas croire que les contrats individuels aient disparu », en donnant l'exemple notamment de la Via Caecilia, va finir en l'an 2000 par redonner le même exemple en disant cette fois qu'il s'agissait sans doute plutôt d'une société ordinaire de droit romain, voir C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 301 :

« Le meilleur exemple que je puisse en donner est celui de l'adjudication pour la réfection de la Via Caecilia, connue par une inscription sans doute de l'époque syllanienne : au moins quatre adjudicataires, appelés mancipes, ont soumissionné séparément pour des secteurs de l'ordre de 20 000 pas, et pour des sommes de l'ordre de 150 000 HS. Deux d'entre eux au moins sont des affranchis, un certain (-) Q. (l.) Pamphilus, et un L. Rufilius L.L. l., mais un troisième est un citoyen, T. Sepunius T. f. O(uf?). L'inscription ne mentionne ni associés ni cautions (*praedes*). Mais tout ce que nous savons des règles drastiques des contrats publics, à Rome comme d'ailleurs dans toute cité antique, nous oblige à supposer leur existence. ». Rappelons également que Domergue et Richardson étaient d'avis que certains de ceux qui avaient obtenu les contrats publics d'exploitation des mines d'Espagne à Carthago Nova étaient des entrepreneurs individuels. De son côté, Badian ne nie pas l'existence de contrats individuels mais il met surtout l'accent sur le fait que les publicains avaient, selon lui, systématiquement tendance à se regrouper et à s'organiser en sociétés, E. BADIAN, préc., note 3, p. 68, et il en est de même pour Mommsen, voir T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 629; qui indique que tout conduisait « naturellement à exiger que les fermes de fournitures fussent soumissionnées par des *sociétés* et non par des capitalistes isolés. ».

⁶⁴⁴ E. BADIAN, préc., note 3, p. 69 mentionne que des caractéristiques juridiques particulières ont été conférées « on at least some companies of the Roman *publicani* », ce qui implique que ce n'était pas nécessairement le cas de toutes; voir aussi P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 365 et C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 265 : « La société de publicains est en principe une société privée *unius rei*, constituée pour un seul objet. Elle se conforme au départ au droit commun des sociétés : nombre des associés limité et déclaré, associés responsables, profits et pertes répartis en fonction des apports réels, procédures de rupture et d'extinction du contrat réglées par l'action prétorienne *pro socio*. Pourtant, au Ier siècle av. J.-C., on note bien des traits nouveaux qui laissent penser que les sociétés de publicains, ou du moins certaines, accèdent à un statut nouveau. ». Rappelons également que nous avons vu, dans la section consacrée aux activités des publicains dans les mines, que Domergue suggérait que ceux qui avaient obtenu les contrats publics d'exploitation des mines d'Espagne à Carthago Nova étaient parfois organisés sous forme de sociétés ordinaires de droit romain plutôt que de sociétés de publicains. De même, tel que mentionné à la note 643, Nicolet qui a d'abord considéré le contrat de la Voie Caecilia comme un exemple d'entrepreneur individuel, y voit plutôt maintenant une société ordinaire de droit romain.

les publicains organisés en sociétés ayant des caractéristiques juridiques particulières (« sociétés de publicains »)⁶⁴⁵. Ces dernières se distingueraient des sociétés ordinaires de droit romain par le fait qu'elles détiendraient une personnalité juridique distincte et auraient une organisation interne particulière, qui ressemblerait beaucoup à celle de nos compagnies modernes, comprenant des équivalents de nos actionnaires, conseil d'administration et dirigeants.

Ceci soulève plusieurs questions. Les sociétés de publicains détenaient-elles réellement une personnalité juridique distincte? Et une organisation interne constituée d'actionnaires, d'un conseil d'administration et de dirigeants? Et cela à partir de la République et non de l'Empire? Bref, y a-t-il vraiment eu une structure juridique particulière, les sociétés de publicains, qui a émergé sous la République comme un type de société distinct des sociétés ordinaires de droit romain, étant muni de caractéristiques juridiques particulières? Et si oui, étaient-elles utilisées par les publicains dans toutes leurs activités ou seulement pour certaines de celles-ci? Finalement, est-il approprié de dire qu'il s'agit de compagnies?

Notre objectif dans ce chapitre est de présenter une analyse critique de la position des historiens et des juristes modernes à ce sujet. Nous allons procéder en trois étapes.

Premièrement, nous allons présenter la notion de société ordinaire de droit romain; deuxièmement, nous allons étudier l'évolution de la personnalité juridique en droit romain; et troisièmement, nous concluerons en examinant ce que les juristes et les historiens ont à dire de la société de publicains. Nous nous pencherons alors sur la question de savoir quelle était l'organisation interne de la société de publicains sous la République et si elle détenait, à cette époque, une personnalité juridique distincte.

⁶⁴⁵ E. BADIAN, préc., note 3, p. 69; J. ELLUL, préc., note 124, p. 374; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 265; E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 320 et suiv, qui attribue aux sociétés des publicains les constructions importantes à Rome, la perception des impôts, l'exploitation des mines et autres. Plusieurs historiens font aussi état de « compagnies », sans plus de précision, comme C. SEIGNOBOS, préc., note 115, p. 173-174 et 190.

4.1 La société ordinaire de droit romain

Commençons donc par voir comment se présente la société ordinaire de droit romain. Nous examinerons uniquement le point de vue des juristes francophones et anglophones sur le droit des sociétés. Malgré l'intérêt que pourrait avoir le point de vue des juristes allemands⁶⁴⁶, italiens⁶⁴⁷ ou autres⁶⁴⁸, que nous signalons à l'intention du lecteur polyglotte qui saurait en tirer parti, nous devons nous contenter de faire référence à leurs oeuvres lorsqu'elles ont été traduites en anglais ou en français.

Il nous faut également signaler avant de commencer que nous avons remarqué que les juristes présentent assez fréquemment le droit romain comme s'il s'agissait d'une matière homogène intemporelle, c'est-à-dire qu'ils traitent du droit romain en général sans le relier à une époque particulière. Pourtant, la République a duré cinq cents ans, donc aussi longtemps que l'Empire romain d'Occident. Il n'est pas évident que le droit qui prévalait à la fin de cet Empire, lorsque la source juridique la plus fréquemment utilisée, le Digeste, a été compilée, était nécessairement celui qui existait sous la République. Cette compilation a eu lieu plus de cinq cents ans après la fin de la période républicaine; elle a été effectuée à partir de textes de jurisconsultes qui ont eux-mêmes vécu plus de deux cents ou trois cents ans après la fin de la République; et comme si ce n'était pas suffisant, l'empereur Justinien avait ordonné à ceux qui procédaient à la compilation d'éliminer les

⁶⁴⁶ Pour les ouvrages en allemand, voir entre autres Max KASER, « Neue Literatur zur 'societas' », (1975) 41 *SDHI* 281; KRÜGER, « C.R. de die Geschichte der römischen Gesellschaftsformen, de Trumpler », dans *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, RA, t, 28, 1907, p. 458 à 465; ROSTOWZEW, *Geschichte des Staatspacht in der römisch*, Kaiserzeit, Leipzig, Th.Weicher, 1903; TRUMPLER, *Die Geschichte der römischen Gesellschaftsformen*, dans *Berliner Juristische Beiträge*, 8 Heft, Berlin, Decker, 1906; Franz WIEACKER, *Societas*, Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft, 1936.

⁶⁴⁷ Pour les ouvrages en italien, voir entre autres sur le contrat de société, la question de la personnalité juridique distincte et les sociétés des publicains : Vincenzo ARANGIO-RUIZ, *La societa in diritto romano*, Naples, 1965; M. BIANCHINI, *Studi sulla societas*, Milan, Giuffrè, 1967; F. BONA, *Studi sulla societa consensuale in diritto romano*, Milan, Giuffrè, 1973; F. BONA, « Le societates publicanorum e le societa questurie nella tarda republica », dans M. MARRONE (Ed.), *Imprenditorialita e diritto n'ell'esperienza storica*, Palerme, 1992; M.R. CIMMA, préc., note 128; Daniela Giovanna MEROLA, « Il Monumentum Ephesenum e la struttura delle societas publicanorum », (2006) *Athenaeum* vol.94 no.1 p. 123-133; R. ORESTANO, *Il problema delle persona guiridiche in dir. Rom.*, 1, Naples, 1968; Esther PENDON MELENDEZ, *Regimen juridico de la prestacion de servicio publicos en Derecho Romano*, Dykinson Ed., 2002; Andrea DI PORTO, *Impresa colletiva e schiavo 'manager' in Roma antica* (II sec. a.C.-II sec.d.C.), 1984.

⁶⁴⁸ Pour les ouvrages en latin, voir entre autres les travaux de F. KNIEP, préc., note 128; et V. IVANOV, préc., note 128.

contradictions entre auteurs et de ne pas hésiter à effectuer des modifications aux textes de ces juristes afin d'exprimer une meilleure règle, de sorte qu'il reconnaît dans ses instructions qu'il est possible que la règle attribuée à un ancien juriste soit exactement l'inverse de celle que ce dernier avait rédigée :

« If you find anything in the old books that is not well expressed, or anything superfluous or wanting in finish, you should get rid of unnecessary prolixity, make up what is deficient, and present the whole in proportion and in the most elegant form possible. What is more, if you find anything not correctly expressed in the old laws or *constitutiones* (enactments) which the ancient writers quoted in their books, you should also take care to rectify it and put it in the proper form, so that what is chosen by you and set down may be deemed genuine and the best version and be treated as if it were what was originally written (...) We also wish that all the same rules, when they have been set out, are so fully in force that even **if anything has been expressed in one way in the old writers but appears in a contrary sense in our work, no fault should be found with the latter, but it should be ascribed to our own choice.**» (caractères gras ajoutés)⁶⁴⁹

L'objectif de l'empereur était d'établir le droit applicable à sa propre époque et non pas d'effectuer une compilation exacte du droit ancien.

Tout ceci pour dire qu'il est toujours tentant d'utiliser les compilations de Justinien lorsqu'on veut étudier le droit romain, parce qu'elles constituent la plus grande partie du matériel juridique romain disponible. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que le Digeste n'a jamais été conçu pour servir de référence pour la période républicaine et qu'il existe aussi du matériel juridique, moins abondant il est vrai, pour certaines époques antérieures, incluant la période républicaine. Lorsque le matériel juridique républicain contredit le Digeste, il devrait être préféré à ce dernier pour ce qui est d'établir l'état du droit sous la République plutôt qu'à l'époque de Justinien.

Il existe ainsi un certain nombre de lois, de textes d'auteurs anciens et d'inscriptions archéologiques qui datent de la période républicaine et qui contiennent des informations juridiques intéressantes. À titre d'exemple, les plaidoiries de l'auteur ancien Cicéron incluent des éléments juridiques pertinents en droit des sociétés⁶⁵⁰.

⁶⁴⁹ Alan WATSON, préc., note 17, p. xlv et xlv.

⁶⁵⁰ A. WATSON, 1965, cité infra, note 652, préface, p. 125.

Certains juristes plus récents, notamment Henry John Roby⁶⁵¹ et Alan Watson⁶⁵², ont donc décidé de consacrer leurs travaux à l'étude du droit romain tel qu'il se présentait à une époque spécifique antérieure à la compilation du Digeste, ce qui nous permet de constater qu'il y avait effectivement des différences relativement importantes entre le droit de l'époque républicaine et le droit de l'époque impériale tel qu'il s'est incarné dans le Digeste.

Roby, qui a rédigé son traité de droit romain peu de temps après que les travaux de Mommsen aient été réalisés, avait pour objectif de décrire le droit romain tel qu'il se présentait non pas à l'époque du Digeste de Justinien (V^e siècle ap. J.-C.), mais plutôt tel qu'il apparaissait à l'époque de l'empereur Marc-Aurèle (161 ap. J.-C., donc II^e siècle ap. J.-C.) et de la mort d'Ulpien (228 ap. J.-C.), ce qui coïncide avec la période où les Instituts de Gaius auraient été rédigés⁶⁵³.

Il a choisi cette époque à cause du matériel disponible et afin de la distinguer de celle du Digeste⁶⁵⁴. Rome était alors, dit-il, la capitale du monde, et la science juridique y avait atteint ses sommets – on comprend donc son grand intérêt pour cette période et l'effort qu'il fait afin de distinguer son droit de celle du Digeste et des interpolations byzantines subséquentes⁶⁵⁵. Il pensait qu'une bonne partie du droit qu'il allait ainsi décanter devait déjà s'appliquer à l'époque de Cicéron (c'est-à-dire au dernier siècle de la République romaine⁶⁵⁶) mais il reconnaissait que « in the course of two and a half or three centuries the law as a whole must have come to assume a different aspect from that which was

⁶⁵¹ H.J. ROBY, préc., note 4, tome 1, p. xvi et le tome 2, p. 127 à 135.

⁶⁵² Les œuvres de Watson incluent entre autres Alan WATSON, *The law of obligations in the late Roman Republic*, Oxford, Clarendon Press, 1965 (ci-après, «**A. WATSON, 1965, préc.**»); Alan WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Oxford (England), Clarendon Press, 1967 (ci-après, «**A. WATSON, 1967, préc.**»); Alan WATSON, *The Evolution of the Law*, Baltimore (Maryland, USA), The Johns Hopkins University Press, 1985 (ci-après, «**A. WATSON, 1985, préc.**»); Alan WATSON, *Roman law and comparative law*, Athens (GA), University of Georgia Press, 1991 (ci-après, «**A. WATSON, 1991, préc.**») et Alan WATSON, John W. CAIRNS et O.F. ROBINSON, *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History*, Oxford (England), Hart Pub., 2001. C'est plus particulièrement dans A. WATSON, 1965, préc. et A. WATSON, 1967, préc., qu'il s'est livré à cet exercice d'identification du droit républicain par opposition au droit classique. Dans A. WATSON, 1985, préc. et A. WATSON, 1991, préc., ses commentaires sur le droit romain des sociétés concernent davantage l'époque classique et il ne traite pas du droit républicain en tant que tel.

⁶⁵³ H.J. ROBY, préc., note 4, tome 1, p. ix.

⁶⁵⁴ H.J. ROBY, préc., note 4, tome 1, p. v à vii et ix.

⁶⁵⁵ H.J. ROBY, préc., note 4, tome 1, p. v, vi et ix.

⁶⁵⁶ Soit le I^{er} siècle av. J.-C.; Cicéron est mort en 43 av. J.-C.

familiar to him »⁶⁵⁷. Il est bien évident que si le droit de l'époque de Gaius était déjà différent de celui de la fin de la République, celui du Digeste, compilé plus de deux cents ans après Gaius, devait l'être encore bien davantage.

Les travaux de Roby sont donc plus intéressants pour nous que ceux qui portent uniquement sur l'époque du Digeste, et ceux de Watson le sont encore bien davantage, puisque ce dernier étudie spécifiquement la période républicaine, et que ses résultats démontrent que le droit républicain n'était pas identique à celui de la période impériale. C'est ainsi que Watson nous signale que la règle relative à ce qui arrivait à la société en cas de décès d'un associé n'était pas la même sous la République et sous l'Empire, ce qui s'avère pertinent pour nos travaux sur les sociétés de publicains.

Watson et Roby ne seront toutefois évidemment pas les seuls auteurs présentés, même si ce sont les plus pertinents. Parmi les auteurs dont nous allons étudier les travaux, on retrouve d'abord Girard, à qui, chez les auteurs francophones, revient le mérite d'avoir le premier tenu compte de la méthode historique⁶⁵⁸ et des travaux de Mommsen⁶⁵⁹. Par la suite, au vingtième siècle, d'autres auteurs francophones ont écrit d'importants ouvrages de droit romain en France, incluant notamment Cuq⁶⁶⁰, Monier⁶⁶¹, deux traités de Giffard

⁶⁵⁷ H.J. ROBY, préc., note 4, tome 1, p. ix.

⁶⁵⁸ Voir la présentation de l'évolution des ouvrages de droit romain en France effectuée en 2003 par Jean-Philippe LÉVY, dans sa réédition de P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 1. Nous utiliserons aussi les écrits de C. ACCARIAS, *Précis de droit romain*, tomes 1 et 2, Paris, Librairie Cotillon, 1891, bien qu'il soit un prédécesseur de Girard.

⁶⁵⁹ Il a d'ailleurs traduit en français le manuel de droit public rédigé par Mommsen : Th. MOMMSEN et K. Joachim MARQUARDT, *Manuel des Antiquités Romaines, traduit de l'allemand sous la direction de Gustave Humbert*, Paris, Thorin, 1887-1907 (Vol 1-7 Le droit public romain, par T. Mommsen, traduit par P.F. Girard; v.8-9 organisation de l'empire romain, par J. Marquardt, traduit par A. Weiss et E.P. Louis-Lucas; v.10 de l'organisation financière chez les Romains, par J. Marquardt, traduit par M. Brissaud; v.12-13 Le culte chez les Romains, par J. Marquardt, traduit par M. Brissaud; v.14-15 La vie privée chez les Romains, par J. Marquardt, traduit par V Henry; v.16 Histoire des sources du droit romain, par P. Krueger, traduit par M. Brissaud; v.17-19 Le droit pénal romain, par T. Mommsen, traduit par J. Duquesne).

⁶⁶⁰ Voir la présentation de l'évolution des ouvrages de droit romain en France effectuée en 2003 par Jean-Philippe LÉVY, dans sa réédition de P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 1; l'ouvrage concerné est Édouard CUQ, *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, 2^e éd., Paris, Librairie Plon, 1928 (refonte en un seul volume d'un ouvrage antérieur, *Les Institutions Juridiques des Romains*, tomes 1 et 2, publié en 1902 et 1904).

⁶⁶¹ Jean-Philippe LÉVY, réédition de P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 1; les ouvrages concernés sont Raymond MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, 6^e éd., Paris, Domat Montchrétien, 1947; Raymond MONIER, *Manuel de droit romain : les obligations*, 5^e éd., Paris, Domat Montchrétien, 1954 (Monier est décédé en 1956).

(1953⁶⁶² et 1958⁶⁶³) et un de Villers⁶⁶⁴. Nous disposons aussi des écrits d'Hubrecht⁶⁶⁵. À ces auteurs très généraux, il faut également ajouter un certain nombre de travaux réalisés plus spécifiquement sur le droit des sociétés, notamment des études approfondies effectuées par Del Chiaro⁶⁶⁶ et Szlechter⁶⁶⁷. On retrouve aussi plus récemment chez les auteurs francophones des manuels de droit romain qui nous exposent l'état actuel de nos connaissances sur le droit romain des sociétés, notamment ceux de Brégi⁶⁶⁸ et de Robaye⁶⁶⁹. Chez les auteurs anglophones, nous ferons appel aux traités de Schulz⁶⁷⁰ et de Zimmerman⁶⁷¹ en sus des travaux de Watson et de Roby déjà mentionnés.

En examinant la position de ces divers juristes sur la société ordinaire de droit romain, nous avons prêté une attention particulière aux sources sur lesquelles ils prenaient appui afin de justifier leurs diverses affirmations. Cela nous a permis de constater d'une part, que parfois ils n'utilisent pas les mêmes, ce qui explique les divergences entre les points de vue (par exemple entre Girard et Cuq au sujet de la question de la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains), et d'autre part, que la très grande majorité d'entre eux ne citent pratiquement aucune source républicaine.

Prenons par exemple le traité de Girard, qui est notre point de départ chez les auteurs francophones. Il procède d'abord à une présentation fort détaillée des sources et une explication de la manière de s'en servir. Toutefois, à la lecture de son traité général de droit romain, il est immédiatement apparent que le portrait qu'il nous trace des sociétés provient essentiellement du Digeste, des Instituts de Gaïus et de quelques passages d'auteurs anciens postérieurs à la République. Il ne cite relativement au droit des sociétés

⁶⁶² Jean-Philippe LÉVY, réédition de P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 1; l'ouvrage concerné est André Edmond Victor GIFFARD, *Précis de droit romain*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 1953.

⁶⁶³ A.E. GIFFARD (avec la collaboration de Robert VILLERS), *Précis Dalloz : Droit romain et ancien droit français, les obligations*, Paris (France), Librairie Dalloz, 1958.

⁶⁶⁴ Jean-Philippe LÉVY, réédition de P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 1; l'ouvrage concerné est Robert VILLERS, *Rome et le droit privé*, Paris, A Michel, 1977.

⁶⁶⁵ G. HUBRECHT, préc., note 4.

⁶⁶⁶ É. DEL CHIARO, préc., note 4.

⁶⁶⁷ É. SZLECHTER, préc., note 4.

⁶⁶⁸ J.F. BRÉGI, préc., note 4, voir le Titre 8, chapitre 2, qui est consacré aux contrats de société, p. 173 et suiv. Les seules sources citées par Brégi sont quelques dispositions des Instituts de Gaïus et du Digeste.

⁶⁶⁹ R. ROBAYE, préc., note 4, chapitre 15, section 3, consacré à la société, p. 278 et suiv. Il ne cite aucune source.

⁶⁷⁰ Fritz SCHULZ, *Classical Roman Law*, Oxford, Clarendon Press, 1951, p. 197 et suiv.

⁶⁷¹ R. ZIMMERMAN, préc., note 4.

aucune source datant de la République, à l'exception d'un passage de Caton, d'un passage de Varron, d'un passage de Cicéron et d'un passage de Tite-Live⁶⁷². Son exposé du droit des sociétés est donc établi presque uniquement à partir de sources anciennes postérieures à la période républicaine. De plus, même pour les auteurs républicains cités, il omet d'inclure plusieurs références pertinentes importantes; par exemple, il ne mentionne pas les trois plaidoiries sur le droit des sociétés les mieux connues de Cicéron, soit le *Pro Publico Quinctio*, le *Pro Sexto Amerino* et le *Pro Quinto Roscio Comodeo*. Il ne mentionne pas non plus l'extrait du *Topica* de Cicéron relatif au droit des sociétés, et ainsi de suite. Bref, il ignore une partie des sources disponibles sous la République. Le portrait qu'il nous trace des sociétés de droit romain est donc sans doute tout à fait exact pour la période d'où proviennent ses sources, mais rien ne nous permet de tenir pour acquis qu'il l'est pour la période républicaine.

Le cas de Girard n'est pas unique chez les auteurs francophones, qu'il s'agisse de ses contemporains ou d'auteurs plus récents⁶⁷³. En fait, exception faite des études consacrées

⁶⁷² P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 611 à 618, consacré à la société (Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, 41,27,2; Cicéron, *Verrines*, 2, 3, 23, 57; Caton, *De res rustica*, 141; Varron, *De l. L* 6 65).

⁶⁷³ Le manuel d'Accarias cite presque exclusivement le *Digeste* (une seule mention de Tite-Live et de Cicéron dans son chapitre consacré aux sociétés). Cuq, qui est un contemporain de Girard, utilise davantage de textes d'auteurs républicains mais lui aussi omet d'utiliser plusieurs références pertinentes importantes. Un autre manuel général de droit romain rédigé par un contemporain de Girard et de Cuq, Huvelin, ne contient qu'un très bref texte sur les sociétés, qui est relativement peu explicite. La seule autorité qu'il cite, c'est Girard lui-même, donc il est permis de croire qu'il a essentiellement adopté son analyse, bien qu'il n'en reproduise pas tous les détails.

Par ailleurs, en même temps que les ouvrages généraux de droit romain de Girard, de Cuq et d'Huvelin, paraît un livre consacré exclusivement à l'étude du droit romain des sociétés, celui de Del Chiaro. Son auteur va tenter de retracer l'évolution de la société en droit romain, en trois époques séparées : les origines, la République et l'Empire. Il y a donc un premier effort qui est fait pour distinguer le droit des sociétés par époque mais son utilité est relativement limitée par le fait que l'auteur tire parfois des conclusions plutôt hâtives sur la base de peu d'éléments de preuve (par exemple, il conclut du passage de Tite-Live mentionnant l'existence de trois sociétés de publicains ayant approvisionné les armées d'Espagne durant la seconde guerre punique qu'il y a une véritable prolifération de ces sociétés à cette époque, alors que nous n'avons pas l'ombre d'un élément de preuve à cet égard!) et qu'il y a plusieurs questions qui nous intéressent qu'il ne traite pas dans la partie de son ouvrage consacrée à la période républicaine. Une autre étude importante sur le droit des sociétés est réalisée par Szlechter en 1947. Cet auteur a procédé en utilisant et en analysant les sources d'une manière beaucoup plus systématique que ses prédécesseurs. Il a également consacré un chapitre de son ouvrage à l'étude des sociétés de publicains.

Vers la même époque, en 1943, paraît un autre manuel général de droit romain, celui d'Hubrecht, dont l'auteur ne cite aucune source à l'appui de sa présentation du droit des sociétés, sauf quelques dispositions du *Digeste* et de Gaius. En 1958, Giffard traitera de la société de droit romain en ne citant que deux autorités à l'appui de ses dires : un extrait de Tite-Live (23, 48-49) et un de Caton (144, 13) . Il omet donc, comme la majorité de ses prédécesseurs, plusieurs sources républicaines pertinentes.

au droit des sociétés par Del Chiaro et Szlechter, dans les manuels de droit romain francophones, les sources d'origine républicaines sont vraiment sous-représentées.

Du côté des auteurs anglophones, nous avons déjà signalé l'intérêt des travaux de Watson et de Roby. Bien que ce dernier s'intéresse au droit de l'époque de Gaius, dans son chapitre sur les sociétés, il inclut les principales plaidoiries pertinentes de Cicéron, sans toutefois mentionner d'autres sources républicaines⁶⁷⁴. Par contraste, Schulz indique expressément qu'il ne s'intéresse qu'au droit classique et laisse donc de côté les sources républicaines⁶⁷⁵. Quant à Zimmermann, il cite presque exclusivement les Instituts de Gaius et le Digeste, de sorte que son exposé du droit est davantage applicable à l'époque classique qu'à celle de la République.

Voyons maintenant l'image qui se dégage de tous ces auteurs relativement à la société ordinaire de droit romain. Ce que nous allons tracer, c'est un portrait de cette société épuré de tous les détails inutiles, parce que c'est tout ce dont nous avons besoin pour nos fins. Il n'y a que trois questions qui sont vraiment intéressantes pour nous : la question de la transparence de la société ordinaire de droit romain vis-à-vis des tiers, son absence de personnalité juridique distincte et ses causes de dissolution.

4.1.1 La définition de la société ordinaire de droit romain et ses différents types

Voyons d'abord la définition que les auteurs donnent de la société en droit romain et les différents types de sociétés qui ont été identifiés.

Quant aux manuels de droit romain plus récents qui traitent de la société, celui de Brégi cite exclusivement le Digeste et les Instituts de Gaius comme sources bien identifiées; il mentionne parfois le nom de Caton, celui de Cicéron ou d'un autre auteur républicain dans son texte, mais sans indiquer sur laquelle de leurs oeuvres (et elles sont nombreuses, particulièrement dans le cas de Cicéron) il s'appuie, ce qui n'est pas très utile. Sa description du droit des sociétés, comme celle de Girard, est essentiellement fondée sur des sources non républicaines. Pour ce qui est de l'ouvrage de Robaye, il ne cite aucune source à l'appui de sa présentation de la société en droit romain. Son ouvrage nous intéresse donc uniquement en ce qu'il constitue une présentation de la société en droit romain telle qu'on la conçoit et qu'on l'enseigne actuellement.

⁶⁷⁴ Pro Quintio 3-13, 24-76, 16-52; Pro Roscio Amer. 8-21, 40-116; Pro Roscio Comodeo, 9-25, 17, 18 – 51 à 56; Topica 10-42 et 43, 17-66; De Officiis III 16-66. Il mentionne également le Ad Herennium (II, 13-19), habituellement considéré comme provenant d'un auteur plus tardif.

⁶⁷⁵ F. SCHULZ, préc., note 670, p. 197.

Pour Girard, la société de droit romain est le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes s'engagent à mettre quelque chose en commun dans un but licite pour en retirer un avantage⁶⁷⁶. C'est une opinion partagée par Giffard, Hubrecht et Robaye⁶⁷⁷. De leur côté, Accarias, Cuq, Huvelin et Brégi sont essentiellement du même avis; ils précisent toutefois que l'avantage recherché par la société et que les personnes qui s'associent doivent partager n'a pas besoin d'être un profit. Il peut s'agir d'un autre avantage. Bref, pour eux, la société n'a pas besoin d'être capitaliste ou à but lucratif⁶⁷⁸. Pour Schulz, l'essence de la société est de coopérer dans un but commun; le reste serait interpolé⁶⁷⁹.

De son côté, Roby nous fournit une définition légèrement différente de la société pour l'époque de Gaïus: selon lui, il s'agit d'un contrat par lequel deux personnes ou plus conviennent de travailler ensemble afin de réaliser des profits ou encore d'acquérir et de détenir des biens en commun, en partageant les profits et les pertes, donc pour lui au contraire la société est à but lucratif⁶⁸⁰.

Quant à Watson, qui étudie l'époque républicaine, il ne reprend pas expressément la définition normalement énoncée du contrat de société mais il ne donne pas non plus l'impression de la contester; il se contente plutôt d'étudier plus particulièrement certains aspects de la société de l'époque républicaine en s'attardant aux sources provenant de cette période⁶⁸¹. Il souligne que « Much of the evidence for the state of the consensual contract of partnership in the Republic comes from Cicero »⁶⁸² et il cite effectivement ce dernier à plusieurs reprises dans son analyse⁶⁸³.

⁶⁷⁶ P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 611.

⁶⁷⁷ A.E. GIFFARD, préc., note 663, p. 80; G. HUBRECHT, préc., note 4, p. 135-136; R. ROBAYE, préc., note 4, p. 279-280.

⁶⁷⁸ C. ACCARIAS, préc., tome 2, note 659, p. 336-337; J.F. BRÉGI, préc., note 4, p. 178 et 181; E. CUQ, préc., note 4, p. 493.; Paul HUVELIN, *Cours élémentaire de droit romain, tome 2 : les obligations*, Paris (France), Librairie du recueil Sirey, 1929, p. 97 (publié et mis à jour par les soins de Raymond Monier). Brégi précise même que la société n'a pas à être capitaliste et qu'on peut la voir comme un ancêtre des coopératives actuelles.

⁶⁷⁹ F. SCHULZ, préc., note 670, p. 549.

⁶⁸⁰ H.J. ROBY, préc., note 4, tome 2, p. 127.

⁶⁸¹ A. WATSON, 1965, préc., note 652, préface, p. 1.

⁶⁸² A. WATSON, 1965, préc., note 652, préface, p. 125.

⁶⁸³ A. WATSON, 1965, préc., note 652, préface, p. 133; A. WATSON, 1991, préc., note 652, p. 65. Ainsi, il signale que la société était un contrat de bonne foi et que cela est attesté par Cicéron, *De Natura Deorum*,

Pour nos fins, nous retenons que la définition du contrat de société pour l'époque républicaine semble être essentiellement la même que celle de la société de l'époque classique; de plus, les petites divergences entre les auteurs que nous avons mentionnées ne soulèvent pas de difficultés particulières pour nos fins.

À titre comparatif, en droit moderne, la société est définie comme étant le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent en commun leurs apports afin d'exercer une activité, qui peut consister en l'exploitation d'une entreprise, afin d'en retirer des profits⁶⁸⁴. Elle est donc forcément à but lucratif.

Passons maintenant à l'examen des types de sociétés que connaissait le droit romain. Selon Girard, il y en a quatre :

- 1) la *societas omnium bonorum* ou société universelle de tous biens présents et à venir, sans doute issue du consortium entre enfants du même père restés volontairement dans l'indivision après sa mort, à partir de laquelle tous les autres types de sociétés auraient éventuellement vu le jour⁶⁸⁵;
- 2) la *societas quaestus, lucrii, compendii* ou société d'acquets, qui au contraire de la première, ne porte pas sur les biens présents mais uniquement sur les biens futurs, puisqu'elle concerne seulement les acquisitions à venir faites à titre onéreux par les associés⁶⁸⁶;

3, 30, 74; De Officiis, 3, 17, 70; et Topica, 17, 66. Il précise entre autres que nous avons la preuve grâce à lui qu'il n'était pas nécessaire que les apports exigés de la part des associés soient égaux ou identiques (Cicéron, Pro Quinctio, 3, 12; Pro Roscio Comodeo, 10, 27 et 11,32) et que les associés pouvaient alors malgré tout convenir de partager également les profits (Cicéron, Pro Roscio Comodeo), voir A. WATSON, 1965, préc., note 652, préface, p. 137; A. WATSON, 1991, préc., note 652, p. 65. Par contre, l'une des pièces de théâtre de Plaute suggère que les auteurs devaient contribuer et présumément recevoir des parts égales dans une société, voir A. WATSON, 1965, préc., note 652, préface, p. 143; (Rudens, 549 ff). Toutefois, Watson pense que comme le texte concerne une proposition de s'associer parce que c'est également avantageux pour les deux, il faut plutôt y voir un cas particulier qu'une obligation juridique d'égalité, surtout compte tenu du fait que les autres pièces de théâtre de Plaute ne semblent pas imposer d'obligation non plus, voir A. WATSON, 1965, préc., note 652, préface, p. 143; (Rudens 1023; Amphitruo 384).

⁶⁸⁴ Code civil du Québec, art.2186; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 409 et 420; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 63-64.

⁶⁸⁵ P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 611.

⁶⁸⁶ P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 612.

- 3) la *societas unius rei* ou société portant sur un seul bien, un fonds de terre, un esclave⁶⁸⁷; et
- 4) la *societas alicujus negotiationis* ou société formée en vue d'une série d'opérations communes, par exemple un commerce ou une industrie⁶⁸⁸.

Hubrecht fait état de l'existence des mêmes types de sociétés que Girard⁶⁸⁹ et cette classification est également reprise par Brégi⁶⁹⁰ et Huvelin. Ce dernier ajoute toutefois que les sociétés de publicains sont un type de *societas alicujus negotii*, une opinion partagée par Accarias, Brunt, Ellul et Szelechter⁶⁹¹:

« La *societas alicujus negotii* ne se distingue pas par le caractère de son apport, mais bien par son but. (...) c'est le but qui est poursuivi par l'association qui est un but particulier, une affaire ou une série d'affaires spécialisées. Nos sociétés de commerce modernes rentreraient dans ce cadre des *societates alicujus negotii*. À Rome, on en rencontre un grand nombre : telles sont notamment les sociétés de fournisseurs des armées, d'entrepreneurs de travaux publics, de publicains (fermiers des impôts), de banquiers, etc. »⁶⁹²

Par contre, d'autres auteurs n'adhèrent pas tout à fait à la classification des sociétés établie par Girard ni à l'idée que les sociétés de publicains sont un type de *societates alicujus negotiationis*.

En effet, Cuq ne mentionne expressément que deux types de sociétés, soit la *societas omnium bonorum* et la *societas unius rei*; il inclut des exemples de *societas alicujus negotiationis* dans son analyse sans toutefois l'identifier comme étant un type particulier de société et il ignore complètement le quatrième type de société mentionné par Girard (*societas quaestus*)⁶⁹³. Plus tard, Giffard, comme Cuq, ne traitera que deux des types de

⁶⁸⁷ P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 612.

⁶⁸⁸ P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 612-613.

⁶⁸⁹ G. HUBRECHT, préc., note 4, p. 136-137.

⁶⁹⁰ J.F. BRÉGI, préc., note 4, p. 175-177. Ce dernier y ajoute cependant la société en commandite.

⁶⁹¹ C. ACCARIAS, préc., tome 2, note 659, p. 339-340; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 372-375; J. ELLUL, préc., note 124, p. 374; E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 334.

⁶⁹² P. HUVELIN, préc., note 678, p. 99. Pour Huvelin, les publicains sont uniquement les fermiers des impôts, mais nous avons déjà vu que le terme « publicains » a un sens plus large au chapitre III des présentes, section 3.1.

⁶⁹³ E. CUQ, préc., note 4, p. 494 (il y mentionne expressément la *societas omnium bonorum*), p. 499 (il y mentionne expressément la *societas unius rei*) alors qu'il donne des exemples de *societas alicujus negotiationis* (i.e. formées pour une opération ou une série d'opérations particulières) entre autres p. 493 et ne mentionne ni ne donne d'exemple de la *societas quaestus, lucrii, compendii* ou société d'acquêts, qui

sociétés identifiées par Girard, dont l'un n'est pas mentionné par Cuq : soit les *societas omnium bonorum* et les *societas quaestus*⁶⁹⁴. De plus, contrairement à tous les autres auteurs, Giffard va considérer que c'est dans la catégorie des *societas quaestus* qu'on retrouve les sociétés de publicains⁶⁹⁵.

Cependant, chez les auteurs anglophones, au niveau des types de sociétés, Watson reprend essentiellement l'énumération de Girard, confirmant ainsi que ces sociétés existaient toutes durant la période républicaine⁶⁹⁶, et Zimmermann fait de même⁶⁹⁷. La position de Girard est donc partagée par la majorité des auteurs francophones et anglophones et nous retiendrons donc cette classification. De plus, la classification des sociétés de publicains en *societates alicujus negotiationis* adoptée par la majorité des auteurs reflète mieux la situation de ces sociétés, du moins si on procède sur la base de l'idée qu'elles étaient formées dans le but de soumissionner pour certains contrats publics.

À titre comparatif, on peut noter que la classification des sociétés de l'époque romaine est évidemment très différente de la nôtre, qui inclut plutôt des sociétés ayant une structure juridique différente (types d'associés, responsabilité, fonctionnement au niveau de la gestion, règles de partage des profits, etc), c'est-à-dire la société en nom collectif, la société en commandite, la société en participation et la société par actions ou compagnie⁶⁹⁸.

porte uniquement sur des biens futurs car elle concerne seulement les acquisitions à venir faites à titre onéreux par les associés.

⁶⁹⁴ A.E. GIFFARD, préc., note 663, p. 81.

⁶⁹⁵ A.E. GIFFARD, préc., note 663, p. 81.

⁶⁹⁶ A. WATSON, préc.1965, note 652, préface, p. 134-135.

⁶⁹⁷ R. ZIMMERMANN, préc., note 4, p. 451-453 (bien qu'il en fasse un exposé plus savant et qu'il inclut entre autres dans la discussion un passage de Gaïus découvert après la publication des travaux de Girard).

⁶⁹⁸ Code civil du Québec, art.2188; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 456; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 65-66. On peut y ajouter la société en nom collectif à responsabilité limitée, créée par le Code des professions à l'intention des professionnels. Bien que la société par actions ou compagnie soit comprise dans l'énumération des sociétés effectuée au chapitre consacrée à celles-ci, elle n'est pas régie par celui-ci mais plutôt par le chapitre consacré aux personnes morales, art.298 et suiv. du Code civil du Québec, de manière supplétive, et par la loi corporative en vertu de laquelle elle est constituée (loi fédérale ou provinciale pertinente).

4.1.2 La formation du contrat de société

Nous en arrivons maintenant à la manière dont le contrat de société se forme. Selon Girard, les éléments suivants sont nécessaires :

- (1) un apport effectué par chacun des associés (chose, jouissance de celle-ci, activité des associés), lequel peut être différent ou inégal, mais doit exister sous peine qu'il n'y ait pas de société⁶⁹⁹;
- (2) un partage des bénéfices entre les associés; si un associé en est exclu, il n'y a pas de société⁷⁰⁰;
- (3) l'intention de former une société ou *affectio societatis*; si cette intention n'est pas là, il y aura seulement indivision⁷⁰¹; et
- (4) un but licite⁷⁰².

Il est intéressant de constater que les éléments requis sont essentiellement les mêmes que ceux du contrat de société en droit moderne, à l'exception du fait que nous y ajoutons l'exercice d'une activité, qui peut mais ne doit pas obligatoirement consister en l'exploitation d'une entreprise⁷⁰³.

Quoi qu'il en soit, pour ce qui est de l'identification des éléments constitutifs de la société en droit romain, Hubrecht, Giffard et Robaye sont du même avis que Girard⁷⁰⁴ et il en est de même pour Cuq⁷⁰⁵, à l'exception du fait que ce dernier, plutôt que d'utiliser l'expression *affectio societatis*, exprime la même idée en des termes légèrement différents, puisqu'il parle de conclure une convention en ayant «la volonté réciproque de

⁶⁹⁹ P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 612.

⁷⁰⁰ P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 613.

⁷⁰¹ P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 613.

⁷⁰² P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 613.

⁷⁰³ Code civil du Québec, art.2186; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 64. Nous avons mentionné à la note 25 l'existence d'un débat sur le degré d'organisation requis pour qu'une activité économique soit considérée être une entreprise. Ce débat n'a pas d'incidence sur la constitution d'une société, puisque les associés pourraient se livrer à une activité économique qui ne rencontrerait pas le seuil nécessaire pour être qualifiée d'entreprise mais qui constituerait néanmoins une activité, et c'est tout ce qu'exige le Code civil du Québec pour l'établissement du contrat de société.

⁷⁰⁴ A.E. GIFFARD, préc., note 663, p. 81; G. HUBRECHT, préc., note 4, p. 134; R. ROBAYE, préc., note 4, p. 279-280.

⁷⁰⁵ E. CUQ, préc., note 4, p. 495-497.

s'associer (*animus contrahendes societatis*) »⁷⁰⁶. De son côté, Schulz pense que cette intention est interpolée⁷⁰⁷.

Quant à Del Chiaro, il présente les exemples de sociétés qui apparaissent dans les textes mais pour la période républicaine, il n'en tire pas une définition aussi claire que celle de Girard ou de Cuq ni une liste des éléments constitutifs de la société (ce qu'il fera plus tard pour l'époque classique).

Il se contente de nous dire que la société ordinaire du dernier siècle de la République « se présentait toujours comme une communauté de biens formée en vue d'un but commun »⁷⁰⁸. Il est vrai qu'il mentionne ailleurs dans ce chapitre l'esprit de collaboration⁷⁰⁹ et ailleurs encore la question des bénéfices⁷¹⁰ avant d'en venir encore plus loin à celle des apports et de la possibilité de les faire en capitaux, en biens ou en travail⁷¹¹, mais sans mentionner le fait qu'il s'agit d'éléments du contrat de société. On peut lui reprocher ce manque de systématisation, mais paradoxalement, c'est peut-être à ce moment qu'il se montre le plus fidèle aux sources de l'époque républicaine, puisque les auteurs anciens, notamment Cicéron, mentionnent les sociétés et la relation des associés, puis en donnent des exemples, mais sans jamais fournir une définition du contrat de société ni identifier clairement les éléments requis. Or, ce n'est pas parce qu'on constate leur présence à quelques reprises qu'on peut en déduire qu'ils étaient toujours là. Pour trouver une définition du contrat de société et des informations sur son processus de formation, il faut se tourner vers des sources plus tardives, comme les Instituts de Gaius et le Digeste.

Par ailleurs, Del Chiaro passe également certains commentaires généraux intéressants sur l'objectif du contrat de société. Selon lui, il n'est pas indispensable que ce but soit de réaliser des profits ou d'exploiter une entreprise; ainsi, certaines sociétés attestées dans le

⁷⁰⁶ E. CUQ, préc., note 4, p. 495.

⁷⁰⁷ F. SCHULZ, préc., note 670, p. 549.

⁷⁰⁸ E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 57 (voir le texte 'in fine' sous le titre du chapitre) et 64.

⁷⁰⁹ E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 64.

⁷¹⁰ E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 59. Il ne faut pas confondre bénéfices et profits. Ce qui n'est pas essentiel, c'est la recherche de profits, voir la note 678.

⁷¹¹ E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 65-67.

Digeste servent uniquement à éviter des dépenses trop lourdes aux parties⁷¹². Ceci contraste avec la société de droit moderne : actuellement, une « société de dépenses » n'est pas considérée comme une véritable société; le partage de bénéfices implique en droit moderne un partage des profits et non uniquement un partage de dépenses⁷¹³. Par contre, toujours selon Del Chiaro, aucune société n'aurait un but purement désintéressé⁷¹⁴.

4.1.3 Les effets du contrat de société

La société une fois créée, quels sont ses effets? Il faut ici distinguer entre ceux qu'elle produit entre les parties, et ceux qu'elle pourrait produire envers les tiers.

4.1.3.1 Entre les parties : obligations et action « pro socio »

Selon Girard, les effets de la formation du contrat de société sont les suivants : pour ce qui est des parties, le contrat fait naître entre elles des obligations⁷¹⁵ qui seront sanctionnées par une action unique, soit l'action *pro socio*⁷¹⁶, une opinion partagée par Accarias⁷¹⁷, Cuq⁷¹⁸, Hubrecht⁷¹⁹, Giffard⁷²⁰, Brégi⁷²¹, Roby⁷²², Schulz⁷²³ et Zimmermann⁷²⁴. Girard précise que les obligations ainsi créées sont celles de contribuer l'apport prévu, d'apporter aux affaires de la société le même soin qu'on apporterait aux

⁷¹² E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 157. Par exemple, la construction d'un mur commun (Digeste, 17, 2, 52, 13); l'acquisition d'un terrain par deux propriétaires pour empêcher toute action sur celui-ci qui pourrait nuire à leurs vues (Digeste, 52, 13).

⁷¹³ Code civil du Québec, art.2186; N.ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 420.

⁷¹⁴ E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 157.

⁷¹⁵ P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 613.

⁷¹⁶ P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 613.

⁷¹⁷ C. ACCARIAS, préc., tome 2, note 659, p. 347 et 354.

⁷¹⁸ E. CUQ, préc., note 4, p. 495 et 499.

⁷¹⁹ G. HUBRECHT, préc., note 4, p. 138. .

⁷²⁰ A.E GIFFARD, préc., note 663, p. 81-83.

⁷²¹ J.F. BRÉGI, préc., note 4, p. 180-182.

⁷²² H.J. ROBY, préc., note 4, tome 2, p. 128.

⁷²³ F. SCHULZ, préc., note 670, p. 552.

⁷²⁴ R. ZIMMERMANN, préc., note 4, p. 454-455, 457, 460-461 et 465.

siennes et de partager les bénéfices sans exclure aucun associé⁷²⁵. Hubrecht ajoutera toutefois plus tard que ce n'est qu'en droit post-classique et peut-être même seulement dans le droit de Justinien qu'on imposera à chacun l'obligation d'apporter aux affaires sociales le même soin qu'aux siennes⁷²⁶.

À notre époque, certaines obligations sont les mêmes, par exemple celle de contribuer l'apport prévu, mais il y a aussi des obligations additionnelles, comme celle de ne pas faire concurrence à la société⁷²⁷. Il n'y a pas par contre d'obligation très claire d'apporter un certain niveau de soin aux affaires sociales, du moins dans la société en nom collectif⁷²⁸; par contre, les commandités de la société en commandite sont considérés comme des administrateurs chargés de la pleine administration et ont à ce titre un devoir de prudence et de diligence dans la gestion envers les commanditaires⁷²⁹, et les administrateurs de compagnie ont, de même, un devoir de prudence et de diligence⁷³⁰.

4.1.3.2 Vis-à-vis des tiers : absence de personnalité juridique distincte et d'effets

Nous en arrivons maintenant à l'un des deux éléments les plus importants dans notre description de la société ordinaire de droit romain pour nos fins.

⁷²⁵ P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 615-617.

⁷²⁶ G. HUBRECHT, préc., note 4, p. 138-139. Ce dernier précise que cette action ne peut pas être utilisée par les tiers : « Elle ne peut être intentée que par un sociétaire contre un ou plusieurs autres. Elle ne peut l'être par contre par des tiers qui ont traité avec un ou plusieurs des membres de la société. Les tiers ne peuvent utiliser que l'action sanctionnant l'acte juridique qu'ils ont conclu : *l'actio empti* ou *venditi* s'il s'agit d'une vente, par exemple. »

⁷²⁷ Code civil du Québec, art.2204.

⁷²⁸ En effet, le chapitre du Code civil du Québec consacré aux sociétés ne prévoit aucun tel devoir dans la société en nom collectif, ni pour les associés lorsqu'ils gèrent collectivement la société, ni pour un gérant qu'ils mettraient en charge de la gestion dans la société en nom collectif, ce qui est une lacune comparativement à tous les autres véhicules juridiques utilisés pour exploiter une entreprise. On s'est demandé si on ne pouvait pas considérer le gérant comme un mandataire ou alors comme un administrateur de la propriété d'autrui chargé de la simple administration, ce qui permettrait alors de lui imposer les devoirs de prudence et de diligence situés dans le chapitre du mandat ou de l'administration du bien d'autrui, mais les opinions à ce sujet sont partagées, voir G. DUFOUR, préc., note 35, p. 86-88.

⁷²⁹ G. DUFOUR, préc., note 35, p. 92.

⁷³⁰ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note , p. 366 et suiv.

Selon Girard, dont l'opinion est partagée par toute une série d'auteurs, la société de droit romain ne constitue pas une personne juridique distincte⁷³¹, et elle n'a pas non plus d'effets en tant que tels vis-à-vis des tiers⁷³².

En d'autres termes, la société ordinaire de droit romain est en quelque sorte transparente vis-à-vis des tiers. Il faut souligner que ceci est bien différent du cas de nos sociétés en nom collectif ou en commandite de droit moderne, qui ne sont pas non plus des personnes juridiques distinctes⁷³³, mais qui produisent néanmoins certains effets vis-à-vis des tiers, notamment au niveau de la responsabilité des associés. Ainsi, à titre d'exemple, les créanciers de la société en nom collectif moderne ne peuvent poursuivre le paiement d'une dette sociale contre les associés qu'après avoir, au préalable, discuté les biens de la société⁷³⁴; les créanciers de la société en commandite ne peuvent pas, sauf exception, accéder au patrimoine des commanditaires, qui jouissent de la responsabilité limitée⁷³⁵. Bref, en droit moderne, la relation contractuelle entre les parties, une fois publiée au Registre des entreprises, est opposable aux tiers et produit certains effets à leur égard.

Mais ce n'est pas le cas de la société ordinaire de droit romain. Dans le cas de cette dernière, si on se place du point de vue des tiers, tout se passe comme si elle n'existait tout simplement pas.

L'opinion de Girard à ce sujet est partagée par Accarias⁷³⁶ et par Cuq :

« À l'égard des tiers, la société, comme tous les contrats, est sans effet. Elle ne forme pas une personne juridique. Ce sont les associés pris individuellement qui

⁷³¹ C. ACCARIAS, préc., tome 2, note 659, p. 341; J.F. BRÉGI, préc., note 4, p. 174; E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 222-223; P.F. GIRARD, préc., note 3, p. 613-614; G. HUBRECHT, préc., note 4, p. 138-139; A. LEDRU, préc., note 4, p. 54; U. MALMENDIER, préc., note 24, p. 36; MITTEIS, *Rom. Privatrecht*, p. 404 et suiv.; PERNICE, *Zeit. f. Rechtsgesch.*, t.18, p. 105-106; R. ROBAYE, préc., note 4, p. 278; M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc., note 772, p. 253-254; F. SCHULZ, préc., note 670, p. 550-551; E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 334.

⁷³² P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 613-614.

⁷³³ N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 449.

⁷³⁴ Code civil du Québec, art.2221; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 504 et 513-514.

⁷³⁵ Code civil du Québec, art.2244 et 2246; N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 25, p. 578-581.

⁷³⁶ C. ACCARIAS, préc., tome 2, note 659, p. 311 et p. 348-349 : « les associés ne se représentent pas les uns les autres et par conséquent, dans leurs rapports avec les tiers, il y a lieu de distinguer deux hypothèses : ou ils agissent tous ensemble, par exemple ils se réunissent pour vendre, et alors en principe la créance et la dette se partagent entre eux; ou bien l'un des associés traite seul, et, en ce cas, c'est lui seul qui devient créancier ou débiteur, lui seul par conséquent qui peut poursuivre ou être poursuivi. »

peuvent acquérir des droits contre les tiers, ou être obligés envers eux. **Pour les tiers, il n'y a ni société ni associés : il n'y a que des individus. Les associés, qui ont contracté ensemble avec un tiers, sont tous créanciers ou débiteurs, chacun pour sa part virile, sauf convention contraire.** » (caractères gras ajoutés)⁷³⁷

Chez les auteurs subséquents, Huvelin reste totalement silencieux sur la question de l'effet du contrat de société vis-à-vis des tiers; par contre, Giffard est d'accord avec Girard et Cuq⁷³⁸, et Hubrecht s'aligne également sur eux en convenant du fait que la société ordinaire n'est pas une personne juridique distincte et qu'elle est sans effet vis-à-vis des tiers.

Il élabore d'ailleurs davantage à ce sujet, en précisant de surcroît que bien qu'il existe parfois dans la société une caisse commune distincte de celles des associés, ceci ne crée pas un patrimoine juridiquement distinct de celui des associés, ce qui est intéressant puisque ce n'est pas sans rappeler la controverse qui existe à ce sujet en droit moderne relativement à la question du patrimoine de la société en nom collectif :

« (...) en règle générale, la société d'intérêt privé n'est pas une personne juridique. **Pourtant, même dans ces sociétés, les Romains ont connu l'existence de caisses communes distinctes de la caisse des sociétaires (Cf Papinien, D 17 2 82) et organisé parfois un système d'administration des fonds communs. Mais il n'est jamais question de droits ou d'obligations appartenant à un être juridique qui serait 'la société'. Seuls les sociétaires sont personnellement titulaires de droits, seuls ils peuvent ester en justice à titre de demandeurs ou de défendeurs. C'est ainsi que si un sociétaire passe un contrat avec un tiers dans l'intérêt commun, c'est ce sociétaire – et non la personne juridique « société », qui n'existe pas – qui sera personnellement créancier ou débiteur envers le tiers.** Aucune différence n'était faite à cet égard, que le sociétaire ait traité en son nom personnel ou à titre de mandataire ou de gérant d'affaires de ses cosociétaires. Ces règles résultaient d'ailleurs également du fait que le Droit romain ne connaissait pas la représentation parfaite. Enfin, si les divers sociétaires avaient conclu un acte juridique en commun avec un tiers, il s'ensuivait tout simplement, d'après les principes généraux de la division des créances et des dettes, des obligations personnelles au profit ou à la charge de chacun des sociétaires pour leur part et portion. Pour éviter les ennuis résultant de la division des obligations, **on stipulait d'ailleurs souvent la solidarité active ou passive au profit ou à la**

⁷³⁷ E. CUQ, préc., note 4, p. 498.

⁷³⁸ A.E. GIFFARD, préc., note 663, p. 81.

charge d'un sociétaire. (...) le contrat de société ne crée aucun patrimoine distinct de celui de chacun de ses membres » (caractères gras ajoutés)⁷³⁹

Il est également intéressant de noter que pour Hubrecht, le fait que la société elle-même ne soit pas celle qui este en justice ou est poursuivie est un indice de plus qu'il ne s'agit pas d'une personne juridique distincte. À cet égard, la société ordinaire de droit romain est différente de notre société en nom collectif, qui peut désormais ester en justice et être poursuivie et qui pourtant, n'est toujours pas considérée comme une personne juridique distincte⁷⁴⁰.

Nous arrivons maintenant à l'opinion de Del Chiaro sur le sujet, lequel a étudié la société par époque. Pour la période républicaine, il ne traite pas de la question de la personnalité juridique distincte mais il précise que la société était transparente vis-à-vis des tiers, ce qui revient au même⁷⁴¹. Pour la période impériale, il confirme expressément que la société ordinaire de droit romain n'avait pas la personnalité juridique distincte⁷⁴² et il consacre un chapitre complet à la question des effets de la société vis-à-vis des tiers. Il y indique, comme les auteurs précédents, que la société ordinaire de droit romain est essentiellement transparente vis-à-vis des tiers :

« La société n'a pas d'unité particulière qui permettrait de lui reconnaître une certaine vie juridique indépendante de celle de ses membres. La société n'est toujours qu'une multiplicité d'individus sur lesquels retombent sans aucun intermédiaire les effets des actes juridiques. Le *socius* qui agit seul avec un tiers est considéré au regard de ce tiers comme ayant agi seul; les effets de son engagement ne se produisent en principe qu'en lui, et inversement l'associé qui seul a reçu l'engagement d'un tiers en faveur de tous les associés cependant, est seul capable d'agir contre ce tiers. **Les effets juridiques de l'idée de société interviendront, mais seulement dans les rapports entre associés** : chacun devra mettre en commun les gains ainsi accomplis et tous devront participer suivant leur part aux dépenses supportées par l'un d'eux. **Leurs obligations se présentent donc comme des obligations secrètes et personnelles** » (caractères gras ajoutés)⁷⁴³

⁷³⁹ G. HUBRECHT, préc., note 4, p. 137-138.

⁷⁴⁰ Voir la note 42.

⁷⁴¹ E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 108 et voir aussi p. 114 et 226-230 et 235

⁷⁴² E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 222-223 note 1.

⁷⁴³ E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 221-222 et voir aussi p. 226-227.

De son côté, Szlechter affirme lui aussi que les sociétés en droit romain n'ont pas la personnalité juridique⁷⁴⁴ et qu'elles sont transparentes vis-à-vis des tiers⁷⁴⁵. Brégi insiste également sur le fait que la société ordinaire n'est pas une personne juridique distincte et qu'elle ne crée des effets qu'entre les associés et non vis-à-vis des tiers : « Le contrat restant sans effet à l'égard de ceux qui n'y sont pas partie, la société n'est donc jamais, sauf exceptions, propriétaire, créancière ou débitrice, en tant que telle. »⁷⁴⁶. Il adopte donc également le point de vue que la société ordinaire de droit romain est essentiellement transparente vis-à-vis des tiers et il en est de même pour Robaye, qui rappelle que la société de droit romain n'est pas une personne juridique distincte et qu'elle ne crée des obligations qu'entre les associés⁷⁴⁷.

Du côté des auteurs anglophones, Schulz indique que la société n'a pas de patrimoine distinct; selon lui, chaque associé demeure propriétaire de sa part des biens sociaux et peut en disposer pendant la durée de la société. Il est également d'avis que chaque associé agit individuellement et que l'absence de représentation directe nuit à la gestion⁷⁴⁸. Quant à Zimmermann, il adopte le point de vue que la société n'était pas une personne juridique distincte et qu'elle n'avait d'effet qu'entre les parties : « *Societas*, furthermore, was not a corporate body, a legal person in its own right. It was a contract creating rights and duties merely between the *socii*s themselves. »⁷⁴⁹ et « it did not have any effects as far as third parties were concerned »⁷⁵⁰. Comme la société romaine n'était pas une personne juridique distincte, « Nobody could therefore act for 'the *societas*'. Nor could a *socius* represent his partners »⁷⁵¹ et elle n'avait aucun effet vis-à-vis des tiers. Par contre, il indique également que certains éléments provenant du Digeste peuvent nous faire douter de ce point de vue. Certaines règles apparaissant au chapitre 17 du Digeste suggèrent en effet qu'il existait des cas où un associé pouvait engager ses

⁷⁴⁴ E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 252.

⁷⁴⁵ E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 252.

⁷⁴⁶ J.F. BRÉGI, préc., note 4, p. 179.

⁷⁴⁷ R. ROBAYE, préc., note 4, p. 278.

⁷⁴⁸ F. SCHULZ, préc., note 670, p. 551.

⁷⁴⁹ R. ZIMMERMANN, préc., note 4, p. 455.

⁷⁵⁰ R. ZIMMERMANN, préc., note 4, p. 455, note 23.

⁷⁵¹ R. ZIMMERMANN, préc., note 4, p. 455.

partenaires⁷⁵². Il mentionne également l'institution juridique de la gestion d'affaires pour autrui, que les associés auraient pu utiliser afin de confier à l'un d'entre eux le soin de gérer les affaires de la société⁷⁵³.

Roby, qui s'intéresse plus particulièrement à l'époque de Gaïus, soit le II^e siècle ap. J.-C., est lui aussi d'avis que le contrat de société ne crée d'obligations qu'entre les parties; vis-à-vis du monde extérieur et des tiers, un associé ne peut pas agir pour les autres, sauf, nous dit-il, s'il est dûment autorisé à le faire séparément du contrat de société⁷⁵⁴, une hypothèse fort utile et intéressante que les autres auteurs n'avaient pas expressément envisagée. Roby reconnaît donc que même si un associé ne représente pas automatiquement, du fait de son statut d'associé, les autres associés, il peut être mandaté pour le faire, du moins à l'époque de Gaïus.

Par ailleurs, Roby ne précise pas que la société ordinaire de droit romain n'a pas de personnalité juridique distincte; d'après deux commentaires qu'il fait, elle semble avoir à tout le moins un patrimoine relativement distinct de celui des associés même s'il n'est pas complètement étanche, puisqu'il indique que :

« Any costs or loss rightly incurred by a partner on the partnership business, the interest of any money advanced out of his own pocket, and even, as was eventually held, his medical expenses for hurts received in defence of the partnership property, **are chargeable against the partnership.** » (caractères gras ajoutés)⁷⁵⁵

« Where there is a universal partnership (note : une '*societas omnium bonorum*'), gains even from actions for Aquilian injury to himself or sons, or from insult to himself, **must be paid to the partnership**, which is however not bound to take upon itself any payment he has been condemned to make for his own insulting conduct or crime, unless his condemnation was unjust. Gains from theft or other crime should not paid to the partnership : **if they are paid, then they become common property, but if paid with the knowledge of the partners, they can be drawn upon by the contributor for the payment of any damages and penalty payable by him in the like cases; if paid in without the partners' knowledge, they can be drawn upon for damages only.** (...) »

⁷⁵² R. ZIMMERMANN, préc., note 4, p. 468, Papinien, Digeste 17, 2, 82 et Labéon, Digeste, 17, 2, 84. Nous verrons aussi au chapitre V des présentes qu'il y a une plaidoirie de Cicéron où il est clair qu'un associé avait confié à l'autre le soin de le représenter pour une transaction de règlement hors-cour, voir la section 5.5.7.1.2.

⁷⁵³ R. ZIMMERMANN, préc., note 4, p. 469.

⁷⁵⁴ H.J. ROBY, préc., note 4, tome 2, p. 132.

⁷⁵⁵ H.J. ROBY, préc., note 4, tome 2, p. 130

A partner is liable to his fellows for theft or Aquilian injury of the common property, both by those actions and by the partnership actions » (caractères gras ajoutés)⁷⁵⁶

Quant à Watson, qui s'intéresse au droit de la République, il semble également reconnaître implicitement que la société est transparente vis-à-vis des tiers⁷⁵⁷ et ne pas la considérer comme une personne juridique distincte⁷⁵⁸.

4.1.3.3 La responsabilité des associés vis-à-vis des tiers

Cette transparence de la société ordinaire de droit romain a entre autres pour conséquence que l'associé d'une telle société n'est pas responsable des obligations encourues par la société.

À ce sujet, Cuq et Szelechter confirment qu'un associé ne peut pas représenter les autres et n'engage que lui-même lorsqu'il contracte⁷⁵⁹. Un associé peut devenir responsable des obligations de la société seulement s'il est personnellement partie au contrat; dans un tel cas, sa responsabilité est conjointe et non solidaire, à moins que le contraire ne soit stipulé au contrat⁷⁶⁰. Il existe cependant des cas d'exceptions où un associé sera automatiquement responsable et de façon solidaire, mais ils sont rares. Cuq les signale dans le passage suivant :

« Par exception, il y a des cas où les associés sont solidairement responsables des engagements pris au nom de la société : les banquiers qui s'obligent *litteris*, les armateurs d'un navire, les copropriétaires d'un esclave administrateur d'un pécule, les préposants d'un *institor*. » (caractères gras ajoutés)⁷⁶¹

⁷⁵⁶ H.J. ROBY, préc., note 4, tome 2, p. 130.

⁷⁵⁷ A. WATSON, 1965, préc., note 652, p. 129-130, il contraste la société et le *emptio venditio* en soulignant que les droits des tiers ne sont pas affectés par une société.

⁷⁵⁸ Son livre sur le droit romain des personnes n'inclut d'ailleurs aucune référence à des personnes morales, uniquement à des personnes physiques, voir A. WATSON, 1967, préc., note 652.

⁷⁵⁹ E. CUQ, préc., note 4, p. 498; E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 252.

⁷⁶⁰ E. CUQ, préc., note 4, p. 498; E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 228-230 et p. 232-234.

⁷⁶¹ E. CUQ, préc., note 4, p. 498. Le *peculium* (ici traduit en français par pécule) est un concept que nous avons déjà mentionné dans l'introduction de ce doctorat et auquel nous reviendrons; l'*institor* est un concept de droit romain qui s'apparente à la gestion d'affaires et dont nous traiterons plus tard. Pour la période de la République, E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 61-62 signale lui aussi le cas des banquiers.

Remarquons que parmi les cas énumérés par Cuq, on retrouve au moins deux moyens qui peuvent être utilisés par des individus pour se rendre solidairement responsables de certaines obligations contractuelles, et ce, qu'ils se trouvent ou non dans une relation d'associés, soit le *peculium* et l'*institor*. Ces deux cas sont également signalés par Del Chiaro dans la section où il traite de la période républicaine⁷⁶² et dans la section où il traite de la période impériale⁷⁶³. De même, Watson confirme l'existence du *peculium* à l'époque républicaine⁷⁶⁴.

4.1.4 La fin de la société

Par ailleurs, Girard indique que non seulement la société ordinaire de droit romain n'est pas une personne juridique distincte, mais que son existence est relativement fragile. Il s'agit du second élément le plus important dans notre description de la société ordinaire de droit romain pour nos fins.

Selon Girard, cette société peut prendre fin de plusieurs façons, incluant par la mort d'un des associés (les associés survivants peuvent convenir que son existence va continuer mais pas avec l'héritier du défunt); par la ruine de l'un des associés; et par la volonté unilatérale d'un des associés, même si la société a un terme et qu'il n'a pas été atteint. Cependant, si l'action de l'associé est frauduleuse ou intempestive, ou encore qu'elle est faite sans motif avant le terme, son auteur est considéré comme ne se déliant pas envers ses associés et les déliant envers lui⁷⁶⁵. L'opinion de Girard à ce sujet est partagée par Accarias, Hubrecht, Brégi, Malmendier, Roby et Zimmermann⁷⁶⁶. De leur côté, Cuq et Giffard considèrent comme Girard que la société est dissoute entre autres par le décès

Pour la période impériale, il mentionne aussi la solidarité passive entre les marchands d'esclaves (Édit des édiles, Digeste 21 1 44 1), solidarité entre les *argentarii* (Cicéron, Ad Herennium 2, 13, 19), voir E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 228-230 et p. 232-234.

⁷⁶² E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 108 et voir aussi p. 114 et 226-230 et 235.

⁷⁶³ E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 235-244.

⁷⁶⁴ A. WATSON, 1967, préc., note 652, p. 99-100 et p. 178-179.

⁷⁶⁵ P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 615-617.

⁷⁶⁶ C. ACCARIAS, préc., tome 2, note 659, p. 351; J.F. BRÉGI, préc., note 4, p. 182-184; G. HUBRECHT, préc., note 4, p. 139-140; U. MALMENDIER, préc., note 24, p. 36 (sur la dissolution par la mort d'un associé); H.J. ROBY, préc., note 4, tome 2, p. 129; R. ZIMMERMANN, préc., note 4, p. 455-457.

d'un associé et par la volonté unilatérale de l'un des associés⁷⁶⁷. Ils ne mentionnent pas la question de la ruine de l'un des associés.

Quant à Del Chiaro et Ledru, ils indiquent comme les autres que la mort est une cause de dissolution de la société mais ils précisent que les associés peuvent éviter cette dissolution en prévoyant dans le pacte social que l'héritier se retirera, ou encore qu'il sera impliqué dans les opérations sociales pendant un certain temps; toutefois, ils confirment eux aussi que jamais cet héritier ne sera un associé de la société primitive⁷⁶⁸.

Tous ces auteurs s'appuient uniquement à ce sujet sur le Digeste et les Instituts de Gaius, qui sont des sources bien postérieures à la République. Pour la période de la République, on doit donc leur préférer l'opinion de Watson, qui a signalé en se basant sur une plaidoirie de Cicéron⁷⁶⁹ que la règle était manifestement différente en droit romain républicain et que la société n'était pas automatiquement dissoute par la mort d'un associé. Suivant cette plaidoirie, l'héritier d'un associé défunt sous la République devenait automatiquement lui-même associé; la règle de droit républicaine n'était donc pas la même à cet égard que celle qui s'est développée à l'époque classique⁷⁷⁰.

Par contre, Watson est d'accord avec les autres auteurs sur le fait que la décision d'un associé de se retirer de la société entraînait la dissolution de celle-ci, non seulement à l'époque classique mais également vers la fin de la République, sans doute parce qu'il ne dispose pas d'éléments de preuve républicains pour contredire les passages pertinents du Digeste⁷⁷¹, alors qu'il en détient au contraire dans le cas du décès.

⁷⁶⁷ E. CUQ, préc., note 4, p. 498-499; A.E. GIFFARD, préc., note 663, p. 82-83.

⁷⁶⁸ E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 262 (Gaius III 152; Digeste ht 52 9 et 65 9); A. LEDRU, préc., note 4, p. 49.

⁷⁶⁹ A. WATSON, 1965, préc., note 652, préface, p. 125 et 131-132. (Pro Quinctio, 16-52 et 24-76; cette plaidoirie est analysée au chapitre V des présentes, section 5.5.7.1.1)

⁷⁷⁰ A. WATSON, 1965, préc., note 652, préface, p. 125 et 131-132.

⁷⁷¹ A. WATSON, 1965, préc., note 652, préface, p. 133-134. Ses conclusions à cet égard sont toutefois fondées uniquement sur le Digeste (17, 2, 65 – 6 à 8).

4.1.5 Conclusion

L'image qui se dégage de la société ordinaire de droit romain est celle d'un contrat qui ne produit d'effets qu'entre les parties. C'est une société qui est complètement transparente vis-à-vis des tiers. Elle ne détient pas de personnalité juridique distincte. Son existence est relativement fragile et elle peut prendre fin de diverses façons, mais contrairement à ce qui sera le cas sous l'Empire, la société n'est pas dissoute par le décès d'un associé en droit romain républicain : l'héritier du défunt devient automatiquement associé à sa place. Ceci est intéressant pour nous puisque la fragilité alléguée de la société sous la République est invoquée par les historiens et les juristes pour soutenir qu'il fallait que les sociétés des publicains soient différentes des sociétés ordinaires de droit romain afin d'être en mesure d'exercer leurs activités. Mais avant de nous pencher sur le cas particulier des sociétés de publicains, nous devons d'abord étudier l'évolution de la notion de personnalité juridique en droit romain, puisqu'au-delà de la question de leur organisation interne, les auteurs y voient la principale différence entre les sociétés ordinaires de droit romain et les sociétés des publicains.

4.2 L'évolution de la notion de personnalité juridique en droit romain

Nous avons déjà vu, dans notre chapitre II sur le droit moderne, qu'à notre époque, la personne juridique distincte est considérée comme un sujet de droit, comme la personne physique, et que sa principale caractéristique est de détenir la personnalité juridique distincte, laquelle est constituée par un ensemble d'éléments énumérés dans le Code civil du Québec (incluant le nom, le patrimoine, la capacité civile, le fait d'avoir des représentants pour contracter et ester en justice qui ne s'engagent pas eux-mêmes, la responsabilité limitée des investisseurs et une existence perpétuelle). Toutefois, c'est une conception moderne de la chose.

Quelle notion les Romains avaient-ils de la personnalité juridique distincte? Quand et comment est-elle apparue dans leur droit? Ce sont des questions dont les réponses sont

importantes pour nous. En effet, il va sans dire que les sociétés de publicains ne peuvent pas avoir détenu une personnalité juridique distincte avant que cette notion n'ait été inventée. La question de savoir à compter de quelle époque ces sociétés auraient pu détenir une telle personnalité est controversée.

Nous allons donc examiner à ce sujet les travaux de Savigny⁷⁷², de Gierke⁷⁷³, de Waltzing⁷⁷⁴, de Saleilles⁷⁷⁵, de P.W. Duff⁷⁷⁶, d'Éliachevitch⁷⁷⁷, de Schulz, de Jolowicz⁷⁷⁸ et d'Aubert⁷⁷⁹. Il existe également d'autres travaux auxquels nous n'avons pas pu accéder directement, parce qu'ils sont en latin ou en allemand, ce qui fait que nous les mentionnons à l'intention du lecteur polyglotte qui pourrait en faire usage et nous ferons référence au point de vue de leur auteur lorsqu'il nous est relayé par un autre (notamment une célèbre dissertation de Mommsen⁷⁸⁰, des travaux de Pernice⁷⁸¹, de Mitteis⁷⁸², de Von Carolsfeld⁷⁸³, de Ruggini⁷⁸⁴ et d'Orestano⁷⁸⁵), de même qu'un traité de Dirksen⁷⁸⁶, qui s'est malheureusement avéré introuvable.

⁷⁷² M.F.C. DE SAVIGNY, *Traité de droit romain*, (traduction de l'allemand de Ch. Guenoux), tome 2, Paris, Firmin Didot Frères, 1841 (ci-après, « **M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc.** »); M.F.C. DE SAVIGNY, *Roman law of persons as subjects of jural relations, tome 2* (traduction de W.H. RATTIGAN), Westport (Connecticut), Hyperion Press, Inc., 1884 (ci-après, « **M.F.C. DE SAVIGNY, 1884, préc.** »).

⁷⁷³ Otto GIERKE, *Associations and law : the classical and early Christian stages*, Toronto, University of Toronto Press, 1977 (Gierke, 1841-1921).

⁷⁷⁴ J.P. WALTZING, *Étude historique sur les corporations des Romains, des origines jusqu'à la chute de l'Empire d'Occident*, Bologna, Forni, 1968 (réédition de 1895-1900).

⁷⁷⁵ Raymond SALEILLES, *De la personnalité juridique*, Paris, A. Rousseau, 1910.

⁷⁷⁶ P.W. DUFF, préc., note 4.

⁷⁷⁷ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4.

⁷⁷⁸ H.F. JOLOWICZ, *Roman Foundations of Modern Law*, Oxford (UK), Clarendon Press, 1957, p. 128.

⁷⁷⁹ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97.

⁷⁸⁰ Theodor MOMMSEN, *De collegiis et sodaliciis Romanorum*, Kiel, 1843, p. 84-86 (mentionné par P.W. DUFF, préc., note 4, p. ix).

⁷⁸¹ Alfred VON PERNICE, *M Antistius Labeo, Das Römische Privatrecht*, Halle, 1873, p. 289-310 (mentionné par J.P. WALTZING, préc., note 774, p. 11).

⁷⁸² L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht*, 1908 (mentionné par P.W. DUFF, préc., note 776, p. ix).

⁷⁸³ Schnorr VON CAROLSFELD, *Geschichte der juristischen Person*, vol.1, 1933 (mentionné par P.W. DUFF, préc., note 4, p. ix).

⁷⁸⁴ L. CRACCO RUGGINI, « Collegium e corpus : la politica economica nella legislazione e nella prassi », dans G.G. ARCHI (Éd.), *Istituzioni giuridiche e realta politiche nel tardo impero (III-Vè sec.de C.). Atti di incontro tra storici e giuristi*, Firenze, 2-4 Maggio 1974, Milan 1976 (cité par J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 54).

⁷⁸⁵ Voir la note 647.

⁷⁸⁶ DIRKSEN, *The Condition of Juristical Persons according to Roman Law*, Berlin, Abhandlungen, vol.2, 1820.

Essentiellement, nous allons voir qu'on a d'abord pensé que le concept de personne juridique distincte de droit privé pour les associations avait été modelé sur l'État romain. C'était l'opinion de Mommsen, de Pernice, de Gierke et de Saleilles. Toutefois, Savigny et Waltzing pensaient le contraire, et des études plus récentes semblent leur donner raison. Duff et Éliachevitch sont tous les deux d'avis que l'État n'a pas pu servir de modèle à un concept de personne juridique distincte en droit privé parce qu'il se situe hors de la sphère d'application de celui-ci : c'est une personne juridique distincte de droit public, dont toutes les interactions juridiques ont des formes particulières inconnues du droit privé.

Selon eux, le concept de personnalité juridique du droit privé romain aurait donc plutôt été élaboré sur la base des droits des individus, c'est-à-dire en accordant aux villes autonomes face à l'État (ci-après, les « *municipes* ») des droits qui étaient initialement réservés aux individus. Ces *municipes* auraient ensuite servi de modèles à toutes les personnes juridiques distinctes de droit privé. Le processus a sans doute été graduel, c'est-à-dire que ces droits ont été octroyés à la pièce et non tous en même temps. Ce n'est que plusieurs siècles après qu'en pratique, les *municipes* se soient mis à détenir ces droits, qu'éventuellement, un concept de personne juridique distincte (ci-après, l'« *universitas* ») a été élaboré, sans qu'il s'agisse toutefois d'une véritable explication théorique à la moderne. Une fois que les droits ont été octroyés aux *municipes*, ils ont pu commencer à être octroyés à des associations, connues sous le nom générique de *collegia*, et éventuellement aux sociétés de publicains.

Selon Éliachevitch, les écrits des juriconsultes dans le Digeste seraient davantage compatibles avec une évolution de la personnalité juridique distincte en droit romain privé à partir des *municipes* qu'à partir de l'État, puisqu'ils mentionnent fréquemment les *municipes* comme modèle de la personnalité juridique distincte des *collegia* et autres, jamais l'État, et qu'ils fournissent toutes les explications sur des points difficiles de la personnalité juridique distincte en droit privé par rapport aux *municipes* et non aux autres. Duff et Aubert semblent partager cet avis.

Toutefois, tout dépend de la traduction qu'on fait des passages pertinents du Digeste. En effet, certains des passages cités par Duff, Éliachevitch et Aubert comme référant aux *municipes* et non à l'État sont traduits par Watson comme référant plutôt à l'État et non aux *municipes*. C'est le cas entre autres d'un célèbre passage de Gaïus (Digeste III 4 1), qui est considéré comme central relativement à la question de la personnalité juridique distincte en droit romain, à la fois au niveau général et dans le cas particulier des sociétés de publicains. Tout le monde reconnaît que ce texte est corrompu, de sorte que des interprétations complètement contradictoires en ont été proposées, et cela met en relief la fragilité des éléments de preuve dont nous disposons pour résoudre la question de savoir si les sociétés de publicains avaient ou non une personnalité juridique distincte. Ce qui est clair, c'est que la réponse à cette question dépend en grande partie de la traduction que l'on fait des passages pertinents du Digeste, et qu'il n'y a pas unanimité sur la manière de traduire ces passages.

Nous n'avons pas, de notre côté, la compétence linguistique pour prétendre départager les auteurs concernés à ce sujet, mais nous pensons qu'il faut au moins souligner ce problème, qui n'est pas identifié ni discuté par Éliachevitch, Duff et Aubert, ce qui fait que les arguments de texte qu'ils tirent du Digeste au sujet des *municipes* ne sont pas entièrement probants. Il existe aussi d'autres failles dans le raisonnement de ceux qui argumentent que l'État ne pouvait pas servir de modèle aux autres personnes juridiques distinctes parce qu'il se situait à l'extérieur du droit privé; ainsi, les *municipes* et les sociétés de publicains sont deux types d'organisation qui ne relèvent pas exclusivement du droit privé non plus, parce qu'elles prennent part au processus d'octroi des contrats publics. L'État aurait donc pu leur servir de modèle, au moins à cet égard. De plus, les *municipes* sont apparus chronologiquement bien après les *collegia* et les sociétés de publicains, de sorte qu'on ne peut manquer de se demander pourquoi le concept de personnalité juridique distincte n'aurait pas d'abord été développé pour les organisations qui sont apparues les premières. Éliachevitch a tenté de fournir une explication à cela mais elle est loin d'être satisfaisante. Tout ceci fait en sorte qu'au fond, nous ne pouvons pas être vraiment certains de la réponse à la question : est-ce l'État ou les *municipes* qui ont servi de point de départ au développement de la personnalité juridique distincte en droit romain privé?

Nous allons présenter le point de vue des divers auteurs à ce sujet puis examiner ce que nous savons de l'évolution de la personnalité juridique des *municipes* et également celle des *collegia*, avant d'en arriver au cas particulier des sociétés de publicains. Nous allons constater, à cet égard, que l'analyse qui est effectuée du développement de la personnalité juridique distincte sous la République est très spéculative parce qu'elle est presque entièrement basée sur des éléments de preuve qui lui sont postérieurs d'au moins cinq siècles (des passages du Digeste) et sur des tentatives d'en déduire rétroactivement par le raisonnement comment les choses « devaient » se présenter avant. Il n'y a pratiquement aucun élément de preuve datant de la République elle-même qui est présenté. C'est ce qui fait la fragilité de cette analyse.

Par ailleurs, lorsque nous traiterons des *collegia*, nous discuterons aussi brièvement de leur organisation interne, qui présente certains points communs avec celle des sociétés de publicains et leur a peut-être servi de modèle.

4.2.1 Point de départ: l'État ou les « municipes »?

En droit moderne, le premier auteur à avoir placé côte à côte les personnes physiques et les collectivités dotées de la personnalité juridique distincte, comme deux catégories de sujets de droit, a été Heise, dans un manuel allemand publié en 1807⁷⁸⁷. Cependant, « chez Heise ce n'était qu'une simple formule. C'est Savigny qui la remplit d'un contenu. »⁷⁸⁸.

Or, Savigny a fait cela dans le cadre d'une étude sur le droit romain. Il écrit dans son traité à ce sujet :

« J'ai traité de la capacité du droit, comme répondant à l'idée d'individu; je l'envisage ici comme étendue artificiellement à des êtres fictifs. On les appelle personnes juridiques, c'est-à-dire, personnes qui n'existent que pour des fins

⁷⁸⁷ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 354.

⁷⁸⁸ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 354.

juridiques, et ces personnes nous apparaissent, à côté de l'individu, comme sujets des rapports de droit. » (caractères gras ajoutés) ⁷⁸⁹

Il définit la personne juridique comme « un sujet du droit des biens créé artificiellement » (par opposition au droit de la famille, auquel elle ne peut, par nature, participer) ⁷⁹⁰. Savigny est ainsi un partisan de la théorie de la fiction, suivant laquelle la personne juridique distincte est un être fictif, créé artificiellement. Pour lui, la fiction crée le sujet de droit ⁷⁹¹. La théorie de la fiction, telle qu'exposée par Savigny, trouve donc selon lui ses racines dans le droit romain.

Cette théorie peut paraître inoffensive mais elle remet, à toutes fins pratiques, le pouvoir de décider d'octroyer la capacité juridique à des associations entre les mains de l'État, ce qui a des implications politiques:

« The sentence appears politically and juridically harmless unless one remembers that the process of concession, according to the theory of *persona ficta*, can emanate only from the state. Thus the assumption that the person is an artificially conceived fictitious being denies two major premises. First, man as a rational and ethical being has the natural and fundamental right to associate without any previous consent or concession. Second, the fiction theory, so elaborately maintained by Savigny, denies the existence of those psychological social forces that endow the group with cohesion, or, as Gierke would have it, its real inner unity of life. » ⁷⁹²

Cette théorie favorise l'émergence d'un pouvoir central étatique fort, ce qui était ce que Savigny (1779-1861) souhaitait, puisqu'il écrivait à une époque où l'Allemagne était encore divisée en petites principautés ⁷⁹³.

⁷⁸⁹ M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc., note 772, p. 234; voir aussi M.F.C. DE SAVIGNY, 1884, préc., note 772, p. 176.

⁷⁹⁰ M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc., note 772, p. 237; voir aussi M.F.C. DE SAVIGNY, 1884, préc., note 772, p. 177-178.

⁷⁹¹ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 354-355.

⁷⁹² George HEIMAN, *Otto Gierke Associations and Law, the classical and early Christian stages, edited and translated with an interpretative introduction*, Toronto, University of Toronto, 1977, p. 30.

⁷⁹³ G. HEIMAN, préc., note 792, p. 31. Un autre défenseur de la théorie de la fiction a été le pape Innocent IV, qui essayait alors de regrouper tous les pouvoirs temporels et spirituels sous la juridiction du pape, p. 32 : « In matters of both church and state all powers flowed from the head of the church who, at his discretion, could concede a fictitious personality to associations and groups. Thus the group's 'real' life was dependent upon an act of papal concession without which it could not exist. If a group or even an individual aroused the pope's displeasure, he could, in theory, withdraw his concession to the group or excommunicate the individual. He thereby divested the person of his juristic, rightful status. The process could, therefore, turn the person into a 'non-person', thereby removing this entity from the community of

Selon Savigny, les Romains connaissent les personnes juridiques, mais ils n'ont aucun terme général pour les désigner toutes, bien qu'ils aient des termes particuliers pour désigner certaines d'entre elles⁷⁹⁴.

Ainsi, le mot « corporation » (que nous considérons désormais comme un anglicisme et que nous avons remplacé par l'expression « personne morale ») provient du droit romain et est utilisé pour désigner certaines personnes juridiques, incluant les communes, les associations d'artisans et celles des sociétés industrielles qui en font partie :

« Le caractère essentiel d'une corporation est que son droit repose non sur ses membres pris individuellement, ni même sur tous ses membres réunis, mais sur un ensemble idéal. Une conséquence particulière, mais importante de ce principe, c'est que le changement partiel ou même intégral de ses membres ne touche ni à l'essence ni à l'unité de la corporation. »⁷⁹⁵

Il cite à l'appui de ce principe le passage suivant d'Ulpien, qui provient du chapitre dans le Digeste consacré aux « corporations » :

Digeste III 4 7 : « Ulpian, Edict, book 10 : (...) 2. As regards decurions or other corporate bodies, it does not matter whether all the members remain the same or only some or whether all have changed. »

Par ailleurs, Savigny, s'appuyant sur un célèbre passage de Gaïus (Digeste III, 4, 1) auquel nous aurons l'occasion de revenir à plusieurs reprises⁷⁹⁶, conclut qu' « aucune association ne peut, sans l'autorisation du gouvernement, devenir personne juridique, et cette règle importante (...) subsiste encore dans le droit moderne »⁷⁹⁷. La personne juridique distincte tient donc toujours son existence d'une concession de l'État. Il est à noter que Savigny fait cet énoncé de manière générale pour le droit romain, sans préciser à compter de quelle époque il s'applique, alors que le passage concerné a apparemment été rédigé par Gaïus au II^e siècle ap. J.-C.

rightful beings and banishing it beyond the realm of the law. » Heiman souligne que le potentiel de cette théorie n'a pas échappé aux monarques qui dirigeaient l'Europe après le Moyen-Âge et que les associations ont été sévèrement contrôlées, p. 32 et p. 59.

⁷⁹⁴ M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc., note 772, p. 238-239.

⁷⁹⁵ M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc., note 772, p. 241.

⁷⁹⁶ Voir notamment les sections 4.2.2.1, 4.2.3.1 et 4.3.1.1 du présent chapitre.

⁷⁹⁷ M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc., note 772, p. 258 et voir aussi p. 274.

Au niveau de la terminologie, Savigny établit une distinction entre les corporations qui ont une existence « naturelle », comme les *municipes* et les colonies, qui sont des éléments constitutifs de l'État, et les corporations qui ont une existence « artificielle », soit toutes les autres associations auxquelles on donne le caractère de personnes juridiques, comme par exemple les sociétés⁷⁹⁸. Selon lui, le mot latin générique qui désigne toutes les corporations est *universitas* alors que ceux qui désignent les corporations artificielles sont les mots *corpus* et *collegium*⁷⁹⁹.

Enfin, il considère que c'est aux rapports de droit privé que s'applique la capacité artificielle de la personne juridique et non au droit public⁸⁰⁰. Ce n'est donc pas l'État qui a servi de modèle pour élaborer le concept de personne juridique distincte, mais plutôt les *municipes*. Les Romains ont développé le concept de personne juridique non pas en vue de la République elle-même mais plutôt lorsqu'elle s'est agrandie, parce que ce concept s'est avéré nécessaire entre autres pour les *municipes* et les colonies placées sous sa dépendance. Le concept a ensuite été étendu aux associations d'artisans⁸⁰¹ et à certaines sociétés de publicains⁸⁰². Savigny écrit en effet:

« It was in regard to dependent communities (Municipalities and Colonies), by the expansion of the State, that the notion of Juristical Persons at first obtained a remarkable application (...) consideration for the Roman Republic and its Property did not supply the motive for the recognition of Juristical Personality and for the development of its Rights (...) As soon, however, as the notion of Juristical Person had been developed for the benefit of dependent Towns, that notion was also gradually extended to such cases, for which alone it could not have been easily devised. It was now applied to those primitive Associations of Priests and Artisans; then to the State, which by a sort of artificial reflexion, drawn from within, was permitted to be treated as a Person under the designation of the Fiscus »⁸⁰³

D'après ce passage, non seulement l'État n'aurait pas servi de modèle à la personne juridique distincte du droit romain, mais il aurait ensuite copié le concept ainsi développé pour les besoins du fisc. Selon Savigny, toutes les personnes juridiques romaines ont

⁷⁹⁸ M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc., note 772, p. 239-240; M.F.C. DE SAVIGNY, 1884, préc., note 772, p. 180-181.

⁷⁹⁹ M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc., note 772, p. 260-261; M.F.C. DE SAVIGNY, 1884, préc., note 772, p. 194.

⁸⁰⁰ M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc., note 772, p. 234.

⁸⁰¹ M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc., note 772, p. 244-245.

⁸⁰² M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc., note 772, p. 253-254.

⁸⁰³ M.F.C. DE SAVIGNY, 1884, préc., note 772, p. 183-184.

donc été calquées sur le modèle des *municipes*, une opinion partagée par Waltzing⁸⁰⁴. Savigny écrit qu'elles « ont un caractère commun; créées à l'image des villes, comme elles, elles peuvent posséder et se faire représenter, et voilà précisément ce qui constitue la personne juridique »⁸⁰⁵. Elles se font représenter par un *actor* ou *syndicus*⁸⁰⁶.

Toutefois, le point de vue de Savigny et de Waltzing n'est pas universellement accepté. Mommsen était d'avis avant lui que c'était l'État, première personne juridique distincte du droit romain, qui avait servi de modèle à toutes les autres⁸⁰⁷, et c'était aussi le point de vue de Pernice⁸⁰⁸. Quant à Gierke (1841-1921), son point de vue semble inclure des éléments des deux positions mais il se rattache davantage au modèle de l'État qu'à celui développé par Savigny. Il écrit plusieurs années après celui-ci et conteste sa théorie de la fiction. Il faut dire que le contexte politique a changé en Allemagne, de sorte que contrairement à Savigny qui militait en faveur d'un pouvoir central fort, la préoccupation de Gierke est de protéger la liberté d'association des abus d'un tel pouvoir central⁸⁰⁹. Gierke formule donc la théorie de la réalité, suivant laquelle le groupe a une existence organique réelle et une volonté qui lui est propre, de sorte que le droit n'a pas pour fonction de créer la personne juridique distincte mais plutôt de la reconnaître et de la protéger⁸¹⁰.

Toutefois, Gierke a élaboré son argumentation à partir de la situation historique des associations en Allemagne, qui dit-il, était très différente des associations à Rome. Il laisse donc intacte la doctrine de Savigny par rapport au droit romain, bien qu'il la rejette pour l'Allemagne⁸¹¹. Selon Gierke, la formation d'une personne juridique distincte en droit romain découle toujours de l'intervention de l'État; c'est ce dernier qui octroie cette

⁸⁰⁴ J.P. WALTZING, préc., tome 2, note 774, p. 441 et 446.

⁸⁰⁵ M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc., note 772, p. 259.

⁸⁰⁶ M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc., note 772, p. 296.

⁸⁰⁷ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 5-7 et p. 183.

⁸⁰⁸ A. VON PERNICE, préc., note 781, texte original en allemand, opinion relevée par B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 183.

⁸⁰⁹ G. HEIMAN, préc., note 792, p. 33.

⁸¹⁰ G. HEIMAN, préc., note 792, p. 11.

⁸¹¹ G. HEIMAN, préc., note 792, p. 34 et suiv.

capacité⁸¹²; cette personne juridique distincte est une fiction créée par l'État⁸¹³, comme Savigny l'a indiqué.

Par contre, Gierke a une position différente de celle de Savigny relativement à la question de savoir comment la personnalité juridique s'est développée en droit romain. Alors que Savigny disait qu'elle avait été élaborée pour les *municipes* et non à partir de l'État, Gierke indique d'abord l'inverse⁸¹⁴. Pour lui, le concept de *collegium* est un dérivé et une copie de celui de l'État, ou en d'autres termes, les associations privées sont calquées sur le modèle étatique. Contrairement aux Allemands, les Romains n'envisagent pas, selon lui, la communauté comme quelque chose de distinct de l'État⁸¹⁵. Ce dernier octroie une unité politique permanente à certaines associations afin de leur permettre d'exécuter certaines tâches publiques⁸¹⁶. Toutefois, Gierke remarque ailleurs que ce sont les *municipes* qui ont d'abord été transformées en personnes juridiques de droit privé et que les autres associations ont ensuite suivi le même chemin⁸¹⁷. Il remarque aussi que le fisc a été transformé en personne juridique privée⁸¹⁸. Il semble donc reconnaître que l'État et les *municipes* ont tous deux joué un rôle dans l'élaboration de la personnalité juridique distincte des associations mais il insiste beaucoup plus sur le rôle de l'État. Si on doit le ranger dans un des deux camps (le modèle de l'État s'opposant au modèle des *municipes*), ce doit être dans celui du modèle de l'État. Éventuellement, l'*universitas* se fait octroyer plusieurs droits relatifs à la propriété qui sont semblables à ceux octroyés aux *singuli* ou individus, de sorte que « through this process, the association came to be accepted as a person in Roman legal theory. A special terminology resulted from this, and the corporation was declared to be a *persona*, or rather it was stated that, within law, it acted as a person. »⁸¹⁹.

⁸¹² G. HEIMAN, préc., note 792, p. 136.

⁸¹³ G. HEIMAN, préc., note 792, p. 141.

⁸¹⁴ G. HEIMAN, préc., note 792, p. 125-126.

⁸¹⁵ G. HEIMAN, préc., note 792, p. 117-118, 121-122, 125-126 et p. 137.

⁸¹⁶ G. HEIMAN, préc., note 792, p. 126.

⁸¹⁷ G. HEIMAN, préc., note 792, p. 133.

⁸¹⁸ G. HEIMAN, préc., note 792, p. 112-113.

⁸¹⁹ G. HEIMAN, préc., note 792, p. 135 et voir aussi p. 141, où il écrit qu'en tant que sujet du droit privé, l'*universitas* est une personne.

Gierke attribue aussi un sens légèrement différent de celui de Savigny aux mots romains utilisés pour désigner les corporations. *Universitas* désigne selon lui la totalité, une collectivité reconnue comme une unité, ce qui est semblable à la définition de Savigny, mais il en fait un synonyme de *corpus*⁸²⁰, alors que chez Savigny ce dernier mot était plutôt un synonyme de *collegium* et désignait avec lui les corporations artificielles.

Gierke pense plutôt que *collegium* réfère à tout club ou syndicat qui n'est pas une communauté et qui pour obtenir la reconnaissance juridique, doit avoir un *corpus* donc la capacité juridique⁸²¹.

Nous allons continuer notre examen des écrits de Gierke, mais avant, une petite digression terminologique s'impose, plus particulièrement sur le sens des mots *persona*, *universitas* et *corpus*. Qu'en ont pensé les auteurs subséquents?

D'abord, Duff, qui a consacré un chapitre complet à l'analyse de la terminologie romaine sur la question, a démontré très clairement plus tard que contrairement à ce que prétendait Gierke, le mot *persona* n'a jamais désigné une personne juridique distincte ou la personnalité juridique en droit romain. Éliachevitch partage l'avis de Duff; quant à Shultz, il confirme que l'expression « personne juridique » et son concept étaient tout à fait inconnues des Romains, même en droit classique⁸²².

Selon Duff, le mot latin qui se rapproche le plus de la notion de personne juridique distincte demeure l'*universitas*, une opinion partagée par Saleilles⁸²³, Jolowicz⁸²⁴ et Aubert⁸²⁵, mais l'usage de ce terme ne date pas de la République; Duff suggère que les juristes de l'époque impériale classique s'en servaient alors que certains auteurs ont

⁸²⁰ G. HEIMAN, préc., note 792, p. 117 note 114.

⁸²¹ G. HEIMAN, préc., note 792, p. 117 note 114.

⁸²² P.W. DUFF, préc., note 4, p. 15 et 24-25; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 329-330; F. SCHULTZ, préc., note 670, p. 86-87.

⁸²³ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 77-84.

⁸²⁴ H.F. JOLOWICZ, préc., note 778, p. 129.

⁸²⁵ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 54. Ce dernier considère toutefois le mot *corpus* comme un synonyme d'*universitas* puisqu'il écrit : « Un *collegium* muni de la personnalité juridique est désigné par le terme de *corpus* ou d'*universitas*, catégorie incluant tout type de personnalité juridique distincte de la personne physique ». Aubert signale également qu'il y a eu de nombreuses controverses à ce sujet mais outre P.W. DUFF, préc., note 4, il ne cite que des auteurs italiens auxquels nous n'avons malheureusement pas accès.

soutenu que son usage provient d'une période encore plus tardive, soit celle de Byzance et de la compilation de Justinien⁸²⁶.

Duff indique également que le mot *corpus* est souvent utilisé pour référer à des regroupements capables d'être propriétaires et d'intenter une poursuite, mais qu'il ne signifie pas « personne morale » dans le sens d'une unité capable d'être un sujet de droits et d'obligations⁸²⁷. Il peut signifier « *collegium* ou autre entité du genre », donc on reste dans l'énumération des entités plutôt que de dégager un concept en tant que tel⁸²⁸. Éliachevitch considère plutôt que c'est une notion générique d'association⁸²⁹.

Duff interprète aussi l'octroi d'un *corpus* à un regroupement comme étant l'octroi d'une sorte de personnalité juridique distincte à ce regroupement⁸³⁰ et Aubert semble retenir cette acception du mot *corpus*⁸³¹, alors qu'Éliachevitch est en désaccord⁸³². Le mot *corpus* pourrait donc avoir au moins trois significations, (1) associations au sens générique du terme, (2) « *collegium* et autre entité du même genre » et (3) « personnalité juridique distincte ». Le mot *corpora*, qu'on retrouve aussi parfois, ne signifie pas non plus selon Duff une unité capable d'être un sujet de droits et d'obligations⁸³³; pour Éliachevitch, c'est le pluriel du mot *corpus* et c'est donc aussi un terme générique pour désigner les associations⁸³⁴. Le mot *corpus* est le seul mot que nous allons rencontrer relativement aux sociétés de publicains⁸³⁵.

Revenons maintenant à Gierke. Il est intéressant de constater que même s'il a reconnu que la théorie de la fiction exposée par Savigny était en tous points applicable au droit romain plutôt que la théorie de la réalité qu'il avait lui-même exposée, ses successeurs ne

⁸²⁶ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 33, 35 et 48. Voir aussi R. SALEILLES, préc., note 775, p. 83, qui mentionne que c'est sous l'Empire qu'existait la théorie de l'*universitas* et non sous la République.

⁸²⁷ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 33 et 35.

⁸²⁸ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 49.

⁸²⁹ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 265 (sens générique d'association).

⁸³⁰ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 144. Il écrit en effet : « « Not every *societas* or *collegium* is allowed *corpus habere*, i.e. to have corporate property and act through a corporate agent, in litigation or otherwise, in the same way as a town ».

⁸³¹ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 54.

⁸³² B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 264-265.

⁸³³ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 33 et 35.

⁸³⁴ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 265.

⁸³⁵ Il se trouve dans un célèbre passage de Gaius (Digeste, III, 4, 1) sur lequel nous allons revenir à maintes reprises et que nous étudierons sous plusieurs angles différents. Voir notamment la section 4.3.1.1.

l'ont pas tous entendu de la même oreille. Ainsi, Saleilles considère que l'*universitas* du droit romain n'est pas celle de l'école de Savigny⁸³⁶ et que la théorie de la personnalité juridique en droit romain se rattache en fait très étroitement aux idées émises par Gierke⁸³⁷. Duff insiste lui aussi sur le fait que ce n'est pas parce que Gierke a admis que la théorie de Savigny était applicable au droit romain qu'il avait raison :

« It is important in reading Gierke, a most persuasive writer, to understand his bias. Everybody know that Gierke was a Realist, and it is tempting to assume that where Gierke sees fictionism, in Ulpian for instance or Innocent IV, nobody else is likely to see Realism. That is a mistake. Gierke is a preacher as well as a historian, and his gospel is that the Germans were Realists and that the Romans were nothing of the kind. »⁸³⁸

Selon Duff, il est inexact de décrire le droit romain comme étant absolument conforme à la théorie de la fiction, puisqu'on y retrouve des éléments qui sont davantage compatibles avec la théorie de la réalité, sans pour autant que cette dernière puisse lui être identifiée⁸³⁹.

Après Savigny et Gierke, c'est maintenant Saleilles qui doit retenir notre attention. Cet auteur français a rédigé un traité sur l'évolution de la personnalité juridique distincte à travers les âges. Il est d'avis qu'à compter de la *Lex Julia de collegiis* de 7 av. J.-C., il faut un acte de l'État pour constituer une association et cette dernière va l'être sur le modèle des organismes de droit public, comme l'État lui-même et les villes : « elles sont construites sur le modèle de la *civitas*; elles forment une petite *respublica* de droit privé »⁸⁴⁰. Selon lui, l'État romain n'était lui-même qu'une grande ville autour de laquelle se groupèrent des cités assujetties⁸⁴¹ et c'est d'abord en lui que fût réalisé une unité corporative avant que le même principe ne soit appliqué aux *municipes* et aux sociétés et qu'on élabore le concept d'*universitas*:

⁸³⁶ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 88.

⁸³⁷ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 90.

⁸³⁸ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 229.

⁸³⁹ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 209 et 235. Ce qui est exact toutefois selon lui, c'est que la capacité corporative exigeait une concession de l'État, mais « A Fictionist must believe in the need of Concession, but to insist on Concession does not imply a belief in Fictionism. ».

⁸⁴⁰ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 75.

⁸⁴¹ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 75.

« ...une évolution ... allait se produire dans la notion la plus élevée et la plus complète que l'on eût alors de la communauté, celle qui s'incarnait dans la nation elle-même, le *populus romanus*. Et cette transformation, après s'être réalisée pour l'ensemble, c'est-à-dire pour le groupement politique le plus étendu, s'appliquera également à toutes les communautés entre lesquelles se subdivisait le peuple romain, non seulement aux cités, *municipes* et colonies, mais jusqu'aux collèges et associations privées, qui étaient, nous venons de le voir, construites sous le même modèle. Cette conception nouvelle est celle de l'*universitas* »⁸⁴²

Il semble donc être d'avis, comme Mommsen, que la personne juridique du droit romain privé est modelée sur l'État.

Toutefois, les auteurs les plus récents ont rejeté la position de Mommsen et de Saleilles et sont revenus à la position de Savigny et de Waltzing.

Ainsi, selon Duff, l'État romain était peut-être une personne juridique distincte mais il n'a eu que peu d'importance dans l'histoire de l'évolution de ce concept en droit privé parce qu'il se situait à l'extérieur de celui-ci et ne se soumettait pas aux tribunaux de droit privé⁸⁴³. Par contre, les villes de l'Empire étaient assujetties au droit privé, de sorte que:

« It was for them that the ideas of corporate ownership and corporate action were first evolved; and they were the model on which all juristic Persons known to the later law were framed and fashioned. »⁸⁴⁴

Ce seraient donc les villes ou *municipes*⁸⁴⁵ qui auraient servi de modèle à toutes les personnes juridiques distinctes de droit romain, incluant les *collegia* et toutes les associations comme les sociétés de publicains. D'ailleurs, « no college seems ever to have had any right not already recognized to towns. »⁸⁴⁶.

Éliachevitch est du même avis : selon lui, l'État romain n'était pas une personne juridique distincte de droit privé et n'a pas servi de modèle à celles-ci par la suite. L'opinion contraire est née, dit Éliachevitch, de la transposition des idées modernes à la

⁸⁴² R. SALEILLES, préc., note 775, p. 76-77.

⁸⁴³ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 51.

⁸⁴⁴ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 62 et voir aussi p. 95.

⁸⁴⁵ Il faudrait en réalité dire *municipium* puisque les *municipes* sont plutôt les citoyens du *municipium*, mais Éliachevitch utilise toujours le mot *municipes* donc nous ferons de même. M.F.C. DE SAVIGNY, 1884, préc., note 772, p. 185 explique que l'usage de *municipes* au lieu de *municipium* provient du fait que les Romains eux-mêmes ne distinguaient pas entre les deux, un sujet qui est discuté dans la section 4.2.2.6 du présent chapitre.

⁸⁴⁶ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 152.

période antique durant laquelle ces idées n'avaient pourtant pas encore cours⁸⁴⁷. C'est d'ailleurs Éliachevitch qui a articulé les raisons pour lesquelles on ne peut pas considérer que l'État romain était une personne juridique distincte ayant servi de modèle à celles du droit privé de la manière la plus détaillée.

Il a d'abord examiné l'État romain de plus près et dressé le portrait de sa situation juridique en soulignant qu'elle était tout à fait exorbitante du droit privé et relevait entièrement du droit public⁸⁴⁸. Ainsi, d'une part, la partie la plus importante de la fortune de l'État romain est composée de ses biens immobiliers, et les formes du droit privé ne sont généralement pas applicables à ceux-ci⁸⁴⁹. D'autre part, les rapports contractuels de l'État romain avec les particuliers ont aussi une forme particulière puisqu'ils sont généralement conclus en vertu du système de l'affermage des contrats publics, dans le cadre d'enchères publiques⁸⁵⁰. On constate plusieurs dérogations aux règles du droit privé dans ces rapports contractuels, notamment une cession de la créance de l'État pour les impôts aux publicains qui vont les percevoir, à une époque où la cession de créance sans une participation directe du débiteur à celle-ci était interdite⁸⁵¹. De même, les contrats conclus entre l'État et les publicains étaient assujettis aux *leges censoriae* et *leges locationis*, ce qui accentue aussi leur caractère unique, puisque les stipulations que ces *leges* contenaient étaient tout à fait étrangères au droit privé. Par exemple, la *lex locationis* permettait au publicain de saisir les biens du débiteur insolvable; le publicain recevait ainsi un droit tout à fait inconnu du droit privé et la *lex locationis* touchait directement le tiers débiteur et ses biens⁸⁵². De plus, les sûretés que l'État romain se faisait octroyer pour garantir l'exécution des obligations qui lui étaient dûes étaient également soumises à des règles particulières⁸⁵³. Éliachevitch souligne donc que l'État romain dispose de formes particulières pour ses actes juridiques, qui ne sont pas celles du

⁸⁴⁷ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 5-7.

⁸⁴⁸ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 5 et suiv. et p. 183.

⁸⁴⁹ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 8-14.

⁸⁵⁰ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 15-19.

⁸⁵¹ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 18-19.

⁸⁵² B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 20-21.

⁸⁵³ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 26-27.

droit privé⁸⁵⁴ et il ajoute que l'État romain ne peut être traîné devant les tribunaux de droit privé⁸⁵⁵. Duff était, nous l'avons vu, du même avis, et Jolowicz indique lui aussi que l'État « did not make use of private law methods of conveyancing or contracting, nor did it submit to ordinary tribunals »⁸⁵⁶.

Tout ceci fait en sorte qu'il est inexact de présenter l'État romain comme une personne juridique de droit privé parce que:

« ...il occupe une position exorbitante du droit commun. Tous les rapports juridiques dans lesquels il participe reçoivent par ce fait un caractère particulier. Ses contrats sont des contrats *sui generis* inconnus du droit privé. Les formes établies pour les particuliers ne sont pas obligatoires pour lui. Il n'est pas lié par les principes du droit privé »⁸⁵⁷

Éliachevitch souligne également que les jurisconsultes classiques ne mentionnent jamais le *populus Romanus* (c'est-à-dire l'État) lorsqu'ils abordent les questions qui sont, pour nous, relatives à la personnalité juridique distincte⁸⁵⁸. À ce sujet, il écrit :

« La base réelle de cette idée est l'apparition dans le commerce juridique, à côté des personnes physiques, des autres formations sociales; moyennant la personnalité juridique, ces autres formations sont mises sur un pied d'égalité avec les personnes physiques, deviennent les mêmes sujets de droit. Or, le *populus Romanus* n'était jamais placé au même niveau que les *privatae personae*. Ils étaient, si l'on veut, 'incommensurables'. Le *populus Romanus* dominait toujours les *singuli*. Il avait créé pour lui une sphère juridique séparée inaccessible aux *privatae personae*. Ses droits avaient un autre caractère que les droits privés, les institutions dont il se servait étaient fondées sur d'autres principes. Le *populus Romanus* était en-dehors

⁸⁵⁴B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 21-22 et 25-26. Selon Mommsen, la *cautio praedibus praediisque* présente trois caractéristiques :

1) elle s'applique uniquement aux contrats impliquant l'État ou les cités autonomes
2) en cas d'inexécution de l'obligation, l'État s'en prenait non au débiteur principal mais plutôt à la caution
3) l'exécution s'accomplissait par la vente immédiate, sans jugement préalable, des *praedes* avec leurs biens et des *praedia*.

Éliachevitch partage l'avis de Mommsen et souligne, quant au deuxième point, que ce n'était pas le *manceps* mais plutôt les *praedes* qui étaient responsables (*lex Malacita* c.64), à moins que le *manceps* ne se soit porté lui-même *praedes* (*lex parieti faciendo Putoleana* III l.17). Quant au troisième point, il écrit qu'il y avait vente des biens des *praedes* et des *praedia*.

⁸⁵⁵B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 29 et suiv.

⁸⁵⁶H.F. JOLOWICZ, préc., note 778, p. 129.

⁸⁵⁷B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 28.

⁸⁵⁸B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 31 et p. 183.

du droit privé. On ne peut pas parler de lui comme d'une personne juridique de droit privé. »⁸⁵⁹

Il remarque également qu'il existe un titre dans le Digeste, III, 4, qui est consacré aux groupements que les compilateurs ont embrassé sous le terme *universitas*. Il s'intitule « Actions in the name of or against corporate bodies ». Or, n'y sont mentionnés que les *municipia*, les *collegia*, les *huismodi corpora* et les *societates*. Il n'y a pas de référence à l'État⁸⁶⁰.

Le célèbre passage de Gaïus par lequel ce titre du Digeste commence (III, 4, 1) semble suggérer, selon Éliachevitch, que les *municipes* ont servi de modèle aux autres collectivités⁸⁶¹. Brunt⁸⁶², Duff⁸⁶³ et Aubert partagent ce point de vue⁸⁶⁴. Éliachevitch ajoute que cela est confirmé par le fait que les autres textes du Digeste traitant de la personnalité juridique mentionnent toujours les *municipes* et que c'est toujours par rapport à ces derniers que les explications sont données, alors que les *collegia* sont mentionnés sans les *municipes* uniquement lorsqu'il s'agit de questions d'organisation administrative et non de personnalité juridique⁸⁶⁵.

Éliachevitch donne l'exemple des passages suivants du Digeste, qui soutiennent effectivement sa position. La première série de passages énoncent une règle relative à la municipalité et indiquent expressément ensuite que la même règle s'applique aux autres personnes juridiques⁸⁶⁶ :

Digeste X 4 7 3 Ulpian, Edict, book 24 : « Again, the citizens of **municipalities** can be sued for production, because they have the power to restore; for it is agreed they can also possess and usucapt. **The same also applies to collegia and other collective bodies** » (caractères gras ajoutés)

⁸⁵⁹ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 31-32.

⁸⁶⁰ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 57.

⁸⁶¹ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 58 et p. 200-201.

⁸⁶² P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 368.

⁸⁶³ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 144 : « We may now say what we believe to be the true meaning of the text; and we would paraphrase the pr. and &1 as follows : 'Not every *collegium* or *societas* is allowed *corpus habere*, i.e. to have corporate property and act through a corporate agent, in litigation and otherwise, in the same way as a town' ».

⁸⁶⁴ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 54 note 15.

⁸⁶⁵ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 201-202.

⁸⁶⁶ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 201-202.

Digeste XXXVI 1 6 4 Ulpian, Fideicommissa, book 4 « So if the townsmen of a **municipality** be instituted heirs and allege that the inheritance is suspect, we should hold that they may be compelled to accept the inheritance and to restore it, and **the same may be said of a collegium.** » (caractères gras ajoutés)

Digeste XLVII 2 31 1 Ulpian, Sabinus, book 41 « If someone takes or defaces the documents of a **res publica or a municipality**, Labeo says that he is liable to the action for theft; he says **the same in respect of other public bodies and corporations.** » (caractères gras ajoutés)

Digeste XLVIII 18 1 7 Ulpian, Duties of proconsul, book 8 : « It has very frequently been written in rescripts that a **slave belonging to a municipality** may be tortured in capital cases affecting the citizens because he is not their slave but the state's, and **the same should be said of other slaves belonging to corporate bodies**; for the slave appears to belong, not to a number of individuals, but to the body itself. » (caractères gras ajoutés)

Une deuxième série de passages invoqués par Éliachevitch donne la règle pour les *municipes* et les autres personnes juridiques, mais le raisonnement ne concerne, selon Éliachevitch, que les *municipes*⁸⁶⁷. Ce point de vue semble valide par rapport au premier et au dernier passage cité, mais il est moins convaincant par rapport à celui du centre :

Digeste, II 4 10 4 Ulpian, Edict book 5 « One who is manumitted by some guild or corporation or city, may summon the members as individuals; for he is not their freedman. But he ought to consider the honor of **the municipality**, and, if he wishes to bring an action against **the municipality** or a corporation, he ought to seek permission under the edict although he intends to summon a person who has been appointed their agent. » (caractères gras ajoutés)

Digeste, III 4 2 Ulpian, Edict book 8 « If members of a **municipality** or any corporate body appoint an attorney for legal business, it should not be said that he is in the position of a man appointed by several people; for he comes on behalf of a public authority or corporate body, not on behalf of individuals. » (caractères gras ajoutés)

Digeste XXXVII 1 3 4 Ulpian, Edict book 39 « *Bonorum possessio* can also be claimed by **municipalities** and partnerships and decuries and corporations. Accordingly, whether an agent or someone else receives it in his name, *bonorum possessio* is the appropriate legal remedy; but even if no one should sue for or have claimed *bonorum possessio* in the name of a **municipality**, the **municipality** will

⁸⁶⁷ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 201-202.

receive *bonorum possessio* in virtue of the praetor's edict. » (caractères gras ajoutés)⁸⁶⁸

Ceci étant dit, revenons maintenant au passage de Gaïus, Digeste (III, 4, 1) avec lequel nous avons commencé cette discussion. Selon Éliachevitch et les autres auteurs mentionnés, il soutient leur position à l'effet que la personnalité juridique distincte des associations a été calquée sur celles des *municipes*, mais il faut souligner que tout dépend de la traduction qu'on fait de ce passage. Scott le traduit effectivement en indiquant que les sociétés qui sont des corporations « are, **like a municipality**, entitled to have common property, a common treasure chest, and an agent or syndic, and, **as in the case of a municipality**, whatever is transacted and done by him is considered to be transacted and done by all » (caractères gras ajoutés). Toutefois, le même passage est traduit différemment par Watson, qui remplace la municipalité par l'État et indique que les corporations « have the right **on the pattern of the state** to have common property, a common treasury, and an attorney or syndic through whom, **as in a state**, what should be transacted and done in common is transacted and done. » (caractères gras ajoutés). Voilà qui est très différent.

Éliachevitch, Duff, Brunt et Aubert traduisent apparemment le passage comme Scott et non comme Watson, bien qu'ils ne mentionnent ni l'une ni l'autre traduction. Dans le cas de Duff et d'Éliachevitch, cela s'explique par le fait qu'elles sont toutes les deux postérieures à leurs travaux (elles datent respectivement de 1976 et de 1985, alors qu'Éliachevitch écrit en 1942), alors que dans le cas de Brunt et d'Aubert, qui publient respectivement en 1990 et en 1999, ils procèdent apparemment à leur propre interprétation. Ce passage de Gaïus est largement considéré comme étant le plus important sur la question de la personnalité juridique distincte des associations, mais tout le monde reconnaît qu'il est corrompu⁸⁶⁹ de sorte qu'il a donné lieu à une chasse aux interpolations et que diverses interprétations en contradiction les unes avec les autres en ont été proposées. La question de savoir si c'est la municipalité ou l'État qu'il faut y lire n'est généralement pas soulevée par ceux qui discutent ce texte relativement aux sociétés

⁸⁶⁸ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 53 donne également ce passage du Digeste comme preuve du fait que ce sont les *municipes* qui ont été le modèle des autres personnes juridiques distinctes telles les *collegia*.

⁸⁶⁹ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 53; P.W. DUFF, préc., note 4, p. 141-142; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 264; H.F. JOLOWICZ, préc., note 778, p. 131.

des publicains. Ceci s'explique sans doute par le fait qu'ils sont trop concentrés sur les sociétés de publicains elles-mêmes pour la relever. Toutefois, compte tenu du fait que la traduction de Watson (et celle de Gierke⁸⁷⁰) à cet égard n'est pas la même que celle qu'en font Éliachevitch, Duff et Aubert, et étant donné que l'évolution de la personnalité juridique distincte en droit romain est évidemment pertinente quand on cherche à déterminer si les sociétés de publicains elles-mêmes détenaient ou non une personnalité juridique distincte sous la République, il faut ajouter cette question de traduction à la panoplie des interrogations déjà existantes à ce sujet.

Nous allons étudier ce passage davantage en détails quand nous arriverons au cas particulier des sociétés de publicains, parce qu'il est considéré comme étant absolument central tant par les juristes que par les historiens pour déterminer si ces sociétés avaient ou non une telle personnalité et en quoi elle consistait. Toutefois, il faut signaler d'ores et déjà que le fait que le principal élément de preuve sur lequel on s'appuie à cet égard soit un texte corrompu et susceptible de donner lieu à des interprétations complètement contraires met en relief la fragilité des données qui supportent les théories actuelles relatives à la question de la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains.

Par ailleurs, nous avons indiqué qu'Éliachevitch considérait que le Titre du Digeste, IV 3 (intitulé « Actions in the name of or against corporate bodies ») où apparaît le passage de Gaius ne contenait aucune référence à l'État. Toutefois, encore là, tout dépend de la traduction qu'on en fait. Celle de Watson contient plusieurs références à l'État. À cet égard, nous n'avons pas la compétence pour prétendre résoudre un tel problème de traduction, si tant est qu'il puisse effectivement être résolu. Le fait que Watson traduise le passage de Gaius en référant à l'État plutôt qu'aux *municipes* s'explique possiblement par le fait que sa traduction est établie à partir de la version latine du Digeste éditée par Mommsen, qui rappelons-le, considérait que c'était l'État qui avait servi de modèle aux autres personnes juridiques et non les *municipes*.

Au-delà des arguments de texte provenant du Digeste, il n'en demeure pas moins qu'Éliachevitch, Duff, Aubert et Jolowicz ont raison de souligner que l'État romain n'est

⁸⁷⁰ G. HEIMAN, préc., note 792, p. 137.

généralement pas assujetti aux formes du droit privé. De ce point de vue, il est effectivement difficile d'imaginer que la personnalité juridique distincte d'acteurs assujettis au droit privé ait pu être calquée sur celle d'un acteur assujetti au droit public, compte tenu du fait que les droits dont elle est composée sont différents.

Toutefois, la situation des *municipes*, des *collegia* et des sociétés de publicains est potentiellement plus compliquée qu'il n'y paraît de ce point de vue, puisqu'on ne pas dire non plus qu'il s'agissait d'acteurs assujettis exclusivement au droit privé. Prenons le cas des contrats publics : les *municipes*, comme l'État romain, en octroyaient parfois et utilisaient exactement le même genre de système de fermage, avec *praedes* et *praedia*. Éliachevitch le reconnaît d'ailleurs⁸⁷¹. De même, les sociétés des publicains étaient créées précisément pour participer à ce système de fermage et conclure ces contrats publics. Il est clair que dans cette mesure au moins, ces acteurs étaient assujettis non seulement à des éléments de droit privé mais aussi à des éléments de droit public.

En d'autres termes, même si les auteurs plus récents semblent avoir accepté la thèse que ce n'est pas l'État mais plutôt les *municipes* qui ont servi de modèle aux personnes juridiques de droit privé, ce n'est peut-être pas aussi évident que cela en a l'air⁸⁷².

Le fait de déterminer si ce sont bien les *municipes* qui ont servi à élaborer la notion de personne juridique distincte ou non est important d'un point de vue chronologique pour déterminer à compter de quand la personnalité juridique distincte a pu être attribuée aux sociétés de publicains. En effet, si le concept a été développé pour les *municipes*, les sociétés n'ont pas pu la détenir avant que les *municipes* commencent à exister et que le concept ait eu le temps d'être élaboré pour eux.

⁸⁷¹ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 164-169. Par contre, il est d'avis que la caution a éventuellement évolué pour devenir celle du droit privé, parce qu'aucune trace d'elle ne subsiste après l'époque des Flaviens. Depuis le traité d'Éliachevitch, on a découvert la *Lex Irnitana* qui contient un article établissant une équivalence entre les sûretés octroyées relativement aux contrats publics municipaux et les sûretés consenties relativement aux contrats publics de l'État, mais cette loi date elle aussi de l'époque flavienne, voir C. VAN GESSEL, préc., note 112, p. 96 et 98.

⁸⁷² N'oublions pas qu'un des arguments développés à l'égard de l'État était que ce dernier n'était pas assujetti au droit privé et que les contrats qu'il concluait, comme ceux de la *lex locationis*, était exorbitants du droit privé, voir le texte étayé par les notes 848 à 857. Mais les *municipes* et les sociétés de publicains ne sont pas non plus assujettis au droit privé à cet égard, donc de ce point de vue, ils ne sont pas mieux placés que l'État pour servir de modèle à la personnalité juridique distincte des acteurs privés : ils sont plutôt dans une position similaire à celle de l'État.

Or, les *municipes* sont apparus, historiquement, bien après les *collegia* et les sociétés de publicains.

Les *municipes* ou villes qui font partie de l'État romain mais sont autonomes face à lui, ont en effet pris naissance, au plus tôt, durant la deuxième moitié du II^e siècle av. J.-C. (soit vers 150 av. J.-C.) et c'est surtout à la faveur de la guerre sociale de 91 av. J.-C. qu'ils ont proliféré et que la notion de *municipes* s'est réellement précisée, soit au dernier siècle de la République⁸⁷³. Ceci contraste avec le fait que les plus anciens *collegia* remontent à la période de la royauté (VI-V^e siècles av. J.-C.)⁸⁷⁴ et que les sociétés de publicains semblent remonter au moins jusqu'au III^e siècle av. J.-C., si on en croit l'épisode de l'approvisionnement des armées d'Espagne par trois de ces sociétés en 215 av. J.-C. relaté par Tite-Live⁸⁷⁵.

Éliachevitch reconnaît donc que cela soulève la question suivante : comment se fait-il que la personnalité juridique des *collegia* ne se soit pas développée bien avant celles des *municipes*?⁸⁷⁶ Il tente de répondre à cette question en deux étapes, d'abord en recensant les différents *collegia* qui sont apparus historiquement et en discutant de leurs activités, et ensuite en examinant la question de savoir si ces *collegia* détenaient ou non une personnalité juridique.

Il n'est pas utile pour nos fins d'accompagner Éliachevitch dans la première étape de son raisonnement mais la seconde est pertinente pour nos fins. La réponse la plus simple et la plus facile, dit-il, serait de conclure de l'existence même des *collegia* qu'ils détenaient la personnalité juridique; en effet, ils devaient avoir les moyens de se livrer à leurs diverses

⁸⁷³ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 103 et suiv. et p. 202; G. HEIMAN, préc., note 792, p. 120-121. Éliachevitch dresse l'historique de leur apparition de manière détaillée, en expliquant que le mot *municipes* désigne une ville qui fait partie intégrante de l'État romain mais conserve une certaine autonomie. Il faut les distinguer des cités complètement indépendantes, qui conservent leur propre droit et ne peuvent donc pas servir de modèle au droit privé romain. Les premiers *municipes* ont été étrangers et ils s'opposaient à l'État romain, donc on ne pouvait pas faire appel aux notions du droit public élaborés pour ce dernier et leur capacité juridique a été définie en opposition à celle de ce dernier; c'est pour cette raison qu'on aurait fait appel au droit privé.

⁸⁷⁴ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 50; P.W. DUFF, préc., note 4, p. 103; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 225-226 et 227-228. Selon la légende, ils auraient d'abord été établis par le roi Numa, et on retrouve des traces d'eux dans la Loi des XII Tables.

⁸⁷⁵ Voir au chapitre II des présentes la section 3.3.1.

⁸⁷⁶ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 202.

activités. C'est le point de vue de Pernice⁸⁷⁷. De son côté, Mommsen considère que tant que durait la procédure des actions de loi, qui n'admettait pas la représentation juridique, les *collegia* ne pouvaient pas avoir la personnalité juridique, mais que quand cet obstacle fût écarté (donc à partir de l'adoption du système des formules en vertu de la *Lex Aebutia*, vers 150 av. J.-C.⁸⁷⁸), ils reçurent la personnalité juridique⁸⁷⁹. Mitteis est du même avis que Mommsen⁸⁸⁰. D'autres auteurs, comme Waltzing, Gierke et Saleilles, considèrent plutôt que l'octroi de la personnalité juridique aux *collegia* eût lieu encore plus tard, soit à compter de la *Lex Julia de Collegiis* de 7 av. J.-C.⁸⁸¹.

Quant à Duff, il est d'avis que les *collegia* ont dû recevoir le droit d'intenter une poursuite dans le sillage de la *Lex Aebutia* mais il pense que cela doit s'être produit après que la même chose soit arrivée aux *municipes* et non avant; il souligne également que nul ne peut dire jusqu'où s'est rendu le processus de développement de la personnalité juridique distincte des *collegia* avant la fin de la République⁸⁸². Aubert considère de son côté qu'il est « impensable » que les *collegia* aient pu être des sujets de droit pendant que prévalait la procédure des actions de loi, c'est-à-dire avant l'adoption de la procédure par formules de la *Lex Aebutia*⁸⁸³. Il place l'octroi de la personnalité juridique aux *collegia* au cours du Ier siècle av. J.-C., en référence à la *Lex Julia de Collegiis*⁸⁸⁴. De son côté, Éliachevitch, insiste sur le fait que pour pouvoir doter les *collegia* de la personnalité juridique, il a fallu que cette notion soit créée. Tant qu'elle n'existait pas, il n'est pas

⁸⁷⁷ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 236.

⁸⁷⁸ R. MONIER, G. CARDASCIA et J. IMBERT, préc., note 4, p. 219-220. Des auteurs plus récents ont toutefois suggéré que le système de formules a peut-être une origine plus antique que la *Lex Aebutia*; celle-ci n'aurait que légalisé une pratique antérieure (qui découlerait soit des procédures devant le prêteur pérégrin, soit de la sanction des actions de bonne foi). Il s'agit d'hypothèses fort intéressantes mais non confirmées, voir J. GAUDEMET, 2002, préc., note 157, p.358.

⁸⁷⁹ Il faut souligner que même si Éliachevitch rejette le point de vue de Mommsen à ce sujet, l'approche adoptée par ce dernier à cet égard n'est pas fondamentalement différente de celle adoptée ensuite par Duff et Éliachevitch dans leur discussion relative à la détermination du point de départ de la personnalité juridique des *municipes*, puisque tous les deux considèrent que ce point de départ est le fait de pouvoir agir en justice et qu'ils datent aussi cette possibilité de l'époque de l'adoption du système des formules en vertu de la *Lex Aebutia*.

⁸⁸⁰ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 236.

⁸⁸¹ G. HEIMAN, préc., note 792, p. 126-127; R. SALEILLES, préc., note 775, p. 66-67. Saleilles indique toutefois que l'exigence de l'autorisation pour exister semble être tombée en désuétude vers le III^e siècle ap. J.-C., voir p. 63; J.P. WALTZING, préc., tome 2, note 774, p. 444-445.

⁸⁸² P.W. DUFF, préc., note 4, p. 136-137.

⁸⁸³ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 52.

⁸⁸⁴ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 53.

possible qu'elle ait pu être octroyée, *Lex Aebutia* ou non⁸⁸⁵, et il tient à son idée que cette notion a été créée d'abord pour les *municipes*; de plus, il place l'octroi de la personnalité juridique aux *collegia* beaucoup plus tard que Duff.

Pour essayer de justifier le fait que les *collegia* ne détenaient pas de personnalité juridique, Éliachevitch suppose qu'ils pourvoient probablement à leurs besoins financiers par les cotisations mensuelles de leurs membres qui sont mentionnées dans les textes. Tant que les sommes étaient immédiatement employées cela ne soulevait pas de problème juridique, mais comment expliquer la détention de biens plus permanents (ex : temples, meubles, etc)? Éliachevitch indique que la caisse était commune mais que la situation était semblable à celle qui prévalait dans une *societas*, en ce sens que même si le patrimoine était distinct de celui des membres et géré par les *magistri* du *collegium*, le pacte d'association du *collegium* ne pouvait que régler les rapports des membres entre eux, non vis-à-vis des tiers :

« Aucun rapport juridique ne pouvait naître entre l'association comme telle et les tiers. Les tiers n'avaient affaire qu'aux individus. Les actes juridiques concernant le collège étaient accomplis soit par une personne de confiance (*fiducia*), soit par les membres du collège, soit par les représentants du collège, les *magistri* et les *curatores*. Mais dans tous les cas, les effets de ces actes ne touchaient que ceux qui les avaient accomplis. Ce sont eux à qui appartenaient les droits nés de ces actes, ce sont eux qui étaient responsables pour les obligations. Le fait que ces actes avaient été accomplis pour le compte d'une association ne concernait pas les tiers. L'association, à l'époque plus ancienne, ressemblait au *consortium*. Quand furent nées les *societates*, les associations se rapprochèrent d'elles. »⁸⁸⁶

Autrement dit, le *collegium* serait, comme la *societas*, transparent vis-à-vis des tiers. Éliachevitch est d'avis que les *collegia* pertinents, soit les collèges d'artisans et les associations religieuses, ne prenaient pas une grande part au commerce juridique, de sorte que cette situation juridique ne soulevait pas de problème⁸⁸⁷.

Toutefois, il me paraît inexact d'affirmer d'une manière aussi générale que les *collegia* ne prenaient pas une grande part au commerce juridique. Éliachevitch admet en effet que

⁸⁸⁵ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 237 note 98. (Mommsen, De Collegiis de sodaliciis, p. 39-40, 85, 117 et suiv., Waltzing, I, p. 83, II, p. 439 et suiv.).

⁸⁸⁶ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 240.

⁸⁸⁷ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 240-241.

certaines *collegia* détenaient des immeubles comme des temples; ils ont donc dû les acquérir ou les faire construire et par la suite y faire des réparations d'entretien, ce qui suppose l'existence de contrats et la possibilité de litiges en découlant, etc. De plus, même si on admettait malgré tout la validité de cet argument par rapport aux *collegia* en général, il est certain qu'il ne serait pas applicable aux sociétés de publicains, qui étaient constituées spécifiquement afin de prendre part au commerce juridique dans le cadre notamment des travaux publics, de la perception des impôts, de l'exploitation des mines, etc. Bref, l'idée que les *collegia* n'ont pas détenu la personnalité juridique plus tôt parce qu'ils n'étaient pas très actifs dans le commerce juridique n'est pas tellement convaincante.

Il serait plus vraisemblable de dire qu'ils réussissaient peut-être à être actifs dans le commerce juridique par le biais d'une autre formule que celle de la personnalité juridique, que de nier le fait qu'ils étaient actifs, puisqu'ils devaient forcément l'être.

Mais revenons au point de vue d'Éliachevitch. Selon lui, l'établissement du régime municipal et le développement de la personnalité juridique des *municipes* datent du dernier siècle de la République, de sorte qu'il faut se demander à partir de quand par la suite la personnalité juridique a été octroyée à d'autres associations comme les *collegia*⁸⁸⁸. Il voit un indice clair de l'octroi de la personnalité juridique à ces derniers dans la disparition d'un certain type de sociétés, les *societates monumenti*, utilisées afin de réaliser des arrangements funéraires, et l'apparition concomitante de *collegia* utilisés aux mêmes fins. Il faut, dit-il, que ces *collegia* aient présenté un avantage par rapport aux anciennes sociétés : cet avantage devait être la personnalité juridique. Celle-ci leur aurait donc été conférée durant la seconde moitié du I^{er} siècle ap. J.-C., donc plus de 70 ans après la fin de la République⁸⁸⁹, et les sociétés de publicains l'auraient reçue encore plus tard⁸⁹⁰.

⁸⁸⁸ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 243.

⁸⁸⁹ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 243-250.

⁸⁹⁰ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 323 et 325 (selon lui, la personnalité juridique distincte était connue au dernier siècle de la République, mais elle n'a été accordée aux sociétés des publicains qu'au I^{er} siècle ap. J.-C., aussitôt après l'octroi de la personnalité juridique distincte aux *collegia*).

Que faut-il donc penser, en dernier ressort, de cette analyse? À mon avis, ce qui ressort de tout cela, c'est que même si la position généralement acceptée en ce moment est que ce sont les *municipes* et non l'État qui ont servi de modèle aux différentes personnes juridiques distinctes en droit romain, les éléments de preuve et le raisonnement invoqués au soutien de cette prise de position ne sont pas sans failles. Parmi celles-ci, on peut noter la traduction de Watson qui réfère à l'État plutôt qu'aux *municipes* comme modèle des personnes juridiques; le fait que les *municipes* et les sociétés de publicains n'étaient pas assujettis exclusivement au droit privé mais aussi au droit public en matière notamment de contrats publics de sorte que l'État aurait pu constituer un modèle intéressant de ce point de vue; l'ordre dans lequel historiquement sont apparus les *municipes*, les *collegia* et les sociétés de publicains, qui fait qu'on ne s'explique pas très bien pourquoi les *municipes*, arrivés tardivement sur la scène, auraient été les premiers à détenir une personnalité juridique distincte.

En réalité, nous ne savons pas vraiment comment les choses se sont passées et il n'y a pas d'élément de preuve complètement déterminant qui nous permette d'affirmer avec une certitude absolue que c'est l'État, ou que ce sont les *municipes*, qui ont servi de point de départ à l'élaboration de la personnalité juridique distincte en droit romain. Le résultat, c'est qu'on ne peut exclure l'idée que les *collegia* et les sociétés de publicains ont peut-être reçu la personnalité juridique avant les *municipes*.

Avant de passer à l'examen des éléments de preuve dont nous disposons relativement aux sociétés des publicains, nous allons étudier les explications qui ont été proposées au sujet du développement de la personnalité juridique distincte des *municipes* et des *collegia*.

4.2.2 Évolution de la personnalité juridique distincte des « municipes »

Éliachevitch indique que les ouvrages des juristes de l'époque impériale « nous donnent un tableau plus ou moins complet de l'étendue et du contenu de la personnalité juridique des cités vers le III^e siècle. Mais il nous manque des témoignages historiques pour

reconstituer son développement en détails »⁸⁹¹. Ce développement se serait, selon lui, fait à la pièce et non tout d'un coup⁸⁹², une opinion partagée par Duff, qui pense que les juristes n'ont pas, tout d'abord, élaboré un concept très général de personnalité juridique distincte mais plutôt décidé au cas par cas d'accorder certains droits aux villes : « It must not be supposed that any lawyer set himself to make a coherent general system of juristic Personality. It is much more likely that each question was left open till an actual case made a solution necessary »⁸⁹³.

Par ailleurs, ces deux auteurs sont d'accord pour dire que c'est le droit d'intenter une poursuite judiciaire qui a dû être le point de départ de la personnalité juridique distincte des *municipes*⁸⁹⁴, puisqu'il ne sert à rien d'avoir des droits s'ils ne peuvent être invoqués et défendus en justice. L'idée derrière ce point de vue est que détenir des droits qu'on ne peut faire valoir est inutile. C'est une approche typique de la Common Law, qui s'incarne dans le concept des « remedies »; dans ce système juridique, on commence par vérifier si on détient un « remedy » avant d'aller voir si on a un droit quelconque puisque sans « remedy » on ne peut le faire valoir, alors qu'en droit civil on commence généralement par vérifier si on a un droit puisqu'il devrait alors normalement être possible de le faire valoir. Cette approche semble toutefois être acceptée par le civiliste Aubert⁸⁹⁵. Éliachevitch et Duff pensent que les *municipes* ont ensuite acquis progressivement le droit de propriété, celui de contracter et celui d'hériter, qu'ils considèrent comme autant d'éléments de la personnalité juridique distincte.

Cette définition de la personnalité juridique distincte, avec laquelle ils travaillent pour les *municipes*, est la même que celles qu'ils utilisent ensuite pour les *collegia* et les sociétés de publicains. Elle n'est pas exactement semblable à celle du droit moderne, qui rappelons-le, incluait plutôt les éléments suivants : 1) le nom, 2) le patrimoine, 3) la capacité civile, 4) le fait d'avoir des représentants pour contracter et ester en justice qui

⁸⁹¹ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 117.

⁸⁹² B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 329-330.

⁸⁹³ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 72.

⁸⁹⁴ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 73-74; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 117. Voir aussi G. HEIMAN, préc., note 792, p. 134-135.

⁸⁹⁵ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 52 : « Du fait de la nature même de la procédure civile à l'époque archaïque (*legis actiones*), il est impensable que les associations professionnelles aient pu être alors sujets de droit indépendamment de la personnalité de leurs membres. ».

ne s'engagent pas eux-mêmes, 5) la responsabilité limitée des investisseurs et 6) une existence perpétuelle.

Duff et Éliachevitch ne s'intéressent pas du tout aux éléments 1), 5) et 6) et ils ne s'occupent de l'élément 2) que sous le rapport du droit de propriété. Ils s'intéressent cependant à l'élément 3) sous le rapport de la capacité à contracter et à hériter et à l'élément 4) sous le rapport de la capacité à contracter et à ester en justice. Il n'est pas surprenant qu'ils ne travaillent pas avec exactement la même définition que nous. Toutefois, cela a pour conséquence que même si tous les éléments de leur définition étaient présents sous la République, cela ne nous permettrait pas de conclure que les sociétés de publicains détenaient un équivalent de la personnalité juridique distincte moderne. Il ne serait pas non plus possible d'affirmer qu'elles ressemblaient aux compagnies modernes à cet égard.

Nous allons donc travailler avec les éléments de leur définition relativement aux *municipes* et aux *collegia*, mais lorsque nous arriverons au cas particulier des sociétés de publicains, il sera important de vérifier également les autres éléments de la définition moderne afin de vérifier s'il est vraiment approprié de présenter les sociétés de publicains comme des compagnies. Nous verrons d'ailleurs que Nicolet, suivi par Domergue et France, s'est intéressé notamment au nom des sociétés de publicains (élément 1), et que Badian, Brunt et plusieurs autres historiens et juristes se sont intéressés entre autres à la durée des sociétés de publicains (élément 6).

Par ailleurs, pour les *municipes* et les *collegia*, outre les éléments de la définition de Duff et Éliachevitch (capacité d'ester en justice, droit de propriété, de contracter et d'hériter), nous allons également brièvement traiter de la question de la responsabilité. Nous aborderons également la question de savoir dans quelle mesure la pluralité est conservée dans l'unité. C'est une question un peu particulière qui découle du vocabulaire utilisé par les jurisconsultes pour désigner les *municipes* dans le Digeste. Essentiellement, souvent, au lieu de référer à la ville, ils parlent des citoyens de la ville, mais au fond les historiens sont d'avis que c'est de la ville comme unité juridique dont il est vraiment question. En d'autres termes, pour désigner l'unité, les jurisconsultes réfèreraient plutôt à la pluralité

des citoyens. C'est une question très pertinente pour nous parce qu'il existe dans les lois républicaines et les textes d'auteurs anciens des références aux publicains et certains auteurs prétendent qu'il s'agit en fait de références aux sociétés de publicains, selon un raisonnement assez semblable : pour désigner l'unité de la société, les sources réfèreraient plutôt à la collectivité des publicains. L'étude de la question de la pluralité dans l'unité va nous aider à déterminer si le raisonnement effectué au sujet des références aux publicains a du mérite ou non.

Mais avant d'arriver à cette question, nous allons commencer par examiner les différents éléments de la personnalité juridique distincte telle que définie par Duff et Éliachevitch. Comme nous l'avons indiqué plus haut, ils sont tous deux d'avis que c'est la capacité d'ester en justice qui a marqué le début du développement de la personnalité juridique distincte. Toutefois, contrairement à eux, je pense que cela ne va pas de soi. Que l'on travaille avec leur définition ou avec la définition moderne de la personnalité juridique distincte, la capacité d'ester en justice n'est que l'un de ses éléments, même s'il est important. Il existe d'autres éléments qui sont, à mon avis, tout aussi fondamentaux, comme le fait de détenir un patrimoine juridiquement distinct, la capacité d'être propriétaire et de contracter, etc. Il n'y a rien d'impossible au fait de devenir d'abord propriétaire et de détenir ensuite, plus tard, une action en justice permettant de faire valoir ce droit de propriété. Ce n'est pas parce qu'un droit ne peut pas être défendu dans une cour de justice qu'il n'existe pas. La plupart d'entre nous exerçons des droits tous les jours et ne mettrons probablement jamais les pieds dans une cour de justice. Il y a quelque chose d'arbitraire dans le fait de décider que le point de départ de la personnalité juridique distincte doit absolument coïncider avec celui de la capacité d'ester en justice. En fait, j'aurais tendance à penser que le droit de propriété a probablement précédé la capacité d'ester en justice, parce que comme nous le verrons, il est admis par tous que dès le premier jour de leur existence, les *municipes* étaient en possession de biens qui leurs étaient propres alors que la capacité juridique semble leur avoir été octroyée potentiellement un siècle plus tard; de même, la capacité de contracter a sans doute également précédé celle d'ester en justice, puisque le *municipe* pouvait fonctionner sans

aller devant un tribunal, mais pas sans passer les contrats reliés à son fonctionnement quotidien⁸⁹⁶.

Toutefois, selon Duff et Éliachevitch, ces autres droits, de propriété, de contracter et d'hériter, qui constituent autant de facettes de leur concept de personnalité juridique distincte, ont été accordés aux *municipes* après la capacité d'ester en justice, peu à peu. De l'avis d'Éliachevitch, le développement de la personnalité juridique des *municipes*, depuis le moment où la capacité d'ester en justice et de posséder des biens leur fût attribué et jusqu'à la dernière étape du développement de cette personnalité, soit l'attribution aux *municipes* de la capacité d'hériter, « se présente comme le processus de l'application successive aux *municipes* des règles de droit établies pour les particuliers »⁸⁹⁷. Nous allons maintenant examiner chaque étape de ce développement. Il faut noter que les analyses de Duff, Éliachevitch et des autres auteurs à ce sujet sont basées presque exclusivement sur des dispositions du Digeste et non sur des éléments de preuve datant de la République.

4.2.2.1 Capacité d'ester en justice

Prenons d'abord la capacité d'ester en justice. Duff et Éliachevitch ont raison de souligner que pour un *municipe*, cette capacité implique forcément qu'il fallait qu'il puisse être représenté en justice par une personne physique, l'*actor*. Cela était impossible sous le système des actions de loi mais est devenu possible sous le système des formules⁸⁹⁸, adopté vers 150 av. J.-C. en vertu de la *Lex Aebutia*⁸⁹⁹. En effet, il a alors été

⁸⁹⁶ À titre d'exemple, le transfert de propriété des choses précieuses (*mancipatio*) exige la participation du vendeur et de l'acheteur, voir M. MORIN, préc., note 396, p.28-29. On peut penser que la question du mode de participation du *municipes* à une telle transaction s'est posée avant celle d'un recours en justice.

⁸⁹⁷ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 182 et 184.

⁸⁹⁸ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 73-74; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 117. Par contre, M.F.C. DE SAVIGNY, 1884, préc., note 772, p. 220 et suiv., discute de la capacité d'ester en justice des personnes juridiques romaines parce que c'est un élément indispensable, dit-il, de leur personnalité, mais il n'indique pas à partir de quand elles l'auraient détenu. Essentiellement, Savigny discute des mêmes éléments que Duff et Éliachevitch pour la personnalité juridique distincte, mais il ne fournit pas de datation.

⁸⁹⁹ R. MONIER, G. CARDASCIA et J. IMBERT, préc., note 4, p. 219-220. Tel que mentionné à la note 878, il a été suggéré que cette loi a peut-être légalisé un système de formules qui s'était développé antérieurement, mais il ne s'agit que d'une hypothèse, donc nous allons procéder en tenant pour acquis que

permis aux particuliers d'être ainsi représentés en justice donc il n'y a pas de raison que ça n'ait pas aussi été éventuellement permis aux *municipes*⁹⁰⁰, qui sont eux-mêmes apparus vers la même époque.

Duff indique que l'*actor* a dû apparaître dans l'Édit du préteur, entre la *Lex Aebutia* de 150 av. J.-C. et 51 av. J.-C.⁹⁰¹. Éliachevitch convient avec Duff que la représentation judiciaire des *municipes* doit trouver sa source dans l'Édit du préteur, sans fournir une datation aussi précise que Duff, mais en soulignant que les ouvrages des jurisconsultes sous l'Empire traitent le droit d'intenter une poursuite comme établi depuis longtemps alors que d'autres droits substantifs soulèvent des controverses⁹⁰². De plus, les jurisconsultes étudient souvent la personnalité juridique des *municipes* dans des commentaires sur l'Édit du préteur et cette approche est aussi celle du Digeste, dans plusieurs rubriques de son Livre III, 4 intitulé « Actions in the name of or against any corporate body », qui est évidemment des plus pertinents relativement à la question de la capacité d'ester en justice⁹⁰³. Il est à remarquer que ce titre est le seul de tout le Digeste qui soit consacré aux personnes juridiques distinctes ou « corporations » et qu'il est entièrement dédié à leur représentation en justice⁹⁰⁴, ce qui témoigne de l'importance de cette question pour ces personnes juridiques distinctes.

Il ne s'agit pas d'un Livre très long et compte tenu de sa pertinence, nous le reproduisons ici au complet, en l'assortissant des commentaires qui s'imposent. Remarquez qu'effectivement, tel que souligné par Éliachevitch, les passages 2 à 7 sont des commentaires sur l'Édit du préteur.

Ce Livre commence avec le célèbre passage de Gaïus dont tout le monde discute au sujet de l'octroi de la capacité juridique, notamment aux sociétés de publicains, auquel nous reviendrons plus en détails plus tard. Pour l'instant, notons que ce passage inclut dans sa

la *Lex Aebutia* est le point de départ de ce système. De toute façon, comme nous le verrons après avoir complété notre analyse de la situation des sociétés de publicains sous la République au chapitre V, même si le système de formules et la représentation juridique étaient antérieurs à 150 av. J.-C., il n'existe aucun élément de preuve relatif à la personnalité juridique des sociétés de publicains qui remonte avant cette date.

⁹⁰⁰ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 73-74.

⁹⁰¹ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 74-75.

⁹⁰² B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 107.

⁹⁰³ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 107.

⁹⁰⁴ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 107.

description de la personnalité juridique le fait pour les *municipes* de pouvoir bénéficier d'un représentant au niveau judiciaire ou *actor*⁹⁰⁵, et que dans certains cas, lorsque ce dernier ne peut agir pour raison de santé ou autre, un tiers peut être désigné pour représenter le regroupement corporatif, puisque la position de ce dernier est alors améliorée. La traduction de Watson mentionne l'État plutôt que les *municipes* mais rappelons que le point de vue d'Éliachevitch, Duff et Aubert est que ce passage s'applique à ces derniers. Aubert est d'ailleurs d'avis que ce Livre du Digeste s'applique en entier à toutes les « corporations » ou, en latin, *universitas*, et que c'est celui ou celle qui veut démontrer qu'une de ses dispositions ne s'applique qu'à un type d'*universitas* en particulier (*municipes*, *collegium*, etc) qui a le fardeau de la preuve (sans doute à cause du langage introductif de ce passage)⁹⁰⁶ :

« Digest III 4 Actions in the name of or against any corporate bodies

1. Gaius Provincial Edict, book 3 : Partnerships, *collegia*, and bodies of this sort may not be formed by everybody at will; for this right is restricted by statutes, *senatus consulta* and imperial constitutions. In a few cases only are bodies of this sort permitted. For example, partners in tax farming, gold mines, silver mines, and saltworks are allowed to form corporations. Likewise, there are certain *collegia* at Rome whose corporate status has been established by *senatus consulta* and imperial *constitutiones*, for example, those of the bakers and certain others and the shipowners, who are found in the provinces too. 1. **Those permitted to form a corporate body consisting of a *collegium* or partnership or specifically one or the other of these have the right on the pattern of the state to have common property, a common treasury, and an attorney or syndic through whom, as in a state, what should be transacted and done in common is transacted and done.** 2. For if no one defends them, the proconsul says that he will order what they have in common to be seized and, if after warning they are not roused to defend their property, to be sold. Furthermore, **we consider that there is no attorney or syndic on occasions also when he is away or prevented by ill health or not qualified to act.** 3. **And if an outsider wants to defend the corporation, the proconsul allows it, as is the practice in the defence of individuals, because this improves the position of the corporation.** » (caractères gras ajoutés)

Il y a un aspect très important de ce passage que nous devons immédiatement souligner, c'est l'accent qu'il met sur ce qui est « en commun » : « **these have the right on the pattern of the state to have common property, a common treasury, and an attorney**

⁹⁰⁵ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 53-54.

⁹⁰⁶ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 54-55.

or syndic through whom, as in a state, what should be transacted and done in common is transacted and done. » C'est une définition de la personnalité juridique distincte complètement différente de celle du droit moderne. À titre d'exemple, en droit moderne, on ne va pas parler de la propriété commune, du trésor commun ou d'un représentant pour ce qui doit être transigé en commun. On va parler de la propriété de la personne juridique distincte, de son trésor à elle et de ses transactions à elle, le tout étant complètement détaché de ses membres. Manifestement, ce n'est pas le portrait de la personne juridique distincte que nous donne ce passage de Gaius. Suivant ce passage, la personne juridique n'est pas conceptualisée comme étant complètement distincte de ses membres, elle n'est pas complètement détachée d'eux, la référence à ces derniers demeure. Elle n'émerge que partiellement de leur regroupement.

Ulpien, dans un passage qui est le second dans le Livre III et arrive donc immédiatement après celui de Gaius, accentue au contraire la différence entre un regroupement corporatif et un simple ensemble d'individus. Toutefois, Ulpien écrit un siècle après Gaius. Selon le passage qui lui est attribué, l'*actor* représente clairement le *municipes* lui-même et non ses citoyens individuels⁹⁰⁷ :

« 2. Ulpian, Edict, book 8 : **If a member of a municipality or any corporate body appoints an attorney for legal business, it should not be said that he is in the position of a man appointed by several people; for he comes in on behalf of a public authority or corporate body, not on behalf of individuals.** » (caractères gras ajoutés)

Ici, la personne juridique émerge plus clairement du regroupement de ses membres, elle en est davantage distincte.

Le passage suivant indique que nul ne peut parler devant le juge au nom du *municipes* outre les personnes indiquées par la loi. Pour Éliachevitch, c'est de la *Lex municipalis* dont il s'agit et du magistrat à la tête de l'administration municipale⁹⁰⁸. Éliachevitch s'appuie sur ce passage pour affirmer que le magistrat à la tête de l'administration municipale peut représenter le *municipes* judiciairement d'office et qu'il peut, en plus, y

⁹⁰⁷ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 55.

⁹⁰⁸ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 108-109.

avoir désignation d'un représentant judiciaire ad hoc, qui est l'*actor*⁹⁰⁹. Le passage précise également que l'*actor*, s'il intente une poursuite, est obligé aussi de défendre le *municipes*, mais il n'est pas obligé de garantir la ratification par le *municipes* de ses actes, à moins qu'il n'existe un doute sur le décret du *municipes* l'ayant désigné comme représentant judiciaire⁹¹⁰ :

« 3. Ulpian, Edict, book 9 : No one is allowed to appear in court in the name of a state or council except a person permitted to do so by law or, when the law is silent, appointed by the decurions when two thirds or more were present. »

4. Paul, Edict, book 9 : Obviously, to make up two thirds of the decurions, the man they are going to decide on can also be counted.

5. Ulpian, Edict, book 8 : Pomponius says that the following point should be noted, that a father's vote will count for his son and a son's for his father.

6. Paul, Edict, book 9 : likewise, the votes of those who are in the power of the same person; for he casts his vote as a decurion, not as a member of a family. This principle should also be observed in elections to office, unless a law of the municipality or a long-standing custom prevents it. 1. If the decurions have decreed that an action is to be brought through a person chosen by the *duumviri*, it is considered that this person has been chosen by the decurions, and for this reason he can appear in court; for it matters little whether the decurions themselves made the choice or the man to whom they gave the task. But if they have made a decree in the following terms – that whatever dispute occurs, Titius is to have the task of claiming its object – this decree is automatically null and void, because it cannot be held that a decree has given the power to sue in respect of a thing which is still not in dispute. But nowadays all this is usually settled through syndics in accordance with local custom. 2. If an attorney has been appointed and afterwards ordered to stop proceedings by the decurions, would a defence (*exceptio*) be effective against him? In my opinion, this situation should be interpreted as follows : A thing should be considered to have been entrusted to a person only for so long as it continues to be entrusted. 3. **If the attorney of a corporate body sues, he is compelled also to defend, but he is not compelled to guarantee ratification. But sometimes if there is doubt about a decree, I think a guarantee of ratification should also be brought in.** So the attorney plays the part of a procurator, and in accordance with the edict an action on judgment is not granted him unless he was appointed in his own interest. Arrangements for payment can also be made for him. An attorney can be replaced for the same reasons as a procurator also. A son-in-power can also be appointed as attorney. » (caractères gras ajoutés)

⁹⁰⁹ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 109 et 115; G. HEIMAN, préc., note 792, p. 135. La traduction de Watson ne mentionne pas le *municipe* mais l'État dans ce passage, mais il traite, comme le quatrième, le cinquième et le sixième, du vote des décurions, ce qui concerne un *municipes*, pour désigner un représentant judiciaire ou *actor*, donc le point de vue d'Éliachevitch demeure valide.

⁹¹⁰ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 75-76; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 113.

Par la suite, le septième passage mentionne une action intentée au nom du *municipes* ou contre lui. Il réfère aux citoyens de la ville plutôt qu'à la ville elle-même, ce qui est une prise de position apparemment contradictoire avec le deuxième passage précité, qui provient du même jurisconsulte. Toutefois, selon Aubert, le contexte indique qu'il parle au fond de la municipalité et non des citoyens⁹¹¹. Ce septième passage contient également deux extraits importants d'Ulpien concernant la personnalité juridique distincte auxquels nous reviendrons, le premier qui établit qu'elle a un patrimoine distinct (en faisant la distinction entre ses créances et ses dettes et celles des individus qui la composent⁹¹²), et le second, qui confirme que son existence n'est pas affectée par les variations de ceux et celles qui en font partie et qu'elle persiste alors même qu'il n'y aurait plus qu'un membre⁹¹³. Ce sont deux passages qui tendent à établir que la personne juridique se dégage de ses membres jusqu'à un certain point :

« 7. Ulpian, Edict, book 10 : **Just as the praetor has granted an action in the name of members of a municipality, so he thought that in justice proceedings should also be allowed against them.** Again, in my opinion, a legate who has been put to some expense on public business should be granted **an action against members of a municipality.** 1 **A debt to a corporate body is not a debt to individuals and a debt of a corporate body is not a debt of individuals.** 2. **As regards decurions or other corporate bodies, it does not matter whether all the members remain the same or only some or whether all have changed. But if a corporate body is reduced to one member, it is usually conceded that he can sue and be sued, since the rights of all have fallen to one and the corporate body continues to exist in name only.** » (caractères gras ajoutés)

Dans les passages suivants, c'est surtout le huitième qui nous intéresse, lequel mentionne encore les citoyens du *municipes* plutôt que la ville elle-même :

« 8. Javolenus, From Cassius, book 15 : If states are not defended through the agency of those who manage their affairs and there is no material thing in public ownership which may be seized, those bringing suit should be given satisfaction by means of actions for the state's debts.

⁹¹¹ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 62-63.

⁹¹² J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 54; G. HEIMAN, préc., note 792, p. 140.

⁹¹³ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 54; M.F.C. DE SAVIGNY, 1884, préc., note 772, p. 204-205 (cette règle est particulièrement intéressante par rapport aux *collegia* puisqu'il fallait au moins trois membres pour les fonder; toutefois, malgré ce qu'en disent ces auteurs, il faut remarquer qu'Ulpien précise bien que lorsqu'il ne reste qu'un membre, il peut être poursuivi à la place du regroupement corporatif puisque ce dernier n'existe plus que de nom, donc c'est comme de dire qu'en réalité, il n'existe plus); R. SALEILLES, préc., note 775, p. 83-88.

9. Pomponius, Sabinus, book 13 : If you share an inheritance **with the members of a municipality**, an action for dividing it is granted between you. The same thing should be said as regards a suit for regulating boundaries and one for warding off rainwater.

10. Paul, Handbook, book 1 : An attorney can also be appointed to give notice of objection to new works and to introduce stipulations, for example, for legacies, danger of loss, and satisfaction of judgment, although guarantees ought rather to be given to a slave belonging to the state. But even if the guarantee has been given to the attorney, an *actio utilis* will be given to the administrator's of the state's business. » (caractères gras ajoutés)

Éliachevitch souligne qu'il peut aussi y avoir désignation d'un autre représentant judiciaire pour le *municipes*, soit le *syndicus*⁹¹⁴. Toutefois, selon Éliachevitch, le mot *syndicus* est interpolé dans plusieurs passages du Digeste, une opinion partagée par Duff⁹¹⁵, et il appartient à l'époque post-classique, qui n'est pas celle qui nous intéresse⁹¹⁶.

Par ailleurs, au-delà de la section du Digeste consacrée aux actions en justice des *universitates*, il est intéressant d'étudier une loi municipale gravée sur la pierre découverte après les travaux de Duff et d'Éliachevitch, la *Lex Irnitana*, qui date de l'époque impériale flavienne (69-96 ap. J.-C.). Cette loi contient plusieurs dispositions relatives au droit d'ester en justice des municipalités. Le fait qu'elle soit gravée sur la pierre nous protège contre le risque d'erreur lors de la retranscription (dans une certaine mesure) et donc des interpolations, toujours présent quand on travaille avec le Digeste. Cette loi est intéressante pour nous à plusieurs égards.

Premièrement, plusieurs de ses articles, après avoir énoncé des interdictions assorties d'amendes ou autres, se terminent par une phrase disant que « the right of action, suit and claim of that money and concerning that money is to belong to any *municeps* of the *Municipium Flavium Irnitatum* who wishes and is entitled under this statute »⁹¹⁷. Le

⁹¹⁴ B. ELIACHEVITCH, préc., note 777, p. 115; J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 59; G. HEIMAN, préc., note 792, p. 135. Ceci, en sus du magistrat municipal en charge du *municipes* et de l'*actor* désigné ad hoc.

⁹¹⁵ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 75 note 3.

⁹¹⁶ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 59 en parle pour l'époque impériale mais c'est B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 115 note 57 qui précise qu'il appartient à l'époque post-classique (Digeste, III 4 1 1, III 4 1 2, III 4 6 1, 43 24 5 10 et 50 4 1 2 et 18 13).

⁹¹⁷ Julian GONZALEZ et Michael CRAWFORD, « The *Lex Irnitana* : A New Copy of the Flavian Municipal Law », (1986) 76 *The Journal of Roman Studies* 147 aux p. 186-193, voir les articles G, I, J, 58, 62, 67, 72, 74 et 75. Les commentaires soulignent, p. 222, qu'avant la découverte de cette loi, on ignorait qu'il y avait des règles à ce sujet dans l'Édit du gouverneur de la province.

mot *municeps* signifie « citoyen ». Les fonctions des divers magistrats municipaux sont décrites avec beaucoup de précision au début de la loi mais il n'y a pas, parmi eux, de magistrat municipal dont les fonctions sont de représenter judiciairement la ville, contrairement à ce que croyait Éliachevitch. Il existe cependant une règle générale énoncée dans cette loi permettant de désigner en votant un *actor* ou représentant judiciaire pour la ville sur une base ad hoc (ce qui comble probablement l'exigence de « is entitled under this statute » énoncée ci-dessus), pourvu que ce ne soit pas contraire à l'Édit du gouverneur de la province concernée⁹¹⁸, mais il peut aussi y avoir des règles spéciales pour la désignation de ce représentant judiciaire selon les circonstances⁹¹⁹. La règle générale est énoncée ci-dessous:

« Ch.70 Concerning the appointment of a legal representative of the *municipes* and his reward or fee
The *decuriones* or *conscripti*, when not less than two thirds of them are present, are to have the power of vetting and appointing the person or persons to whom it may be entrusted or allowed **to bring action or sue in the name of the *municipes* or accept trial in their name if an action or a suit is brought against them**, so long as they choose a person who is allowed to be a legal representative or *cognitor* for them under the edict of the person who governs the province; and they are to appoint how much it is appropriate to give as a reward or fee to the person or persons **who sue or shall sue or shall have sued for the *municipes* of the *Municipium Flavium Irnitatum* or shall have accepted or shall accept trial in their name.** » (caractères gras ajoutés)⁹²⁰

Ce qui est intéressant, c'est que cette règle générale concerne les citoyens (le mot *municipes* désignant les citoyens) et non la ville proprement dite (désignée par le mot *municipium*). C'est également le cas, de manière systématique, de toutes les autres dispositions concernant la capacité d'ester en justice de la ville dans cette loi⁹²¹ et des autres dispositions traitant de questions relatives à la capacité juridique (tel que discuté plus loin)⁹²². On ne retrouve pas, dans la *Lex Irnitana*, un vocabulaire qui rappelle les

⁹¹⁸ J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 192, article 70.

⁹¹⁹ J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 191, article 68, dans le cas de la reddition de comptes relative au fonds commun de la ville.

⁹²⁰ J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 192, article 70.

⁹²¹ J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 192. Les articles de cette loi relatifs à ester en justice sont en effet remarquablement cohérents à cet égard, article 69 p. 192 « Whatever is sued for in the name of the *municipes* of the *Municipium Flavium Irnitatum* »; article 71 « Whoever in the name of the *municipes* of the *Municipium Flavium Irnitatum* (...) brings an action ».

⁹²² Voir la note 989 et suiv.

passages d'Ulpien établissant de manière claire la distinction entre la personne juridique et ses membres, au contraire.

À ce sujet, il ne faut pas perdre de vue que la *Lex Irnitana* est plus ancienne que le texte de Gaius de près d'un siècle (ce jurisconsulte ayant vécu au II^e siècle ap. J.-C.) et que les textes d'Ulpien sur la capacité corporative (ce jurisconsulte ayant vécu au III^e siècle ap. J.-C.), sans compter que la compilation du Digeste a eu lieu au VI^e siècle ap. J.-C. Il me semble que cela ne doit pas être un hasard que les textes qui distinguent le plus entre la personne juridique et ses membres soient attribuables à la source la plus tardive, soit les passages d'Ulpien dans le Digeste.

En effet, même entre le texte de Gaius et ceux d'Ulpien, il existe des différences assez importantes et ils ne sont pas parfaitement cohérents. Or, comme l'écrivait Duff, la bonne approche dans l'analyse du Digeste ne consiste pas à essayer d'interpréter les textes comme s'ils constituaient un tout cohérent, même si c'est ce que Justinien et les compilateurs souhaitaient produire, mais plutôt à en faire une analyse historique⁹²³.

Il se pourrait donc que la capacité de la municipalité ait évolué au fil du temps et que la *Lex Irnitana* représente une étape plus ancienne du développement de la personnalité juridique des villes, où elles peuvent poursuivre et être poursuivies, mais où la ville est conceptualisée principalement comme les citoyens agissant collectivement. Cette conceptualisation ne disparaîtra pas mais elle tendra à être atténuée avec le temps au fur et à mesure que la distinction entre les citoyens individuels et la collectivité qu'ils forment sera davantage approfondie par les jurisconsultes. Nous reviendrons à cette question dans la dernière section consacrée à l'étude du développement de la personnalité juridique des *municipes*, intitulée « Pluralité dans l'unité ».

Pour nos fins, ce qu'il est utile de retenir de cette brève discussion de la représentation judiciaire des *municipes*, c'est que les auteurs situent son commencement à un moment

⁹²³ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 228 : « We no longer approach the Digest analytically, seeking in it a complete and coherent system of law, every paragraph coeval and coeternal. Our approach now is historical; we try to find out what lawyers thought in the second and third centuries, undeterred by the knowledge that texts which the long labour of glossators had reconciled will, studied historically, contradict each other more sharply than ever. ».

inconnu situé après la *Lex Aebutia* de 150 av.J.-C. (date qui coïncide avec l'apparition des *municipes*) mais avant 51 av. J.-C.; que le passage de Gaïus qui constitue le texte central concernant la capacité juridique en droit romain⁹²⁴ inclut le fait d'avoir un *actor* dans la description de cette capacité et qu'il utilise beaucoup l'expression « en commun »; et que certains passages d'Ulpien postérieurs à celui de Gaïus marquent bien davantage la distinction entre la personne juridique et ses membres.

4.2.2.2 Droit de propriété

Mais passons maintenant aux droits substantifs composant la personnalité juridique distincte en droit romain selon Duff et Éliachevitch. Il n'y a pas de section du Digeste qui soit consacrée aux *municipes* et à leurs droits substantifs; les dispositions pertinentes sont plutôt éparpillées à travers tout le Digeste. Nous examinerons seulement les plus importantes, sans prétendre à l'exhaustivité, car cela serait inutile pour nos fins.

Le premier de ces droits substantifs est, selon Duff et Éliachevitch, le droit de propriété⁹²⁵.

Duff souligne qu'en pratique, ce droit a certainement toujours été détenu par les *municipes*⁹²⁶, ce dont Éliachevitch convient⁹²⁷. C'est en effet un fait incontestable que dès le premier jour de leur apparition dans l'État, les *municipes* possèdent des biens et exercent cette possession par tous les moyens⁹²⁸.

Toutefois, nous avons des traces d'une dispute entre les juriconsultes à ce sujet, concernant la capacité de posséder d'une ville puisqu'il fallait, d'une part, avoir le *corpus* et donc la détention physique de la chose, et d'autre part, avoir l'*animus* ou intention de posséder, pour effectivement posséder, et qu'une ville ne pouvait avoir ni l'un, ni l'autre,

⁹²⁴ Pour les *municipes* mais également pour les *collegia* et les sociétés de publicains.

⁹²⁵ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 78-79; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 152; voir aussi M.F.C. DE SAVIGNY, 1884, préc., note 772, p. 212 et suiv. et G. HEIMAN, préc., note 792, p. 133, qui reconnaissent également que ce droit était détenu par les personnes juridiques distinctes romaines.

⁹²⁶ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 78-79.

⁹²⁷ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 152.

⁹²⁸ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 152.

n'ayant ni corps ni esprit⁹²⁹. Remarquez que dans le passage suivant, on réfère encore aux citoyens de la ville plutôt qu'à la ville elle-même :

« Digeste, XLI, 2, 1, 22 Paul, Edict, book 54: **Citizens of a municipality** can possess nothing of themselves, because the consent of all is not possible. Hence, they do not possess the marketplace, public buildings, and the like, but they use them in common. The younger Nerva, however, say they can both possess and usucapt through a slave what he has acquired through his *peculium*; there are, though, those who think differently, since the citizens do not own the slaves themselves. » (caractères gras ajoutés)

Toutefois, selon Éliachevitch, le texte susmentionné, qui sert de base aux discussions sur cette dispute en doctrine moderne a été mal interprété : il ne concerne pas la question de savoir si les villes peuvent posséder, puisqu'elles le font, mais s'intéresse plutôt à expliquer comment elles possèdent. Elles ne possèdent pas *per se* puisqu'elles n'ont pas l'*animus* requis, mais elles possèdent par d'autres moyens (esclave public, etc)⁹³⁰. Ce n'est pas une argumentation complètement convainquante, mais il est vrai que le passage suivant celui de Paul dans le Digeste provient d'Ulpian et dit :

« Digeste, XLI, 2 Ulpian, Edict, book 70 : The rule that we observe, however, is that **citizens of a municipality** can both possess and usucapt and thus that they can acquire through a slave and through a freeman. » (caractères gras ajoutés)

Selon Éliachevitch, Ulpian ne s'arrête qu'au côté pratique de la question, constate la possession par les *municipes* et explique les moyens par lesquels elle peut être réalisée⁹³¹. De leur côté, Duff et Saleilles considèrent que la dispute mentionnée par Paul fût résolue, comme en fait foi le passage d'Ulpian susmentionné, en admettant que la ville pouvait posséder par l'entremise de ses esclaves et autre⁹³².

Par ailleurs, même si Duff et Éliachevitch reconnaissent tous les deux qu'en pratique, les *municipes* se sont mis à posséder des biens dès qu'ils sont apparus, ils considèrent qu'ils ont acquis la capacité juridique de le faire après celle d'ester en justice, ce qui signifie qu'ils doivent fournir une explication applicable à la période antérieure. Remarquons

⁹²⁹ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 78-79; M.F.C. DE SAVIGNY, 1884, préc., note 772, p. 216-217.

⁹³⁰ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 154-155.

⁹³¹ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 153.

⁹³² P.W. DUFF, préc., note 4, p. 79-81; R. SALEILLES, préc., note 775, p. 96-98. Savigny est plutôt d'avis que l'explication théorique correcte est que l'on a accepté que la possession par le représentant était imputée au *municipes*, M.F.C. DE SAVIGNY, 1884, préc., note 772, p. 217-218.

qu'il est possible que cette période n'ait pas été bien longue, puisqu'Éliachevitch place l'apparition des *municipes* vers 150 av. J.-C. et que la *Lex Aebutia* date précisément de cette année-là. Toutefois, Duff indiquait que la capacité juridique d'ester en justice n'avait peut-être pas été octroyée aux *municipes* avant 51 av. J.-C.. Cela soulève un problème, puisque si la capacité juridique d'être propriétaire de biens n'a été accordée aux *municipes* qu'après celle d'ester en justice, il faut potentiellement expliquer en vertu de quoi ceux-ci ont possédé des biens durant pratiquement un siècle, alors qu'ils n'avaient pas la capacité juridique de le faire.

À cet égard, Duff indique que lorsqu'on retrouve une communauté, comme une ville, qui détient des biens, mais n'est pas encore incorporée, on s'attendrait à trouver des traces de propriété en commun⁹³³. Toutefois, les quelques traces retrouvées sont « obscure, vague and ill-defined »⁹³⁴ de sorte que de l'avis de Duff, les Romains n'ont pas développé pour leurs villes un système basé sur la propriété commune mais plutôt, ils ont éventuellement ordonné le chaos juridique municipal avec l'idée d'*universitas*⁹³⁵. Autrement dit, les *municipes* auraient, pendant peut-être un siècle, possédé des biens sans avoir aucun véritable fondement juridique pour le faire, de manière plutôt chaotique : « And yet all the time these *municipes* had no footing whatever in the private law » et « They could not claim to be above it and manage their affairs by *ius publicum* »⁹³⁶. De son côté, Éliachevitch indique qu'« aucune trace de l'évolution quelconque, en ce qui concerne la possession des cités, ne peut être trouvée »⁹³⁷.

D'après Duff, ce qui s'est produit, c'est que les *municipes* ont probablement détenu dès le départ un droit de propriété sur certains biens ou du moins, quelque chose qui en était l'équivalent au niveau pratique, mais sans un véritable fondement juridique⁹³⁸. Autrement dit, les villes auraient eu la capacité pratique d'agir avant que celle-ci n'ait été juridiquement élaborée. Duff pense qu'éventuellement, vers le II^e ou le I^{er} siècle av. J.-C., l'existence des villes comme sujets de droit a finalement été remarquée « and the

⁹³³ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 62.

⁹³⁴ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 69.

⁹³⁵ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 70.

⁹³⁶ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 71.

⁹³⁷ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 154.

⁹³⁸ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 70-71.

recognition that they could have or be given at least some rights, as units, may have been fairly definite by the time Julian was born »⁹³⁹. Salvius Julianus est un jurisconsulte qui a été consul en 148 ap. J.-C.⁹⁴⁰. En d'autres termes, Duff place l'émergence de la personnalité juridique distincte des *municipes* en tant que concept légal au deuxième siècle ap. J.-C.⁹⁴¹.

Toutefois, dire que les *municipes* ont eu un droit de propriété en pratique avant d'avoir un fondement juridique à ce droit n'est pas une explication très satisfaisante. Il semble en effet improbable que les *municipes* aient pu détenir de nombreux biens immobiliers (temples, marchés publics, terrains, etc) sans qu'un régime juridique quelconque leur ait été applicable, qu'il s'agisse d'un régime de propriété en commun ou d'un régime corporatif plus ancien que la capacité d'ester en justice de la *Lex Aebutia*. En effet, un *municipes* peut avoir existé un bon moment sans aller au tribunal, mais il a forcément dû, pendant ce temps, se livrer aux transactions de la vie courante (achat et vente, entre autres de terrains et de céréales, octroi de contrats publics pour la construction ou l'entretien de temples ou autres bâtiments publics, etc). Sans qu'on ait eu un véritable concept de personne juridique distincte, il fallait certainement qu'il y ait un fondement juridique à ce que les *municipes* faisaient, que ce soit la propriété en commun ou autre.

Il me semble donc qu'il serait prudent d'admettre, sans nécessairement trancher la question, au moins la possibilité que le point de départ de la capacité juridique des *municipes* n'ait pas nécessairement été la capacité d'ester en justice. Il est possible que cela ait plutôt été la reconnaissance du fait qu'ils étaient propriétaires des biens détenus par eux d'une manière distincte des citoyens individuels.

D'autre part, il me semble également qu'on retrouve des traces d'un régime de propriété commune jusque dans le régime corporatif ensuite établi, puisque le Digeste III 4 1, passage de Gaius, indique « these have the right on the pattern of the state to have **common property**, a **common treasury**, and an attorney or syndic through whom, as in a state, what should be transacted and done in common is transacted and

⁹³⁹ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 71.

⁹⁴⁰ R. MONIER, G. CARDASCIA et J. IMBERT, préc., note 4, p. 258-260.

⁹⁴¹ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 72.

done »(caractères gras ajoutés). Comme nous l'avons déjà mentionné, de nos jours, on ne décrit pas la capacité d'une personne juridique distincte de cette façon, il n'y a aucune référence à une forme de propriété 'en commun' ou à un trésor 'commun' ou à des transactions faites 'en commun'; on se contente de parler de la propriété de la personne juridique distincte, du trésor de la personne juridique distincte et des transactions de la personne juridique distincte. Il me semble que ces expressions sont autant de traces d'un régime qui a d'abord dû être celui de la propriété commune avant d'évoluer lentement vers le régime corporatif distinct dont fait état Ulpian dans les passages du Digeste déjà discutés.

4.2.2.3 Droit de contracter

Le second droit substantif pertinent est celui de contracter et selon Duff, il ne semble pas avoir soulevé de difficulté; il était possible pour les *municipes* de faire toutes sortes de contrats par l'intermédiaire d'un représentant⁹⁴². On ne retrouve aucun argument énoncé par les juriconsultes contre leur pouvoir de contracter⁹⁴³.

Le *municipes* pouvait ainsi participer au commerce juridique (ie vendre et acheter⁹⁴⁴, prêter et emprunter⁹⁴⁵, affermer des biens et adjudger des marchés de travaux⁹⁴⁶, conclure

⁹⁴² P.W. DUFF, préc., note 4, p. 81; J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 59; G. HEIMAN, préc., note 792, p. 134; M.F.C. DE SAVIGNY, 1884, préc., note 772, p. 219 et suiv. et p. 241 et suiv.

⁹⁴³ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 81; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 150.

⁹⁴⁴ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 59; P.W. DUFF, préc., note 4, p. 81-82; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 118 note 12. En voici quelques exemples qui ne sont pas exhaustifs. Le premier passage du Digeste ci-dessous concerne la ville de Capou à titre de vendeur d'un terrain et le second mentionne également une vente par une ville.

Digeste, XVIII, 1 50 : Ulpian, Edict, book 11 : « Put the case that you sell me a library, if the Capua council sell me a site on which to house it and , through my own fault, I do not seek a site from the council; Labeo says that without question, an *actio praescriptis verbis* will lie against me. Personally, I think the action on sale will lie, the condition being treated as satisfied, since it is the purchaser's fault, that, in fact, it is not. »

Digeste, L, 8, 5 Papinian, Replies, book 1 « he seems to be in the position of someone who sold or let out something on behalf of the community ».

⁹⁴⁵ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 81-82. En voici quelques exemples qui ne sont pas exhaustifs. Les deux premiers passages du Digeste ci-dessous concernent des prêts par le *municipes* alors que le troisième concerne un emprunt par ce dernier. Le premier passage n'utilise pas le mot *municipes* mais plutôt l'expression *res publica*, mais Duff le considère comme applicable aux *municipes*, P.W. DUFF, préc., note 4, p. 81 note 7; le second et le troisième passages utilisent le mot *civitas*, qui signifie ville.

différents contrats et accepter des garanties)⁹⁴⁷. Le contrat fait au nom du *municipes* lie celui-ci et c'est lui qui en est responsable et non son représentant, sauf si ce dernier a outrepassé son pouvoir⁹⁴⁸ (une règle qui n'est pas sans rappeler celle du mandat moderne)⁹⁴⁹. Duff indique que l'on retrouve des dispositions du Digeste prévoyant que le

Digeste, XXII, 1, 11 : Paul, Questions, book 25 : « Gaius Seius, the administrator of a *res publica*, lent public money at the usual interest. However, it was customary to charge a higher rate if interest was not paid within a certain period. Some debtors failed to pay interest, but others paid extra, so that all that was owing as interest even by the defaulters was made up. Does the extra interest exacted from some for the debtors by way of penalty on the basis of custom go to Seius himself or to the *res publica*? I replied that if Gaius Seius stipulated for interest from the debtors, the only interest due to the *res publica* was what was formally claimable, even if some of the loans were unsatisfactory. »

Digeste, XIV, 6, 15 : Marcian, Institutes, book 14 « It is irrelevant whether the son-in-power borrows from a private individual or from a *civitas* ».

Digeste, XII, 1,27 : Ulpian, Edict, book 10 : « A *civitas* can be bound by a loan for consumption, so long as the money is applied to its advantage. Otherwise, the person who made the contract will be bound, not the *civitas*. »

⁹⁴⁶ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 81-82; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 118-119; J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 190, une loi municipale, soit la *Lex Irnitana*, dont l'article 63 concerne l'affermage des contrats publics, « Concerning the displaying and entering into the records of the *municipium* of 'offerings for rent' and conditions for 'offerings for rent'

Whoever is *duumvir* in charge of the administration of justice is to 'offer for rent' the revenues and the contracts and whatever else it is necessary to 'offer for rent' in the common name of **the *municipes* of that *municipium***. (...) » (caractères gras ajoutés). Voir aussi les articles 64 (qui utilise encore l'expression « *municipes* of that *municipium* ») et 65, de même que les exemples suivants du Digeste, qui ne sont pas exhaustifs.

Digeste, XXVII, 1, 15 10 Modestinus, Excuses, book 6 : « One who farms a city's impôts is not exempted from tutelage. »

Digeste, XXXIX, 4, 13, 1 Gaius, Provincial Edict, book 13 « In addition, the present edict is also relevant in the case of someone who has secured a contract for collecting *vectigal* from the public authorities of a municipality. »

Digeste, XLIII, 14, 1, 7 Ulpian, Edict, book 68 « If a contractor who has taken a lease of a lake or a pool is prevented from fishing, Sabinus agreed that it is plain that the interdict will effectively lie, as did Labeo. So if he has leased it from a municipality, it will be quite right to protect him by the interdict for the sake of revenues. »

Digeste, L, 8 2, 1 Ulpian, Opinions, book 3 : «...if a decurion through intermediaries farms public property which cannot legally be rented by decurions, it is to be resumed (sic; the correct word may be 'presumed') as having been taken over illegally. »

Digeste, L, 8, 5 Papinian, Replies, book 1: «A *curator rei publicae* rented out public land for five years without extracting suitable surety and levied from the tenant the rent for his term of office. ».

⁹⁴⁷ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 81-82; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 119-121; J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 190, *Lex Irnitana*, article 63 « Concerning the displaying and entering into the records of the *municipium* of 'offerings for rent' and conditions for 'offerings for rent' : « (...) And he is to have entered into the common records of the ***municipes* of that *municipium*** whatever 'offerings for rent' he has held and whatever conditions he has laid down, and (...) who has been accepted as *praedes*, and what *praedia* have been furnished and registered and pledged » et voir aussi les articles 64 et 65.

⁹⁴⁸ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 119-121 et 149. Voir entre autres le Digeste, III, 4, 8, reproduit à la section 4.2.2.1 du présent chapitre, concernant la capacité d'ester en justice des *municipes*.

⁹⁴⁹ Code civil du Québec, art.2158 : « Le mandataire qui outrepassé ses pouvoirs est personnellement tenu envers le tiers avec qui il contracte, à moins que le tiers n'ait eu une connaissance suffisante du mandat, ou que le mandant n'ait ratifié les actes que le mandataire a accompli »

représentant doit dédommager le *municipes* de toute perte encourue en vertu du contrat⁹⁵⁰, mais pas de poursuite du tiers contre le représentant⁹⁵¹. De plus, il signale que c'est le droit public qui régit les relations du *municipes* et du fonctionnaire municipal qui le représente⁹⁵². Ce sont en effet généralement les divers magistrats municipaux qui

⁹⁵⁰ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 81-82. Le passage suivant du Digeste semble sous-entendre que le magistrat en charge de l'achat du blé a dû dédommager le *municipes*, puisqu'il a lui-même subi une perte : Digeste, III, 5, 29 Julian, Digest, book 3 : « A problem from real life. A certain man was appointed by a decree of the town council as curator to buy top quality wheat; someone else, appointed as his assistant, lowered its quality, by admixture, and so the curator received a reduced price for the wheat bought for the state. By what action could the curator get his assistant to the court and succeed in recouping the loss he suffered because of him? » La solution fût une « action for unauthorized administration ».

Digeste, L, 8 2, 4 Ulpian, Opinions : « Money given for the purchase of corn must be restored to a community and not balanced by money spent on services to the community (...) the *curator rei publicae* will order the actual amount to be paid ».

Digeste, L, 8, 4 Papinian, Replies, book 1 : « The administrators of a shared task, once the sum has been shared out which it was agreed that they should give as a whole to the community, are not freed of risk on behalf of each other. Ulpian : The first person liable, on the analogy of a tutor, is the man who undertook the task. »

Digeste, L, 8, 5, 3 Papinian, Replies, book 1 « A verbal guarantor when asked in connection with a magistracy actually gave pledges specially; the pledges are regarded as given for those circumstances in which action is rightly taken, namely after the man on whose behalf he acted was unable to manage the affair. »

Digeste, L, 8, 11 Papirius Justus, Constitutiones, book 2 « The Emperors Antoninus and Verus issued a rescript (...) the risk arising from the capital which cannot be recovered from the contractors for buildings belong to the curators. Likewise, they issued a rescript to the effect that this risk belongs also to the heirs of curators. »

Digeste, L, 8, 12 Papirius Justus, Constitutiones, book 2 : « The Emperors Antoninus and Verus (...) curators are liable are liable for the sum in question if they behaved negligently in dividing property (...) Likewise, that a curator is also liable on the account of a colleague if he was in a position to block him ».

⁹⁵¹ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 82; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 119 et 123, note 39. Duff cite deux passages du Digeste qui ont l'air de dire le contraire, mais explique chacun d'entre eux différemment. Dans le premier cas, le représentant serait responsable parce qu'il aurait repris lui-même la dette par novation. Il n'est toutefois pas entièrement clair, à la lecture de la traduction, s'il a obtenu une caution par novation ou s'il a lui-même octroyé la caution par novation. S'il s'est lui-même engagé comme caution, c'est tout différent d'agir comme représentant du *municipes*. Éliachevitch semble lui aussi insister sur la différence qu'il y a entre agir à titre de caution ou personnellement ou comme représentant pour le *municipes*.

Dans le second cas, Duff est d'avis que c'est peut-être parce qu'il s'agissait d'un contrat oral. Toutefois, le passage concerné n'indique pas que c'est un contrat oral, il est plus général :

Digeste, L 8 5 1 « A *curator rei publicae* rented out public land for five years without extracting suitable surety and levied from the tenant the rent for his term of office. If for the remaining period the tenant delayed paying what remained and the rent could not be got even from the produce of the land, the successor and not the curator who let the land out will be liable. The same provision was not originally enforced in this way in the collection of taxes, namely that everyone should bear the risk for their term of office. 1 (2) It is not right for an action to be denied after the end of his term against a man who in the period of his administration by making a novation provided surety for a sum to creditors of a community. » Digeste XV 4 4 Ulpian, Edict, book 10 : « Pomponius says that the action on an authorized transaction lies against the person in charge of a city administration if he authorizes the making of a contract with one of the city's slaves. »

⁹⁵² P.W. DUFF, préc., note 4, p. 81-82.

peuvent faire tous ces actes au nom du *municipes*⁹⁵³ ou les esclaves publics, selon le cas⁹⁵⁴ ou l'*actor*⁹⁵⁵.

Pour nos fins, ce qui est important, c'est que le *municipes* est habile à contracter par l'intermédiaire de son représentant pour toute une panoplie de contrats. À notre avis, ce que nous avons déjà dit du droit de propriété des *municipes* s'applique ici aussi; ils ont sans doute eu besoin d'être capables de contracter pour les besoins de la vie courante bien avant d'aller devant un tribunal et il paraît donc arbitraire de fixer le début de leur capacité juridique à celle du moment où ils ont reçu la capacité d'ester en justice. Les *municipes* ont dû posséder et avoir besoin de contracter dès le début de leur existence, alors que le besoin d'ester en justice ne s'est peut-être fait sentir que plus tard, une fois qu'il y a une querelle irréconciliable relativement à l'un de ces contrats ou à l'un des biens dont ils étaient propriétaires. À cet égard, Duff prend la même approche, c'est-à-dire qu'il reconnaît que les *municipes* ont dû transiger par l'intermédiaire de représentants très tôt, mais pour lui cela se serait fait sans qu'il y ait de fondement juridique pour le faire, ce qui me semble, pour les mêmes raisons que celles déjà exposées lors de notre examen du droit de propriété, pour le moins douteux⁹⁵⁶. Que le concept d'*universitas* en tant que tel n'ait pas encore été développé, sans doute, mais une absence totale de fondement juridique pour des transactions quotidiennes, c'est plus difficile à envisager.

4.2.2.4 Droit d'hériter

Le dernier droit substantif examiné par Duff et Éliachevitch dans leur étude du développement de la personnalité juridique distincte des *municipes* est la capacité d'hériter.

⁹⁵³ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 59; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 122.

⁹⁵⁴ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 59; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 124-126. Il s'agit de la mancipation et la stipulation.

⁹⁵⁵ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 81.

⁹⁵⁶ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 70-71.

C'est un droit qui nous intéresse moins relativement aux sociétés de publicains, puisque dans le fameux passage de Gaïus qui décrit la capacité juridique potentiellement octroyée à certaines d'entre elles, il n'en est pas question, non plus que dans les écrits des historiens et des juristes sur les sociétés des publicains.

Nous ne nous attarderons donc pas sur ce que l'on pourrait dire de ce droit, autrement que pour signaler qu'à cet égard, les choses étaient semble-t-il plus compliquées, puisque c'était un principe en droit romain selon Ulpien que seule une *persona certa* ou personne certaine pouvait hériter, alors que le *municipes* n'était pas une personne et était de plus considéré comme incertain étant donné qu'il était impossible de connaître tous les citoyens présents, et encore moins tous les citoyens futurs, de la ville⁹⁵⁷.

Il semble toutefois y avoir eu des exceptions pour les héritages provenant d'un affranchi du *municipes*⁹⁵⁸ et pour les fidéocommis d'hérédité⁹⁵⁹. Sous l'Empire, des *senatus consultes* ont accordé aux *municipes* le droit d'hériter⁹⁶⁰.

4.2.2.5 Responsabilité

La responsabilité limitée n'est pas énumérée comme faisant partie des éléments constitutifs de la personnalité juridique distincte par Duff et Éliachevitch mais c'est un élément de la définition moderne de ce concept et ces auteurs nous fournissent quand même quelques informations utiles à ce sujet.

Nous avons vu qu'en ce qui concerne le contrat, c'est le *municipes* qui est responsable et non son représentant. Pour ce qui est de la responsabilité civile des *municipes* et de leurs

⁹⁵⁷ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 59; P.W. DUFF, préc., note 4, p. 87-88; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 154-155; préc., note 670, p. 93; R. SALEILLES, préc., note 775, p. 102-103 (Ulpian, Règles, XXII, 5). Au sujet du droit d'hériter des personnes juridiques romaines, voir aussi M.F.C. DE SAVIGNY, 1884, préc., note 772, p. 223 et suiv.

⁹⁵⁸ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 90.

⁹⁵⁹ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 88; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 154-155.

⁹⁶⁰ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 59; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 118. Sur le développement de la capacité d'hériter des *municipes*, voir aussi l'opinion de Gierke, G. HEIMAN, préc., note 792, p. 134-135.

citoyens, il y a peu d'éléments de preuve disponibles mais Duff conclut de ceux-ci que si l'acte fautif était attribué au *municipes* lui-même, celui-ci pouvait en être tenu responsable, mais que si cet acte était plutôt attribuable uniquement à un représentant, alors le *municipes* n'était responsable que dans la mesure où il s'était enrichi suite à l'acte fautif⁹⁶¹.

4.2.2.6 Pluralité conservée dans l'unité?

Il existe un dernier point important dont nous devons traiter relativement à la question de la personnalité juridique distincte des *municipes*.

Nous avons vu que les auteurs plus anciens, comme Savigny et Gierke, considéraient que le droit romain connaissait les personnes juridiques distinctes. Toutefois, les auteurs modernes récents, tels Éliachevitch et Schultz, considèrent que les *municipes* ont développé une sorte de personnalité juridique distincte, mais qu'ils n'en sont pas pour autant devenus des personnes juridiques complètement distinctes de leurs membres comme c'est le cas en droit moderne. Pour la période républicaine, Watson n'inclut pas

⁹⁶¹ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 94. Le Digeste IV 2 9 1 qui traite de « duress » indique « whether it is an individual who inspires fear or a crowd of people, a municipal body, guild or corporation ». Cela semble implicitement reconnaître que la municipalité elle-même peut se rendre coupable à cet égard plutôt qu'un individu. Le Digeste IV 2 9 3 parle d'un recours contre un groupe d'hommes de Campanie dans la traduction de Watson mais Duff pense qu'il s'agissait peut-être plutôt de la municipalité, P.W. DUFF, préc., note 4, p. 92. Toutefois, le passage suivant semble indiquer que la municipalité n'a pas d'âme pour commettre un crime mais que si elle est enrichie par le crime de ceux qui l'administrent, elle peut être condamnée à la restitution :

Digeste, IV, 3, 15, 1 « But there is doubt whether the action for fraud is given against the citizens of a municipality collectively. And I think it certainly cannot be given on account of their fraud or malice : For what fraudulent or malicious act can they (as a body) commit? But should anything fall into their hands from the fraud or malice of those who administer the affairs of the municipality, I think the action is to be given. »

Selon Duff, le passage suivant est au même effet :

Digeste, XLIII, 16, 4 Ulpien, Edict, book 10 : « If anyone has ejected me by force on behalf of a municipality, Pomponius writes that an interdict is to be granted to me against the municipality if anything has come into its hands. »

Voir aussi J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 58; R. SALEILLES, préc., note 775, p. 107-108 (selon ce dernier, les actions délictuelles, qui visent une peine personnelle du délit, ne sont pas données contre l'*universitas*, incapable de commettre elle-même le délit, mais on peut obtenir de l'*universitas* la restitution du profit dont elle s'est enrichie).

de personnes morales dans son livre de droit romain sur les personnes⁹⁶², et si on prend les Instituts de Gaïus, un manuel d'enseignement de droit romain qui date du II^e siècle ap. J.-C., on constate bien vite que les seules personnes dont il fait état, ce sont les personnes physiques⁹⁶³. Selon Éliachevitch, le droit romain, même classique, n'en connaît pas d'autres, bien qu'il attribue certains droits à des collectivités comme la ville et les dote donc d'une certaine personnalité juridique. Il ne les conceptualise pas comme des personnes juridiques distinctes.

D'après Éliachevitch, la ville, pour les Romains, ce n'est pas une unité abstraite, mais plutôt l'ensemble des citoyens concrets, de sorte que les jurisconsultes romains réfèrent de manière constante aux citoyens au pluriel (*municipes*) quand ils veulent parler de la ville, plutôt que d'utiliser le mot qui désigne véritablement la ville (*municipium*)⁹⁶⁴, bien qu'ils utilisent parfois celui-ci ou un équivalent⁹⁶⁵.

Nous avons souligné cela à plusieurs reprises en présentant les dispositions du Livre III, 4 du Digeste intitulé « Actions in the name of or against corporate bodies », mais cela ressort également d'autres dispositions du Digeste⁹⁶⁶. Éliachevitch souligne que ce sont les citoyens qui possèdent, qui concluent les contrats, qui héritent⁹⁶⁷. Selon lui, la référence aux citoyens plutôt qu'à la ville dans le Digeste apparaît de manière systématique chaque fois que les jurisconsultes veulent désigner un sujet de droit qui agit dans le commerce juridique⁹⁶⁸. La ville, c'est donc la pluralité des citoyens, et on applique à cette pluralité les droits des individus, mais elle ne devient pas pour autant une personne juridique distincte totalement indépendante de ces individus⁹⁶⁹. Le patrimoine de la ville est donc détenu par la pluralité des citoyens. Schultz écrit de son côté que « The property belongs to the *municipes* (note : dans le sens de 'citoyens') and not to a

⁹⁶² Voir la note 758.

⁹⁶³ Voir la note 1205.

⁹⁶⁴ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 185; R. SALEILLES, préc., note 775, p. 83. Savigny avait déjà remarqué cette utilisation indistincte de *municipium* et de *municipes*, mais il considérait quand même la personne juridique formée comme totalement distincte, M.F.C. DE SAVIGNY, 1884, préc., note 772, p. 185.

⁹⁶⁵ Voir entre autres la note 945, qui cite des passages du Digeste où est utilisé le mot *civitas* ou ville.

⁹⁶⁶ Voir entre autres les notes 946 et 947.

⁹⁶⁷ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 185.

⁹⁶⁸ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 185.

⁹⁶⁹ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 187.

legal person distinct from the *municipes*, but these own the property as persons joined together and united by the organization (zu gesamter Hand) and not as single and private persons. (...) The idea of a legal person is entirely absent»⁹⁷⁰.

Ceci nous serait, selon Éliachevitch, confirmé par certains passages dans le Digeste qui discutent de la question de savoir si on peut forcer un esclave public à témoigner contre un citoyen. Il existait en effet une règle en droit romain qui prévoyait qu'un esclave ne pouvait être forcé à témoigner contre son maître; toutefois, la question fût soulevée de savoir si l'esclave de la ville pouvait être forcé de témoigner contre un citoyen. L'empereur répondit que oui en expliquant que l'esclave n'appartenait pas au citoyen mais à la ville (*universitas*, ou « the community corporately ») :

Digeste, XLVIII, 18, 1, 7, Ulpian, Duties of proconsul, book 8 : « It has very frequently been written in rescripts that a slave belonging to a municipality (may) be tortured in capital cases affecting the citizens because **he is not their slave but the state's**, and the same should be said of other slaves belonging to corporate bodies; for **the slave appears to belong, not to a number of individuals, but to the body** (itself).(caractères gras ajoutés)

Digeste, I, 8, 6 1, Marcian, Institutes, book 3 : « Thus, even the communal slave of the *civitas* is considered to belong **not to the individuals in undivided shares but to the community corporately**, and accordingly, the deified brothers ruled in a rescript that a slave belonging to the *civitas* can be put to torture as readily to inculcate as to exculpate a citizen. » (caractères gras ajoutés)

Selon Savigny, cette réponse de l'empereur suggère que la ville est une personne juridique distincte du citoyen⁹⁷¹, mais Éliachevitch est en désaccord. Il souligne que si la ville avait été une personne juridique distincte et que c'était à elle que l'esclave avait appartenu, la question n'aurait même pas eu à être posée. Il explique donc cette réponse autrement, par le fait que les relations entre un esclave public et un citoyen étaient différentes de celles qui existaient dans la *familia* d'un maître privé⁹⁷². Éliachevitch

⁹⁷⁰ F. SCHULTZ, préc., note 670, p. 93.

⁹⁷¹ M.F.C. DE SAVIGNY, 1884, préc., note 772, p. 212-213.

⁹⁷² B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 190-191. L'argument à l'effet que la question n'aurait même pas eu à être posée n'est pas convaincant. Il suffit de consulter les affaires de jurisprudence moderne pour constater qu'il arrive fréquemment que des questions soient soulevées même quand la réponse est évidente.

insiste sur l'utilisation de l'expression *servus communis* ou esclave en commun et argumente que ce sont donc les citoyens qui en sont véritablement les propriétaires⁹⁷³.

De son côté, Saleilles a une approche différente pour expliquer cette règle. Il souligne qu'au-delà des textes susmentionnés, il faut aussi tenir compte du fait qu'un esclave public pouvait stipuler pour acquérir soit pour le patrimoine de la ville, soit pour le patrimoine individuel d'un des citoyens⁹⁷⁴. De plus, parfois les juristes disent que les magistrats agissent au nom de la ville et parfois au nom des citoyens, donc il est clair qu'il y a référence aux individus qui composent l'*universitas*⁹⁷⁵. Et cependant, cette dernière n'est pas qu'une collectivité, puisqu'Ulprien dit bien, Digeste III, 4, 3⁹⁷⁶, que l'*universitas* subsiste même lorsqu'elle n'est plus composée que d'un seul individu⁹⁷⁷. Saleilles explique l'*universitas* selon Ulprien en faisant référence à la collectivité d'hier et celle de demain en plus de celle du présent. L'*universitas*, ce sont ces trois collectivités⁹⁷⁸.

Il conclut toutefois en distinguant l'*universitas* des Romains de la personne juridique distincte de Savigny:

« L'*universitas* des Romains **n'était pas, comme celle de l'école de Savigny, un sujet de droit distinct des individualités qui la réalisaient, mais un sujet de droit composé de ces individualités elles-mêmes**, de telle sorte que celles-ci trouvaient dans le droit unitaire de l'*universitas* de nouveaux rapports de droit, ou, si l'on veut, de nouveaux droits individuels destinés à caractériser leur situation, en tant que membres de l'*universitas*. »⁹⁷⁹

Selon Saleilles, il y a parfois participation des individualités aux droits de l'*universitas* (comme dans le cas de l'esclave public) mais cela n'empêche pas cette dernière de

⁹⁷³ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 191.

⁹⁷⁴ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 82-83.

⁹⁷⁵ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 83.

⁹⁷⁶ Précité, note 913.

⁹⁷⁷ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 83-84 et 87-88. À mon avis, c'est plutôt le contraire qui ressort du texte d'Ulprien.

⁹⁷⁸ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 88.

⁹⁷⁹ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 88. Ce n'est donc pas non plus celle qu'avait acceptée Gierke, qui reconnaissait la validité du point de vue de Savigny en droit romain, voir G. HEIMAN, préc., note 792, p. 133 sur le droit de propriété des *municipes* détenu par l'*universitas*.

constituer un sujet de droit qui n'a pas besoin, pour subsister, de la survivance de la pluralité des individus en vue desquels elle existe⁹⁸⁰.

Pour Saleilles, l'*universitas* des Romains fonctionne donc au fonds comme le mécanisme du « trust » anglais :

« Nous avons, sous un autre nom et sous une forme différente, toute la réalité du mécanisme des *trusts* du droit anglais : les *trustees* investis du droit, non pour eux mais pour les individualités qui en sont les bénéficiaires, comme l'*universitas*, par l'organe de ceux qui l'administrent, est le sujet des droits auxquels elle sert de support pour le profit des individualités qui en sont les bénéficiaires réels. L'*universitas* agit seule sur le terrain du droit, comme font les *trustees* du droit anglais; mais le droit qu'elle incarne ainsi sous son nom, c'est pour le profit des bénéficiaires réels qu'ils existent, et ces bénéficiaires réels peuvent s'en prévaloir dans la mesure où ils le font pour réaliser en cela le but que l'*universitas* représente. Il y a titulaire distinct des bénéficiaires, mais ceux-ci peuvent s'approprier, conformément au statut de l'institution, la qualité et les droits. C'est le dédoublement patrimonial que nous présente le droit anglais. Il se retrouve sous des formes différentes, mais en vue d'un résultat identique, partout où il y a personnalité.

Telle est approximativement la conception que l'on doit se faire de la théorie de la personnalité juridique en droit romain. »⁹⁸¹

C'est pour cela que l'esclave public pouvait déposer contre un citoyen sans que celui-ci puisse invoquer son droit de propriété pour l'en empêcher, et que de même, l'affranchissement d'un esclave public n'établissait pas de lien de patronat avec le citoyen; ceci s'explique selon Saleilles par le fait que le patrimoine de la ville n'est pas aux citoyens comme titulaires mais plutôt comme bénéficiaires⁹⁸².

Saleilles conclut que les Romains n'ont pas construit leur personnalité juridique distincte avec toute la rigueur de Savigny, parce qu'il n'y a pas de séparation intégrale entre l'être fictif qu'on crée dans l'abstrait et les êtres réels qui servent de base à cette création. L'*universitas* ne se dégage qu'à moitié de ceux qui la composent. Elle est un titulaire de

⁹⁸⁰ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 89.

⁹⁸¹ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 90.

⁹⁸² R. SALEILLES, préc., note 775, p. 92-93.

droit qui ne possède cette qualité qu'au profit de bénéficiaires réels. C'est une institution qui fonctionne administrativement en vue d'un but social ou collectif à atteindre⁹⁸³.

Cette analyse de Saleilles n'a toutefois pas été acceptée par ceux qui l'ont suivi. Nous avons vu qu'Éliachevitch l'a rejetée en faveur d'une explication du texte de Marcien qui accorde beaucoup d'importance à l'expression *servus communis* au détriment de la règle énoncée par le jurisconsulte elle-même. De son côté, Duff la rejette également et indique qu'il est en désaccord avec l'idée que la ville détient l'esclave public 'in trust' pour ses habitants de telle sorte que l'*universitas* fonctionne comme un trust anglais. Il écrit en effet : « This is a very subtle analysis, and may be the only truly logical basis for the rule. But there is no shred of evidence that the Romans ever looked at the matter in this way. »⁹⁸⁴.

Duff a raison de souligner le manque d'éléments de preuve, mais en même temps, il reconnaît que l'explication de Saleilles est tout à fait logique. Elle met d'ailleurs le doigt sur le fait que même si le concept de personne juridique distincte et celui de fiducie sont deux choses bien différentes en droit moderne, en réalité, il y a aussi beaucoup de points communs au niveau de leur fonctionnement pratique (voir le chapitre II des présentes), de sorte qu'il n'est pas toujours aussi facile qu'on pourrait le croire de déterminer si une institution remontant à l'Antiquité s'apparente davantage à l'une qu'à l'autre. Il est d'ailleurs intéressant de noter que Saleilles, quand il traite de l'*universitas*, ne pense pas seulement aux *municipes* mais aussi aux autres associations dotées de la personnalité juridique, incluant donc potentiellement les sociétés de publicains. En d'autres termes, selon l'analyse de Saleilles, ces sociétés pourraient s'apparenter davantage à des fiducies qu'à des compagnies. Sans tenir pour acquis que c'était le cas, le fait que ce soit une possibilité mérite d'être souligné, ne serait-ce que pour signaler le risque qu'il peut y avoir à conclure trop rapidement et trop péremptoirement qu'il s'agit de compagnies sur la base d'éléments de preuve insuffisants.

Mais revenons aux *municipes*. Nous avons vu qu'Éliachevitch indique que chaque fois que, dans le Digeste, les jurisconsultes veulent référer à la ville en tant que sujet de droit,

⁹⁸³ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 111.

⁹⁸⁴ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 69.

ils réfèrent plutôt aux citoyens de la ville en tant que collectivité. Il en est, selon le même auteur, de même dans les lois municipales⁹⁸⁵. À cet égard, il est intéressant d'examiner la *Lex Irnitana*, découverte après les travaux d'Éliachevitch, afin de voir si elle coïncide avec le portrait qu'il nous trace du Digeste et des autres lois municipales.

En effet, l'historien Brunt, qui écrit après la découverte de cette loi, est d'avis que « *A res publica* such as a *municipium* or a colony unquestionably had corporate status » et que l'Édit du préteur (il cite des passages du Digeste provenant du Livre III, 4 que nous avons examiné en détails dans la section sur la capacité d'ester en justice) et les lois municipales (il cite uniquement la *Lex Irnitana* que nous allons examiner) avaient simplement une propension à utiliser le collectif pluriel pour désigner l'*universitas* plutôt que le singulier⁹⁸⁶. C'est un point de vue qu'il est important d'examiner de plus près, parce qu'on retrouve quelque chose de similaire dans les sources concernant les sociétés de publicains. En effet, puisque ce sont souvent les publicains eux-mêmes et non les sociétés qui sont mentionnés, Brunt s'appuie sur le fait que les juriconsultes réfèrent aux citoyens pour en réalité désigner la ville afin de conclure que c'était des sociétés qu'il était question en réalité, malgré le langage utilisé⁹⁸⁷.

Examinons donc la *Lex Irnitana*. On y retrouve d'abord des dispositions qui semblent indiquer que les expressions *municipes* du *municipium* (ou citoyens de la ville) et *municipium* (ou ville) sont utilisés comme synonymes, puisque dans la section consacrée à l'affermage des contrats publics par la ville, on a d'une part le titre de l'article 63 qui fait référence aux registres du *municipium*, puis le texte de l'article qui fait référence aux mêmes registres en les appelant cette fois registres des *municipes* du *municipium*⁹⁸⁸.

Toutefois, une lecture attentive de la *Lex Irnitana* dans son ensemble révèle qu'il s'agit là de l'exception plutôt que de la règle. Les expressions *municipes* of that *municipium* et

⁹⁸⁵ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 185. Savigny et Saleilles avaient tous les deux mentionné que les juriconsultes utilisaient *municipium* et *municipes* de façon indistincte; ils n'avaient pas précisé, comme le fait Éliachevitch, qu'en fait les *municipes* du *municipium* sont la référence utilisée pour tous les actes juridiques.

⁹⁸⁶ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 371.

⁹⁸⁷ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 371.

⁹⁸⁸ Voir la note 946.

municipes ne sont pas utilisées de manière indistincte à travers toute la loi. Il n'y a que relativement aux registres de la ville que la confusion s'opère parfois.

Pour le reste, l'usage des expressions est beaucoup plus différencié et systématique. Premièrement, nous avons déjà mentionné que toutes les références à la capacité d'ester en justice de la ville dans cette loi contiennent l'expression *municipes* du *municipium* ou « citoyens de la ville » plutôt que des renvois à la ville elle-même. Deuxièmement, il faut remarquer qu'il en est de même pour toutes les références au « public account »⁹⁸⁹, « common funds »⁹⁹⁰, « common account(s) »⁹⁹¹, « common business »⁹⁹², aux paiements d'amendes⁹⁹³ et aux esclaves publics⁹⁹⁴, donc à tout ce qui concerne le patrimoine. La manumission des esclaves publics exige un vote; par contre, le droit d'hériter des biens de ces esclaves est octroyée au *Municipium Flavium Irnitana* et non aux citoyens, ce qui est une exception, mais la sanction du non-respect des règles pertinentes est le paiement d'une amende au « public account » pour les citoyens⁹⁹⁵. Par ailleurs, il faut remarquer que le mot *municipium* ou « ville » employé isolément n'est pas absent de la loi; il est lui aussi utilisé, mais c'est généralement pour désigner la ville comme lieu géographique⁹⁹⁶ ou comme unité administrative dans laquelle quelqu'un occupe une fonction comme citoyen, magistrat ou autre⁹⁹⁷.

⁹⁸⁹ J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 190, *Lex Irnitana*, p. 182, ch.20; p. 187 ch.J.; p. 190 ch.61; p. 191 ch.66; p. 191 ch.67; p. 193 ch.72.

⁹⁹⁰ J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 190, *Lex Irnitana*, p. 186, ch.G; p. 189 ch.60; p. 191 ch.67; p. 193 ch.73; p. 194 ch.79. À la p. 189, ch.57, les « common funds » sont mentionnés sans référence ni au *municipium* ni aux *municipes*. À la même page, ch.60, ils sont mentionnés dans le titre de cet article comme carrément les « common funds » des *municipes*.

⁹⁹¹ J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 190, *Lex Irnitana*, p. 186, ch.G.; p. 190 ch.60; p. 190 ch.64.

⁹⁹² J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 190, *Lex Irnitana*, p. 186, ch.G.

⁹⁹³ J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 184 ch.26; p. 186 ch.G; p. 189 ch.58; p. 190 ch.61 et ch.62; p. 66 ch.66 et ch.67; p. 193 ch.72; p. 193 ch.74 et 75; p. 197 ch.90; p. 199 ch.96.

⁹⁹⁴ J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 182 ch.19 et ch.20; p. 184 ch.29 et 30;

⁹⁹⁵ J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 192-193, ch.72.

⁹⁹⁶ J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 182 ch.20; p. 183 ch.25 et 26; p. 184 ch.29 et 30; p. 185 ch.31, ch.C et ch.D; p. 186 ch.E et ch.F; p. 187 ch.J et L; p. 190 ch.62 et ch.64, p. 191 ch.64; p. 191 ch.66; p. 193 ch.73 et 74; p. 193 ch.75 et ch.76 (ce dernier réfère aux « territories and fields and sources of revenues of that *municipium* »); p. 194 ch.79; p. 195 ch.81, 82, 83 et 84; p. 198 ch.91 et 92

⁹⁹⁷ J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 182 ch.21, p. 183 ch.25 et 26; p. 184 ch.28; p. 185 ch.31 et ch.A; p. 186 ch.G; p. 187 ch.K et L; p. 188 ch.52, ch.53; p. 189 ch.58; p. 189, ch.60; p. 191 ch.65; p. 193 ch.73; p. 193 ch.75 et 76; p. 194 ch.77, ch.78, ch.79 et ch.80; p. 195 ch.83; p. 196 ch.85 et 86; p. 197 ch.89 et 90; p. 199 ch.95. Éliachevitch avait noté que le mot *municipium* était parfois utilisé de cette manière dans le Digeste, voir B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 185 note 8.

Bref, on ne peut pas dire que les Romains étaient incapables de conceptualiser la ville séparément de ses citoyens puisqu'ils le font systématiquement dans la *Lex Irnitana* pour ces deux fins, au niveau géographique et administratif. Dans la *Lex Irnitana*, c'est uniquement pour des questions relevant strictement de la capacité juridique de la ville qu'ils réfèrent aux citoyens de la ville plutôt qu'à la ville elle-même. Au-delà des litiges et de ce qui fait partie du patrimoine de la ville (fonds communs, amendes et esclaves publics), la loi réfère aux *municipes* du *municipium* ou citoyens de la ville lorsqu'elle traite du remboursement de fonds empruntés pour la chose publique⁹⁹⁸. Dans le processus d'octroi de contrats publics, les contrats sont offerts « in the common name of the *municipes* of that *municipium* »⁹⁹⁹, donc au nom des citoyens de la ville, et les sûretés, *praedes* et *praedia*, « are to be pledged to the common account of the *municipes* of that *municipium*, just as the men and the property would be pledged to the Roman people » s'il s'agissait des contrats publics de Rome¹⁰⁰⁰, donc elles sont octroyées aux citoyens de la ville. De plus, la référence est sans doute aux citoyens en tant que collectivité et non à titre individuel, puisque par exemple, au niveau des litiges, ce ne sont pas les citoyens dans leur ensemble qui votent sur la désignation de l'*actor*, mais plutôt certains de leurs magistrats (*conscripti* et *decuriones*), donc un organe de la ville¹⁰⁰¹.

Le portrait de la désignation des *municipes* qui émerge de la *Lex Irnitana* est donc tout à fait cohérent avec celui du Digeste et des lois municipales précédemment étudiées par Éliachevitch. Brunt a donc raison d'indiquer que les juristes romains réfèrent fréquemment aux citoyens au pluriel lorsqu'ils veulent en réalité désigner la ville au singulier, non seulement dans le Digeste mais aussi dans les lois municipales. L'explication de Schulz à ce sujet est la meilleure : ces citoyens n'agissent pas individuellement mais comme une collectivité.

Toutefois, cela ne règle pas nécessairement la question des références aux publicains et non à leurs sociétés, puisqu'elles sont, comme nous le verrons, différentes. Premièrement, nous allons voir que dans les lois républicaines, souvent les références ne

⁹⁹⁸ J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 194, ch.80.

⁹⁹⁹ J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 190 ch.63.

¹⁰⁰⁰ J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 190 ch.63.

¹⁰⁰¹ J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 184 ch.30 et p. 192 ch.70.

sont pas aux publicains au pluriel mais plutôt à un publicain au singulier. Deuxièmement, les lois et les textes des auteurs anciens réfèrent souvent uniquement aux publicains sans la société alors que ce n'est pas le cas des références aux *municipes du municipium* qui sont toujours aux « citoyens de la ville » et non uniquement aux citoyens, même si dans la *Lex Irnitana*, par exemple, il n'y a qu'une seule ville concernée, donc on aurait bien pu se passer de la précision, ce qui n'est pas nécessairement le cas avec les publicains, puisque si les citoyens font par définition partie d'une ville, les publicains ne font pas, eux, automatiquement partie d'une société. Bref, la manière dont les références sont effectuées pour les *municipes* n'est pas du tout la même que pour les publicains, de sorte que l'argument de Brunt qui les met sur un pied d'égalité ne me semble pas concluant.

4.2.2.7 Conclusion

Que faut-il retenir du développement de la personnalité juridique distincte des *municipes* que nous venons de retracer?

D'abord, les auteurs placent le début de son développement avec celui de la capacité d'ester en justice, qui ne peut selon eux être antérieur à la *Lex Aebutia* de 150 av. J.-C. et se situe probablement entre cette date et 51 av. J.-C.. De notre côté, nous considérons que le droit de propriété et celui de conclure divers contrats sont probablement, en réalité, antérieurs à la capacité d'ester en justice, et que le fait de choisir celle-ci comme point de départ de la personnalité juridique distincte est tout à fait arbitraire. Toutefois, nous reconnaissons que la capacité juridique des *municipes* ne peut être antérieure à 150 av. J.-C. puisque c'est à ce moment de l'histoire qu'apparaissent les *municipes*. Si vraiment ils ont servi de modèle à toutes les autres personnes juridiques distinctes, cela signifie qu'il est impossible que la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains soit antérieure à cette date et qu'elle est sans doute, en fait, plus tardive.

Par ailleurs, bien que les auteurs considèrent les *municipes* comme les modèles des personnes juridiques distinctes en droit romain et que certains passages dans le Livre du

Digeste (III, 4) consacré aux poursuites judiciaires contre les personnes juridique distinctes insistent sur leur individualité¹⁰⁰², les juristes romains réfèrent, dans le Digeste et les lois municipales, incluant la *Lex Irnitana*, non pas à la ville mais plutôt aux citoyens de la ville afin de désigner cette dernière comme sujet de droit (pour les litiges, les contrats et autres). C'est une façon de faire qui est intéressante pour nous puisque Brunt a soutenu que certaines références aux publicains étaient en réalité des références à leurs sociétés, sur la base d'une comparaison avec les *municipes*. Toutefois, ce parallèle est inexact. Pour les *municipes*, les références sont toujours au pluriel et elles ne sont jamais uniquement aux citoyens mais bien aux citoyens de la ville ou *municipes* du *municipium*. Au contraire, plusieurs des références aux publicains sont au singulier et même celles qui sont au pluriel ne mentionnent pas les publicains de la société mais bien uniquement les publicains. La comparaison ne me semble donc pas bien fondée. De plus, le point de vue de Brunt a l'effet pervers de nous faire voir des sociétés de publicains dans les sources même là où aucune n'est mentionnée, alors que nous essayons précisément de vérifier dans quelle mesure de telles sociétés sont véritablement attestées.

Finalement, il est intéressant de constater que pour Saleilles, la personne juridique de droit romain fonctionne davantage comme une fiducie que comme une compagnie. Selon ce point de vue, les sociétés de publicains pourraient s'apparenter davantage à une fiducie de droit moderne qu'à personne juridique distincte et donc à une compagnie. Ce point de vue n'a pas été accepté par les auteurs plus récents. Il a toutefois le mérite de souligner que même si le concept de compagnie et celui de fiducie sont différents, au niveau du fonctionnement, il y a en pratique beaucoup de points communs, de sorte qu'il est plus difficile que cela n'en a l'air de déterminer si une institution de l'Antiquité s'apparente davantage à l'un qu'à l'autre. Le point de vue de Saleilles constitue une mise en garde contre le risque de conclure trop rapidement que les sociétés de publicains sont comme les compagnies modernes en l'absence d'éléments de preuve suffisants à cet égard.

¹⁰⁰² Notamment le passage de Gaius et les deux passages d'Ulpian sur lesquels nous avons insisté à cet égard, ces deux passages plus tardifs étant vraiment les plus explicites et marquant plus clairement l'émergence de la personne juridique distincte (voir les notes 906, 912 et 913).

4.2.3 Évolution de la personnalité juridique distincte des « collegia »

Passons maintenant à la question du développement de la personnalité juridique distincte des *collegia*.

Tel que déjà mentionné, les *collegia* sont apparus très tôt dans l'histoire romaine¹⁰⁰³ et il y en a eu différents types, mais c'est le *collegium* normal qui nous intéresse :

« The normal college of the Republic and the early Empire was a body of men, sometimes neighbours, often workers in the same trade, who associated themselves voluntarily, always under the protection and for the worship of some god or gods, and usually either for purposes connected with their trade, or to secure well-furnished or well-attended funerals, or both. These bodies are usually called *collegia*, often *corpora*, and sometimes *sodalicia* (not *sodalitates*), without any apparent distinction of meaning. »¹⁰⁰⁴

Waltzing a dégagé un portrait de l'organisation interne des *collegia*, qui a été généralement confirmé et complété par certaines études plus récentes¹⁰⁰⁵. Nous allons la

¹⁰⁰³ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 103; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 225-226 et 227-228; H.L. ROYDEN, infra, note 1005, p. 3-4. Selon la légende, ils auraient d'abord été établis par le roi Numa.

¹⁰⁰⁴ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 102. Malgré ce qu'en dit Duff dans ce passage, certains auteurs comme Éliachevitch considèrent toutefois que les *sodalitates* étaient un type de *collegia*. Selon Éliachevitch, le mot *sodalitates* désignait des associations privées pour des cultes religieux étrangers ou pour culte funéraire. Il relève aussi l'existence d'autres associations privées qui sont caractérisées comme des clubs politiques qui s'occupent de l'achat de suffrages pour les candidats aux magistratures, appelés *sodalitates*. Il se demande s'il s'agit de nouvelles *sodalitates* ou si ce sont les anciennes associations religieuses *sodalitates* qui ont dévié de leur but original. Comme elles portent le même nom et qu'il n'y a pas d'élément de preuve contraire, il est d'avis qu'il s'agit des mêmes voir B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 221-223 et p. 230-231.

¹⁰⁰⁵ L'étude des *collegia* a pris son véritable point de départ en 1843 avec la dissertation de Mommsen à ce sujet (voir T. MOMMSEN, préc., note 780), mais le traité de Waltzing (voir J.P. WALTZING, préc., tomes 1 à 4, note 774, publié entre 1895 et 1900) est le premier à considérer les *collegia* sous tous leurs aspects, incluant la question de leur organisation interne, et à réunir et présenter toutes les inscriptions épigraphiques relatives au sujet. Ce traité est encore considéré de nos jours comme indispensable à l'étude de pratiquement tous les aspects des *collegia*, voir Jonathan S. PERRY, *The Roman Collegia : The Modern Evolution of an Ancient Concept*, Boston, Brill Academic Publishers, 2006, p. 18-19, 28, 58, 87-88, 200-201 et le chap. 2; Halsey L. ROYDEN, *The Magistrates of the Roman Professional Collegia in Italy from the First to the Third Century A.D.*, Pise (Italie), Giardini Editori e Stampatori in Pisa, 1988, préface, p. xiii à xvi. Royden, préc. ci-dessus, a compilé les nouvelles inscriptions épigraphiques découvertes depuis l'époque de Waltzing et effectué une étude individuelle des magistrats de chaque *collegium* en Italie, en se concentrant uniquement sur les *collegia* professionnels et non religieux, pour la période allant du Ier au III^e siècle ap. J.-C. Il traite évidemment de l'organisation interne des *collegia* et il confirme et complète le portrait général dressé par son prédécesseur tout en y apportant certaines nuances. D'autres travaux importants du point de vue juridique ont été réalisés, mais ils sont malheureusement en langue étrangère donc nous n'avons pu y accéder; nous y référons donc le lecteur polyglotte pour son intérêt : Frank M. AUSBÜTTEL, *Untersuchungen zu den Vereinen im Westen des römischen Reiches*, Frankfurt, 1982; H.E. DIRKSEN, préc., note 786 (traduit mais introuvable); W. LIEBENAM, *Zur Geschichte und Organisation*

présenter brièvement avant d'entrer dans l'étude du développement de la personnalité juridique des *collegia*, parce que cette organisation interne présente, comme nous le verrons, certains points de ressemblance avec celle des sociétés de publicains.

L'organisation interne du *collegium* semble avoir d'abord été bâtie sur le modèle de celle de la cité et Waltzing souligne que l'imitation est visible jusque dans les mots utilisés : les membres sont appelés *populus* et ils sont quelquefois répartis en centuries¹⁰⁰⁶ ou plus fréquemment, en décuries, comme les citoyens romains sont répartis dans les comices et l'armée de la République romaine¹⁰⁰⁷.

L'assemblée des membres participe à la gestion du *collegium*¹⁰⁰⁸. Parfois, ces membres sont relativement nombreux : le cas le plus connu est celui des *fabrii tignarii* (constructeurs) de Rome, qui comptait selon Waltzing 1 500 membres, alors que Royden

des römischen Vereinswesens, Leipzig, 1890; F.G. LO BIANCO, *Storia dei collegi artigiani dell'impero*, Bologna, 1934; G. MONTI, *Le corporazioni nell'èvo antico e nell'alto medio evo*, Bari, 1934; J. LINDERSKI, « Ciceros Rede pro Caelio und die Ambitus und Vereinsgesetzgebung der ausgehenden Republik », (1961) 89 *Hermes* 106; J. LINDERSKI, « Suetons Bericht über die Vereinsgesetzgebung unter Caesar und Augustus », dans *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte : Romanistische Abtheilung*, 1962, p. 322-328; J. LINDERSKI, « Der Senate und die Vereine », dans *Gesellschaft und Recht im griechisch-römischen Altertum. Eine Aufsatzsammlung*, Schriften der Sektion für Altertumswissenschaft, vol.52, p. 94-132, ed.M.N. Andreev et al., Berlin, 1968; Francesco M. DE ROBERTIS, *Il diritto associativo romano dai collegi della Repubblica alle corporazioni del Basso Impero*, Bari (Italia), Laterza, 1938; *Il fenomeno associativo nel mondo romano, dai collegi della Repubblica alle corporazioni del Basso Impero*, Napoli (Italia), Libreria Scientifica, 1955; *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano*, Bari (Italie), Adriatica, 1971; Schnorr VON CAROSFELD, préc., note 783. Von Carosfeld, Dirksen et Robertis se sont apparemment surtout intéressés à la capacité juridique des *collegia* et à la question de la personnalité juridique distincte; Robertis a d'ailleurs observé que pour ce qui est de leur organisation interne, il faut encore se tourner vers le travail de Waltzing, voir J.S. PERRY, préc., note 1005, p. 93, 193 et 199-201 et H.L. ROYDEN, préc., note 1005, préface p. xiii à xvi.

¹⁰⁰⁶ J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 357-358; voir aussi, au même effet, H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 13, 137 et 224. Il n'existe toutefois que trois cas connus de *collegia* ayant des centuries : le *collegium des centonarii* à Comum; le *collegium fabr. et cent.*, divisé en 12 centuries, à Milan; le *collegium des fabrii soliarum baxiarum*, divisé en 3 centuries, à Rome. Aucune des inscriptions archéologiques attestant de cela ne date toutefois de l'époque républicaine, voir J.P. WALTZING, préc., tome 3, note 774, p. 1-2.

¹⁰⁰⁷ J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 351 note 2 et p. 357-360; voir aussi, au même effet, H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 12-13 et 224. Waltzing liste une vingtaine de *collegia* ayant des décuries, incluant, en plus des trois ayant des centuries, les suivants : à Ravenne, un *collegium de centonarii* qui a 17 décuries; des *fabri* dans diverses cités, incluant à Ravenne où ils ont au moins 28 décuries et à Sarmizegetusa où ils en ont au moins 13; des *fabrii et centonarii* à Salonae où ils ont 4 décuries; des *fabri tignarii* à Luna où ils ont 12 décuries, à Ostie où ils en ont 16 et à Rome où ils en ont 60; des *psaltea* à Rome où ils ont 31 décuries; des *scabillarii veteres a scaena* à Mevania où ils ont 4 décuries et des *scabillarii* à Rome où ils en ont au moins 16. Aucune des inscriptions archéologiques attestant de cela ne date toutefois de l'époque républicaine, voir J.P. WALTZING, préc., tome 3, note 774, p. 1-2. H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 142-143 ajoute à cette liste un *collegium incertum* à Rome.

¹⁰⁰⁸ J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 368, 370 et 373 et suiv.

parle plutôt de 1300 membres pour le même *collegium*. On connaît également le *collegium fabrum et centonarorium* (constructeurs et fabricants de centon, étoffe grossière utilisée pour étouffer les incendies) de Milan qui comptait 1 200 membres¹⁰⁰⁹. Dans certains cas, il y a donc un comité administratif qui est formé en réunissant les décurions ou chefs des décuries, c'est-à-dire des dizaines (les *decuriones*); ce comité remplace jusqu'à un certain point l'assemblée des membres dans l'administration¹⁰¹⁰. La manière dont les *decuriones* étaient désignés demeure indéterminée¹⁰¹¹ mais dans certains cas ils étaient peut-être désignés par les autres *decuriones*¹⁰¹². Chez les *fabrii tignarii* de Rome il y avait 60 décurions (le cas connu où ils sont le plus nombreux; dans les autres cas connus, leur nombre décroît à 31 puis à 28 et moins; dans le *collegium fabrum et centonarorium* de Milan, ils n'étaient que 12¹⁰¹³). L'administration semble leur avoir été confiée au moins en partie puisqu'on les voit, par un décret, doubler la part d'un membre méritant dans les sommes qui étaient distribuées certains jours fastes. Waltzing rapporte aussi d'autres cas où on voit les *decuriones* de d'autres *collegia* impliqués dans leur administration:

« Dans plusieurs collèges professionnels, on voit les décurions prendre des décisions importantes : ils ordonnent des cotisations obligatoires pour tous à l'effet de réparer un temple; ailleurs, c'est sur leur ordre que le curateur répare le monument funéraire; dans le *collegium fabrum* d'Apulum, ils décrètent, avec les *principales*, des funérailles à un décurion qui est aussi patron du collège; il est

¹⁰⁰⁹ H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 45, 127 et 136; J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 351 note 2 et p. 379. Une étude approfondie des *fabrii tignarii* de Rome a été réalisée par J. MORE, *The Fabrii Tignarii of Rome*, Doctorat, Université Harvard, 1969. Malheureusement, cette université ne prête pas ses thèses par prêts inter-bibliothèque et à la date du dépôt de cette thèse, nous n'avions toujours pas réussi à obtenir le document autrement. Les *fabrii tignarii* de Rome ne sont pas un *collegium* qui date de l'époque républicaine puisqu'il semble avoir été fondé en 7 av. J.-C.; celui de Milan date aussi de l'Empire. Waltzing indique que nous n'avons de données certaines sur le nombre de membres des *collegia* que dans une douzaine de cas, incluant les deux cas susmentionnés. Tous les autres *collegia* pour lesquels nous connaissons le nombre de membres en ont beaucoup moins (cela varie entre 12 et 320 membres). Aucune des inscriptions épigraphiques dont provient l'information ne date de l'époque républicaine, J.P. WALTZING, préc., tome 3, note 774, p. 1-2.

¹⁰¹⁰ H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 14-15; J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 379 et suiv.

¹⁰¹¹ H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 14.

¹⁰¹² H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 232; selon une inscription épigraphique qui ne date pas de l'époque républicaine, un certain P. Cornelius Architectianus aurait été sélectionné par les autres *decuriones* chez les *fabrii tignarii* de Rome.

¹⁰¹³ Voir la note 1009.

question de réunions où ils délibèrent seuls avec les chefs; dans quelques collèges, il n'y a peut-être pas d'autres chefs que les décurions (...) »¹⁰¹⁴

Toutefois, même quand il y a des *decuriones*, le *collegium* a aussi habituellement un ou plusieurs *magistri*¹⁰¹⁵. Ainsi, les *fabrii tignarii* de Rome, qui ont 60 *decuriones*, ont 6 *magistri*¹⁰¹⁶. Le *collegium fabrum tignariorum* d'Ostie a 16 *decuriones* et 3 *magistri*¹⁰¹⁷. D'autres *collegia* pour lesquels nous n'avons pas trace de *decuriones* comptent aussi plus d'un *magister*, notamment le *corpus fabrum navalium portiense*, qui comptait 350 membres et était dédié à la construction de navires. Ce *collegium* était probablement présidé par 6 *magistri*¹⁰¹⁸; d'autres en ont moins et cela peut même aller jusqu'à n'en avoir qu'un seul¹⁰¹⁹.

Selon Waltzing, les *magistri* sont élus par l'assemblée des membres¹⁰²⁰. Toutefois, dans le cas des *fabrii tignarii* de Rome, More est d'avis qu'ils étaient plutôt nommés par les *decuriones*; quant à Royden, il mentionne deux possibilités pour ce *collegium*. La première, c'est que les *magistri* aient été élus par les *decuriones* et choisis parmi eux (il pense que la progression de carrière normale était de simple membre à *decurione* puis à *magister*, car plusieurs *magistri* connus de ce *collegium* ont d'abord été *decuriones* de celui-ci¹⁰²¹). La seconde, c'est que la plèbe des membres du *collegium* ait participé aux élections puisque nous avons des traces de magistrats additionnels dans ce *collegium* affectés aux élections, les *nungenti ad subfragia*, dont la présence ne serait pas nécessaire

¹⁰¹⁴ J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 380.

¹⁰¹⁵ J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 385 et 388; H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 14-15 (ce dernier ne confirme pas le mode de sélection des *magister*). Les titres utilisés étaient en fait un peu plus variés : *magister*, *magister quinquennales* (cette expression référant à l'origine à un *magister* désigné pour cinq ans) et *quinquennales* (sans doute une abréviation de l'expression *magister quinquennales*).

¹⁰¹⁶ H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 127.

¹⁰¹⁷ H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 26-30.

¹⁰¹⁸ H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 31-33.

¹⁰¹⁹ H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 30-31 (*corpus fabrum navalium ostiense*, 2 *magistri*; construction de navires); p. 33-36 (*corpus scaphariorum et lenunculariorum traiectus Luculli*, 1 ou 2 *magistri* dépendant des années, service de traversier sur le Tibre); p. 51 (*corpus traiectus togatense*, 1 *magister*, service de traversier sur le Tibre).

¹⁰²⁰ J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 385 et 388.

¹⁰²¹ H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 128 et p. 224. Royden souligne qu'il y a aussi des éléments de preuve établissant que les *magistri* des *fabrii tignarii* à Ostie ont eux aussi été choisis parmi les *decuriones* de leur *collegium*. Il en conclut que c'était la procédure normale dans les *collegia* qui avaient des *decuriones* et des *magistri*.

si seuls les 60 *decuriones* avaient voté¹⁰²². Toutefois, comme on ne connaît pas le mode de sélection des *decuriones*¹⁰²³, il se pourrait aussi que la plèbe des membres du *collegium* ait participé à l'élection de ceux-ci, soit à l'intérieur de chaque décurie ou soit globalement, et c'est peut-être à ce moment que l'aide des *nungenti ad subfragia* aurait été précieuse. Ce n'est cependant qu'une supposition puisqu'il semblerait que dans certains cas, la position de *decurione* ait été occupée à vie¹⁰²⁴ et que dans au moins un cas, un *decurione* ait été choisi par les autres *decuriones* dans ce *collegium*¹⁰²⁵. Alternativement, peut-être certaines questions continuaient-elles de relever de la juridiction de la plèbe; l'aide des *nungenti ad subfragia* aurait alors pu être utilisée lorsque la plèbe votait sur ces questions. Dans les cas de *collegia* qui n'avaient pas de *decuriones*, Royden est d'avis que les *magistri* étaient élus par la plèbe des membres¹⁰²⁶.

Qu'ils soient élus par les membres ou les *decuriones* ou désignés autrement, les *magistri* sont choisis pour occuper leur fonction pour un an ou un *lustrum*, dépendamment du *collegium*¹⁰²⁷. Le mot *magister* connote une fonction de chef exécutif¹⁰²⁸. On pourrait presque penser à eux comme à une sorte de comité exécutif du conseil des *decuriones*, d'autant plus qu'ils semblent fréquemment être tirés des rangs des *decuriones*, tel que susmentionné¹⁰²⁹. Ils convoquent les assemblées des membres du *collegium*, font respecter les statuts constitutifs de celui-ci, font effectuer les travaux décidés par décret des *decuriones*¹⁰³⁰. Ils gèrent les finances¹⁰³¹. Dans les procès, le *collegium* est

¹⁰²² H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 128, 131-132. Ce titre est semblable à celui des magistrats qui montaient la garde auprès des boîtes où étaient conservés les bulletins de vote pour l'élection des magistrats de la cité de Rome. À son avis, leur présence ne peut s'expliquer que si la plèbe était impliquée dans les élections.

¹⁰²³ H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 14.

¹⁰²⁴ H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 14 et 224. Cela pourrait toutefois avoir été le cas de réélections successives. En droit moderne, les administrateurs de compagnies sont élus annuellement, mais certains passent parfois plus de trente ans sur le conseil d'administration de la même compagnie.

¹⁰²⁵ Voir la note 1012. Toutefois, ça ne veut pas dire que cela se passait toujours ainsi. En droit moderne, ce sont les actionnaires qui élisent annuellement le conseil d'administration de la compagnie, mais si un administrateur décède ou démissionne en cours d'année, le conseil a le droit de nommer un administrateur remplaçant.

¹⁰²⁶ H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 232. Mais on ne semble pas détenir d'élément de preuve hors de tout doute à ce sujet.

¹⁰²⁷ J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 386.

¹⁰²⁸ H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 15; J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 388.

¹⁰²⁹ Voir la note 1021.

¹⁰³⁰ H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 15; J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 381 et 391.

¹⁰³¹ J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 393-394.

représenté tantôt par un *magister*, tantôt par un esclave qui est *actor*¹⁰³². Le *magister* a aussi parfois un rôle judiciaire (il impose des pénalités aux membres, etc)¹⁰³³. Selon Waltzing, être *magister* est une charge et un honneur ordinairement confié à un homme riche. Le *magister* obtient souvent la plus grande part dans les distributions de vivres et d'argent effectuées par le *collegium*, comme dans les villes¹⁰³⁴. On retrouve aussi dans l'organisation interne des *collegia* d'autres magistrats tels les *curatores* et des *quaestores*¹⁰³⁵ mais là s'arrêtent les éléments qui ont une pertinence pour nous dans le contexte de la comparaison entre l'organisation interne des *collegia* et celle des sociétés de publicains.

Ce qu'il faut retenir à ce stade, c'est que les *collegia* n'avaient pas tous exactement la même organisation interne : certains étaient divisés en centuries, d'autres en décuries et pour d'autres encore, nous n'avons aucune indication qu'il y avait une division quelconque, même si leurs membres étaient aussi nombreux que dans certains des cas où nous avons retrouvé des traces de décuries¹⁰³⁶. Royden a suggéré que l'organisation en décuries était adoptée par les *collegia* dont une des fonctions était d'agir comme pompiers, parce que cela permettait de les organiser plus efficacement pour ce travail¹⁰³⁷. Si son explication est la bonne, cela impliquerait sans doute que chaque *decurione* avait le pouvoir de commander sa décurie. Royden insiste en effet sur le fait que leur efficacité dépendait de leur capacité à coopérer ensemble et à suivre la chaîne de commandement. Dans un tel cas, les *decuriones* auraient un pouvoir de gestion individuel en plus de leur pouvoir de gestion collectif (nous avons vu que ce dernier s'exprimait entre autres par l'adoption de décrets qui devaient ensuite être exécutés par les *magistri*). Par contre, même s'il est vrai que la plupart des *collegia* pour lesquels nous avons des traces de

¹⁰³² J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 395.

¹⁰³³ J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 396.

¹⁰³⁴ J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 398-402.

¹⁰³⁵ J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 406 et suiv.

¹⁰³⁶ Tel que mentionné à la note 1009, dans la plupart des *collegia* pour lesquels nous connaissons le nombre de membres, ce nombre varie entre 12 et 320 membres. Nous avons des *collegia* de membres pour lesquels nous n'avons aucune trace de décurie. Par contraste, parmi les *collegia* qui ont des décuries, on en rencontre qui n'en ont que 4, 12, ou 16, ce qui en assumant qu'elles incluaient une dizaine d'hommes chacune, ne nous amène qu'à 40, 120 et 160 membres, respectivement, voir la note 1007. Le nombre d'hommes n'était pas toujours exactement de dix dans une décurie mais c'est quand même un point de départ valable pour le calcul.

¹⁰³⁷ H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 223. C'était notamment une des fonctions des *fabrii*, des *centonarii* et des *dendrophorii*.

décuries avaient entre autres pour fonction d'agir comme pompiers, ce n'est pas le cas de tous ceux qui ont des décuries¹⁰³⁸. De plus, il y a des *collegia* dont la fonction incluerait normalement de combattre le feu pour lesquels nous n'avons pas de trace de décuries¹⁰³⁹. Il existe également des *collegia* non identifiés pour lesquels nous avons la trace d'une organisation incluant des décuries¹⁰⁴⁰. Tout cela fait en sorte qu'on ne peut pas tenir pour acquis que l'explication de Royden au sujet de l'organisation en décuries est la bonne.

De plus, même si on admettait que cette explication est bonne dans certains cas, le fait qu'un *collegium* ait entre autres pour fonction de combattre le feu n'est peut-être pas le seul facteur expliquant la présence de décuries dans celui-ci. Il est possible que le choix de structurer le *collegium* avec ou sans décuries ait été déterminé par plusieurs facteurs. À cet égard, il ne faut pas perdre de vue que les deux *collegia* connus ayant le plus grand nombre de membres, soit les *fabrii tignarii* de Rome et le *collegium fabrum et centonarorium* de Milan, sont tous les deux divisés en décuries. Waltzing a suggéré que la présence d'un conseil de *decuriones* pour prendre certaines décisions de gestion à la place de l'assemblée des membres était probablement plus utile dans une organisation comportant un grand nombre de membres que dans une organisation qui en avait moins¹⁰⁴¹, et à notre avis ce point de vue est tout à fait valide. Plus les membres étaient nombreux, plus il aurait été difficile que toutes les décisions de gestion soient prises par eux collectivement; il était plus efficace de les déléguer à un groupe plus restreint. Royden reconnaît d'ailleurs que la taille des *fabrii tignarii* à Rome exigeait une structure plus complexe¹⁰⁴². Un grand nombre de membres dans un *collegium* est donc un autre facteur pouvant expliquer la présence de *decuriones*. Par ailleurs, il ne faut pas oublier qu'il est également possible que des centuries et des décuries aient existé même là où

¹⁰³⁸ Voir la note 1007. De plus, il faut noter que l'un des trois *collegia* divisés en centuries fabriquait des souliers et que nous n'avons aucune indication qu'ils agissaient comme pompiers (*collegium fabrum soliarium baxiarum* de Rome), voir la note 1006 et H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 137.

¹⁰³⁹ H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 57 (*collegium dendrophorum* d'Ostie, peut-être une fonction seulement religieuse), p. 138-139 (*collegium dendrophorum* de Rome, peut-être une fonction seulement religieuse); p. 203 (*collegium centonarorium* de Vérone); p. 203 (*collegium fabrum centonariorum et dendrophorum* de Brixia); p. 204 (*collegium centonariorum*, Aesernia), p. 205 (*collegium fabrum*, à Ricina), p. 206 (*collegium dendrophorum*, Cumae); p. 207 (*collegium fabrum*, Sentinum). Pour tous ces *collegia*, Royden indique qu'ils agissaient sans doute comme pompiers, à l'exception des deux premiers, et pourtant il n'y a pas de trace de *decuriones*.

¹⁰⁴⁰ H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 142.

¹⁰⁴¹ J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 379 et suiv.

¹⁰⁴² H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 159.

nous n'en avons pas de trace, puisque les vestiges archéologiques à partir desquels nous essayons de reconstituer le portrait des *collegia* sont souvent fragmentaires et incomplets. Pour nos fins, nous retiendrons donc ce qui suit : l'organisation interne des *collegia* pouvait inclure une assemblée de membres, un conseil de *decuriones* (allant de 2 ou 3 à jusqu'à 60 *decuriones* dans les cas connus) et aussi un comité exécutif de *magistri*. La présence d'un conseil de *decuriones* peut potentiellement être expliquée par la nécessité de se coordonner pour le travail à effectuer ou par le grand nombre de membres (et peut-être par d'autres facteurs encore non identifiés).

Royden nous révèle un dernier détail intéressant : les *magistri* des *collegia* professionnels dont nous connaissons l'origine sociale étaient majoritairement des affranchis; seulement un tiers étaient nés libres. Tous étaient d'ascendance servile¹⁰⁴³.

L'organisation interne des *collegia* telle que nous venons de la présenter a été déduite par les auteurs à partir de matériel juridique généralement post-républicain¹⁰⁴⁴. Les inscriptions républicaines connues mentionnent uniquement des *magistri*¹⁰⁴⁵ jamais des décuries ou des centuries, même si ce mode d'organisation était connu pour les assemblées du peuple. Pour certains *collegia* religieux républicains, on considère toutefois que les *magistri*, au nombre de douze, formaient un conseil qui était probablement élu par les membres chaque année, mais il n'est pas question de

¹⁰⁴³ H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 229-231. Cela semble avoir été le cas de certains *magistri* ou *pro magistri* des publicains, notamment celui mentionné par Diodore de Sicile pour l'Asie, voir au chapitre V des présentes la section 5.5.5. Cet élément suscite une interrogation dans mon esprit : Waltzing a-t-il raison de prétendre que les *magistri* étaient généralement des personnes riches? L'esclave pouvait avoir un *peculium* et donc s'enrichir, mais le fait que la position de *magister* n'était généralement pas attribuée à des gens d'ascendance autre que servile suscite quand même une interrogation à ce sujet.

¹⁰⁴⁴ Voir les notes 1006, 1007, 1009, 1012.

¹⁰⁴⁵ J.P. WALTZING, préc., tome 3, note 774, p. 1-2 (28 inscriptions épigraphiques répertoriées seulement). En 1933, de nouvelles inscriptions épigraphiques ont été publiées par Jotham JOHNSON, *Excavations à Minturnae : vol.II, part.1, Republicain magistri*, Rome, University of Pennsylvania Press, 1933. Il s'agissait d'inscriptions apparaissant sur des temples localisés à Minturnae dévolus à des cultes locaux, voir p. 8. Il s'agit donc de *collegia* religieux plutôt que professionnels, et seules quelques inscriptions utilisent expressément le mot *magister* ou une abréviation de ce mot (p. 25, 29, 41, 42, 44, 47) bien qu'elles soient généralement toutes considérées comme listant des *magistri* (p. 8-10, 112, 116-118). On peut se demander si cette interprétation est bien exacte puisque dans une des inscriptions, un des noms listés au milieu de la liste est suivi du mot *magister*. Si tous les noms de la liste l'étaient, ce ne serait pas nécessaire de préciser ce statut en particulier pour un nom au milieu de la liste (p. 47). Les personnes listées sont généralement des esclaves ou des affranchis et dans quelques cas ce sont des femmes, voir p. 8 et 11. Quand c'est un esclave, dans deux cas, des sociétés de publicains apparaissent comme étant leurs propriétaires, p. 11 et 34 (voir au chapitre V des présentes, la note 1628).

*decuriones*¹⁰⁴⁶, bref on connaît uniquement des *collegia* avec un comité exécutif et non un conseil au-dessus de ce comité.

4.2.3.1 Législation relative aux « *collegia* »

Maintenant que nous avons traité de la question de l'organisation interne des *collegia*, venons-en à la question de leur personnalité juridique. L'histoire des *collegia* est au fond celle des associations de sorte que nous allons maintenant établir quelques points de repère relatifs à la législation ayant affecté les associations sous la République et vers la fin de celle-ci, puisque certains auteurs ont établi des liens entre cette législation et la question de la personnalité juridique distincte des *collegia* dont nous étudierons ensuite le développement.

Sous la République, on considère généralement qu'il y avait liberté d'association en raison d'une disposition de la Loi des XII Tables, suivant laquelle les associations pouvaient être formées librement tant qu'elles n'enfreignaient pas le droit public¹⁰⁴⁷.

Cette disposition de la Loi des XII Tables ne nous est pas parvenue gravée sur la pierre mais plutôt par l'intermédiaire d'un passage de Gaius dans le Titre XLVII 22 du Digeste, intitulé « Collegia and associations », lequel se lit comme suit :

« Gaius, XII Tables, book 4 : Co-members are those who belong to the same association (...). **A statute gives them the power to enter into any agreement they like, so long as they do not contravene the public statute.** This statute appears to have been adopted from the law of Solon which says : 'If the inhabitants of a city district or a precinct be in association for the purpose of holding religious feasts or of dining together or to provide for their burial or if they be members of the same club or they combine to engage in some enterprise or for profit, anything that they agree between themselves will be valid unless forbidden by public statutes. » (caractères gras ajoutés)

¹⁰⁴⁶ J. JOHNSON, préc., note 1045, p. 120.

¹⁰⁴⁷ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 107; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 224; R. SALEILLES, préc., note 775, p. 57-58.

Waltzing, Duff et Éliachevitch sont d'avis que cette disposition de la Loi des XII Tables ne protège pas la liberté d'association en tant que telle (au contraire par exemple de l'article 2 de la Charte canadienne des droits et libertés), mais qu'il n'existait pas non plus de loi exigeant une autorisation préalable pour constituer une association¹⁰⁴⁸. Selon Éliachevitch, l'exemple des Bacchanales, qui ont été dissoutes, le confirme, puisqu'il n'y a ni référence à une autorisation préalable, ni référence à une constitution illégale, au moment de la dissolution¹⁰⁴⁹. Au fonds, sous la République, il y a, selon Éliachevitch, liberté d'association de fait¹⁰⁵⁰. Toutefois, à la lecture de la traduction de Watson susmentionnée, il n'est pas si évident que la liberté d'association n'était pas garantie. Ce qu'on en pense dépend vraiment de la manière dont le passage est traduit.

Quoi qu'il en soit, vers la fin de la République vont éclater des troubles politiques, qui auront pour résultat l'adoption de mesures législatives restreignant fortement la liberté d'association.

Ces troubles seront d'abord fomentés par Clodius : plusieurs associations populaires s'agitent et s'impliquent dans la politique en se mettant à la remorque de Catiline. À l'instigation de Cicéron, qui est alors consul, le Sénat va donc adopter en 64 av. J.-C. un sénatus-consulte qui abolit les associations (*collegia*) sauf les plus anciennes¹⁰⁵¹. La question de savoir exactement de quelles associations il s'agit est controversée¹⁰⁵². Quoi

¹⁰⁴⁸ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 107; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 225; J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 78-79.

¹⁰⁴⁹ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 225.

¹⁰⁵⁰ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 225.

¹⁰⁵¹ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 107-108; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 231; R. SALEILLES, préc., note 775, p. 60-61; H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 4-5; J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 80.

¹⁰⁵² P.W. DUFF, préc., note 4, p. 97-98; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 215-217, p. 227-228 et p. 232-233; H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 4-5; R. SALEILLES, préc., note 775, p. 59-60; J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 98-99 et 106-111. Mommsen pensait qu'il s'agissait de collèges spécialement constitués pour fêter les *Compitalia*, alors que Waltzing était d'avis que les associations visées devaient inclure des collèges professionnels, des collèges religieux privés et des associations factieuses formées sur leur modèle. Selon lui, beaucoup des associations supprimées étaient anciennes, toutes étaient animées d'idées séditieuses, elles étaient d'espèces diverses et leurs présidents concouraient aux *Compitalia*. Saleilles considère que les associations supprimées étaient de petites organisations de bienfaisance, principalement des collèges funéraires. Éliachevitch est plutôt d'avis qu'il n'y a aucune preuve que des collèges constitués spécialement pour les *Compitalia* aient existé et que ce sont plutôt les associations professionnelles qui ont été dissoutes par ce sénatus-consulte. Selon lui, celui-ci ne peut avoir touché les associations religieuses privées, parce que plusieurs années après on voit que des associations dédiées à des cultes étrangers subsistent; donc si elles n'ont pas été dissoutes, il est certain que celles des

qu'il en soit, par la suite, Clodius parviendra à faire restaurer ces associations par la *Lex Clodia de collegiis* de 58 av. J.-C.¹⁰⁵³. Ensuite, en 56 av. J.-C., il y a un autre sénatus-consulte qui dissout les *sodalitates* et qui est assorti d'une *Lex Licinia de sodaliciis*, au même effet¹⁰⁵⁴. Encore une fois, la question de savoir exactement quelles associations sont visées par cette mesure est controversée. Elles seront de nouveau supprimées par César, toujours à l'exception des plus anciennes¹⁰⁵⁵. Les associations se rétablissent sans doute à la faveur de l'anarchie qui suit la mort de César¹⁰⁵⁶, mais Auguste va intervenir de nouveau en abolissant à son tour les *collegia* (toujours sauf les plus anciens)¹⁰⁵⁷ et en adoptant la *Lex Julia de collegiis* en 7 av. J.-C., découverte par Mommsen sur une inscription¹⁰⁵⁸, qui règle la question de la constitution des associations pour le futur¹⁰⁵⁹. Par la suite, cette loi a été étendue et élaborée, entre autres par une série de sénatus-consultes et de constitutions impériales¹⁰⁶⁰. Il y a également le Livre XLVII Titre 22 du Digeste, qui s'intitule « *Collegia and associations* ». Il s'agit d'un titre très bref, le seul

Romains ne l'ont pas été non plus. Royden est aussi d'avis que les *collegia* abolis sont ceux qui étaient liés aux *Compitalia*.

¹⁰⁵³ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 107-108; H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 5; R. SALEILLES, préc., note 775, p. 60-61; J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 49-50, p. 95-97 et p. 111. Selon Waltzing, le sénatus-consulte de 58 av. J.-C. ne visait que des associations purement politiques qui n'étaient pas des *collegia*. Il ne pense pas qu'il s'agisse de *sodalitates* sacrées transformées par la politique comme le pense Savigny ni nécessairement de clubs d'amis tel qu'expliqué par Cohn.

¹⁰⁵⁴ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 108; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 233-234; H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 6; J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 111-112. Selon Éliachevitch, ce sénatus-consulte se serait attaqué à non pas toutes mais certaines des associations religieuses, celles qui avaient dévié de leur but pour s'engager dans la politique.

¹⁰⁵⁵ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 108; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 231 et p. 235; H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 6-7; R. SALEILLES, préc., note 775, p. 60-61; J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 112-113. (Suétone, Div Jul, 42, 3).

¹⁰⁵⁶ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 109; J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 114-116.

¹⁰⁵⁷ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 107-108; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 231 et p. 235; H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 8; J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 117. (Suétone, Div Aug, 32, 1). Waltzing souligne que si on prend les textes d'Asconius et de Suétone sur le sujet à la lettre, il semble que certains collèges favorisés subsistent, mais Waltzing pense que tous les collèges ont cessé d'exister mais que certains ont été immédiatement rétablis par autorisation d'Auguste.

¹⁰⁵⁸ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 252-257 et p. 259; H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 8; J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 115-116. (C.I.L. VI 2193 = 4416, ligne 5). Royden pense que la *Lex Julia* est attribuable à César et que c'est un simple édit d'Auguste qui l'a fait revivre.

¹⁰⁵⁹ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 107-108; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 235; R. SALEILLES, préc., note 775, p. 61; J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 114-116.

¹⁰⁶⁰ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 111; H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 8-9; J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 122.

de tout le Digeste qui soit dévolu aux *collegia*, et il est presque entièrement consacré à répertorier des mesures visant à contrôler les associations¹⁰⁶¹.

C'est à partir de la *Lex Julia de collegiis* de 7 av. J.-C., attribuée à Auguste, que certains auteurs établissent un lien entre la liberté d'association et la question de la personnalité juridique distincte des *collegia*. En effet, selon Waltzing¹⁰⁶², Gierke¹⁰⁶³ et Saleilles¹⁰⁶⁴, à partir de cette loi, aucune association ne peut être formée sans la permission du Sénat ou de l'empereur. L'octroi du droit à l'existence comprend alors celui de la capacité juridique et donc, la personnalité juridique distincte. Duff est toutefois d'avis que ce point de vue est erroné. D'après lui, aucun concept de personnalité juridique distincte n'existait, de sorte que seuls des droits à la pièce peuvent avoir été octroyés; il souligne

¹⁰⁶¹ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 51; P.W. DUFF, préc., note 4, p. 110. Ce Titre est intégralement reproduit ci-dessous :

« 1 Marcian, Institutes, book 3 : Provincial governors are directed by imperial constitutions not to tolerate secret social *collegia* and that soldiers are not to form *collegia* in camp. But the lower orders are allowed to pay a small monthly fee, provided that they meet only once a month, lest an unlawful association be created under this guise. And the deified Severus stated in a rescript that this applies not only at Rome but also in Italy and the provinces. 1. There is, however, no ban on assembly for religious purposes, so long as there is no contravention of the *senatus-consultum* which prohibits unlawful *collegia*. 2. It is not permitted to belong to more than one *collegium*, as was laid down by the deified brothers; and if someone belongs to more than one, it is provided by a rescript that he must choose the one to which he wishes to adhere and receive from the association he leaves the share of the common fund which is due to him.

2. Ulpian, Duties of Proconsul, book 6 : Anyone instituting an unlawful association will be liable to the penalty imposed upon those found guilty of occupying public places or temples with armed men.

3. Marcian, Public Prosecutions, book 2 : If there be any unlawful *collegia*, they are dissolved under imperial instructions and rulings and *senatus consulta*; but on their dissolution, it is permissible for the members to share out between them any common funds that exist. 1. Above all, unless an association or other such body be formed with the authority of a *senatus consultum* or of the emperor, it is created in contravention of the *senatus consultum* and of imperial instructions or rulings. 2. Slaves, too, with the consent of their masters, may be admitted to the associations of the lower orders; those in charge of such associations should know that if they admit slaves to such associations without the master's knowledge or consent, they will henceforth be liable to a penalty of a hundred gold pieces per slave. » La dernière portion de ce Titre du Digeste est le passage de Gaius sur la Loi des XII Tables dont il a déjà été question au commencement de cette section.

¹⁰⁶² P.W. DUFF, préc., note 4, p. 138; J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 117 et suiv. et p. 132 (autorisation, sauf les collèges funéraires) et p. 130 note 4 et tome 2 p. 441 et suiv. (personnalité civile). Selon Waltzing, tout *collegium* non autorisé est illicite, mais souvent ce mot est employé pour désigner un *collegium* devenu dangereux. Il y a une certaine tolérance envers les *collegia* non autorisés, p. 140.

¹⁰⁶³ G. HEIMAN, préc., note 792, p. 126-128. Selon lui, il fallait à partir de la législation de César et d'Auguste une autorisation afin de constituer une association. Cette autorisation prenait la forme de l'octroi d'un *corpus* et l'association ainsi formée prenait sa place dans le *ius publicum*, en tant que fragment subordonné à l'unité de l'État. Savigny ne traite pas de cette loi.

¹⁰⁶⁴ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 66-67. Saleilles indique toutefois que l'exigence de l'autorisation pour exister semble être tombée en désuétude vers le III^e siècle ap. J.-C., voir p. 63. De son côté, Royden est d'accord avec l'idée qu'une autorisation était désormais requise pour constituer un *collegium* mais il ne discute pas de la question de la personnalité juridique distincte, qui n'est pas le sujet de son livre, voir H.L. ROYDEN, préc., note 1005, p. 7.

aussi qu'en réalité, nous ne connaissons pas le contenu de la *Lex Julia* à ce sujet¹⁰⁶⁵. Duff est donc plutôt d'avis que les *collegia* ont dû acquérir peu à peu tous les droits nécessaires pour se livrer au commerce entre vifs, mais à quel rythme ce processus a-t-il eu lieu et jusqu'à quel point s'est-il rendu sous la République, nul ne peut le dire¹⁰⁶⁶.

De son côté, Éliachevitch ne considère pas que la *Lex Julia* exigeait une autorisation pour la constitution de tout nouveau *collegium*. Il est d'avis qu'elle avait trait plutôt à l'octroi de certains avantages, dont la reconnaissance légale et l'octroi d'une personnalité juridique distincte au *collegium*¹⁰⁶⁷. Le point de vue d'Éliachevitch à ce sujet est accepté par Aubert¹⁰⁶⁸. Toutefois, Éliachevitch avait aussi indiqué, comme nous l'avons vu précédemment, que la personnalité juridique n'a dû être conférée aux *collegia* que durant la seconde moitié du Ier siècle ap. J.-C., donc plus de 70 ans après la fin de la République (c'était l'époque où les *collegia* ont remplacé les *societates monumenti*, utilisées afin de réaliser des arrangements funéraires; Éliachevitch expliquait ce changement par le fait que les *collegia* possédaient désormais l'avantage de la personnalité juridique distincte alors que les *societates* ne l'avaient pas)¹⁰⁶⁹. En d'autres termes, la *Lex Julia* aurait peut-être constitué une étape dans le processus d'octroi de la personnalité juridique distincte aux *collegia*, mais d'après ses propres arguments, on ne peut pas imaginer que cette personnalité juridique était déjà pleinement articulée à cette époque, de sorte que son point de vue semble au fonds rejoindre celui de Duff.

De plus, rappelons que tant Duff qu'Éliachevitch considèrent la capacité d'ester en justice comme le premier élément de la personnalité juridique distincte qui soit apparu. À cet égard, ils abordent tous les deux le développement de la capacité juridique des *collegia* de la même façon que celui des *municipes*. Éliachevitch indique que cet élément de la capacité juridique des *collegia* a dû prendre naissance pour eux entre 150 ou 200 ans après l'établissement de la capacité juridique des *municipes* à ce sujet¹⁰⁷⁰, qu'il n'avait pas datée avec précision mais qui devait selon lui se situer après la *Lex Aebutia* de

¹⁰⁶⁵ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 137-140.

¹⁰⁶⁶ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 136-137.

¹⁰⁶⁷ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 252-257, 259 et 263-264.

¹⁰⁶⁸ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 51.

¹⁰⁶⁹ Voir les présentes, p. 217.

¹⁰⁷⁰ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 268-269.

150 av. J.-C.. Duff avait suggéré une date entre 150 av. J.-C. et 51 av. J.-C.. Comme Éliachevitch place la disparition des *societates monumenti* et l'apparition de la capacité juridique des *collegia* dans la seconde moitié du Ier siècle ap. J.-C., une opinion partagée par Aubert¹⁰⁷¹, cela implique que selon lui la capacité d'ester en justice avait été octroyée aux *municipes* au plus tôt quelques années après 150 av. J.-C. et au plus tard quelques années avant 50 av. J.-C., donc sensiblement aux mêmes dates que Duff. Par la suite, il y aurait, selon Éliachevitch, eu application aux *collegia* des autres règles créées pour les *municipes*. Cela est révélé entre autres selon lui par le fait que les règles et les explications sont toujours données par rapport aux *municipes* et que les *collegia* ne sont mentionnés que par analogie. Toutefois, les textes ne permettent pas de préciser à partir de quand. On ne connaît que le résultat final¹⁰⁷². C'est donc ainsi que les différents éléments de cette personnalité juridique distincte des *collegia* se seraient développés.

Bref, il y a donc deux courants de pensée fort différents visant à expliquer l'octroi de la personnalité juridique aux *collegia*. Le premier, représenté par Gierke, Waltzing et Saleilles, considère que cette personnalité leur a été octroyée par la *Lex Julia de Collegiis*. Le second, représenté par les auteurs plus récents, Duff, Éliachevitch et Aubert, soutient que cette personnalité juridique s'est plutôt construite peu à peu et que son octroi a été beaucoup plus progressif. Selon Duff, nous ignorons en fait le contenu de la *Lex Julia de Collegiis* à ce sujet et selon Éliachevitch, elle a probablement été simplement une étape dans le développement de la personnalité juridique distincte mais nous ne connaissons pas les étapes de celui-ci, seulement le résultat final. À notre avis, c'est le point de vue de Duff qui est le plus fidèle aux éléments de preuve dont nous disposons et c'est celui-là qui doit être retenu. Il a raison de souligner qu'on ignore en fait le contenu de la *Lex Julia de Collegiis* à ce sujet et même l'opinion d'Éliachevitch, qui y voit une première étape du développement de la personnalité juridique distincte, n'est appuyée par aucun élément de preuve.

Par ailleurs, tous les auteurs qui traitent de la personnalité juridique des *collegia* s'appuient sur le célèbre texte de Gaius que nous avons déjà eu l'occasion de citer quand

¹⁰⁷¹ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 53.

¹⁰⁷² B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 273.

nous avons traité de la capacité d'ester en justice des *municipes*. Nous le citons à nouveau ici puisque nous devons l'examiner sous un angle différent :

« Digeste III 4 Actions in the name of or against any corporate bodies

1. Gaius Provincial Edict, book 3 : **Partnerships, *collegia*, and bodies of this sort may not be formed by everybody at will; for this right is restricted by statutes, *senatus consulta* and imperial constitutions. In a few cases only are bodies of this sort permitted.** For example, partners in tax farming, gold mines, silver mines, and saltworks are allowed to form corporations. Likewise, there are certain *collegia* at Rome whose corporate status has been established by *senatus consulta* and imperial *constitutiones*, for example, those of the bakers and certain others and the shipowners, who are found in the provinces too. 1. **Those permitted to form a corporate body consisting of a *collegium* or partnership or specifically one or the other of these have the right on the pattern of the state to have common property, a common treasury, and an attorney or syndic through whom, as in a state, what should be transacted and done in common is transacted and done.** 2. For if no one defends them, the proconsul says that he will order what they have in common to be seized and, if after warning they are not roused to defend their property, to be sold. Furthermore, we consider that there is no attorney or syndic on occasions also when he is away or prevented by ill health or not qualified to act. 3. And if an outsider wants to defend the corporation, the proconsul allows it, as is the practice in the defence of individuals, because this improves the position of the corporation. » (caractères gras ajoutés)

Nous avons déjà indiqué qu'il est reconnu par tous que le début de ce passage est corrompu¹⁰⁷³. Diverses reconstitutions du texte original et interprétations de sa signification ont donc été mises de l'avant. Waltzing pensait que ce passage signifiait que tout *collegium* nécessitait l'autorisation de l'État pour être constitué en « corporate body » et que cela impliquait l'octroi de la personnalité juridique¹⁰⁷⁴. Gierke¹⁰⁷⁵ et Saleilles¹⁰⁷⁶ partagent essentiellement cette opinion, bien que dans le cas de Saleilles, il

¹⁰⁷³ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 53; P.W. DUFF, préc., note 4, p. 142; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 264.

¹⁰⁷⁴ J.P. WALTZING, préc., tome 2, note 774, p. 445-447.

¹⁰⁷⁵ G. HEIMAN, préc., note 792, p. 127 note 173, p. 128 (exception pour les clubs funéraires) et p. 137-138. Selon lui, le passage de Gaius se traduit en effet comme suit, p. 137 : « Associations of this type are allowed to exist in a very few cases. In these cases permission is granted for an association in the form of a *collegium* or a *societas* or some other body of this nature. It is a property of this association, on the analogy of the state, to have joint property, a common treasure, and a common administrator or representative through whom the corporation's necessary business shall be conducted and exercised as if it were a state ».

¹⁰⁷⁶ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 66. Saleilles pense en effet que cela a été le cas de toutes les associations depuis la *Lex Julia de Collegiis*. Toutefois, il est assez surprenant de voir le peu d'attention que consacre Saleilles au texte de Gaius proprement dit dans son étude de la personnalité juridique en droit

ne réfère pas vraiment au passage de Gaius à cet égard. Par contre, selon Duff, ce n'étaient pas tous les *collegia* qui nécessitaient une autorisation de l'État pour être constitués¹⁰⁷⁷ et la véritable signification du texte de Gaius serait plutôt la suivante :

« Not every *societas* or *collegium* is allowed *corpus habere*, i.e. to have corporate property and act through a corporate agent, in litigation or otherwise, in the same way as a town. This privilege is governed by various laws, and restricted to a few of the great contractors' partnerships and a few of the most important trade guilds. It is admitted that this meaning cannot be got from the Latin as it stands; but neither can any meaning; and the changes required (ie changing *societas* and *collegium* to *societati* and *collegia*, and inserting *aliis* after *huiusmodi* – no change is needed in s.1) are very small.»¹⁰⁷⁸

Pour Duff, la personnalité juridique était, d'après le passage de Gaius, accordée dans un nombre de cas limité, et ceux qui sont énumérés dans le texte du jurisconsulte impliquent tous des groupes qui de l'avis de Duff pouvaient, s'ils s'organisaient bien, paralyser le gouvernement central. Duff proclame donc que : « Rome gave Personality not to those who were weak enough to be harmless, but to those who were strong enough to demand it. »¹⁰⁷⁹ Il considère également que l'expression *corpus habere*, dans le passage de Gaius, signifie personnalité juridique¹⁰⁸⁰.

De son côté, Éliachevitch est d'accord avec Duff que ce ne sont pas tous les *collegia* qui exigeaient une autorisation pour leur formation¹⁰⁸¹ et il adopte une interprétation du passage de Gaius qui coïncide avec celle de Duff sur l'essentiel, mais qui diffère sur la signification de *corpus habere*:

« ...la pensée de Gaius reste la même : l'autorisation de fonder une *societas*, un *collegium* et une autre association (*corpus*) n'est pas donnée à tout le monde. De tels *corpora* (comme notion générale qui embrasse les sociétés et les collèges) sont autorisés seulement pour des raisons déterminées. Gaius en donne des exemples.

romain. Il se contente d'en dire que, p. 76 : « ...en reconnaissant les collèges et les associations par un acte public, on les agrégeait en quelque sorte, et cette fois officiellement, aux organismes de droit public. ».

¹⁰⁷⁷ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 149.

¹⁰⁷⁸ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 144.

¹⁰⁷⁹ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 150-151. Duff précise que la division entre les *collegia* incorporés et non incorporés a cessé sous Marc-Aurèle, lorsque tous les *collegia* se sont vu attribuer la capacité juridique.

¹⁰⁸⁰ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 264.

¹⁰⁸¹ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 252 et suiv.

Le sens que Gaius met ici dans *corpus* est clair : c'est la même notion générique d'une association que nous trouvons chez les autres juriconsultes »¹⁰⁸²

Toutefois, malgré le fait qu'Éliachevitch accorde un sens différent au mot *corpus*, il n'en pense pas moins qu'à cette autorisation accordée par l'État de fonder un *collegium* est lié l'octroi de la capacité juridique¹⁰⁸³, rejoignant par là l'interprétation de Duff. En d'autres termes, pour Duff et Éliachevitch, le passage de Gaius signifie que la personnalité juridique distincte n'a été octroyée qu'aux *collegia* autorisés par l'État et non à tous. Aubert partage leur opinion à cet égard¹⁰⁸⁴ et nous pensons que cette opinion est probablement la bonne¹⁰⁸⁵.

Dans tous les cas, que ce soit tous les *collegia* ou seulement certains d'entre eux qui aient reçu la personnalité juridique distincte dont fait état le texte de Gaius, il est intéressant de regarder en quoi consiste cette personnalité selon ce texte. Duff est d'avis que Gaius ne traite que de deux droits, la capacité d'ester en justice et celle d'être propriétaire¹⁰⁸⁶, mais peut-être fait-il également potentiellement état de la capacité d'être représenté juridiquement dans diverses transactions. Plusieurs traductions ont été proposées de ce passage et cette dernière interprétation s'accorde avec la traduction de Watson et celle de Gierke¹⁰⁸⁷. Il est quand même intéressant de voir que Duff ne reconnaît que ces deux droits dans le texte de Gaius, puisque celui-ci, rédigé au II^e siècle ap. J.-C., devait refléter le droit de l'époque. Cela implique soit que les autres éléments de la personnalité juridique distincte comme le droit de contracter n'existaient pas encore, ce qui semble

¹⁰⁸² B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 265.

¹⁰⁸³ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 265-266.

¹⁰⁸⁴ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 53 : « Il en ressort que la personnalité juridique peut être reconnue à certains types de *societates* et de *collegia*, ainsi qu'à d'autres associations du même genre, et ce du fait d'une reconnaissance officielle (...) Il est important de souligner que tous les *collegia* ne reçoivent pas automatiquement le privilège de cette reconnaissance, vraisemblablement octroyée au compte-gouttes ».

¹⁰⁸⁵ Même les partisans de l'opinion contraire doivent reconnaître que l'État romain a dû faire des exceptions à l'exigence d'une autorisation pour former les *collegia* (ainsi, Waltzing et Gierke mentionnent une telle exception pour les clubs funéraires); Éliachevitch va plus loin en soulignant qu'il existe par ailleurs des inscriptions qui montrent que les *collegia* étaient innombrables, de sorte qu'on ne peut pas imaginer qu'ils aient tous fait l'objet d'une procédure d'autorisation. De plus, il est selon lui peu probable que l'État ait accordé la personnalité juridique distincte à tous ces *collegia*, surtout compte tenu des mesures qui avaient été prises contre eux vers la fin de la République et des restrictions qu'il a tenté de leur imposer par la suite.

¹⁰⁸⁶ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 129.

¹⁰⁸⁷ Voir la traduction de Gaius ci-dessus dans le texte pour la traduction de Watson et la note 1075 pour celle de Gierke (telle qu'elle nous est transmise par son propre traducteur).

peu probable, soit qu'ils avaient un autre fondement juridique que celui prévu au passage de Gaius.

Nous allons maintenant examiner chacun des éléments la personnalité juridique distincte (capacité d'ester en justice, droit de propriété, etc) comme nous l'avons fait pour les *municipes* afin d'essayer de nous faire un portrait plus précis de la personnalité juridique distincte des *collegia*.

4.2.3.2 Capacité d'ester en justice

Pour ce qui est de la capacité d'ester en justice, Duff souligne d'abord que logiquement, les *collegia* ne pouvaient pas davantage la détenir que les *municipes* avant l'adoption de la procédure par formules de la *Lex Aebutia* de 150 av. J.-C.

Toutefois, à leur égard, il pense que la logique n'est peut-être pas le meilleur guide et il rappelle qu'en Angleterre, certains abbés ont agi en justice pour leur monastère en alléguant les droits de celui-ci comme s'ils étaient les leurs, avant que le droit n'évolue davantage¹⁰⁸⁸. Selon Duff, cela établit qu'il est possible pour une personne juridique distincte d'affirmer ses droits devant un tribunal en permettant à un individu de les affirmer comme s'ils étaient les siens¹⁰⁸⁹. Duff suggère que les *collegia* ont peut-être agi en justice suivant un processus semblable à Rome, par l'entremise de leur *magister*, mais il reconnaît qu'il n'existe aucun élément de preuve à l'appui de cette hypothèse, car il n'est jamais question d'un *collegium* qui aurait été impliqué dans une poursuite judiciaire dans les écrits dont nous disposons¹⁰⁹⁰. Cette hypothèse n'est d'ailleurs pas reprise par Éliachevitch ou les autres auteurs subséquents.

À mon avis, si on accepte comme Duff et Éliachevitch le fait que la personnalité juridique des *municipes* a servi de modèle à celle des autres associations, on ne peut pas suggérer ensuite que la capacité juridique des *collegia* s'est développée différemment de

¹⁰⁸⁸ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 134-135.

¹⁰⁸⁹ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 134-135.

¹⁰⁹⁰ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 136-137.

celle des *municipes*. C'est incohérent. Soit les *municipes* ont eux-mêmes utilisé la solution des abbés d'Angleterre, c'est-à-dire qu'ils ont permis à un individu de se prévaloir de leurs droits devant un tribunal, et les *collegia* ont fait de même, soit les *municipes* n'ont pas eu accès à une telle solution, et les *collegia* non plus. De plus, il y a également quelque chose de contradictoire entre le fait d'établir la *Lex Aebutia* de 150 av. J.-C. comme point de départ incontournable de la capacité juridique des *municipes* pour ester en justice parce qu'avant, il n'existait pas, en droit romain, de possibilité de se faire représenter par autrui devant un tribunal alors qu'ensuite cette possibilité s'est mise à exister, et le fait de suggérer que les *collegia* ont peut-être été représentés par leurs *magistri* avant cette même loi en permettant à ce dernier de faire valoir leurs droits comme s'ils étaient les siens. Qu'on fasse valoir les droits de la personne juridique distincte comme s'ils étaient les nôtres ou en son nom, dans les deux cas l'idée est qu'il est permis à quelqu'un de la représenter, bien que la technique juridique utilisée soit différente¹⁰⁹¹. Ou la *Lex Aebutia* est un point de départ incontournable à la capacité d'ester en justice des organismes collectifs parce qu'avant elle on ne pouvait pas se faire représenter par autrui, ou elle ne l'est pas, mais c'est l'un ou c'est l'autre, ça ne peut pas être les deux. L'hypothèse mise de l'avant par Duff cadre donc mal avec le reste de son argumentation.

Par contre, on comprend pourquoi il a pris la peine de la formuler : les *municipes* sont apparus en 150 av. J.-C., en même temps que la *Lex Aebutia*, donc à leur égard, ça ne soulevait pas de problème de dire que leur capacité juridique ne pouvait pas être antérieure à cette date. Mais les *collegia* existaient depuis bien plus longtemps : fixer le point de départ de leur capacité juridique à 150 av. J.-C. soulève donc des difficultés pour toute la période où ils ont existé antérieurement à cette date. Cette hypothèse est donc le résultat d'un problème chronologique, qui n'est pas résolu.

¹⁰⁹¹ Duff ne voit manifestement pas les choses de la même façon, puisque selon lui « If so, a college would be able to appear in court in the person of its *magister*, who would speak of the college property as his, either without qualification or in right of the college. Thus all difficulty about taking part in a *legis actio* disappears, and we may put the first appearance of colleges before the praetor, consul or King, as long before the *Lex Aebutia* and as soon after Numa as we feel inclined. The *magister* appears to the outer world as the owner of the college property, like the trustees of an English club.», voir P.W. DUFF, préc., note 4, p.135.

Duff ne s'attarde cependant pas sur cette hypothèse et reprend plutôt le fil de son raisonnement fondé sur la *Lex Aebutia* de 150 av. J.-C. Il indique qu'après l'adoption de la procédure par formules grâce à cette loi, on peut penser que le préteur a éventuellement accordé aux *collegia* le droit de se faire représenter par un *actor*, sans doute moins de cent ans après cette loi, et que c'est probablement ainsi qu'ils se sont mis à procéder, quelle qu'ait été leur façon de faire antérieurement¹⁰⁹². Et à son avis:

«And once a college can bring an action, it is capable of rights, and has, in however limited a measure, corporate capacity. How many rights the colleges claimed at once, such as ownership, we cannot tell. But they must gradually have coveted and usurped all the rights that made up *commercium inter vivos* : the right to own, the right to acquire, the right to alienate; the right to bind themselves and others by contract; the right to receive gifts, and the right to protect all these rights by appropriate actions. How far this process went before the troubles of 64 BC is a question that no one can ever answer, and no guess can have enough basis to be profitable. We never hear of a Republican college engaged in a lawsuit, and that is the only time its corporate character would be clear.»¹⁰⁹³

De son côté, Éliachevitch est lui aussi d'avis que l'édit du préteur accordant aux *collegia* le droit d'ester en justice a dû être le premier pas de l'établissement de leur capacité juridique¹⁰⁹⁴ et Aubert partage l'avis de Duff et d'Éliachevitch sur le fait que la *Lex Aebutia* de 150 av. J.-C. a dû être le point de départ de la capacité d'ester en justice des *collegia*¹⁰⁹⁵.

Bref, à l'exception de l'hypothèse de Duff relative aux abbayes anglaises sur laquelle il ne s'attarde pas lui-même, les deux auteurs reprennent essentiellement pour les *collegia* la même approche que pour les *municipes*, laquelle consistait à voir dans la capacité d'ester en justice l'origine du développement de la personnalité juridique distincte et à faire de la *Lex Aebutia* un point de départ incontournable de celle-ci.

¹⁰⁹² P.W. DUFF, préc., note 4, p. 136-137. De son côté, J.P. WALTZING, préc., tome 2, note 774, p. 467 pense qu'il était impossible aux *collegia* d'agir en justice avant que le système des formules n'ait été adopté et que des privilèges spéciaux n'aient été accordés aux personnes juridiques distinctes.

¹⁰⁹³ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 136-137.

¹⁰⁹⁴ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 268-269.

¹⁰⁹⁵ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 52 et p. 64.

J'ai déjà expliqué, dans la section consacrée aux *municipes*, pourquoi ce point de départ me paraissait arbitraire et pourquoi il y a une possibilité, à mon avis, que ce soit plutôt avec le droit de propriété et la capacité de contracter que la personnalité juridique ait commencé. Les mêmes arguments sont invocables, *mutatis, mutandis*, vis-à-vis des *collegia* et je ne les reprendrai donc pas ici.

4.2.3.3 Droit de propriété

Duff et Éliachevitch sont d'avis qu'après que les *collegia* aient reçu la capacité d'ester en justice, ils ont peu à peu acquis les autres droits substantifs, comme les *municipes*. Toutefois, même si les droits substantifs des *collegia* ont été copiés sur ceux des *municipes*, il existe des différences entre les deux.

Le *collegium* dispose du droit de propriété; nous savons en effet que des *collegia* ont détenu toutes sortes de terrains et d'immeubles et que certains ont manié des fonds importants, qui provenaient de droits d'admission, de cotisations mensuelles, d'amendes, de donations, d'héritages, etc¹⁰⁹⁶. Mais relativement au droit de propriété, rappelons que les juriconsultes avaient soulevé des questions quant à la capacité des *municipes* de posséder. Waltzing considère que les mêmes questions étaient applicables aux *collegia*¹⁰⁹⁷, mais Éliachevitch fait remarquer qu'on ne possède pas de passage du Digeste où les juriconsultes soulèvent expressément ces questions quant aux *collegia*¹⁰⁹⁸.

D'après Éliachevitch, s'il y avait eu pour les *collegia* un problème de possession semblable à celui qui existait pour les *municipes*, les juriconsultes l'auraient certainement mentionné. Pour lui, l'explication la plus plausible est que les *collegia* possédaient des biens depuis fort longtemps et que ces biens se trouvaient en la possession commune des membres du *collegium*; c'était une vraie possession *per se* qui n'a jamais soulevé de doute et il n'y avait pas de raison de se mettre à en soulever

¹⁰⁹⁶ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 59 et p. 64; P.W. DUFF, préc., note 4, p. 130 et 136-137; J.P. WALTZING, préc., tome 2, note 774, p. 449 et suiv.

¹⁰⁹⁷ J.P. WALTZING, préc., tome 2, note 774, p. 447-448.

¹⁰⁹⁸ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 282.

simplement parce que le *collegium* s'était vu octroyer la capacité d'agir en justice : « Les mêmes individus qu'avant continuaient de posséder les biens et jamais l'idée ne pourrait venir aux juristes romains que cette possession aurait été transférée à un autre être, différent des membres du collège. »¹⁰⁹⁹.

Il est possible que cette explication soit la bonne, comme il est possible que le problème de possession ait existé aussi pour les *collegia* et que le fragment qui en traitait n'ait tout simplement pas fait partie de ceux qui ont été colligés par les compilateurs du Digeste. Ces compilateurs ont rejeté beaucoup plus de matériel qu'ils n'en ont inclus, donc le Digeste n'est pas exhaustif, et nous avons déjà vu qu'il ne consacre qu'un tout petit Titre aux *collegia*, où prédomine la préoccupation de les contrôler¹¹⁰⁰. De plus, il existe au moins un passage du Digeste où la possession des *collegia* est mise sur le même pied que celle des *municipes*, même s'il n'est pas expressément question dans ce fragment des problématiques susmentionnées¹¹⁰¹. Par ailleurs, l'explication proposée par Éliachevitch n'est pas facile à suivre, puisque les arguments qu'il invoque s'appliquent en fait tant aux *municipes* qu'aux *collegia*. Ainsi, nous avons déjà vu, dans la section consacrée aux *municipes*, que les *collegia* n'étaient pas les seuls à posséder des biens depuis fort longtemps : il est admis que les *municipes* possédaient eux aussi des biens dès leur apparition et qu'il est possible que la capacité d'agir en justice ne leur ait été octroyée que cent ans plus tard. Comme cette capacité constituait le premier élément de la personnalité juridique distincte selon Duff et Éliachevitch, le droit de propriété ne leur aurait été accordé qu'encore plus tard, donc après plus d'un siècle de possession. On peut donc dire d'eux, comme des *collegia*, qu'ils possédaient des biens depuis fort longtemps. Il faut chercher une autre différence entre les deux pour expliquer pourquoi le problème de la possession se poserait pour les *municipes* et pas pour les *collegia*. Bien que le *collegium* soit, comme le *municipes*, une collectivité d'individus qui change avec le temps, Éliachevitch trouve cette différence dans le fait que les *collegia* possédaient, selon lui, *per se*, c'est-à-dire qu'ils avaient à la fois la possession physique et l'intention

¹⁰⁹⁹ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 282.

¹¹⁰⁰ Voir la note 1061.

¹¹⁰¹ Digeste, X, 4, 7, 3 : « Again, the citizens of municipalities can be sued for production, because they have the power to restore; for it is agreed that they can also possess and usucapt. The same also applies to *collegia* and other collective bodies. ».

requis, ce qui n'était pas le cas des *municipes*, compte tenu du fait qu'il était impossible de s'assurer que les citoyens aient tous l'intention de posséder. Cette distinction ne me paraît pas très convaincante, parce que même s'il est probable que les individus étaient souvent moins nombreux dans les *collegia* que dans les *municipes*, nous avons vu qu'il y a eu des *collegia* qui comptaient plus de mille membres¹¹⁰² et c'est bien assez pour rendre une possession *per se* difficile pour ne pas dire impossible. De plus, si on accepte le point de vue de Saleilles à l'effet qu'il y a la collectivité d'hier, celle d'aujourd'hui et celle de demain et qu'elles s'incarnent toutes les trois dans le *collegium*¹¹⁰³, il y a également un problème pour établir une possession *per se*. En réalité, nous n'avons donc pas vraiment d'explication de la raison pour laquelle un problème a été soulevé au sujet de la possession des *municipes* et pas des *collegia*.

Par ailleurs, nous avons dit que les *collegia* détenaient des biens longtemps avant de se voir octroyer la personnalité juridique distincte. Comment faisaient-ils?

Selon Saleilles, initialement c'était les membres qui possédaient en commun et à titre individuel et cela prenait la forme d'une sorte de copropriété indivise¹¹⁰⁴. Après que la personnalité juridique ait été octroyée aux *collegia* (il pensait que cela avait été fait par la *Lex Julia de Collegiis*, une opinion que nous avons rejetée plus tôt), la propriété commune aurait appartenu non plus aux membres dans l'indivision mais bien au *collegium* lui-même¹¹⁰⁵. Selon lui, c'est le concept d'*universitas* qui émerge, sous l'Empire¹¹⁰⁶. De son côté, Duff pense qu'il y avait peut-être initialement détention de la propriété en commun par les membres, ou encore détention de la propriété par le *magister*¹¹⁰⁷, mais il n'explique pas comment ce dernier aurait pu détenir pour le

¹¹⁰² Voir la note 1009.

¹¹⁰³ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 88, en parlant d'un *collegium*: « l'*universitas* forme un sujet distinct des individualités actuelles, dans lequel se concentrent aussi bien les individualités qui firent partie du collège dans le passé que celles qui en feront partie dans l'avenir ». De l'avis de Saleilles, c'est ainsi qu'Ulpien a pu énoncer une règle à l'effet que l'*universitas* subsiste même réduite à un seul membre (précitée, section 4.2.2.1), alors qu'un autre règle prévoyait qu'il fallait être trois pour constituer un *collegium*. Quoi qu'il en soit, c'est effectivement le cas, d'un point de vue factuel, que le *collegium* incarne les trois collectivités, passée, présente et future. De ce point de vue, il est impossible d'arriver à établir une possession *per se* pour le *collegium*.

¹¹⁰⁴ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 70-71 et 73.

¹¹⁰⁵ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 78.

¹¹⁰⁶ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 78 et suiv.

¹¹⁰⁷ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 134.

collegium plutôt que pour lui-même. Quant à Éliachevitch, il pense qu'il y avait une propriété commune, qui formait un patrimoine séparé de celui des membres du *collegium*, mais que ce n'était pas opposable aux tiers, avant que la personne juridique distincte n'émerge¹¹⁰⁸. Bref, Saleilles parle d'indivision alors que la conception de Duff n'est pas très claire et que celle d'Éliachevitch semble se rapprocher du patrimoine non étanche de notre société en nom collectif moderne. La variété des points de vue sur le sujet découle évidemment du fait qu'au fond, nous n'avons pas de preuve claire allant dans un sens ou dans l'autre de sorte que les auteurs se livrent à la spéculation.

4.2.3.4 Droit de contracter

Pour ce qui est du second des droits substantifs, soit le droit de contracter, nous avons vu que dans le *municipes*, l'*actor*, les magistrats municipaux et les esclaves publics agissaient comme représentants de la cité. Les *collegia* avaient eux aussi la capacité de contracter¹¹⁰⁹; la gestion des biens et des finances du *collegium* était l'une des principales fonctions des *magistri* et ils agissaient à la place du *collegium*; leurs actes étaient considérés comme ceux de ce dernier¹¹¹⁰. Les *collegia* participaient directement au commerce juridique par l'intermédiaire de leurs représentants: ils acquerraient des biens et des droits réels, les aliénaient, louaient, concluaient d'autres contrats, etc.¹¹¹¹. C'était le *collegium* qui devenait créancier ou débiteur et non son représentant¹¹¹². Il est probable que le pouvoir du *magister* pour représenter le *collegium* était le même que celui d'un représentant municipal pour représenter la cité¹¹¹³ et que la règle municipale selon

¹¹⁰⁸ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 238-241.

¹¹⁰⁹ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 59; P.W. DUFF, préc., note 4, p. 136-137.

¹¹¹⁰ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 65-66; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 274-275. Les *curatores* étaient aussi impliqués dans la gestion du *collegium*. Schnorr Von Carosfeld a toutefois émis des doutes à ce sujet, se demandant apparemment si l'action collective de plusieurs personnes n'est pas nécessaire à la représentation du *collegium*, mais nous n'avons pas accès à son texte original comme il est en allemand, seulement à la réfutation de cette thèse présentée par Éliachevitch p. 275 note 20.

¹¹¹¹ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 53; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 275-277.

¹¹¹² B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 275-277.

¹¹¹³ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 278.

laquelle l'acte d'un magistrat qui outrepassait la loi ne produisait pas d'effet pour la cité était applicable au *magister* par rapport au *collegium*¹¹¹⁴.

Par ailleurs, Aubert a mis de l'avant une hypothèse intéressante en 1999. Il s'est demandé si on ne pouvait pas établir un rapport entre la personnalité juridique distincte des *collegia* et le système de gestion institorial, dont il décrit ainsi les grandes lignes :

« Un entrepreneur privé peut dès la fin du II^e siècle av. J.-C. confier la gestion d'une unité économique déterminée à l'un de ses dépendants, fils de famille ou esclave, après l'avoir mis formellement, par *praepositio*, à la tête de cette unité. Du fait de son statut de dépendant, le gérant, que les sources juridiques désignent sous le terme d'*institor*, peut accomplir des actes juridiques, par exemple des contrats, dont le bénéfice exclusif revient à son principal. Grâce à un édit du préteur, ce dernier doit aussi en assumer les risques, sa responsabilité étant totale dans la mesure où les actes du gérant sont indubitablement liés à la gestion de l'entreprise qui lui a été confiée. (...) Entre le moment de la création des *actiones adiecticia qualitatis* (fin du II^e siècle av. J.-C.) , dont fait partie l'*actio institoria* qui sanctionne l'arrangement décrit ici, et l'époque de Gaius (milieu du II^e siècle ap. J.-C.), les règles portant sur le statut des gérants, leurs domaines de compétences et le lien qu'ils entretenaient nécessairement avec leur principal et l'entreprise dont ils étaient chargés se sont notablement assouplies (...) Au II^e siècle ap. J.-C. et peut-être déjà antérieurement, les gérants ne doivent plus nécessairement être les dépendants du principal, mais peuvent être liés à celui-ci de manière contractuelle, par mandat ou louage, selon que leurs services sont gratuits ou rémunérés. » (caractères gras ajoutés)¹¹¹⁵

Aubert relève ainsi de nombreuses sources épigraphiques où le mot *actor* est utilisé non pour désigner un représentant judiciaire, mais pour des représentants dont les activités sont de nature financière¹¹¹⁶. Aubert pense que dans le cas du *collegium*, ce dernier était le *dominus* et que ce sont les magistrats ou le conseil et non l'assemblée des membres qui désignaient l'*institor*¹¹¹⁷. Il suggère que :

« ...la représentation judiciaire et juridique des *collegia* s'est développée de manière complexe, les deux fonctions étant assumées conjointement ou séparément, de cas à cas ou sur une base régulière par des personnes de statut ingénu ou servile, dont l'activité externe et/ou la position interne au *collegium* peuvent avoir masqué le lien contractuel ou non qui constituait le fondement de leur propre pouvoir d'action et

¹¹¹⁴ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 279.

¹¹¹⁵ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 60. Aubert indique p. 59 que le système de l'*institor* nous est connu principalement par l'intermédiaire des livres 14 (titre 3) et 15 du Digeste.

¹¹¹⁶ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 61.

¹¹¹⁷ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 61.

l'expression de la *Prozess/Rechtsfähigkeit* de l'entité à laquelle ils étaient rattachés ou dont ils dépendaient. »¹¹¹⁸

C'est un point de vue qu'il serait plus intéressant d'explorer pour les sociétés de publicains puisque nous avons des attestations que la personne responsable de leurs affaires pour la perception des impôts de la province d'Asie était, à l'époque de Quintus Mucius Scaevola, un esclave, donc un dépendant, à qui le système d'*institor* serait donc potentiellement applicable¹¹¹⁹. Toutefois, je pense qu'on peut l'envisager de manière différente d'Aubert dans ce cas, puisque l'esclave peut être détenu en commun et être le dépendant de plusieurs personnes, donc il n'est pas nécessaire que la société de publicains détienne une personnalité juridique distincte pour que les publicains puissent utiliser le système de l'*institor*.

4.2.3.5 Droit d'hériter

Pour ce qui est de la capacité d'hériter, qui est une question moins intéressante du point de vue de l'étude des sociétés des publicains (et donc une question sur laquelle nous ne nous attarderons pas), on retrouve également des différences entre les *municipes* et les *collegia*. Rappelons que les juriconsultes expliquaient que les *municipes* ne pouvaient pas hériter parce qu'ils n'étaient pas *persona certa*. Waltzing, Saleilles et Duff considèrent que ce problème s'appliquait aux *collegia* aussi¹¹²⁰, mais Éliachevitch souligne que cette explication n'a pas été mise de l'avant par les juriconsultes relativement aux *collegia*, même si l'incapacité des *collegia* à hériter était encore plus complète que celle des *municipes*; le droit de recevoir des legs leur fût en effet reconnu plus tard que celui des *municipes*¹¹²¹. Éliachevitch pense qu'Ulpian s'est senti obligé d'expliquer l'incapacité des *municipes* par comparaison avec Rome, qui elle avait la pleine capacité successorale, alors qu'aucune telle comparaison ne s'appliquait aux *collegia*. La capacité des *collegia* a été augmentée et certains ont reçu des privilèges

¹¹¹⁸ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 69.

¹¹¹⁹ Voir le chapitre V des présentes, section 5.5.5, à la fin.

¹¹²⁰ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 154; R. SALEILLES, préc., note 775, p. 102-103 et p. 107; J.P. WALTZING, préc., tome 2, note 774, p. 458.

¹¹²¹ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 59; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 282-283.

spéciaux mais les auteurs ont des opinions différentes à ce sujet, qu'il n'est pas utile d'explorer pour nos fins¹¹²².

4.2.3.6 Responsabilité

Sous la République, le patrimoine du *collegium* était déjà distinct de celui des membres mais cela n'était valable qu'entre eux et non vis-à-vis des tiers, alors qu'avec l'octroi de la personnalité juridique, cela est devenu opposable aux tiers et les membres du *collegium* n'étaient pas responsables sur leurs propres biens des dettes du *collegium*¹¹²³. Plus tard sous l'Empire, quand les *collegia* deviennent des « corporations publiques » avec des charges publiques, on retrouve une responsabilité de leur part pour les actes de leurs membres, mais ce n'est pas attesté pour l'époque antérieure¹¹²⁴.

4.2.3.7 Pluralité conservée dans l'unité?

Par ailleurs, dans la section des *municipes*, nous avons constaté que les juristes romains réfèrent systématiquement aux citoyens du *municipes* plutôt qu'au *municipes* lui-même, de sorte qu'il y a une pluralité qui est conservée dans l'unité de la nouvelle personne juridique. Les auteurs sont d'avis que c'est la même chose pour les *collegia*:

« Dans la conception romaine, le collège restait une pluralité, comme auparavant. Aucun être supérieur mystique ne remplaçait la pluralité vivante des membres. Dans le commerce juridique, on appliquait à cette pluralité les mêmes règles et les mêmes formes juridiques qu'aux individus, sans que la pluralité cesse d'être une pluralité. Les textes soulignent toujours une telle pluralité. C'est d'abord par le pluriel qu'on désigne les collègues »¹¹²⁵

¹¹²² P.W. DUFF, préc., note 4, p. 154-157; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 282-283; R. SALEILLES, préc., note 775, p. 102-103; J.P. WALTZING, préc., tome 2, note 774, p. 455 et suiv.

¹¹²³ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 290-291. (Digeste III 4 7 2, précité, voir la note 913).

¹¹²⁴ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 279-280. Cependant, Duff est d'avis qu'il n'y a que peu d'éléments de preuve et que ceux-ci ne concernent pas les *collegia* en général, les délits habituels et le droit privé régulier, voir P.W. DUFF, préc., note 4, p. 157-158.

¹¹²⁵ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 292. Les éléments de preuve invoqués à ce sujet sont des inscriptions latines non traduites, que je ne peux donc vérifier.

Par contre, Éliachevitch est aussi d'avis que les biens de l'association sont désignés comme les biens communs de ses membres¹¹²⁶. Selon lui, personnalité juridique ou non, les membres conservaient les mêmes droits sur les biens du *collegium*. Ce n'est que par rapport aux tiers que la situation changeait, et non pour les rapports des membres entre eux¹¹²⁷. Éliachevitch indique que plusieurs textes attestent d'ailleurs des droits des membres sur les biens du *collegium* : l'un relate la distribution du reliquat de ces biens aux membres dans un cas de dissolution du *collegium*; l'autre mentionne la distribution des sommes en surplus dans la caisse aux membres à la fin de l'année¹¹²⁸. Tenant pour acquis que l'interprétation que fait Éliachevitch de ces textes est la bonne, cela m'amène à une conclusion différente de la sienne.

En effet, la distribution du reliquat et celle des profits (par voie de dividendes) existent aussi en droit moderne et ça n'empêche pas les biens dans le patrimoine de la compagnie d'appartenir exclusivement à la compagnie et non à ses actionnaires ou aux autres personnes impliquées dedans. Ce sont deux droits très spéciaux qui ne font pas des actionnaires ou d'autres les propriétaires des biens qui sont dans le patrimoine de la compagnie par ailleurs¹¹²⁹. Les actionnaires sont propriétaires de leurs actions et non de la compagnie ou des biens de la compagnie¹¹³⁰; ces actions leur donnent certains droits de base (vote, dividende, reliquat), mais cela ne signifie pas qu'ils peuvent traiter les biens

¹¹²⁶ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 293-294. Certains auteurs (Gradenwitz, Waltzing) pensent qu'il s'agit d'une ancienne conception, mais comme elle est attestée au II^e, III^e et IV^e siècles, Éliachevitch est d'avis qu'il ne peut s'agir de cela. Il n'y a, dit-il, aucune trace d'une nouvelle conception qui l'aurait remplacée.

¹¹²⁷ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 294-295.

¹¹²⁸ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 295. Voir aussi P.W. DUFF, préc., note 4, p. 127, qui discute un cas de dissolution et de distribution du reliquat aux membres. Il m'a également été impossible de vérifier ces textes puisqu'ils n'ont pas été traduits.

¹¹²⁹ De la même façon, Éliachevitch mentionne p. 296 que les historiens sont d'avis qu'un texte de Marcien prévoyant la possibilité que les membres d'un collège illicite reçoivent les biens de celui-ci en cas de dissolution s'explique par le fait que le collège concerné ne devait pas avoir la personnalité juridique; mais ça n'a strictement rien avoir. Je suis d'accord avec lui qu'un collège illicite n'avait probablement pas la personnalité juridique, mais un collège détenant la personnalité juridique ne serait pas empêché pour autant de distribuer le reliquat de ses biens à ses membres lors de sa dissolution. C'est ce que font les compagnies modernes et ça ne les empêche pas d'être des personnes juridiques distinctes.

De plus, un autre texte de Marcien (reproduit à la note 1061) permet au membre d'un *collegium* de le quitter en récupérant sa part des fonds communs. Mais ceci s'apparente à un droit de rachat des actions exerçable à l'option de l'actionnaire dans la compagnie moderne, et non à un droit sur les biens de la compagnie. Ce n'est donc pas incompatible avec une personnalité juridique distincte.

¹¹³⁰ *Peoples c. Syndic de Wise*, (2004) C.S.C. 68, par.31 et 42; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 93 et suiv.

qui se trouvent dans le patrimoine de la compagnie comme s'ils étaient les leurs et en disposer à leur gré¹¹³¹.

Par conséquent, les témoignages relatifs à des droits de ce genre octroyés aux membres des *collegia* mentionnés par Éliachevitch ne sont pas suffisants pour conclure qu'ils avaient des droits personnels sur le patrimoine de celui-ci (la caisse commune).

Éliachevitch indique aussi, à l'appui de son point de vue, que les membres pouvaient parfois léguer leur part dans le *collegium*, auquel cas le nouveau membre devait céder à la caisse commune la moitié de la somme prévue pour ses funérailles¹¹³². Toutefois, le fait d'avoir un droit sur une part dans l'association n'est pas la même chose que d'avoir un droit sur les biens de l'association, cela ressemble plutôt aux droits que les actionnaires ont sur les actions qu'ils détiennent, lesquelles sont cessibles. Cela non plus ne permet pas de conclure que les membres d'un *collegium* avaient des droits personnels sur le patrimoine de celui-ci (caisse commune).

Bref, aucun des éléments de preuve invoqués par Éliachevitch ne soutient sa position que les membres du *collegium* avaient des droits personnels sur les biens communs qui se trouvaient dans le patrimoine du *collegium*.

Il est possible qu'il ait raison pour l'époque correspondant au début des *collegia*, mais contrairement à lui, je ne pense pas qu'il soit exact de dire que les biens demeuraient détenus en copropriété par les membres du *collegium* à toutes les époques et ceci, même lorsqu'il avait la personnalité juridique. Je pense plutôt qu'à compter du III^e siècle ap. J.-C., il faut donner son plein effet au texte d'Ulpien¹¹³³, qui indique que la créance de l'ensemble des membres n'est pas une créance de chacun d'eux et que la dette de l'ensemble n'est pas la dette de chacun. Ceci implique nécessairement que ce qu'il y a dans le patrimoine appartient à l'être qui est la collectivité et à la personne juridique distincte, et non à chacun individuellement, puisque le patrimoine est composé des créances et des obligations.

¹¹³¹ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 239 et suiv.; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 314 et suiv.

¹¹³² B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 296-297.

¹¹³³ Précité, note 912.

Éliachevitch a essayé de contourner la difficulté posée par ce texte pour son point de vue en argumentant qu'il ne concerne que les rapports des membres avec les tiers et non leur position les uns par rapport aux autres, ce qui est imaginatif mais peu convaincant. Le texte d'Ulprien réfère en effet expressément aux dettes et aux créances de la personne juridique distincte donc par définition, il concerne des tiers puisque c'est envers eux que ces dettes et créances existent. Ce n'est pas comme s'il s'agissait d'une disposition régissant le partage des pertes entre les parties comme il en existe dans notre société en nom collectif moderne, par opposition à la disposition qui régit la responsabilité de la société et des associés vis-à-vis des tiers¹¹³⁴. Ce texte d'Ulprien indique clairement l'existence d'un patrimoine juridiquement distinct.

Un autre texte d'Ulprien indique aussi que le fidéocommis d'hérédité dont un *collegium* est chargé au profit de l'un de ses membres qui doit être désigné par un décret du *collegium* est admissible et ne peut pas être considéré comme une restitution à soi-même¹¹³⁵; ceci souligne encore la distinction entre le membre, le *collegium* et les biens de ce dernier.

Un dernier texte d'Ulprien est pertinent:

« Digeste XLVIII 18 1 7, Ulprien, Duties of proconsul, book 8 : It has very frequently been written in rescripts that a slave belonging to a municipality (may) be tortured in capital cases affecting citizens because he is not their slave **but the state's**, and the same should be said of other slaves belonging to **corporate bodies**; for the slave appears to belong, not to a number of individuals, but to the body (itself). » (caractères gras ajoutés)¹¹³⁶

Éliachevitch précise qu'on ne sait pas à qui cette règle est imputable. Il pense que le *municipes* n'est pas une personne juridique distincte et que l'auteur de la règle ne nie pas que les esclaves sont détenus en commun par les citoyens mais soutient seulement qu'il

¹¹³⁴ Dans la société en nom collectif, les articles 2201 à 2203 du Code civil du Québec concernent le partage des pertes entre les associés alors que les articles 2219 à 2221 prévoient quand la société est liée vis-à-vis du tiers et quel est le degré de responsabilité des associés dans chaque cas (responsabilité conjointe ou solidaire).

¹¹³⁵ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 298 (Digeste, 36,1,1,15).

¹¹³⁶ Déjà cité et discuté à la section 4.2.2.6.

ne s'agit pas d'une simple copropriété¹¹³⁷. Toutefois, cette interprétation ne concorde pas avec les mots qu'on retrouve dans ce passage, « but the state's » et avec les autres passages d'Ulprien que nous venons de discuter, particulièrement celui qui révèle le patrimoine juridiquement distinct de l'*universitas* romaine. Par ailleurs, Éliachevitch est d'avis que la référence aux esclaves des « corporate bodies » ou *collegia* sont suspects et ont possiblement été interpolés, comme Schnorr von Carolsfeld, mais Duff pense que ce n'est pas le cas¹¹³⁸. Je ne peux pas les départager sur la question de l'interpolation puisque ce n'est pas mon domaine d'expertise, mais qu'Éliachevitch ait raison ou tort sur ce point, il n'en demeure pas moins que son interprétation n'est pas compatible avec les autres textes d'Ulprien, auxquels il faut donner leur plein effet.

Par ailleurs, Éliachevitch indique aussi que les statuts de constitution des *collegia* réglaient l'usage que les membres pouvaient faire des biens de l'association; il existe un exemple de *collegium* détenant un champs avec baraques et citernes qui pouvaient être utilisés par les membres tant qu'ils n'avaient pas commis d'infraction aux statuts¹¹³⁹. Ceci est plus sérieux puisque ce n'est pas un droit habituel pour les membres d'une personne juridique distincte à notre époque (les actionnaires ne peuvent pas utiliser les biens de la compagnie comme si c'était les leurs), mais au mieux, ce qui leur est accordé, c'est un démembrement du droit de propriété par voie contractuelle et non un droit de

¹¹³⁷ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 299. Il utilise l'expression « simple condominium » mais je pense qu'il fait référence à de la copropriété, dont il parle d'ailleurs plus loin p. 300; dans un collège dit-il la copropriété est limitée par les statuts.

¹¹³⁸ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 299. À l'appui de cet argument d'interpolation, Éliachevitch souligne qu'il existe un autre passage, de Marcien cette fois, qui traite de la même question, sans faire référence aux *collegia* (Digeste, I, 8, 6, 1) : « Things in *civitates* such as theaters and stadiums and such like, and anything else which belongs communally to the *civitates* are property of the community corporately not of separate individuals. Thus, even the communal slave of a *civitas* is considered not to belong to individual in undivided shares but to the community corporately; and accordingly, the deified brothers ruled in a rescript that a slave belonging to the *civitas* can be put to torture as readily to inculcate as to exculpate a citizen. ».

Éliachevitch semble en tirer la conclusion que Marcien considérait que la règle n'était pas applicable aux collèges et que ce sont les compilateurs qui l'ont rendu applicable. Toutefois, il n'est pas certain qu'on puisse tirer une telle conclusion de l'absence de référence aux collèges dans ce passage. Les compilateurs pourraient tout aussi bien n'avoir pas reproduit le passage complet de Marcien à cet endroit. Le passage d'Ulprien est dans une section du Digeste qui concerne les interrogatoires et il est donc normal dans une certaine mesure qu'il soit plus complet à cet égard que celui de Marcien, qui se trouve dans une section relative aux catégories de propriété en général.

¹¹³⁹ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 301.

propriété proprement dit¹¹⁴⁰. Tout dépend alors de ce que prévoient les statuts de chaque *collegium*, et Éliachevitch a raison de souligner leur importance pour la définition des droits des membres¹¹⁴¹. Toutefois, c'est le seul élément de preuve qui reste parmi tous ceux qu'il a invoqués, de sorte que ce serait en tirer une conclusion trop large que d'en déduire que les membres d'un *collegium* demeureraient copropriétaires des biens malgré l'octroi de la personnalité juridique distincte à leur association. Il me semble qu'il faut admettre que des droits d'utilisation pouvaient leur être octroyés contractuellement dans les statuts de constitution, mais ça ne veut pas dire qu'il y avait toujours des droits octroyés dans les statuts ni que les droits octroyés étaient toujours de la même nature. De plus, dans ce cas-là, ce n'est pas de la copropriété, ce serait plutôt un droit d'usage, ce qui n'est pas la même chose.

4.2.3.8 Conclusion

Que faut-il retenir du développement de la personnalité juridique des *collegia* que nous venons de retracer?

D'abord, il y a le fait que les *collegia* sont les plus anciennes associations et que leur organisation interne présente des ressemblances, comme nous le verrons, avec celle des sociétés de publicains.

Ensuite, il est intéressant de voir que la République romaine s'est caractérisée par une grande liberté d'association de fait mais que sa fin a été marquée par de nombreuses mesures dirigées contre les associations, bien que les auteurs ne mentionnent jamais les sociétés des publicains à cet égard. Certains auteurs ont établi un lien entre la liberté d'association et la personnalité juridique distincte.

Enfin, il est intéressant de constater qu'en dépit du fait qu'il existe des théories divergentes quant à la date où les *collegia* ont acquis la capacité juridique, personne ne

¹¹⁴⁰ C'est la même chose dans d'autres personnes juridiques distinctes telles la coopérative, le syndicat de copropriété, etc.

¹¹⁴¹ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 300.

place cette date sous la République en tant que telle. En effet, les auteurs qui sont des partisans de la *Lex Julia de Collegiis* comme point de départ adoptent la date de 7 av. J.-C., donc vingt ans après la fin de la République, alors qu'Aubert et Éliachevitch considèrent que cela a dû plutôt avoir lieu durant la deuxième moitié du Ier siècle ap. J.-C. Duff est moins précis puisqu'il ne nous fournit pas de date en tant que telle et se contente de dire qu'on ignore jusqu'où le processus du développement de la personnalité juridique distincte a pu se rendre sous la République. Il conclut que:

« But one thing is certain; the Republican lawyers did not get beyond the first rudiments of that very abstract and artificial conception, corporate Personality. Very gradually and cautiously they admitted that a college could in law do things it had long been doing in practice; but it is not till Gaius that we find any idea of capacity as an aggregate of rights, and even he includes only the two most fundamental, to own and to sue. All comparisons between corporations and individuals are quite incidental. The classical jurists recognise, though they sometimes forget, that the assets and liabilities of a corporation are not those of its members, and very few of the practical rights which can be exercised by a juristic Person were in fact always denied. But no Roman, Berytian, or Byzantine lawyer seems ever to have felt the need of thinking out what a juristic Person really was and what was its position in the law, much less of putting it on a philosophical basis in the modern style. »¹¹⁴²

D'après ces auteurs, la personnalité juridique distincte des *collegia* se serait donc surtout développée sous l'Empire, et non sous la République. Si c'est le cas, on peut se demander pourquoi celle des sociétés des publicains se serait développée plus tôt, puisque les *collegia* étaient beaucoup plus anciens. On pourrait peut-être invoquer l'importance économique des sociétés de publicains pour l'État, mais plusieurs *collegia* jouaient aussi un rôle utile à ce dernier, donc on ne voit pas très bien pourquoi il aurait accordé aux unes ce qu'il aurait refusé aux autres. Il faut aussi souligner qu'il y a controverse sur le fonctionnement des *collegia* avant l'octroi de la personnalité juridique distincte et que le tout demeure bien mystérieux.

Finalement, il semblerait que la capacité juridique des *collegia* comportait essentiellement les mêmes éléments que celle des *municipes*, et les petites divergences

¹¹⁴² P.W. DUFF, préc., note 4, p. 129-130. Voir aussi, aux mêmes pages : « In the Republic, it is a story with hardly any dates, few facts, and no clear thinking : under the Empire, we find a few enactments and statements of law, a number of inscriptions, and an occasional unsustained vision of what corporate character is and really implies ».

dont nous avons fait état dans le traitement de certaines questions (ex : la possession) par les juriconsultes ne sont pas vraiment importantes pour nos fins. Nous avons retrouvé plusieurs textes de juriconsultes déjà mentionnés relativement aux *municipes*, notamment ceux de Gaïus et d'Ulpian, relativement auxquels on peut faire les mêmes commentaires.

Par ailleurs, bien que Brunt ne fasse pas référence aux *collegia* dans son argument comparatif sur les références collectives relatives aux publicains mais uniquement aux *municipes*, il aurait été intéressant de vérifier si les *collegia* font aussi l'objet de telles références et de voir exactement comment elles sont formulées, mais je n'ai pas la compétence linguistique pour me livrer à cet exercice.

4.2.4 Conclusion sur la personnalité juridique distincte chez les Romains

Éliachevitch souligne que dans ses Instituts, Gaïus ne liste parmi les personnes que les individus¹¹⁴³. Ces Instituts exposaient sûrement, dit-il, toute la connaissance des Romains sur le droit de la deuxième moitié du II^e siècle ap. J.-C. Il faut donc conclure que la notion de personnalité juridique distincte était étrangère à Gaïus¹¹⁴⁴ et donc, la notion de personne juridique distincte l'était forcément aussi.

Par contre, comme nous l'avons vu, certains témoignages confirment que des éléments de ce que nous considérons aujourd'hui la personnalité juridique distincte avaient, déjà à cette époque, été attribués aux *municipes*, aux *collegia*, etc.¹¹⁴⁵. C'est peut-être Saleilles qui résoud le mieux cette apparente contradiction en affirmant que les Romains ont adopté des solutions pratiques à divers problèmes sans se soucier de savoir si ces solutions étaient ou non concordantes entre elles et de les rendre conformes à un système théorique préalablement établi:

¹¹⁴³ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 1 et p. 329-330.

¹¹⁴⁴ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 2.

¹¹⁴⁵ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 2.

«La rigueur logique qu'on leur attribue est une invention toute moderne; leur théorie de la personne juridique est une construction fort peu cohérente en abstraction, mais susceptible d'abriter et de couvrir toutes les solutions exigées par la nécessité pratique. Il n'y a pas de meilleure méthode de développement juridique. »¹¹⁴⁶

De manière générale, Saleilles est d'avis que ce que nous présentons comme la théorie juridique applicable à une époque antérieure à la nôtre n'est jamais que l'impression que nous en avons, alors que le droit se crée plutôt sous l'empire des besoins et d'une manière qui n'est pas toujours cohérente : il est forcément hétérogène et fait d'éléments contradictoires « comme la vie elle-même », il ne dérive « d'aucun principe purement logique » et il n'est « pas le fruit d'une théorie »¹¹⁴⁷.

Toutefois, pour nos fins, ce qu'il est important de déterminer, ce n'est pas si les Romains ont élaboré un concept de personne juridique distincte en tant que telle, mais plutôt de vérifier si d'un point de vue pratique, ils ont accordé à certains groupements comme les sociétés des publicains une série de droits généralement équivalents à ceux qui constituent de nos jours les attributs de la personnalité juridique distincte. À ce sujet, nous avons vu que de nos jours ces éléments sont le nom, le patrimoine, la capacité civile, le fait d'avoir des représentants pour contracter et ester en justice qui ne s'engagent pas eux-mêmes, la responsabilité limitée des investisseurs et une existence perpétuelle. Nous avons également vu que les auteurs qui ont étudié le développement de la personnalité juridique distincte en droit romain n'ont pas vérifié tous ces éléments mais se sont plutôt attachés à la capacité d'ester en justice, au droit de propriété, au droit de contracter et au droit d'hériter, car ce sont des droits que les Romains ont accordé à certains groupements. Bien que cela ne corresponde pas à tous les attributs de la personnalité juridique distincte au sens moderne du terme, il s'agit certainement d'une ébauche de personnalité juridique distincte, même si le concept proprement dit ne s'est dégagé de la pratique que tardivement sous l'Empire avec l'*universitas* et encore, avec difficulté. Nous avons remarqué à ce sujet qu'il y a une différence assez importante entre le texte de Gaïus au II^e siècle ap. J.-C. et les textes d'Ulpien du III^e siècle ap. J.-C., qui marquent une émergence plus nette de l'*universitas*.

¹¹⁴⁶ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 114-115.

¹¹⁴⁷ R. SALEILLES, préc., note 775, p. 212.

Essentiellement, nous avons vu que la position dominante est que les *municipes* ont détenu une forme de personnalité juridique distincte en premier et ont servi de modèle à toutes les personnes juridiques subséquentes, y compris les *collegia* et les sociétés de publicains. Nous avons également vu que cette personnalité juridique distincte n'a pas été attribué d'un seul coup aux *municipes* mais plutôt progressivement, un droit à la fois au fil du temps, et que le premier octroi d'un droit qui marque le début du développement de leur personnalité juridique distincte est celui d'ester en justice, que les auteurs s'accordent à penser n'avoir pu leur être accordé qu'après la *Lex Aebutia* de 150 av. J.-C. Selon les auteurs, la personnalité juridique distincte des *municipes* a commencé à se développer entre 150 av. J.-C. et 51 av. J.-C., et celle des *collegia* a suivi, vers 7 av. J.-C. (*Lex Julia de Collegiis*) ou dans la seconde moitié du Ier siècle ap. J.-C. Selon Duff, il n'y a pas eu d'agrégat de droits avant le II^e siècle ap. J.-C., époque de Gaïus, qui mentionne la capacité d'ester en justice et le droit de propriété. Même si Gaïus ne connaît pas les concepts de personne juridique distincte ou de personnalité juridique distincte au sens moderne de ces expressions, on peut considérer cet agrégat comme représentant une sorte de personnalité juridique distincte en droit romain et c'est ce que font généralement les historiens et les juristes.

Selon ce modèle de développement de la personnalité juridique distincte en droit romain, la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains doit être subséquent à celle des *municipes* (modèles de toutes les autres personnes juridiques distinctes) et elle est probablement aussi subséquent à celle des *collegia* (beaucoup plus anciens que les sociétés de publicains). Nous verrons d'ailleurs que les auteurs qui ont mis de l'avant ce modèle sont d'avis que la personnalité juridique distincte de sociétés de publicains date soit du Ier siècle ap. J.-C. (opinion d'Éliachevitch)¹¹⁴⁸ ou soit du II^e siècle ap. J.-C. (opinion de Duff)¹¹⁴⁹.

Par ailleurs, nous avons également vu que malgré l'octroi de ces divers droits, les Romains ne conçoivent pas la ville comme une unité complètement distincte des citoyens et qu'ils la désignent souvent plutôt comme l'ensemble concret des citoyens. Ce point de

¹¹⁴⁸ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 324 (il place son octroi aux sociétés de publicains tout de suite après son octroi aux *collegia*).

¹¹⁴⁹ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 144.

vue a également été mis de l'avant pour les *collegia*, bien que nous n'ayons pu le vérifier en raison du fait que les sources pertinentes n'ont pas été traduites. Brunt a fait un parallèle entre la manière dont les Romains désignent la ville et certaines références aux publicains, en suggérant que si une référence aux citoyens de la ville désigne la ville, alors une référence à un publicain individuel ou à des publicains au pluriel désigne en fait la société de publicains dont ils font partie. Toutefois, à notre avis, cette comparaison est mal fondée parce que les références ne sont pas formulées de la même façon. Les références aux *municipes* ne sont jamais au singulier et celles qui sont au pluriel mentionnent non seulement les citoyens mais aussi la ville dont ils font partie, alors que les références aux publicains concernées sont parfois au singulier et ne mentionnent jamais la société. À notre avis, il est erroné de considérer ces références comme attestant de la présence de sociétés de publicains, puisqu'il n'est pas dit que les publicains étaient toujours juridiquement organisés sous forme de sociétés. C'est précisément ce que nous allons essayer de vérifier.

Par ailleurs, il y a plusieurs éléments de la personnalité juridique distincte moderne sur lesquels les auteurs ne s'attardent pas du tout, incluant notamment la continuation de l'existence de la personne juridique distincte malgré le changement de ses membres (c'est-à-dire, son caractère perpétuel). C'est une question qui a été soulevée par ceux qui étudient les sociétés des publicains, donc nous devons nous y intéresser. Or, Ulpien en parle¹¹⁵⁰, mais ni Duff, ni Éliachevitch, qui ont effectué les analyses les plus complètes du développement de la personnalité juridique en droit privé romain, ne s'attardent sur cette question. En droit moderne, l'existence de la personne juridique distincte est perpétuelle et c'est une caractéristique importante de cette dernière (même si ça n'a pas toujours été le cas; ainsi, aux États-Unis, les premières compagnies avaient une existence limitée à 50 ans). Pour nos fins, il est utile de retenir que Gaïus au II^e siècle ap. J.-C. n'en traite pas, mais qu'Ulpien au III^e siècle ap. J.-C. le fait, et qu'il confirme que l'*universitas* continue à exister malgré le fait que le nombre de ses membres peut varier.

Passons maintenant à l'examen du cas particulier des sociétés de publicains.

¹¹⁵⁰ Digeste, III, 4, 7, 2, précité note 913.

4.3 Le cas particulier des sociétés de publicains : personnalité juridique distincte et organisation interne particulière

Nous avons commencé ce doctorat en indiquant qu'ultimement, ce qui nous intéressait, c'était de déterminer quelle était l'organisation juridique des publicains lorsqu'ils se livraient à leurs diverses activités, et plus spécifiquement, de vérifier s'ils étaient réellement organisés sous forme de sociétés de publicains ressemblant à nos compagnies modernes sous la République pour certaines d'entre elles comme cela a été allégué, c'est-à-dire avec une organisation interne comprenant trois paliers (actionnaires, administrateurs et dirigeants) et avec une personnalité juridique distincte.

Dans cette section, nous allons voir que les arguments invoqués par les historiens et les juristes à ce sujet font appel à ce que nous avons vu des activités des publicains, des règles applicables aux sociétés ordinaires en droit romain et de l'évolution de la personnalité juridique en droit romain. Tout le travail de déblayage effectué jusqu'ici culmine et trouve sa justification et sa raison d'être dans la présente section.

Nous avons vu qu'il est admis par les historiens que certains publicains contractaient individuellement (*redemptor* ou ci-après, « entrepreneur individuel »), qu'il a été suggéré par un petit nombre d'entre eux que les publicains étaient parfois organisés en sociétés ordinaires de droit romain (donc en sociétés ayant les caractéristiques dont nous avons discuté dans la section sur le droit romain des sociétés, ci-après « société ordinaire de droit romain »), mais que l'accent est mis sur l'idée qu'il existait sous la République des sociétés de publicains ressemblant à nos compagnies modernes (ci-après, « sociétés de publicains ») en ce qu'elles détenaient une personnalité juridique distincte¹¹⁵¹ et avaient une organisation interne similaire, avec un équivalent des actionnaires, du conseil d'administration et des dirigeants modernes¹¹⁵². Il a même été suggéré qu'il existait une

¹¹⁵¹ C. ACCARIAS, préc., tome 2, note 659, p. 341; J.F. BRÉGI, préc., note 4, p. 174; E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 222-223; P.F. GIRARD, préc., note 3, p. 613-614; G. HEIMAN, préc., note 792, p. 100-101 note 19 (opinion de Gierke, en traduction); G. HUBRECHT, préc., note 4, p. 138-139; A. LEDRU, préc., note 4, p. 54; R. ROBAYE, préc., note 4, p. 278; M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc., note 772, p. 253-254; E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 334. C'est apparemment aussi l'opinion de trois auteurs que nous n'avons pu consulter en langue originale, soit MITTEIS, *Rom. Privatrecht*, p. 404 et suiv.; PERNICE, *Zeit. f. Rechtsgesch.*, t.18, p. 105-106; Kniep, préc., note 128, p. 244-248.

¹¹⁵² Voir la note 5.

sorte de Bourse dans le Forum romain et que ces compagnies y procédaient à une sorte d'appel public à l'épargne afin de financer leurs activités¹¹⁵³. Chez les historiens, on insiste principalement sur ces compagnies alors que chez les juristes, on ne parle généralement que d'elles, sans faire allusion aux autres formes d'organisation possibles des publicains.

Mais quels sont les éléments de preuve dont nous disposons à ce sujet? Dans quelle mesure appuient-ils les différentes hypothèses formulées? C'est ce que nous allons essayer de vérifier, en étudiant le cas particulier de ces sociétés de publicains de plus près.

Nous allons les examiner sous deux angles, soit celui de leur organisation interne et de leur personnalité juridique distincte, puisque c'est apparemment à ces deux égards qu'elles différaient des sociétés ordinaires de droit romain. Certains des arguments invoqués relativement à la question de leur personnalité juridique distincte se confondent avec ceux mis de l'avant pour prouver que les publicains étaient organisés sous forme de sociétés pour se livrer à certaines activités et que ces sociétés étaient différentes de celles qui étaient régies par le droit romain ordinaire. Nous allons donc étudier ces questions en même temps que celle de la personnalité juridique distincte plutôt que de les traiter au préalable.

4.3.1 La personnalité juridique distincte

Les historiens et les juristes qui pensent que les sociétés de publicains détenaient une personnalité juridique distincte se réclament fréquemment du célèbre texte de Gaius dont nous avons déjà traité dans la section sur le développement de la personnalité juridique distincte en droit romain. Certains invoquent également des textes de Tacite et plusieurs ont fait valoir des arguments reliés aux activités des publicains et relatifs soit à l'envergure de ces activités, soit à la durée des contrats octroyés par l'État aux publicains afin de se livrer auxdites activités. Nous allons commencer par examiner les arguments

¹¹⁵³ Voir la note 6.

de texte avant de passer aux arguments de nécessité pratique découlant des activités des publicains.

4.3.1.1 Le texte de Gaius

Le texte de Gaius est considéré comme étant le plus important pour l'étude de la personnalité juridique distincte¹¹⁵⁴. Nous le reproduisons à nouveau ici :

« Digeste III 4 Actions in the name of or against any corporate bodies

1. Gaius Provincial Edict, book 3 : **Partnerships, *collegia*, and bodies of this sort may not be formed by everybody at will; for this right is restricted by statutes, *senatus consulta* and imperial constitutions. In a few cases only are bodies of this sort permitted. For example, partners in tax farming, gold mines, silver mines, and saltworks are allowed to form corporations.** Likewise, there are certain *collegia* at Rome whose corporate status has been established by *senatus consulta* and imperial *constitutiones*, for example, those of the bakers and certain others and the shipowners, who are found in the provinces too. 1. **Those permitted to form a corporate body consisting of a *collegium* or partnership or specifically one or the other of these have the right on the pattern of the state to have common property, a common treasury, and an attorney or syndic through whom, as in a state, what should be transacted and done in common is transacted and done.** 2. For if no one defends them, the proconsul says that he will order what they have in common to be seized and, if after warning they are not roused to defend their property, to be sold. Furthermore, we consider that there is no attorney or syndic on occasions also when he is away or prevented by ill health or not qualified to act. 3. And if an outsider wants to defend the corporation, the proconsul allows it, as is the practice in the defence of individuals, because this improves the position of the corporation. » (caractères gras ajoutés)¹¹⁵⁵

Gaius a vécu au II^e siècle ap. J.-C. et ce texte nous est parvenu par l'entremise du Digeste, compilé au V^e siècle ap. J.-C.. Nous avons déjà vu que ce texte est reconnu

¹¹⁵⁴ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 141; J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 372-373; C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 300.

¹¹⁵⁵ La version latine des portions foncées de ce texte est la suivante, voir C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 300 : « *Neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur; nam et legibus et senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur; paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora : ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum.* » et « *Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum reipublicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tanquam in republica quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat.* ». Voir aussi P.W. DUFF, préc., note 4, p. 141.

comme étant corrompu (c'est-à-dire qu'il contient des interpolations)¹¹⁵⁶, de sorte que différentes interprétations en ont été proposées.

4.3.1.1 Interprétations proposées

Ce qui est admis par tous, c'est que ce texte mentionne les publicains et certaines de leurs activités. Deux interprétations différentes en ont toutefois été proposées relativement à ce qu'il prévoit au sujet des publicains.

La première interprétation a été mise de l'avant par Max Cohn. Celui-ci a suggéré que le texte ne concernait pas les sociétés de publicains et devait plutôt être traduit afin de référer à des *collegia* formés par les publicains. Selon Cohn, ce sont ces derniers qui pouvaient être constitués sous la forme corporative et détenaient une personnalité juridique distincte; les sociétés de publicains elles-mêmes, comme les sociétés ordinaires de droit romain, n'auraient donc eu aucune personnalité juridique distincte¹¹⁵⁷. Cette interprétation a été jugée intéressante par certains auteurs mais elle a finalement été écartée, parce qu'il n'existe pas d'autres traces ailleurs de tels *collegia*¹¹⁵⁸. Rien ne confirme leur existence.

La seconde interprétation est à l'effet que le texte concerne bien les sociétés de publicains et que certaines d'entre elles pouvaient être incorporées et détenaient une personnalité juridique distincte. C'est celle qui est actuellement retenue. Plusieurs auteurs sont d'avis

¹¹⁵⁶ J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 53; P.W. DUFF, préc., note 4, p. 142; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 264; J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 373.

¹¹⁵⁷ Max COHN, *Zum röm. Vereinsrecht*, Berlin, 1873, p. 155 (malheureusement, il ne semble pas exister de traduction de cet ouvrage allemand; la référence est fournie par la doctrine subséquente); E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 222-223.; A. LEDRU, préc., note 4, p. 55.; J.P. WALTZING, préc., tome 2, note 774, p. 224-228.

¹¹⁵⁸ DIETRICH, *Die rechtliche Natur des societas publicanorum*, Meissen, 1889, p. 8 et suiv. (malheureusement, il ne semble pas exister de traduction de cet ouvrage allemand; la référence est fournie par la doctrine subséquente); E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 222-223; P.W. DUFF, préc., note 4, p. 142-143; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 308 note 13; J.P. WALTZING, préc., tome 2, note 774, p. 224-228.

que ce texte signifie que la puissance publique concède la personnalité juridique à certaines sociétés de publicains¹¹⁵⁹.

Si on traduit le texte de Gaius en référant aux sociétés des publicains et non à des *collegia* de publicains, on peut effectivement constater à sa lecture qu'il mentionne la possibilité pour certaines de ces sociétés, incluant spécifiquement celles qui se livrent à la perception des impôts, à l'exploitation de mines d'or et d'argent ou de salines, de se faire octroyer certains éléments de la personnalité juridique distincte telle que définie par Duff et Éliachevitch (rappelons que ceux-ci considéraient qu'elle incluait la capacité d'ester en justice, le droit de propriété, le droit de contracter et le droit d'hériter).

4.3.1.1.2 La capacité juridique des associations selon Gaius

Le texte énumère en effet comme attributs concédés à ces sociétés par l'État d'une part les biens communs et la caisse commune, et d'autre part la possibilité d'avoir un *actor* ou « syndic ». Selon Duff, ceci correspondrait uniquement au droit de propriété et à la capacité d'ester en justice¹¹⁶⁰.

Pour ce qui est du droit de propriété, ce n'est pas contesté par Nicolet, qui souligne que les sociétés de publicains ont un patrimoine puisque plusieurs ont des esclaves; par contre, il faut souligner que le fait qu'elles ont des esclaves n'est pas déterminant puisque c'est aussi le cas des sociétés ordinaires, qui sont pourtant considérées comme n'ayant pas un patrimoine juridiquement distinct face aux tiers¹¹⁶¹.

¹¹⁵⁹ Ces auteurs incluent E. BADIAN, préc., note 3, p. 69 note 11; P.W. DUFF, préc., note 4, p. 143-144; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 305-306 et 309-310; en ce qui concerne Nicolet, c'est ainsi qu'il interprète ce texte dans C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 300; il avait cité le même texte dans C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 334, sans en tirer une telle conclusion. D'autres auteurs indiquent simplement que les sociétés de publicains sont différentes des autres et détiennent la capacité juridique en raison de ce texte, P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 613-614; G. HEIMAN, préc., note 792, p. 100-101 et note 22; A. LEDRU, préc., note 4, p. 50; H.J. ROBY, préc., note 4, p. 133.

¹¹⁶⁰ Voir la note 1142.

¹¹⁶¹ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 303; voir pour les sociétés ordinaires de droit romain l'exemple de la plaidoirie de Cicéron « Pro Publio Quinctio » au chapitre V des présentes, section 5.5.7.1.1. Les juristes reconnaissent d'ailleurs que les sociétés ordinaires ont aussi une caisse commune et des biens

Pour ce qui est de l'*actor* ou « syndic », la question est davantage controversée. D'abord, nous avons déjà vu que selon Éliachevitch et Duff, le mot *syndicus* est interpolé dans plusieurs passages du Digeste et qu'il appartient à l'époque post-classique, qui n'est pas celle qui nous intéresse¹¹⁶². Nicolet est également d'avis que ce mot est interpolé¹¹⁶³. Pour nos fins, ce mot n'est donc pas intéressant puisqu'il provient d'une époque trop tardive. Le mot qui nous intéresse donc ici est *actor*.

À l'égard du mot *actor*, trois questions sont soulevées. Premièrement, ce terme est-il également interpolé? Deuxièmement, ce terme signifie-t-il la même chose que *auctor*? Troisièmement, ce terme désigne-il uniquement un représentant judiciaire de sorte qu'il référerait uniquement à la capacité d'ester en justice, ou ce représentant peut-il aussi contracter?

La première question, relative à l'interpolation du mot *actor*, est soulevée par Nicolet. Il est en effet d'avis que ce mot est probablement aussi interpolé et qu'à l'époque de Gaïus, le nom indiqué était plutôt *manceps*. Il s'agirait de la personne qui a signé le contrat d'adjudication avec l'État, alors que le mot *actor* désigne plutôt en droit romain un représentant judiciaire¹¹⁶⁴. L'opinion de Nicolet à cet égard est toutefois en conflit avec celle de Duff et d'Éliachevitch, qui considèrent tous les deux que c'est bien à l'*actor* que Gaïus réfère ici.

À mon avis, leur opinion doit être préférée à celle de Nicolet à cet égard et c'est bien à l'*actor* et non à un *manceps* que ce passage référerait à l'origine. Il ne faut en effet pas oublier que la personnalité juridique distincte décrite par Gaïus dans ce passage n'est pas seulement celle attribuée à quelques sociétés de publicains mais aussi celle des *collegia* et des *municipes*. Or, la capacité d'ester en justice était considérée par Duff et Éliachevitch comme le premier élément de la personnalité juridique distincte de ces derniers¹¹⁶⁵ (et même si on ne considère pas que c'est le premier, c'est certainement l'un de ses

communs mais ils prétendent que contrairement à ce qui serait le cas pour les sociétés de publicains, dans le cas des sociétés ordinaires cet arrangement serait purement interne et non opposable aux tiers, voir la note 739.

¹¹⁶² Voir les notes 915 et 916.

¹¹⁶³ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 304.

¹¹⁶⁴ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 304.

¹¹⁶⁵ Voir les sections 4.2.2 et 4.2.2.1.

éléments). Il est donc logique de la retrouver énumérée non seulement pour les sociétés de publicains mais aussi pour les *collegia* et les *municipes*. À l'inverse, le *manceps* ou personne qui lève le doigt pour se faire adjuger un contrat de l'État se retrouve peut-être chez les sociétés de publicains mais ce ne sont certainement pas tous les *collegia* ni même la majorité d'entre eux qui se font octroyer de tels contrats par l'État¹¹⁶⁶. Quant aux *municipes*, en général, ils octroient eux-mêmes des contrats publics plutôt que de les faire octroyer, donc la référence à un *manceps* n'aurait pas de sens relativement aux *collegia* et aux *municipes*, alors que la référence à un *actor* en a. De plus, il ne faut pas non plus oublier que les éléments de la personnalité juridique distincte décrits dans ce passage sont, selon l'interprétation dominante du passage de Gaius, copiés sur le modèle de celle des *municipes*¹¹⁶⁷, et ce modèle n'inclut pas de *manceps* mais il inclut certainement un *actor*.

La deuxième question est relative à l'équivalence possible des termes *actor* (dans le passage susmentionné de Gaius) et *auctor* (que l'on retrouve dans un passage du Pro Plancio de Cicéron)¹¹⁶⁸. Elle est aussi pertinente par rapport à la première parce que si *auctor* et *actor* signifient la même chose, il n'y a pas de raison de penser que ce n'était pas le mot *actor* (ou *auctor*, qui aurait pu facilement être l'objet d'une erreur de retranscription¹¹⁶⁹) qui apparaissait dans le passage de Gaius. Nicolet lui-même reconnaît d'ailleurs que l'*actor* de Gaius est peut-être bien l'*auctor* de Cicéron¹¹⁷⁰; quant à Ledru et France, ils affirment carrément l'équivalence de ces deux termes¹¹⁷¹. Leur point de vue a du mérite et il me semble plus probable que l'*auctor* de Cicéron soit l'*actor* de Gaius que de penser que la référence était au *manceps*, pour les raisons données plus haut. Ceci est un élément très important parce que si cette équivalence est acceptée, alors nous détenons une preuve datant de la République de la détention d'un élément de personnalité juridique distincte par les sociétés de publicains (soit le texte du Pro Plancio, qui a complètement

¹¹⁶⁶ En fait, il n'y a même aucune indication qu'un seul *collegium* se soit vu octroyer un contrat public.

¹¹⁶⁷ Voir la section 4.2.1.

¹¹⁶⁸ Cicéron, Pro Plancio, XIII, 32, voir au chapitre V des présentes, la section 5.5.7.2.2.2.

¹¹⁶⁹ Puisqu'il n'y a qu'une lettre de différence et que le manuscrit de Cicéron a dû être recopié au moins une fois tous les trois cents ans afin de nous parvenir étant donné la fragilité des matériaux sur lesquels les Anciens rédigeaient.

¹¹⁷⁰ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 304 et voir aussi C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 981.

¹¹⁷¹ J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 375; A. LEDRU, préc., note 4, p. 42-43.

échappé à Duff et Éliachevitch¹¹⁷²), alors que comme nous allons le voir, actuellement, la discussion relative à la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains qui est effectuée par les historiens et les juristes est généralement centrée presque exclusivement sur des éléments de preuve provenant de la période impériale comme le texte de Gaïus.

La troisième question relative au sens du mot *actor* est de savoir si ce terme désigne uniquement un représentant judiciaire ou s'il inclut aussi la représentation à des fins contractuelle. Nous avons vu que pour Duff, l'*actor* est, tel que susmentionné, un représentant judiciaire. Par contre, Éliachevitch indique que l'*actor* est celui qui accomplit tout ce qui doit être fait au nom commun, ce qui incluerait donc la représentation contractuelle¹¹⁷³ et Nicolet semble être du même avis¹¹⁷⁴.

Revenons sur un dernier point. Même si l'on admet que c'est bien le mot *actor* qui figurait dans le texte de Gaïus et non, comme le suggère Nicolet, le mot *manceps*, se peut-il que dans la société de publicains, l'*actor* ait joué le rôle du *manceps*? Si ce dernier liait contractuellement la société de publicains et si on reconnaît que l'*actor* n'est pas seulement un représentant judiciaire mais aussi contractuel, ce serait une possibilité. De plus, c'est une interprétation plus satisfaisante que celle mise de l'avant par Nicolet. Ce dernier plaide en effet du même souffle d'une part, que le mot *manceps* apparaissait à l'origine dans le texte de Gaïus, et d'autre part, qu'il n'est jamais utilisé relativement aux sociétés de publicains qui détiennent la personnalité juridique distincte : « nous ne trouvons jamais le mot *manceps* employé pour les sociétés du second type, les grandes sociétés vectigaliennes permanentes »¹¹⁷⁵. Mais ces sociétés sont précisément celles visées par le texte de Gaïus. La position de Nicolet à cet égard est donc tout à fait contradictoire.

En réalité, il est probable que le *manceps* est un terme de vocabulaire relié au système d'octroi de contrats publics et non aux sociétés de publicains, dans la mesure où toute personne qui lève le doigt pour se faire adjuger un contrat public est appelée *manceps*,

¹¹⁷² Ce texte est analysé plus en détails avec d'autres éléments de preuve de la République au chapitre V des présentes, section 5.5.7.2.2.2.

¹¹⁷³ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 314.

¹¹⁷⁴ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 300.

¹¹⁷⁵ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 304.

qu'elle agisse uniquement pour elle-même (entrepreneur individuel) ou à titre d'*actor* représentant juridiquement une société de publicains. Il existe en effet plusieurs attestations du *manceps* pour les entrepreneurs individuels¹¹⁷⁶ donc il est évident, à mon sens, que ce terme ne désigne pas une position particulière dans une société de publicains¹¹⁷⁷, mais plutôt, tout simplement, l'individu qui lève le doigt lors de l'adjudication¹¹⁷⁸, indépendamment de la manière dont l'entreprise qu'il représente est juridiquement structurée.

Mais revenons à l'*actor*. S'il est non seulement un représentant judiciaire mais aussi contractuel, cela implique que le passage de Gaïus traite de la capacité d'ester en justice, du droit de propriété et du droit de contracter, soit trois des quatre éléments compris dans la définition de Duff et d'Éliachevitch de la personnalité juridique distincte en droit romain. Selon Nicolet, ce sont effectivement là les éléments de la personnalité juridique distincte¹¹⁷⁹; il considère qu'il ne manque que la durée, un élément qui n'avait pas été tellement discuté par Duff et Éliachevitch relativement aux *municipes* et aux *collegia* mais dont on sait qu'il faisait partie de la notion d'*universitas* en droit romain, du moins à compter de l'époque d'Ulpien¹¹⁸⁰. Cet élément fait aussi partie de la personnalité juridique distincte en droit moderne. Selon Nicolet, cette durée est implicite, dit-il: une société de cette sorte doit survivre à la mort de l'un de ses membres¹¹⁸¹.

Il se peut qu'il ait raison, d'autant plus que les auteurs s'entendent pour considérer que la personnalité juridique distincte en droit romain a été modelée soit sur celle de l'État, soit sur celle des *municipes*, et que les uns comme les autres étaient pour ainsi dire permanents. On pourrait argumenter, sur cette base, que la personnalité juridique attribuée aux *collegia* et aux *societates* devait forcément inclure cet élément et qu'il n'était donc pas nécessaire de le mentionner, bref que cet élément était plutôt, comme le dit Nicolet, implicite. Toutefois, c'est un argument qui perd de sa force dès qu'on considère que Gaïus, tout en indiquant que la personnalité juridique distincte des *collegia*

¹¹⁷⁶ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 304.

¹¹⁷⁷ Nous reviendrons sur le *manceps* à la section 4.3.2.7, qui lui est consacrée.

¹¹⁷⁸ Voir, au chapitre III, la note 137.

¹¹⁷⁹ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 300.

¹¹⁸⁰ Voir la note 913.

¹¹⁸¹ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 300.

et de *societates* était modelée sur celle de l'État ou des *municipes*, a pourtant jugé nécessaire d'énumérer des éléments de cette personnalité, comme le patrimoine distinct et le représentant judiciaire et contractuel. On voit mal pourquoi il aurait jugé utile de mentionner ces deux éléments et pas celui de la durée.

De plus, on peut très bien imaginer un véhicule juridique qui aurait une existence juridiquement distincte de celle de ses membres, avec patrimoine distinct et représentant judiciaire et contractuel pendant toute son existence, mais dont les causes de dissolution incluraient le décès d'un membre. Les règles qui prévalent durant l'existence d'un véhicule juridique sont une question tout à fait séparée de ses causes de dissolution.

Bref, à mon avis, une durée de vie permanente ou la survie au décès d'une des personnes impliquées est un attribut qui n'a rien d'automatique, et le fait que même au II^e siècle ap. J.-C., Gaïus ne la mentionne pas, laisse ouverte la possibilité que cet attribut n'ait pas nécessairement fait partie de la personnalité juridique distincte telle qu'envisagée par les Romains. Quand un texte de loi est silencieux, il est préférable de ne pas présumer qu'il inclut implicitement des attributs juridiques autres que ceux expressément mentionnés et de rechercher la confirmation de leur existence ailleurs¹¹⁸². Il se peut qu'on trouve des éléments de preuve à cet égard, mais il faut reconnaître que le texte de Gaïus lui-même ne nous est d'aucun secours relativement à cette question.

Par ailleurs, nous allons voir que bien que le texte de Gaïus ne parle pas du nom des sociétés de publicains ni de la question de la responsabilité limitée des investisseurs, certains auteurs incluant Nicolet en ont traité, de sorte que les divers éléments de la personnalité juridique distincte au sens moderne de cette expression (qui incluent le nom, le patrimoine, la capacité civile, le fait d'avoir des représentants pour contracter et ester en justice qui ne s'engagent pas eux-mêmes, la responsabilité limitée des investisseurs et une existence perpétuelle) ont été discutés relativement aux sociétés de publicains. Nous allons donc traiter de chacun de ces éléments au cours de notre analyse, mais il est intéressant de remarquer que Gaïus lui-même ne les inclut pas tous.

¹¹⁸² Nous traiterons plus loin, à la section 4.3.1.5.1, de certains textes du Digeste relatifs à cette question, et à la section 4.3.1.2, de certains textes de Tacite qui sont également invoqués par les historiens relativement à la question de la durée de vie des sociétés de publicains. Nous discuterons aussi d'arguments pratiques soulevés par les historiens à cet égard, aux sections 4.3.1.5.2 et 4.3.1.5.3.

Finalement, bien que le passage de Gaius soit généralement considéré comme un des fondements de la personnalité juridique distincte en droit romain, nous avons déjà remarqué qu'en réalité, sa formulation fait penser à tout autre chose qu'à une personne juridique distincte. Le passage utilise en effet les expressions de caisse commune, de trésor commun, de transaction par l'entremise d'un représentant commun. S'il s'agissait d'une personne juridique distincte dans le sens moderne de cette expression, on devrait parler de sa caisse à elle, de son trésor à elle, de son représentant à elle. Ici, le langage utilisé indique plutôt qu'il s'agit de la caisse et du trésor d'un regroupement de personnes et de la représentation de ces personnes. Nous avons vu qu'un passage subséquent d'Ulpian prévoit que celui qui agit pour l'*universitas* ne représente pas ses membres et que le concept de personne juridique distincte émerge plus clairement¹¹⁸³. Bien que les auteurs ne relèvent pas cela, ce n'est pas du tout le cas dans le passage de Gaius rédigé un siècle plus tôt. Il y a une nette évolution de la formulation entre Gaius et Ulpian.

Par ailleurs, même si on admet que la capacité juridique des associations telle que définie par Gaius dans ce passage était octroyée à des sociétés de publicains, certains auteurs demeurent d'avis que cela n'en faisait pas pour autant des personnes juridiques distinctes¹¹⁸⁴. Cela est plausible puisque nous avons déjà mentionné que les Instituts de Gaius ne mentionnent pas de personnes juridiques distinctes à côté des personnes physiques, ce qui suggère que ce concept n'existait pas en tant que tel à l'époque de Gaius.

4.3.1.1.3 Les sociétés de publicains concernées selon Gaius: y a-t-il une distinction à faire sur la base des activités?

Maintenant que nous avons vu ce qui constituait la capacité juridique des associations ou leur personnalité juridique distincte selon Gaius, et que nous avons établi en même temps qu'il ne connaissait pas le concept de personne juridique distincte en tant que tel, voyons

¹¹⁸³ Voir la note 912.

¹¹⁸⁴ E.CUQ, préc., note 4, p. 500 note 6.

ce que les historiens et les juristes ont à nous dire au sujet des sociétés de publicains visées par ce passage. De quelles sociétés de publicains s'agit-il, exactement?

Badian s'est relativement peu attardé sur ce passage de Gaius, mais Nicolet l'a beaucoup travaillé et en a tiré diverses implications pour ce qui est de la question de la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains. Sa pensée semble avoir évolué au fil du temps à ce sujet. Ainsi, il a d'abord semblé considérer que toutes les sociétés de publicains étaient organisées de manière uniforme¹¹⁸⁵. Par la suite, Nicolet en est venu à la conclusion que le problème essentiel soulevé par le texte de Gaius, ce n'est pas de savoir si la personnalité juridique distincte a effectivement été octroyée à des sociétés de publicains, mais plutôt de déterminer à quelles sociétés elle l'a été.

Selon lui, ce ne sont pas toutes les sociétés de publicains qui la reçoivent. Il existe d'après Nicolet, dont l'opinion à ce sujet est adoptée par France, de très petites sociétés de publicains, pour la réalisation entre autres de certains travaux publics, qui n'ont rien à voir avec les grandes sociétés de publicains capables de prendre à ferme l'exploitation de mines ou la perception des impôts d'une province entière¹¹⁸⁶. Nicolet établit donc une distinction sur la base de l'activité entreprise par la société de publicains : d'un côté, la société qui perçoit les impôts, exploite les mines d'or ou d'argent ou les salines, laquelle se voit octroyer une personnalité juridique distincte par l'État, et de l'autre, les autres sociétés impliquées dans les travaux publics et autres, qui ne la reçoivent pas. Il n'est d'ailleurs pas le premier à établir cette distinction¹¹⁸⁷.

Il semble évident que cette division des sociétés sur la base de leurs activités lui a été suggérée, à lui comme à ses prédécesseurs, par la formulation même du texte de Gaius, qui fait référence explicitement aux sociétés se livrant à la perception des impôts, à

¹¹⁸⁵ Comme A. DELOUME, préc., note 4, p. 132; voir C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 334.

¹¹⁸⁶ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 300-301. Voir, au même effet, C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 585 et J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 368.

¹¹⁸⁷ Waltzing avait une approche semblable puisqu'il indiquait que les sociétés auxquelles Gaius réfère sont plus particulièrement celles qui exploitaient les mines d'or, d'argent et les salines. Toutefois, il ne mentionnait pas la perception des impôts, ce qui est pour le moins étrange (omission par manque de précision ou utilisation d'une mauvaise traduction?) et va à l'encontre des auteurs subséquents, J.P. WALTZING, préc., tome 2, note 774, p. 224. M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc., tome 2, 772, p. 254, M.F.C. DE SAVIGNY, 1884, préc., tome 2, 772, p. 189-190 et H.J. ROBY, préc., note 4, p. 133, mentionnent tous les types de sociétés de publicains énumérés par Gaius, donc les mêmes que ceux listés par Nicolet.

l'exploitation des mines d'or ou d'argent et aux salines, et ne mentionne pas les travaux publics.

Toutefois, il faut faire attention à trois choses.

Premièrement, Gaius ne prétend pas donner une liste exhaustive des types de sociétés auxquelles les éléments de personnalité juridique qu'il décrit peuvent être attribués. Il donne certaines sociétés de publicains en exemple, c'est tout. Ça ne veut pas dire qu'il ne peut pas y en avoir d'autre. De plus, il est possible que les travaux publics aient été mentionnés dans le texte original et que cela n'ait pas été reproduit dans le Digeste, puisque ce dernier est une compilation parfois inexacte.

Deuxièmement, Nicolet introduit l'idée que les sociétés de publicains qui s'occupaient des travaux publics étaient plus petites que celles qui exploitaient des mines ou des salines ou qui percevaient des impôts, lesquelles étaient selon lui fort grandes. Nicolet semble être d'avis que les sociétés qui étaient en charge des travaux publics avaient des activités d'une envergure moindre que celles qui exploitaient des mines et collectaient des impôts, qu'elles étaient donc plus petites et qu'en raison de cette petite taille, il n'était pas nécessaire de leur attribuer la personnalité juridique distincte.

Mais les travaux publics étaient-ils toujours vraiment d'une envergure moindre que l'exploitation des mines et la perception des impôts? Nous avons vu dans le chapitre III, à la section concernant les travaux publics, que certains d'entre eux, notamment les aqueducs et les routes, étaient des ouvrages de très grande envergure¹¹⁸⁸. À la section concernant la perception des impôts, nous avons, à l'inverse, vu que notamment en Sicile, les contrats de perception des impôts pour les dîmes étaient attribués à une multiplicité d'individus locaux plutôt qu'à de grandes sociétés de publicains. Chaque contrat concernait donc une activité de perception des impôts de petite envergure¹¹⁸⁹. À la section concernant l'exploitation des mines, nous avons vu que pour les mines de la Nouvelle-Carthage, il se peut que les contrats aient été attribués à une multiplicité de petits entrepreneurs individuels plutôt qu'à de grandes sociétés, selon Richardson et

¹¹⁸⁸ Voir au chapitre III la section 3.3.2 et notamment la sous-section 3.3.2.3.

¹¹⁸⁹ Voir au chapitre III la section 3.3.3.2.1.

Domergue. Chaque contrat aurait alors concerné une activité d'exploitation de mines de petite envergure¹¹⁹⁰.

Il est donc pour le moins difficile d'établir une règle générale voulant que certaines activités aient toujours été, par nature, de moindre envergure que d'autres, et aient donc toujours été réalisées par de plus petites sociétés de publicains. Cet aspect du raisonnement de Nicolet ne nous paraît donc pas concorder parfaitement avec les informations disponibles sur les activités des publicains, que nous avons rassemblées dans le chapitre III.

D'ailleurs, plusieurs historiens ne sont pas d'accord avec Nicolet. Ainsi, Szelechter, Richardson et Badian ne font pas une distinction entre les sociétés qui détiennent la personnalité juridique et celles qui ne l'ont pas sur la base de la nature des activités, ils la fondent plutôt sur la taille de ces sociétés. Selon eux, ce seraient les plus grandes des sociétés des publicains qui auraient détenu la personnalité juridique distincte. Richardson écrit en effet:

« The size and importance of the *societates* would itself vary, as it would appear that in principle a new grouping was formed for each state contract. The larger *societates*, including those which collected taxes, had certain legal privileges, including the recognition of a corporate existence which, unlike that of purely private commercial associations, survived the death of individual members of the group. No doubt there was in fact a degree of continuity from contract to contract, but these companies were privately owned, and not a centrally organized bureaucracy. »¹¹⁹¹

De même, Badian indique : « It is therefore probable that at least the large companies (...) were given certain privileges (including what added up to legal *corpus*) »¹¹⁹².

Badian et Richardson sont toutefois d'avis que ces grandes sociétés de publicains incluaient les sociétés qui percevaient les impôts (mais nous avons déjà vu qu'il n'est pas vrai que ces derniers ne pouvaient être perçus que par de grandes sociétés, voir ci-dessus l'exemple des dîmes de Sicile et les autres exemples énumérés au chapitre III¹¹⁹³).

Toutefois, ils n'ont pas la même opinion au sujet de l'exploitation des mines : Badian

¹¹⁹⁰ Voir au chapitre III la section 3.3.4.1.

¹¹⁹¹ J. RICHARDSON, préc., note 3, p. 585.

¹¹⁹² E. BADIAN, préc., note 3, p. 69-70.

¹¹⁹³ Voir au chapitre III la section 3.3.3.3.

semble penser que les mines étaient automatiquement exploitées par de grandes sociétés de publicains détenant une personnalité juridique distincte, alors que Richardson, qui a étudié de plus près le cas des mines d'argent de la Nouvelle Carthage, est d'avis que ce n'était pas nécessairement le cas, une opinion partagée par Domergue¹¹⁹⁴. Par ailleurs, Badian, contrairement à Nicolet, semble être d'avis que les grandes sociétés de publicains pouvaient inclure celles qui avaient pris à ferme des travaux publics majeurs, tels l'aqueduc Marcia¹¹⁹⁵. Badian ne suit donc pas à la lettre le texte de Gaius, qui ne mentionne pas les travaux publics, et c'est la même chose pour Szlechter, qui entrevoit la possibilité qu'une société chargée d'importants travaux publics détienne une personnalité juridique distincte alors qu'une société percevant de petits impôts pourrait ne pas la détenir¹¹⁹⁶.

À notre avis, Badian, Richardson et Szlechter ont raison, dans la mesure où on ne peut pas tenir pour acquis que certaines activités avaient par nature plus d'envergure que d'autres, que les publicains qui s'y livraient étaient automatiquement organisés en sociétés et que ces dernières détenaient une personnalité juridique distincte. Cela ne concorde tout simplement pas avec l'ensemble des informations disponibles sur les activités des publicains.

Troisièmement, selon la traduction que Watson en fait et que nous utilisons, le texte de Gaius n'indique pas que les sociétés des publicains qui avaient ces activités *devaient* toujours être constituées en compagnies. Il indique seulement qu'elles *pouvaient* l'être. Au niveau juridique, il y a une grande différence entre pouvoir et devoir. Ceci pourrait signifier que certaines sociétés se livrant aux activités mentionnées se sont vues octroyer les attributs juridiques énumérés par Gaius, alors que d'autres exerçant les mêmes activités pourraient ne pas avoir détenu ces attributs.

Cuq avait d'ailleurs remarqué cela avant la traduction de Watson. Dans son manuel, il présente ainsi les sociétés de publicains :

¹¹⁹⁴ Voir au chapitre III la section 3.3.4.1 vers la fin.

¹¹⁹⁵ E. BADIAN, préc., note 3, p. 67-68.

¹¹⁹⁶ E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 334, note 3.

« Sociétés de publicains. Ces sociétés forment une catégorie à part ⁽³⁾: a) on les rapproche des *municipes*, des collèges, des décuries; il leur est **permis de se constituer en corporations** ⁽⁴⁾, et **dans ce cas elles sont un patrimoine commun** ⁽⁵⁾, des représentants (*actor, syndicus*) ⁽⁶⁾. » (caractères gras ajoutés) ¹¹⁹⁷

Permis? Dans ce cas? Clairement, pour Cuq, ce n'est pas automatique dans tous les cas. Le fait qu'il semble envisager que plus d'une forme d'organisation juridique est possible, non seulement pour les publicains, mais aussi pour leurs sociétés elles-mêmes, est d'autant plus intéressant pour nous qu'il précise :

« On réserve ordinairement le nom de publicains aux membres des sociétés qui prennent à ferme le recouvrement des revenus de l'État (*vectigalia publica*), tels que la dîme exigée des possesseurs de terres dépendant du domaine public, taxe (*scriptura*) payée à l'avance pour l'usage des pâturages publics, les droits de douane (*portoria*) » ¹¹⁹⁸

Lorsqu'il parle de sociétés de publicains, Cuq a donc en tête les sociétés en charge de percevoir les impôts, soit celles dont Nicolet pense qu'elles étaient toujours organisées sous forme de compagnies; contrairement à lui, Cuq envisage la possibilité pour ces sociétés, même lorsqu'elles perçoivent des impôts, d'être juridiquement organisées de différentes façons.

À cet égard, il faut également signaler qu'il existe dans le Digeste un texte d'Ulpien, dont Badian, Nicolet et même Cuq ne parlent pas, qui suggère que les publicains n'étaient pas toujours organisés en compagnies lorsqu'ils soumissionnaient afin de se faire octroyer des contrats publics. Le passage ne précise pas si les contrats publics concernaient des travaux publics, la perception des impôts, l'exploitation de mines ou autre :

Digeste, XVII, 2 « 32. Ulpien, Edict, book 2 : Where a partnership has been formed after deliberation, an action on partnership is available; **where, on the other hand, people have become associated without deliberation in the course of things and out of the business itself, then this is to be seen as a case of management in common,**

33. Ulpien, Edict, book 31 : **as in bidding for public contracts** or in sales. **People who do not want to compete with each other are accustomed to purchase goods through a messenger to hold in common. But this is a far cry from partnership.** Thus, while a *pupillus* who has formed a partnership without

¹¹⁹⁷ E.CUQ, préc., note 4, p. 500.

¹¹⁹⁸ E.CUQ, préc., note 4, p. 500 note 3.

the authority of his tutor is not liable, he is liable in a case of management in common. » (caractères gras ajoutés)¹¹⁹⁹

Le texte d'Ulpien suggère qu'il faut garder notre esprit ouvert à la possibilité que les publicains n'étaient pas toujours organisés exactement de la même façon du point de vue juridique quand ils se livraient à leurs diverses activités.

On peut d'ailleurs, à cet égard, faire un parallèle avec l'époque moderne : comme nous l'avons signalé au chapitre II, de nos jours, une même entreprise peut être organisée sous forme de compagnie, de société en commandite, de société en nom collectif ou de fiducie, à titre d'exemple, et ce indépendamment de son secteur d'activités. Ainsi, une mine peut être exploitée par une entreprise juridiquement organisée sous forme de compagnie, de société en commandite ou de fiducie. Il n'est pas impossible qu'à l'époque républicaine, différentes formes d'organisations aient été disponibles et que les publicains en aient fait usage, et nous avons même vu que Saleilles était d'avis que l'*universitas* du droit romain se présentait peut-être davantage comme une fiducie que comme notre personne juridique distincte de droit moderne¹²⁰⁰.

Cependant, Nicolet semble tenir pour acquis, sur la base du texte de Gaïus, que les publicains étaient toujours organisés sous forme de compagnies lorsqu'ils percevaient des impôts ou exploitaient des mines d'or ou d'argent ou des salines.

Il a donc décidé de dresser un tableau des attestations de l'existence de ces grandes sociétés de publicains sous la République, à partir de leurs activités, qui est reproduit à **l'Annexe 1** des présentes. Il considère que ce sont celles-là qui se sont fait octroyer la personnalité juridique distincte. Il recense, dans son tableau, des attestations de l'existence de trente-huit de ces sociétés. Pour toute la période républicaine, les éléments de preuve disponibles concerneraient donc uniquement trente-huit sociétés de publicains, en tout et pour tout, ce qui n'est pas énorme.

Toutefois, il y en a encore moins que cela. En effet, il s'avère que lorsque l'on va lire ces attestations dans les textes anciens originaux, dans certains cas, il n'y a aucune mention

¹¹⁹⁹ A. WATSON, préc., note 19. (Digeste, Livre XVII, Titre II, 32 et 33)

¹²⁰⁰ Voir la note 981.

de société, seules les activités (exploitation de mines d'or ou d'argent ou de salines ou perception d'impôts) sont attestées. Nicolet semble néanmoins tenir pour acquis dans son analyse que les publicains étaient alors forcément organisés sous forme de sociétés et qu'il s'agit donc d'attestations de l'existence de ces sociétés, le tout sur la base du texte de Gaïus qui mentionne l'octroi possible de la personnalité juridique à des sociétés exerçant ce type d'activités.

Cependant, tel que susmentionné, le texte de Gaïus duquel sa position est inspirée n'indique pas que les sociétés de publicains se livrant aux activités mentionnées étaient toujours obligatoirement dotées des attributs énumérés, il mentionne seulement qu'il était possible qu'elles le soient. De plus, il n'indique pas non plus que les publicains étaient toujours organisés sous forme de sociétés pour se livrer à ces activités. Le texte d'Ulpien semble suggérer qu'il existait des alternatives. Il serait donc prudent, à notre avis, de garder l'esprit ouvert à ces alternatives plutôt que de tenir pour acquis que les publicains étaient toujours organisés de la même façon pour certains types d'activités. À titre d'exemple, l'institution du *peculium*, qui permettait à un maître de faire affaires par l'entremise d'un esclave et de n'engager sa responsabilité que dans les limites du patrimoine qu'il avait octroyé à l'esclave (une manière très efficace de limiter sa propre responsabilité), existait déjà sous la République¹²⁰¹ et aurait pu facilement être utilisée par les publicains pour doter leur entreprise d'un patrimoine distinct du leur et contenant toutes les ressources nécessaires à ses activités tout en limitant leur propre responsabilité. De même, Aubert a suggéré que l'*institor* est une autre institution qui aurait pu être utilisée¹²⁰².

Il y a aussi un autre mystère non résolu au sujet de ce texte de Gaïus. Il existe un manuel de droit rédigé par Gaïus au II^e siècle ap. J.-C., intitulé les Instituts de Gaïus, qu'il est instructif d'examiner. Pour le faire, j'ai utilisé deux traductions anglaises, soit celle de

¹²⁰¹ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 174.

¹²⁰² Voir la section 4.2.3.4.

De Zulueta¹²⁰³, qui est recommandée aux étudiants en droit¹²⁰⁴, et celle de Gordon et Robinson, qui est plus récente¹²⁰⁵, en plus de celle de Scott.

Ces Instituts se voulaient un manuel de droit, et une version apparemment intacte nous est parvenue (alors que les passages des juriconsultes reproduits dans le Digeste ont souvent été, tel que déjà discuté, victimes d'interpolations, et qu'il est admis par tous que c'est entre autre le cas du passage de Gaius qui nous intéresse). Ces Instituts sont divisés en quatre parties identifiées comme des « Commentaires », dont la première est consacrée au droit des personnes¹²⁰⁶, la seconde au droit des choses et des successions¹²⁰⁷, la troisième au droit des successions et des contrats¹²⁰⁸ et la quatrième, à la procédure civile¹²⁰⁹. Poser un regard global sur cet ouvrage s'avère instructif.

Premièrement, ni dans le premier Commentaire, consacré tout entier au droit des personnes, ni dans le reste des Instituts, on ne retrouve la moindre allusion à l'existence de personnes juridiques distinctes. Deuxièmement, Gaius traite du contrat de société et des différents types de sociétés (en faisant même une distinction entre celles établies consensuellement et celles qui anciennement résultaient de la loi) sans faire la moindre allusion au fait que les sociétés de publicains seraient différentes des autres. Il serait donc assez surprenant que les sociétés des publicains aient eu, à son époque, des

¹²⁰³ Francis DE ZULUETA, *The Institutes of Gaius, Part 1 : Text with Critical Notes and Translation*, Oxford (England), Clarendon Press, 1951 (réédition de 1946).

¹²⁰⁴ A. Arthur SCHILLER, *Roman Law : Mechanisms of Development*, New York (USA), Mouton Publishers, 1978, p. 45.

¹²⁰⁵ W.M. GORDON et O.F. ROBINSON, *The Institutes of Gaius*, Ithaca (NY, USA), Cornell University Press, 1988.

¹²⁰⁶ S.P. SCOTT, préc., note , tome 1, p. 83 (First Commentary, par.8 : « All the law which we make use of has reference either to persons, to things, or to actions. Let us first consider persons. ») à 110 et p. 111 (Second Commentary, par.1 : « In the first Commentary we explained the law of persons »); F. DE ZULUETA, préc., note 1203, p. 1 à 64; W.M. GORDON et O.F. ROBINSON, préc., note 1205, p. 18 à 123.

¹²⁰⁷ S.P. SCOTT, préc., note 19, tome 1, p. 83 (First Commentary, par.8) et p. 111 à 150 (Second Commentary); F. DE ZULUETA, préc., note 1203, p. 65 à 150; W.M. GORDON et O.F. ROBINSON, préc., note 1205, p. 124 à 265.

¹²⁰⁸ S.P. SCOTT, préc., note 19, tome 1, p. 83 (First Commentary, par.8) et p. 150 à 184 (Third Commentary); F. DE ZULUETA, préc., note 1203, p. 151 à 230; W.M. GORDON et O.F. ROBINSON, préc., note 1205, p. 266 à 401, voir notamment les par. 148 à 154 qui traitent des sociétés sans jamais mentionner celles des publicains.

¹²⁰⁹ S.P. SCOTT, préc., note 19, tome 1, p. 83 (First Commentary, par.8) et p. 184 et suiv. (Fourth Commentary); F. DE ZULUETA, préc., note 1203, p. 231 et suiv.; W.M. GORDON et O.F. ROBINSON, préc., note 1205, p. 402 et suiv., voir notamment les par. 28 et 32 qui traitent des publicains comme percepteurs d'impôts sans jamais mentionner leurs sociétés.

caractéristiques juridiques particulières, et qu'il n'en ait pas fait état, surtout dans un manuel destiné à l'enseignement du droit. En fait, cela n'a pas tellement de sens. Troisièmement, ce n'est pas parce qu'il ne parle pas des publicains, puisqu'il en est question dans son quatrième Commentaire, consacré à la procédure civile, où il discute d'un recours ayant été spécialement conféré entre autres aux publicains dans leur rôle de percepteurs d'impôts, la *pignoris capio*.

Il y a de quoi s'interroger sur l'interprétation du passage du Digeste attribué à Gaïus, qui selon plusieurs auteurs, fait des sociétés de publicains des personnes juridiques distinctes ou des sociétés complètement différentes des autres à l'époque de ce jurisconsulte.

4.3.1.1.4 Le texte de Gaïus décrit-il la situation des sociétés de publicains sous la République ou sous l'Empire?

Par ailleurs, même en admettant que Gaïus est bien l'auteur du texte qui lui est attribué dans le Digeste, il est délicat de tirer des conclusions sur l'organisation des publicains en sociétés et sur la personnalité juridique distincte de ces sociétés pour l'époque républicaine sur la base d'une source qui leur est postérieure d'au moins deux cents ans, Gaïus ayant vécu au II^e siècle ap. J.-C. alors que la République a pris fin en 27 av. J.-C., sans compter le fait que le passage concerné nous est parvenu par la compilation du Digeste qui a eu lieu au VI^e siècle ap. J.-C., donc plus de 500 ans après la fin de la République. À cet égard, Cimma a souligné que nous ne pouvons pas être certains que le portrait des sociétés de publicains révélé par le Digeste était applicable à l'époque républicaine, puisque le fragment le plus ancien est ce texte de Gaïus¹²¹⁰, et nous sommes tout à fait d'accord avec elle.

¹²¹⁰ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 368.

De plus, tout le monde admet que ce texte est corrompu¹²¹¹. Brunt indique même que c'est le cas non seulement de ce passage, mais aussi de pratiquement tous les fragments du Digeste qui traitent des sociétés de publicains :

« Now it has long been accepted that the text of all such fragments has often been interpolated, i.e. altered, by the compilers, if not already in revised editions of the treatises which they excerpted, principally in order to adapt it to subsequent developments of the law. No doubt some scholars were too prone to detect 'interpolations' everywhere, but no one can doubt that they may be found. It seems to me clear that all or nearly all of the fragments relating to publican companies have suffered such alterations, though in this case they were not made to bring the text up to date. »¹²¹²

Brunt est d'avis que les références aux sociétés des publicains dans ces autres passages proviennent probablement de l'époque des Sévères (de 195 à 235 ap. J.-C.) et ne sont donc pas pertinents pour l'époque républicaine. Toutefois, contrairement à Cimma, il pense que le passage de Gaius lui-même l'est, parce qu'il mentionne les lois, décrets du Sénat et constitutions impériales, et que les lois devaient être les *leges censoria* qui dataient de la République ou des lois de l'époque d'Auguste puisqu'il n'y a eu pratiquement aucune loi adoptée par la suite¹²¹³.

Cependant, je ne peux qu'être en désaccord avec lui à ce sujet, puisqu'il y a clairement eu des lois, incluant des *leges censoria*, adoptées après l'époque d'Auguste et donc sous l'Empire. Un exemple de cela est la *Lex portorii Asiae*, découverte après ses travaux. Même si une partie de celle-ci est d'origine républicaine, il y a une autre partie qui date de l'époque impériale et post-Augustéenne (jusqu'à 62 ap. J.-C.)¹²¹⁴. Par conséquent, il n'est pas évident que les dispositions législatives auxquelles le texte de Gaius réfère proviennent nécessairement de l'époque républicaine et que ce passage reflète le droit de la République plutôt que celui de l'Empire.

De plus, il ne faut pas oublier que le texte de Gaius ne vise pas uniquement les sociétés de publicains. Les lois auxquelles il fait référence pourraient très bien viser l'une des autres organisations qu'il mentionne, par exemple les *collegia*, plutôt que les sociétés de

¹²¹¹ Voir la note 1156.

¹²¹² P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 366-367.

¹²¹³ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 368.

¹²¹⁴ Voir au chapitre V, la section 5.5.13, consacrée à la présentation et à l'analyse de cette loi.

publicains¹²¹⁵. À cet égard, nous avons vu dans la section consacrée à l'évolution de la capacité juridique des *collegia* que selon l'opinion minoritaire, la *Lex Julia de Collegiis* de 7 av. J.-C. a octroyé une telle capacité aux *collegia* alors que selon l'opinion majoritaire des auteurs plus récents, il s'agirait plutôt d'une loi ou autre mesure adoptée durant la seconde moitié du Ier siècle ap. J.-C., donc durant la période impériale, bien après l'époque d'Auguste¹²¹⁶. Or, le *Monumentum Ephesenum* est la preuve qu'il y avait encore des dispositions législatives adoptées précisément à cette époque. Il est donc clair que le fait que le passage de Gaius mentionne des lois n'est pas la preuve qu'il y a eu une loi d'époque républicaine traitant de la capacité juridique. La disposition législative pourrait provenir de la période impériale; de plus, elle pourrait concerner la capacité juridique des *collegia* plutôt que celle des sociétés de publicains.

D'autre part, les passages du Digeste qui mentionnent les sociétés de publicains, incluant celui de Gaius, soulèvent une difficulté particulière dans la mesure où nous avons vu au chapitre III que c'est actuellement l'opinion pratiquement unanime des historiens que les sociétés de publicains ont connu leur heure de gloire sous la République et qu'à l'époque de la compilation du Digeste, elles n'existaient plus¹²¹⁷. Pour ce qui est de la perception des impôts, le modèle historique traditionnel fait état de leur remplacement par des publicains individuels vers le Ier ou le II^e siècle ap. J.-C. Ce schéma traditionnel a été remis en question par Cimma puis par Brunt, qui pensent tous les deux que l'utilisation des sociétés de publicains afin de percevoir les impôts a perduré plus longtemps que cela, mais Brunt lui-même demeure d'avis qu'à l'époque de la compilation du Digeste, elles avaient disparu. Il croit en effet que leur utilisation ne s'est prolongée que jusqu'au III^e siècle ap. J.-C. Parmi les historiens, seule Cimma est d'avis qu'elles n'ont jamais disparu sous l'Empire et que l'affermage a continué d'exister jusqu'à la fin de celui-ci¹²¹⁸. L'opinion de Cimma est toutefois partagée par le juriste Szlechter et elle est intéressante parce que même si la discussion se concentre habituellement sur l'affermage des impôts, il y a apparemment des éléments de preuve qui indiquent que des sociétés de publicains

¹²¹⁵ Nous avons en effet d'abord étudié ce texte relativement aux *municipes* et aux *collegia*, voir supra la section 4.2.2.1 et la section 4.2.3.2.

¹²¹⁶ Voir la section 4.2.3.1 et la section 4.2.3.8.

¹²¹⁷ Chapitre III, section 3.5.

¹²¹⁸ Chapitre III, section 3.5.

exploitant des mines existaient encore à la fin de l'Empire¹²¹⁹ et donc à l'époque de la compilation du Digeste.

Tout ceci soulève une série de questions pour nous. La première, c'est comment expliquer que les compilateurs du Digeste aient référé aux sociétés de publicains si elles n'existaient plus, alors que leur objectif n'était pas d'effectuer une recherche sur l'historique du droit romain mais plutôt d'établir clairement le droit applicable à leur époque? La deuxième question concerne la datation de l'octroi de la personnalité juridique distincte aux sociétés des publicains : si celles-ci ont véritablement connu leur heure de gloire sous la République et ont disparu au Ier ou au IIè siècle ap. J.-C., il ne serait pas logique que la capacité juridique leur ait été octroyée à l'époque de Gaïus, au IIè siècle ap. J.-C. En effet, à cette époque, selon le modèle traditionnel, elles ont déjà disparu ou sont sur le point de disparaître! Il faudrait donc forcément que la capacité juridique décrite dans ce passage provienne d'une époque antérieure. Mais si le modèle traditionnel est le bon, pourquoi Gaïus ferait-il encore référence à ces sociétés à son époque, le milieu du IIè siècle ap. J.-C., et pourquoi le Digeste en fait-il autant dans ce passage et dans d'autres au Vè siècle ap. J.-C.?

Un seul auteur, parmi ceux que nous avons étudiés, s'est intéressé à cette question. Selon Brunt, les références aux sociétés des publicains dans le Digeste s'expliquent par le fait que les compilateurs étaient pressés dans leur travail et qu'ils ont donc laissé des traces d'institutions obsolètes dans la compilation. Il précise que :

« since they were indifferent to and unfamiliar with the special status of these *societates*, which no longer existed in their own day, it seems to me that they abbreviated the texts, and thereby garbled them, to an extent that defies conjectural emendation, while leaving enough to reveal, however dimly, that these *societates* exhibited peculiarities that conform to what we know or might expect to have been true of publican companies in the Republic. »¹²²⁰

Le Digeste a effectivement été compilé en un temps record, mais il n'aurait pas été bien compliqué de modifier les passages sélectionnés afin de retirer les références aux sociétés

¹²¹⁹ Chapitre III, section 3.5. Malheureusement, la référence fournie par Szlechter est à un texte en langue étrangère donc nous n'avons pas pu la vérifier directement.

¹²²⁰ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 367.

des publicains si ces dernières n'avaient plus existé. Et nous savons que les compilateurs ont effectué un bon nombre de modifications au Digeste, d'où la fameuse chasse aux interpolations à laquelle on se livre encore¹²²¹ (y compris d'ailleurs par rapport au passage de Gaïus lui-même...). L'explication de Brunt, même si elle est ingénieuse, n'est pas totalement convaincante.

D'ailleurs, comme il l'écrit lui-même pour soutenir sa propre théorie que les sociétés de publicains ont duré au moins jusqu'au III^e siècle ap. J.-C. :

« It is particularly imprudent to assume that publicans were not used, if they are not attested. We hear much of them in the Republic, because they then had considerable political influence, and Cicero, our chief source, was closely connected with them. In the Principate their influence had vanished, at least from sight, and no author whose works survive had any special interest in their operations. Literary allusions are therefore rare. Only the fragments of classical jurists show that they were still important as of the Severan epoch. The value of their testimony has been minimized by scholars who have constructed theories on the basis of epigraphic material. But the theories rest not so much on the explicit testimony of inscriptions as on questionable interpretations of them, and on deductions from the mere disappearance of epigraphic allusions. » (caractères gras ajoutés)¹²²²

De plus, en fait, les sociétés de publicains sont attestées au V^e siècle ap. J.-C. – dans le Digeste. Brunt nous propose essentiellement d'ignorer ces attestations, ce que je ne peux, à ce stade, me résoudre à faire.

D'autre part, même si nous étions tentés d'accepter l'argument formulé par Brunt sur les compilateurs pressés pour l'époque du Digeste, on ne peut pas dire que Gaïus, lui, était pressé lorsqu'il a rédigé le fragment qui a ensuite été repris par les compilateurs du Digeste. Pourtant, à son époque aussi, selon le modèle traditionnel, les sociétés de publicains ont disparu ou sont sur le point de disparaître.

À mon avis, le fragment de Gaïus est un clou dans le cercueil du modèle traditionnel, dans la mesure où il ne serait tout simplement pas logique que Gaïus ait traité de la capacité juridique des sociétés de publicains percevant les impôts, exploitant les mines et

¹²²¹ J. GAUDEMET, 2002, préc., note 157, p.467-468.

¹²²² P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 387.

les salines, si tous ces types de sociétés n'avaient pas existé à son époque. Je ne peux donc qu'être d'accord avec Brunt et Cimma, qui considèrent tous les deux que les sociétés de publicains ont perduré au-delà du modèle traditionnel (Ier ou II^e siècle ap. J.-C.), dans le cas de Brunt jusqu'au III^e siècle ap. J.-C. et dans le cas de Cimma, jusqu'à la fin de l'Empire. Personnellement, je tends à demeurer ouverte à la chronologie proposée par Cimma, parce que l'explication de Brunt sur les références aux sociétés des publicains dans le Digeste me semble peu convaincante.

Bref, je pense qu'il faut admettre que la capacité juridique décrite dans le passage de Gaius est applicable à des sociétés de publicains qui perçoivent des impôts, exploitent des mines ou des salines, même si ce n'est peut-être pas à toutes les sociétés qui se livrent à ces activités et qu'il y a peut-être d'autres sociétés se livrant à des activités différentes qui sont couvertes, le tout possiblement à l'époque de Gaius (il ne faut pas oublier que comme il ne traite pas de cette question dans ses Instituts, il est permis de se demander dans quelle mesure les sociétés des publicains étaient différentes des autres à son époque; il y a là un mystère non résolu). Cette capacité juridique est peut-être aussi applicable à des sociétés de publicains de l'époque du Digeste qui auraient survécu jusque-là, mais cette question est controversée et il est impossible d'en disposer dans une thèse de doctorat qui est principalement consacrée à l'étude des publicains et de leurs sociétés sous la République. Pour nos fins, ce qu'il importe de retenir, c'est qu'il n'y a pas de preuve dans ce passage de Gaius du fait que la capacité juridique qui y est décrite pour les sociétés des publicains ait existé à partir de l'époque républicaine.

4.3.1.1.5 Une incohérence entre le texte de Gaius et ce que nous savons des sûretés octroyées par les publicains

Par ailleurs, même si Badian ne s'est pas attardé beaucoup sur le texte de Gaius, il a fait une remarque très intéressante qui nous semble soulever une incohérence entre ce texte et certaines des informations que nous détenons sur le système d'octroi de contrats publics sous la République. Cela suggère que le texte de Gaius ne reflète pas le droit républicain.

Rappelons-nous que Gaius mentionne parmi les attributs apparemment octroyés à certaines sociétés de publicains le droit de détenir des biens¹²²³. Selon Badian, si la société de publicains avait détenu son propre patrimoine tel que suggéré par ce texte, il aurait dû lui être possible d'octroyer des sûretés à l'État sur ses propres biens. L'État aurait même dû exiger cela de sa partie co-contractante, bien avant d'aller chercher des cautions et des sûretés réelles de la part des associés ou actionnaires. Cependant, il n'existe aucun tel cas rapporté pour la période républicaine qu'il étudie dans son livre. Pour cette époque, c'est comme si les sûretés provenaient toujours des associés ou actionnaires de ces sociétés¹²²⁴.

Badian, qui pense que les sociétés de publicains de l'époque républicaine détenaient nécessairement une personnalité juridique distincte, tente d'expliquer cette incohérence en se demandant si la personnalité juridique distincte n'aurait pas été octroyée à la société de publicains après l'attribution du contrat public, ce qui impliquerait qu'elle n'aurait pas eu une existence juridique continue; toutefois, il note que ceci aurait soulevé bien des difficultés¹²²⁵. Mais de toute façon, même si cela avait été le cas, cela n'expliquerait pas pourquoi l'État n'aurait pas exigé, dès l'octroi de cette personnalité juridique distincte, les sûretés appropriées. Badian ne trouve pas de véritable explication à cette incohérence; selon lui, il n'y a pas d'élément de preuve disponible à ce sujet¹²²⁶.

Toutefois, si on ne tient pas pour acquis que les sociétés de publicains détenaient une personnalité juridique distincte sous la République, l'incohérence disparaît : en effet, une façon d'interpréter cette absence de mention de sûreté octroyée par la société de publicains sur ses propres biens pendant la période républicaine serait qu'elle n'avait tout simplement pas de patrimoine distinct des associés et pas de personnalité juridique distincte, de sorte qu'il n'était ni possible, ni pertinent pour elle d'octroyer de telles sûretés.

Par ailleurs, le *Monumentum Ephesenum*, découvert après les travaux de Badian, contient une disposition législative qui est également susceptible de faire disparaître cette

¹²²³ E. BADIAN, préc., note 3, p. 137; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 183.

¹²²⁴ E. BADIAN, préc., note 3, p. 137; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 183.

¹²²⁵ E. BADIAN, préc., note 3, p. 137; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 183.

¹²²⁶ E. BADIAN, préc., note 3, p. 137; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 183.

incohérence d'une toute autre manière. Il contient une disposition qui prévoit que le *magister* de la société doit octroyer des sûretés. Si cette disposition est interprétée comme signifiant que c'est le *magister* à titre personnel qui doit octroyer ces sûretés, l'incohérence demeure; mais si on l'interprète comme exigeant qu'il les octroie au nom de la société et sur les biens de la société, l'incohérence disparaît aussi¹²²⁷. La société aurait alors une certaine forme de personnalité juridique distincte. Cette disposition date toutefois du début de la période impériale et non de la République.

4.3.1.2 Les textes de Tacite

Passons maintenant aux textes de Tacite. Deux passages de cet auteur ont été utilisés afin de soutenir que les sociétés des publicains avaient une personnalité juridique distincte sous la République; le premier a été repéré par Badian et Brunt et le second par Nicolet. Avant de les examiner, notons que Tacite est né au Ier siècle ap. J.-C., 82 ans après la fin de République romaine; il rédige donc environ cent trente ans plus tard¹²²⁸, alors il n'a pas une connaissance directe des événements qu'il atteste lorsqu'il fait référence à l'époque républicaine.

Le premier passage de Tacite indique selon Badian qu'à l'époque de la République, certaines sociétés de publicains étaient constituées par les consuls et les tribuns¹²²⁹. Dans son livre, Badian ne réfère qu'à la portion en caractères gras de la citation, mais il m'a semblé important de situer celle-ci dans son contexte:

« In the same year, as a consequence of repeated demands from the public, which complained of the exactions of the revenue-farmers, Nero hesitated whether he ought not to decree the abolition of all indirect taxation and present the reform as the noblest of gifts to the human race. His impulse, however, after much preliminary praise of his magnanimity, was checked by his older advisers, who

¹²²⁷ Voir la section 4.3.2.6 sur le *magister* et la note 1568, ainsi que le chapitre V, section 5.5.13.3, sur le *Monumentum Ephesenum*.

¹²²⁸ Clifford H. MOORE et John JACKSON, *Tacitus : The Histories and the Annals*, tome 1, Cambridge (USA), Harvard University Press, 1956 (réédition de 1925), p. viii et p. x (Tacite aurait travaillé sur les Histoires entre 104 et 109 ap. J.-C. et sur les Annales jusqu'en 117 ap. J.-C., alors que la République a pris fin en 27 av. J.-C.).

¹²²⁹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 69.

pointed out that the dissolution of the empire was certain if the revenues on which the state subsisted were to be curtailed. 'For, the moment the duties on imports were removed, the logical sequel would be a demand for the abrogation of the direct taxes. **To a large extent, the collecting companies had been set up by consuls and plebeian tribunes while the liberty of the Roman nation was still in all its vigour : later modifications had only been introduced in order that the amount of income and the necessary expenditures should tally.** At the same time, a check ought certainly to be placed on the cupidity of the collectors; otherwise a system which had endured for years without a complaint might be brought into ill odour by new-fashioned harshness'. » (caractères gras ajoutés)¹²³⁰

De la portion en caractères gras de ce passage, Badian tire la conclusion que certaines sociétés de publicains importantes étaient constituées en personnes juridiques distinctes par une loi de l'assemblée¹²³¹. Brunt, de son côté, écrit que ce passage suggère que des lois promues par les consuls et les tribuns auraient sanctionné la création ou réglé l'organisation des sociétés de publicains, ce qui est surprenant puisque les tribuns de la plèbe n'étaient pas impliqués dans le processus d'octroi de contrats publics¹²³². C'est un élément qui peut jeter un doute sur l'exactitude de ce passage, du moins en ce qui a trait à cet aspect. Peut-être qu'au fond, ce que Tacite essaie de dire, c'est que ces sociétés ont été constituées à l'époque des consuls et des tribuns de la République et non par eux.

Selon Brunt, Tacite laisse entendre que certaines sociétés de publicains qui détenaient la ferme des *portorium* avaient eu une existence continue de la République jusqu'au règne de Néron¹²³³. Brunt pensait que la durée de chaque société de publicains était la même que celle du contrat qui lui avait été octroyé. Une existence continue pouvait provenir du fait que la même société obtenait un renouvellement de son contrat parce que les sociétés rivales choisissaient de l'acquérir avec son personnel expérimenté afin d'être capables d'exécuter le contrat¹²³⁴. Ce degré de permanence factuelle expliquerait peut-être, à son avis, pourquoi le statut corporatif leur aurait éventuellement été octroyé¹²³⁵.

¹²³⁰ Clifford H. MOORE et John JACKSON, *Tacitus : The Histories and The Annals*, tome 4, Cambridge (USA), Harvard University Press, 1956 (réédition de 1937), p. 89-91; au sujet de ce passage et de la politique de Néron, voir M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 260-261.

¹²³¹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 69.

¹²³² P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 357-358 et p. 369-370.

¹²³³ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 165; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 360 et 369-370 et voir aussi, au sujet de ce texte, p. 391-393..

¹²³⁴ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 369.

¹²³⁵ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 370.

Il est possible que le texte de Tacite implique effectivement que des sociétés de publicains auraient eu une existence continue depuis la République jusque sous l'Empire. Cependant, comme le contexte de la citation le révèle, ce passage atteste surtout du fait que les publicains étaient en charge de la perception des impôts depuis la République et étaient fréquemment organisés sous forme de sociétés. Tacite ne cherche pas dans ce passage à préciser leur structure juridique particulière ni à indiquer si certaines sociétés en particulier détenaient une personnalité juridique distincte ou ont perduré. Il fait plutôt état du fait que les conseillers de l'Empereur lui ont rappelé que le système de perception des impôts était en place depuis longtemps, qu'il fonctionnait adéquatement et qu'il fallait éviter d'interférer avec lui si on ne voulait pas avoir de problèmes de revenus. Il met l'accent non pas tant sur certaines sociétés de publicains en particulier que sur le système de perception des impôts en général. Bref, le passage pourrait avoir la signification que Brunt lui prête, mais ce n'est pas certain, de sorte qu'il faudrait d'autres éléments de preuve à cet égard pour confirmer que son interprétation est la bonne.

De plus, si on arrivait à la conclusion que ces sociétés avaient effectivement duré de la République jusque sous Néron, cela nous confirmerait qu'elles avaient au moins un des éléments de la personnalité juridique distincte (le caractère perpétuel), mais n'établirait pas automatiquement la présence des autres éléments. On pourrait alors dire que les sociétés ainsi constituées avaient un embryon de personnalité juridique distincte, mais pas conclure uniquement à partir de ce passage qu'elles détenaient sous la République la pleine personnalité juridique distincte telle que définie par Duff et Éliachevitch pour le droit romain ou telle que définie au sens moderne de l'expression. À titre d'exemple, la société en nom collectif à l'ère moderne peut durer très longtemps, mais elle n'a pas toutes les caractéristiques de la personnalité juridique distincte du droit moderne.

De plus, tel que signalé par Rowe, la *Lex portorii Asiae* récemment découverte, gravée sur le *Monumentum Ephesenum*, jette un doute sur l'interprétation de Tacite suggérée par Badian et Brunt, du moins quant à l'idée que les sociétés de publicains étaient constituées par la loi. La *Lex portorii Asiae* correspond apparemment à la loi grachhienne en vertu de laquelle la perception de certains impôts en Asie aurait été octroyée aux publicains. C'est précisément dans un tel cas qu'on se serait attendu à trouver une société de

publicains constituée par la loi. Rappelons en effet que nous avons vu dans le chapitre III que la perception des impôts d'Asie est sans doute devenue l'activité la plus importante et la plus lucrative des publicains à partir du moment où elle a été instituée par les Gracques¹²³⁶. Or, nulle part dans la *Lex portorii Asiae* on ne retrouve de référence à la constitution d'une société de publicains¹²³⁷.

Par conséquent, on ne peut pas s'appuyer très fermement sur le passage précité de Tacite pour dire que les sociétés de publicains de l'époque républicaine détenaient une personnalité juridique distincte. Il faut chercher d'autres éléments de preuve susceptibles de corroborer ou d'infirmer cette idée.

¹²³⁶ Voir au chapitre III la section 3.3.3.2.4.

¹²³⁷ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 238-239. Nicolet lui-même admet qu'on se serait effectivement attendu à voir une telle société constituée dans la *Lex portorii Asiae*, voir C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 306 : « on peut supposer qu'elle traitait aussi de la ou des sociétés habilitées à contracter avec l'État, et qu'elle leur accordait l'ensemble des privilèges que nous avons constaté. » (par privilèges, il entend les divers éléments de la personnalité juridique distincte discutés relativement au texte de Gaius). Par ailleurs, tel que rapporté par Rowe dans M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 238 Cimma a proposé une explication différente de celles de Badian et de Brunt pour le passage de Tacite : selon elle, l'État tenait toujours un registre des associés des sociétés de publicains, une idée qui a soulevé la controverse (Cimma ayant rédigé en italien, nous n'avons pu accéder à son texte directement). Sans prétendre régler cette controverse, Rowe signale qu'on a retrouvé, sous l'Empire, un exemple de loi référant à une société; il s'agissait des mines de Vipasca et les deux dispositions pertinentes étaient les suivantes, p. 239 :

« It is permitted that **an occupier of the mines shall have such partners as he wishes, provided that each one shall undertake the expense in proportion to the amount of his share.** » (caractères gras ajoutés)

et p. 239 :

« **The *coloni* may sell among themselves, at as great a price as each is able, those shares of the mines they have bought from the fiscus and for which they have paid the full price.** He who wishes to sell his share, or who wishes to purchase, shall make a declaration before the procurator who is in charge of the mines. In no other way may purchase and sale be effected. It is not permitted to him who is indebted to the fiscus to give away his share. » (caractères gras ajoutés)

D'abord, on constate à la lecture de la première disposition que la loi ne constitue pas la société, elle permet plutôt à une personne de s'associer avec d'autres pour souscrire le contrat d'exploitation de la mine, ce qui n'est pas la même chose et qui ressemble beaucoup à la disposition de la *Lex Irnitana* discutée plus haut. De plus, la loi semble établir un lien direct entre l'État et chacun des associés plutôt qu'avec la société qu'ils peuvent choisir de former entre eux puisque cette disposition stipule que chaque associé « shall undertake the expense in proportion to the amount of his share ». Les associés ont donc un contrat de société entre eux qui ne concerne sans doute pas l'État et parallèlement, ils prennent des engagements individuels envers l'État.

Dans la seconde disposition de la loi, il est question de ces « shares » ou parts des mines que les associés acquièrent de l'État et qu'ils peuvent céder librement ensuite à condition de les avoir payées en entier et d'enregistrer le transfert devant le procureur en charge des mines. À mon avis, ces parts ne sont pas des parts de la société des associés, mais bien des parts des mines de l'État, ce qui n'est pas la même chose, et qui explique pourquoi l'État conserve un registre des titulaires de ces parts. Cet exemple datant de l'Empire ne nous permet pas de tirer des conclusions définitives sur ce qu'était la pratique durant la période républicaine, mais il alimente notre réflexion sur les différentes possibilités d'interprétation du texte de Tacite.

Par ailleurs, outre le texte de Gaïus et celui de Tacite déjà invoqués par Badian et dont il tire les mêmes conclusions, Nicolet fait également référence à un second texte de Tacite qui décrit le système de perception des impôts en vigueur en l'an 23 ap. J.-C. (donc cinquante ans après la fin de la République)¹²³⁸ :

« It will be opportune, I take it, as this year brought the opening stages of deterioration in the principate of Tiberius, to review in addition the other departments of state and the methods by which they were administered up to that period. (...) On the other hand, the corn-tribute, the monies from indirect taxation, and other public revenues, were handled by companies of Roman knights. »¹²³⁹

À notre avis, ce second texte de Tacite corrobore celui repéré par Badian dont nous venons de parler, dans la mesure où il confirme que le système de perception des impôts, au début de l'Empire, faisait appel aux sociétés de publicains. Il semble confirmer une utilisation généralisée de ces sociétés à l'époque de Tibère et précédemment. Toutefois, il ne précise pas que ce sont les mêmes sociétés qui ont perduré. Il faut également chercher d'autres éléments de preuve pour corroborer cette idée.

Finalement, il faut aussi observer que ces deux passages donnent un point de vue général sur la perception des impôts, qui n'a pas été nuancé pour tenir compte des exceptions. Par exemple, nous savons très bien qu'en Sicile, vers la fin de la République, ce n'était pas des sociétés de publicains qui percevaient les dîmes¹²⁴⁰, mais Tacite ne fournit pas cette précision. Ceci nous rappelle qu'il n'était pas en train de nous donner une description précise et fiable du système de perception des impôts et encore moins des sociétés de publicains qui y étaient utilisées ou de leurs caractéristiques juridiques. Il me semble donc que sans nier l'intérêt de ces textes, il faut continuer de chercher des arguments plus solides pour ou contre l'existence d'une personnalité juridique distincte des sociétés de publicains sous la République.

¹²³⁸ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 305 et p. 307.

¹²³⁹ Clifford H. MOORE et John JACKSON, *Tacitus : The Histories and the Annals*, tome 3, Cambridge (USA), Harvard University Press, 1956 (réédition de 1937), p. 13.

¹²⁴⁰ Voir au chapitre III la section 3.3.3.2.1.

4.3.1.3 Quatre autres textes tirés du Digeste

Duff mentionne aussi trois autres textes qui sont tirés du Digeste et dont on peut également, à son avis, déduire une certaine personnalité juridique distincte pour les sociétés de publicains. Aucun de ces textes n'est examiné ou discuté par Badian et Nicolet mais Brunt les mentionne tous en y ajoutant, comme France, un quatrième texte également tiré du Digeste. Certains auteurs, comme Cuq, Del Chiaro, De Savigny et Gierke, traitent un ou deux ou trois d'entre eux sans les aborder tous. D'autres, comme Girard et Szlechter, n'en traitent aucun dans leur discussion relative à la personnalité juridique distincte¹²⁴¹.

Ces textes sont tous postérieurs à celui de Gaïus et à ceux de Tacite, puisque leur auteur est soit Ulpien, soit Florentinus. Duff écrit à ce sujet :

« Not much can be said here of the *societates publicanorum*. Little is known about them, and that little is more concerned with their position in commercial and administrative law than with their Personality. Their corporate character seems to be mentioned only in four texts, all suspected. We are told, expressly or by implication, that a *societas vectigalis* can own property and employ an *actor* like a town (D 3 4 1); can claim *bonorum possessio* (D 37 1 3 4); *personae vice fungitur* (D 46 1 22); and can bring *actio furti* against anyone who steals or obliterates its accounts (D 47 2 31 I). Elsewhere the jurists speak only of their differences from the other *societas*, not of their resemblance to other juristic Persons. But a careful search will show a few places where corporate character can be read into the rules, though it could nowhere else be deduced from them. »¹²⁴²

Le premier passage (Digeste, III, 4, 1) est celui de Gaïus et vient d'être examiné. Ce qui nous intéresse, ce sont les trois autres passages mentionnés. Duff précise d'entrée de jeu qu'ils sont tous suspectés d'être corrompus et d'avoir été victimes d'interpolations¹²⁴³.

Le premier de ces passages est attribué à Ulpien et concerne la *bonorum possessio* ou capacité d'hériter¹²⁴⁴. Il se lit comme suit :

¹²⁴¹ P.F. GIRARD, préc., note 4, p. 613-614; R. ROBAYE, préc., note 4, p. 278; E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 334; R. ZIMMERMANN, préc., note 4, p. 455.

¹²⁴² P.W. DUFF, préc., note 4, p. 157-161.

¹²⁴³ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 157-161.

¹²⁴⁴ Ulpien la définit ainsi, Digeste XXXVII 1 3 2 : « we shall correctly define *bonorum possessio* as the right of following and preserving the estate or property owned by each man when he dies »

Digeste XXXVII 1 3 4, Ulpian, Edict, book 39 « *Bonorum possessio* can be claimed by municipalities and **partnerships** and decuries and **corporations**. » (caractères gras ajoutés).

Il est à noter toutefois que ce passage ne mentionne pas les publicains. Il semble concerner les sociétés en général (« partnerships ») et les « corporations » en général et prévoir qu'elles ont la capacité d'hériter, ce qui était considéré comme un élément d'une personnalité juridique distincte par Duff et Éliachevitch. Toutefois, bien que le texte mentionne les sociétés en général, Brunt¹²⁴⁵, Savigny¹²⁴⁶ et Éliachevitch, comme Duff, considèrent qu'il concerne uniquement les sociétés de publicains. De plus, Éliachevitch précise qu'il signifie que les sociétés de publicains ne pouvaient hériter mais qu'il y avait une exception : elles avaient des esclaves qu'elles pouvaient affranchir, ce qui donnait lieu au patronat et donc au droit de succession des affranchis¹²⁴⁷. Cependant, ce texte du Digeste traite de la capacité d'hériter en général et non du cas spécifique du patronat. France, plus prudent, indique donc plutôt que ce texte fait allusion à des sociétés qui détenaient une personnalité juridique, sans préciser lesquelles¹²⁴⁸. À mon avis, l'interprétation de France est la bonne. Je ne pense pas qu'on devrait tenir pour acquis qu'il s'agit des sociétés de publicains plutôt que des sociétés ordinaires de droit romain, bien que certaines sociétés de publicains puissent faire partie des sociétés désignées.

Le second des trois passages est attribué à Florentinus et concerne les sûretés :

Digeste XLVI 1 22 Florentinus, Institutes, book 8 : « When the debtor on a stipulation dies, a surety can be accepted even before his inheritance has been accepted, because the inheritance enjoys the function **of a person, like a municipality, a club or a partnership**. » (caractères gras ajoutés)

Encore une fois, ce passage ne mentionne pas les publicains. Il semble concerner les sociétés en général et indiquer que comme les municipalités, elles sont traitées comme des personnes. Ce passage n'est pas traité par Éliachevitch et De Savigny; Brunt est

¹²⁴⁵ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 368, note 53.

¹²⁴⁶ M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc., tome 2, 772, p. 254 note h; M.F.C. DE SAVIGNY, 1884, préc., tome 2, 772, p. 189, note h.

¹²⁴⁷ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 319-320. Cuq, assez curieusement, cite plutôt ce texte à l'appui de son point de vue que même si certaines sociétés de publicains détenaient les attributs décrits dans le texte de Gaius, elles n'en étaient pas pour autant des personnes juridiques distinctes, E. CUQ, préc., note 4, p. 500 note 4.

¹²⁴⁸ J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 373 note 118.

d'avis qu'il concerne les sociétés des publicains¹²⁴⁹ et France se contente de remarquer qu'il fait allusion à des sociétés qui détenaient une personnalité juridique distincte, sans préciser lesquelles¹²⁵⁰. Encore une fois, à mon avis, c'est la position de France qui est la plus respectueuse du texte et la plus prudente. Je ne pense pas qu'on devrait tenir pour acquis qu'il s'agit des sociétés de publicains plutôt que des sociétés ordinaires de droit romain, bien que certaines sociétés de publicains puissent faire partie des sociétés désignées.

Le dernier des trois passages est attribué à Ulpien et concerne les vols :

Digeste XLVII 2 31 Ulpien, Sabinus, book 41 : « ... 1. If someone take or deface the documents of a *res publica* or a municipality, Labeo says he is liable to the action for theft; he says the same in respect of other public bodies or corporations. »

Ce passage ne mentionne pas les sociétés de publicains ni les sociétés en général. C'est uniquement si on considère les sociétés de publicains comme des « corporations » grâce au texte de Gaïus qu'on peut considérer ce passage comme étant applicable à elles. Il confirmerait alors qu'elles peuvent ester en justice en demande à l'action de vol, ce qui est relié à la capacité d'ester en justice, considérée comme un élément de la personnalité juridique distincte par Duff et Éliachevitch. Ce dernier ne traite pas de ce passage relativement aux sociétés des publicains, il se contente de le citer à l'appui de sa position que la règle relative à un élément de la personnalité juridique distincte est souvent énoncée par rapport au *municipes* qui tient lieu de modèle, puis appliquée aux autres collectivités. Brunt et De Savigny considèrent toutefois encore une fois que ce passage concerne les sociétés de publicains¹²⁵¹ alors que France, toujours prudent, indique une fois de plus que ce passage contient une allusion à l'existence de sociétés détenant une

¹²⁴⁹ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 368 note 53. Cela semble aussi être le cas de Gierke mais ce n'est pas entièrement clair de la traduction, voir G. HEIMAN, préc., note 792, p. 100-101, note 22, et voir aussi p. 135 : d'après Gierke, ce passage signifie que l'association agit en droit comme une personne, ce qui n'est pas sans rappeler le point de vue de Duff et d'Éliachevitch exprimé dans la section sur l'évolution de la personnalité juridique distincte en droit romain, à l'effet que celle-ci s'est construite d'abord pour les *municipes* mais en leur octroyant des droits déjà détenus par les individus.

¹²⁵⁰ J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 373 note 118.

¹²⁵¹ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 368 note 53; M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc., tome 2, 772, p. 254 note h; M.F.C. DE SAVIGNY, 1884, préc., tome 2, 772, p. 189, note h. Cela semble être également le cas de Gierke mais ce n'est pas tout à fait clair de la traduction, voir G. HEIMAN, préc., note 792, p. 100-101, note 22.

personnalité juridique distincte, sans qu'il soit précisé lesquelles¹²⁵². Encore une fois, c'est la position de France qui me semble la plus respectueuse du texte et la plus prudente. Ce passage pourrait désigner des sociétés de publicains mais il pourrait aussi désigner des sociétés ordinaires de droit romain.

France ajoute aux trois passages relevés par Duff dans le Digeste un autre passage qui s'y trouve aussi et qui contient encore, à son avis, une allusion à l'existence de sociétés détenant une personnalité juridique distincte sans préciser de quelles sociétés il s'agit :

Digeste II 14 14 Ulpian, Edict, Book 4 : « Likewise, it is decided that a pact made by the manager of a business association operates both to the profit and the detriment of the association. »¹²⁵³

Une fois encore, il n'est pas spécifié que ce sont des sociétés de publicains, ni même des sociétés en général, qu'il s'agit. La référence est beaucoup plus générale et pourrait concerner des entreprises structurées autrement au niveau juridique. Toutefois, Brunt est d'avis qu'elle doit forcément concerner les sociétés de publicains parce qu'il n'existe pas d'attestation d'un « manager » ou en latin *magister* pour les sociétés ordinaires de droit romain (ce qui est faux, comme nous le verrons au chapitre V)¹²⁵⁴. Roby semble partager son avis¹²⁵⁵. À mon avis, ce texte serait probablement applicable au moins aux sociétés de publicains dotées de la capacité juridique tel que décrit dans le passage de Gaius. La question qu'on peut se poser, comme pour les deux premiers textes, est la suivante : est-ce qu'il pourrait y avoir d'autres sociétés que celles des publicains auxquelles il pourrait être applicable de surcroît?

À cet égard, il faut se rappeler que nous avons vu dans la section concernant le droit des sociétés que les auteurs considèrent généralement que les sociétés ordinaires de droit romain ne détenaient pas une personnalité juridique distincte.

Dans cette optique, il n'est pas très étonnant que certains auteurs considèrent que ces passages ne s'appliquent qu'aux sociétés des publicains. Ceux-ci pourraient

¹²⁵² J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 373 note 118.

¹²⁵³ J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 373 note 118.

¹²⁵⁴ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 366 note 48. Voir contra, le chapitre V, section 5.1.1.

¹²⁵⁵ H.J. ROBY, préc., note 4, p. 133-134.

effectivement être interprétés, dans une certaine mesure, comme étant applicables à ces sociétés, ce qui confirmerait qu'elles détenaient des éléments de la personnalité juridique distincte. Toutefois, la question qu'on peut se poser, c'est comment a-t-on pu arriver à la conclusion que les sociétés ordinaires de droit romain ne détenaient pas la personnalité juridique distincte alors que les trois passages dans le Digeste reproduits ci-dessus affirment dans des termes très généraux que les sociétés détenaient certains éléments de cette personnalité?

Del Chiaro et Ledru signalent à ce sujet que certains auteurs, en se fondant sur trois de ces passages (excluant le dernier), ont suggéré que toutes les sociétés ordinaires de droit romain détenaient une personnalité juridique distincte. Cette position a toutefois été rejetée, parce qu'on considérait cela impossible¹²⁵⁶. Il est vrai que cela ne serait pas, a priori, facilement compatible avec le texte de Gaius, qui indique que seules certaines sociétés se voient octroyer les éléments d'une telle personnalité.

Comme Gaius mentionne les sociétés de publicains, les auteurs semblent juger plus prudent de conclure que chaque fois que le Digeste mentionne les sociétés relativement à un élément de la personnalité juridique distincte, il s'agit d'une société de publicains. Toutefois, à mon avis, c'est une conclusion qui ne va pas de soi, d'abord parce que Gaius ne prétend pas donner une liste exhaustive des sociétés qui peuvent détenir les éléments de la personnalité juridique distincte qu'il décrit. Il indique en effet qu'il donne un exemple. Il pourrait donc y avoir d'autres sociétés qui détiennent ces éléments de personnalité juridique distincte. En d'autres termes, rien ne nous dit que l'État octroyait la personnalité juridique distincte uniquement aux sociétés de publicains. Il aurait très bien pu choisir de l'octroyer également à une entreprise importante qui n'était pas une société de publicains. Bref, nous avons vu en étudiant Gaius que les auteurs envisagent

¹²⁵⁶ A. LEDRU, préc., note 4, p. 52 et suiv., et E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 222, note 1, rapportent que Troplong et Duvergier ont, dans leur traité des sociétés (introuvable), plaidé que toutes les sociétés à Rome étaient des personnes morales. Ils se sont appuyés sur une série de textes apparentant la société aux *municipes* et aux *décuries*, dont deux des quatre textes repérés par Duff, Brunt et France, soit le Digeste 46 1 22 et le Digeste 37 1 3 4; auquel ils ont ajouté un texte de Paul, Digeste 17, 2, 65 14. Pour Del Chiaro, p. 222, « ces textes ne sont pas décisifs; car si certaines sociétés avaient la personnalité morale on ne saurait étendre ce caractère à toutes les sociétés ». Del Chiaro mentionne aussi, p. 223, note 1, Digeste 47 2 31 1; à son avis, ce texte contribue à étayer l'idée que le texte de Gaius réfère bien à des sociétés de publicains et non à des *collegia* de publicains, tel discuté supra à la section 4.3.1.1.1 des présentes. Voir, au même effet, C. ACCARIAS, préc., tome 2, note 659, p. 311, note 1.

déjà qu'il y a peut-être eu des sociétés de publicains qui détenaient la personnalité juridique distincte et d'autres qui ne la détenaient pas (soit sur la base des activités ou de la taille de l'entreprise), mais il faut peut-être envisager aussi la possibilité que parmi les autres sociétés, certaines l'aient détenu et d'autres pas.

Ce qui est clair, c'est qu'il y a une contradiction entre le passage de Gaius qui restreint l'octroi de la capacité juridique (constituée de la capacité d'ester en justice et de transiger ainsi que d'une caisse commune) à quelques sociétés et les autres passages susmentionnés du Digeste, qui font état de la capacité juridique par rapport à des sociétés non identifiées d'une manière parfois très générale. Le Digeste n'est pas harmonieux à cet égard. Il faut résoudre la contradiction d'une manière ou d'une autre, soit, comme le font la plupart des auteurs, en lisant les références très générales aux sociétés comme s'il s'agissait plutôt d'une référence aux sociétés de publicains, soit, tel que suggéré plus haut, en admettant qu'il y avait peut-être d'autres sociétés que celles des publicains qui pouvaient se faire octroyer cette capacité.

L'explication la plus facile est probablement celle qui est présentement acceptée, mais ça ne veut pas dire que c'est nécessairement la bonne. Toutefois, fort heureusement, il n'est pas nécessaire pour les fins de ce doctorat de trancher dans un sens ou dans l'autre. En effet, même si quelques sociétés ordinaires s'étaient aussi vu octroyer le statut corporatif en vertu du texte de Gaius, il demeure que certaines sociétés de publicains semblent se l'être fait attribuer aussi puisque ce texte le mentionne expressément. De plus, cela ne change rien à la question que nous nous posons, laquelle est de savoir si les sociétés de publicains ont détenu une telle personnalité juridique sous la République et non à l'époque de Gaius ou d'Ulpian et de Florentinus. Chronologiquement, tous ces passages postérieurs à celui de Gaius sont encore plus mal placés que ce dernier pour nous aider à répondre à cette question. Ils peuvent contribuer à confirmer que des sociétés de publicains et peut-être d'autres sociétés de droit romain ont éventuellement détenu certains éléments de personnalité juridique distincte, mais ils ne fournissent aucune indication relative à l'époque républicaine.

4.3.1.4 L'envergure des activités

Outre les arguments de texte, il existe aussi deux arguments de nécessité pratique découlant des activités des publicains qui sont invoqués par les historiens et les juristes pour soutenir leur point de vue que les sociétés de publicains détenaient la personnalité juridique distincte. Ce sont l'envergure des activités des publicains et la durée des contrats publics octroyés par l'État aux publicains. Nous allons maintenant les examiner tour à tour. Ces arguments peuvent, s'ils sont valides, être applicables non seulement à la période impériale mais aussi à la période républicaine, ce qui encourage certains auteurs à dire que la personnalité juridique distincte telle que décrite dans le texte de Gaius a dû être attribuée très tôt aux sociétés de publicains¹²⁵⁷.

Voyons d'abord le premier de ces arguments, soit celui que les publicains devaient nécessairement être organisés en sociétés détenant la personnalité juridique distincte compte tenu de l'envergure de leurs activités et du fait qu'ils rendaient des services indispensables à l'État.

Brunt reconnaît qu'il n'était pas essentiel que les publicains soient toujours organisés sous forme de compagnies; par contre, selon lui, seuls des hommes riches agissant ensemble pouvaient soumissionner pour des contrats dont l'exécution requérait une organisation et des capitaux importants¹²⁵⁸. Hill et lui sont donc d'avis qu'un contrat important avait normalement pour résultat la création d'une compagnie pour son exécution¹²⁵⁹. De plus, Brunt semble tenir pour acquis que les contrats de perception des impôts étaient généralement importants puisqu'il indique aussi ailleurs que la perception des impôts était habituellement entre les mains de sociétés sous la République¹²⁶⁰. Rappelons que nous avons vu, dans notre analyse du texte de Gaius, que Nicolet aussi jugeait que la perception des impôts était nécessairement une activité d'envergure

¹²⁵⁷ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 375. Voir aussi Gierke, qui indique des publicains que « Their enterprises were of such magnitude that they had to form associations, partnerships, and syndicates in order to meet their obligations », dans G. HEIMAN, préc., note 792, p. 100, note * en bas de page.

¹²⁵⁸ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 149.

¹²⁵⁹ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 165 (il invoque Polybe, VI, 17 à l'appui de ce point de vue); H. HILL, préc., note 121, p. 52. Ils ne se prononcent pas expressément sur la question de la personnalité juridique distincte.

¹²⁶⁰ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 360.

exigeant une société de publicains détenant la personnalité juridique, comme d'ailleurs l'exploitation de mines et de salines.

De son côté, Badian concède que les sources ne précisent pas si la personnalité juridique distincte aurait été octroyée aux sociétés de publicains sous la République, ni à quel moment, mais selon lui, il est presque nécessaire de présumer que ce fût le cas à cause de l'envergure de certaines activités des publicains:

« Normally, Roman law did not know the concept of an association of individuals having a legal personality (*corpus*). But this could be specially conferred, and apparently was thus conferred on at least some companies of the Roman *publicani*, so that they could, as companies, own property and transact business, just like any modern company. **With the large establishments known even for the second century – e.g. the 40,000 workers producing 9 million *denarii* output in a single mining area in Spain – this was obviously essential, from the State's point of view as from the contractors.** » (caractères gras ajoutés)¹²⁶¹

Pour Badian, l'envergure des activités des publicains implique donc qu'il fallait que la société de publicains soit semblable à la compagnie moderne et ait une personnalité juridique distincte afin d'être capable de gérer son exploitation et d'exécuter le contrat qui lui avait été confié.

Cependant, nous avons vu dans notre chapitre II qu'à l'époque moderne, ce ne sont pas toutes les entreprises de grande envergure qui sont obligatoirement organisées sous forme de compagnies ayant une personnalité juridique distincte. Il existe aussi des sociétés en commandite, des fiducies, etc.

De plus, Badian, rejoint en cela par Brunt¹²⁶², donne l'exemple des 40 000 travailleurs des mines d'argent de la Nouvelle-Carthage en Espagne comme s'il était établi que ces dernières avaient forcément été exploitées par une seule grande société de publicains. Pourtant, nous avons vu dans notre chapitre III qu'il est loin d'être certain que cela fût le cas. Selon Richardson, les éléments de preuve archéologiques étaient davantage cohérents avec une exploitation faite par plusieurs petits entrepreneurs, alors que selon Domergue, qui est l'auteur de l'étude la plus approfondie sur la question, ces mines

¹²⁶¹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 69.

¹²⁶² P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 362-363.

auraient été exploitées à la fois par de tels entrepreneurs et par de petites sociétés ordinaires de droit romain¹²⁶³.

Par contre, Domergue lui-même, qui est pourtant d'avis que les sociétés de publicains n'avaient pas la personnalité juridique distincte sous la République, semble penser qu'elles étaient néanmoins différentes des sociétés ordinaires de droit romain. Pour faire cette affirmation, il se fonde sur l'envergure de leurs activités, entre autres dans le domaine de la fiscalité: à son avis, la perception des impôts était une activité d'envergure nécessitant une stabilité et des ressources qui, selon lui, n'étaient pas disponibles aux sociétés ordinaires de droit romain¹²⁶⁴. Autrement dit, il n'accepte pas l'argument de l'envergure des activités dans le domaine des mines, parce qu'il a fait une étude approfondie de celles-ci en Espagne qui lui suggère qu'il est invalide; par contre, n'ayant pas étudié la fiscalité, il n'a pas d'élément de preuve à faire valoir pour remettre cet argument en question dans le contexte de la perception des impôts.

Toutefois, il existe de tels éléments de preuve, à commencer par le cas bien documenté de la Sicile, où il n'y a aucun doute sur le fait que la perception des dîmes a été effectuée par des entrepreneurs individuels plutôt que par des sociétés vers la fin de la République. Il est vrai que cette province est présentée comme un cas d'exception, mais nous avons vu aussi d'autres impôts qui n'étaient pas perçus par les publicains¹²⁶⁵. Nous avons la preuve qu'il n'y avait pas qu'une seule façon de percevoir les impôts; on ne peut donc pas tenir pour acquis, chaque fois qu'on voit la perception des impôts mentionnée et qu'il n'y a pas de précision sur la méthode de perception indiquée, qu'il y avait forcément une société de publicains impliquée et que celle-ci devait obligatoirement être différente des sociétés ordinaires de droit romain pour être capable de s'adonner à cette activité.

Il faut donc plus qu'un argument relatif à l'envergure d'une activité pour conclure à une organisation sous forme de société et à la personnalité juridique distincte d'une telle société, d'abord parce qu'une activité peut être fragmentée et confiée à plusieurs petits entrepreneurs, et ensuite parce que l'époque moderne démontre que l'incorporation et la

¹²⁶³ Voir au chapitre III des présentes la section 3.3.4.1.

¹²⁶⁴ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 260.

¹²⁶⁵ Voir au chapitre III des présentes la section 3.3.3.3.

personnalité juridique distincte ne sont pas indispensables afin de se livrer à des activités de grande envergure.

4.3.1.5 La durée des activités

Ceci nous amène au second argument qui est invoqué par les historiens et les juristes à l'appui de l'attribution de la personnalité juridique distincte aux sociétés de publicains, soit la durée des activités.

Plusieurs auteurs sont d'avis que parce les publicains rendaient des services indispensables à l'État, il fallait que la société de publicains soit suffisamment solide pour avoir au moins la même durée que le contrat qui lui était attribué, autrement il n'y aurait plus eu personne pour l'exécuter.

Ces auteurs font donc valoir, premièrement, que la société de publicains devait être différente de la société ordinaire de droit romain à cet égard. Ils invoquent le fait que selon eux, cette dernière pouvait être dissoute non seulement par les associés d'un commun accord, mais également par la renonciation unilatérale d'un associé (auquel cas l'associé qui quittait demeurait tenu de ses obligations envers les autres même si eux en étaient libérés envers lui) et « enfin et surtout, à cause de mort »¹²⁶⁶ par le départ d'un associé, ce qui la rendait fragile et inappropriée pour les activités des publicains. La société de publicains devait donc être différente de ce point de vue de la société ordinaire de droit romain afin d'être moins fragilisée par le décès d'un associé. Elle devait donc, selon eux, avoir la personnalité juridique distincte. Deuxièmement, ils considèrent qu'il fallait absolument que la société de publicains dure au moins aussi longtemps que le contrat qui lui était attribué. Troisièmement, ils suggèrent que les sociétés de publicains sont devenues permanentes de fait même si elles ne l'étaient pas nécessairement en droit.

¹²⁶⁶ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 299.

Voyons quels sont les arguments qu'ils invoquent à l'égard de ces trois positions et vérifions leur validité.

4.3.1.5.1 La durée de la société ordinaire est-elle insuffisante?

Plusieurs auteurs considèrent que la société ordinaire de droit romain était trop fragile pour se livrer aux activités requises par l'État et que la société de publicains était différente à cet égard. Ainsi, Brunt affirme que les sociétés de publicains :

« **They differed from all other partnerships (*societates*) recognized in Roman law, which were automatically dissolved by the death or withdrawal of any of the partners**, subject to discharge of the mutual obligations incurred while the partnership still subsisted, and in which each partner had a personal liability to third parties arising from his actions pursuant to the purposes of the contract, even though he might be able to recover a proportionate share of his liability from his partners. » (caractères gras ajoutés)¹²⁶⁷

Sa comparaison entre les règles applicables aux sociétés ordinaires et aux sociétés de publicains est centrée sur la question de la dissolution de la société par la mort d'un associé et fondée sur quelques fragments du Digeste¹²⁶⁸. Son opinion sur la dissolution de la société ordinaire de droit romain par la mort d'un associé et la nécessité d'une

¹²⁶⁷ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 165.

¹²⁶⁸ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 372-375. Brunt souligne que deux fragments du Digeste appuient ce point de vue : dans le premier, Pomponius souligne que les sociétés ordinaires sont dissoutes par la mort d'un associé et ne peuvent donc pas accueillir son héritier, mais que Sabinus prévoit une exception pour les sociétés impliquées dans la perception des impôts : elles continuent sous réserve que les parts du décédé soient rattachées à son héritier. Pomponius pose toutefois, sans y répondre, la question suivante : qu'en est-il toutefois si le décédé était indispensable aux activités de la société et qu'il ne soit pas remplaçable? (Digeste, XVII, II, 59) (voir aussi M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc., tome 2, 772, p. 254 note i, qui y voit une indication de leur caractère corporatif). Brunt est d'avis que cet extrait signifie au moins qu'il y avait une exception à la règle de la dissolution en cas de décès et que sous réserve de certaines règles, l'héritier succédait à la part du décédé. Il existe aussi un autre extrait d'Ulpian (Digeste, XVII, 2, 63, 7f), qui précise que l'héritier dans une société de perception des impôts a droit aux profits et doit assumer les responsabilités mais n'est pas pour autant un associé, à moins d'être accepté comme tel par les autres associés. Quant à Éliachevitch, voir B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 310, 313-314, il est lui aussi d'avis que les sociétés de publicains étaient régies par les règles du Digeste susmentionnées et que celles-ci visaient à les rendre plus stables que la société ordinaire de droit romain, mais il pense que cela n'a rien à voir avec la question de la personnalité juridique distincte, ce en quoi il a tort du point de vue de la définition de la personnalité juridique distincte en droit moderne, qui inclut comme nous l'avons vu au chapitre II, le caractère perpétuel du véhicule juridique concerné.

alternative à cette société ordinaire pour les publicains est partagée par Ellul¹²⁶⁹, Malmendier¹²⁷⁰, Szlechter¹²⁷¹ et Nicolet¹²⁷².

Toutefois, bien qu'ils aient semble-t-il raison dans leur description du droit romain des sociétés ordinaires applicable à l'époque du Digeste, nous avons déjà vu qu'on ne peut pas tenir pour acquis que le droit de l'époque républicaine et celui de l'époque classique étaient nécessairement identiques. Sur la question de la dissolution de la société ordinaire de droit romain à l'époque républicaine plutôt qu'à l'époque classique, le juriste Watson a établi le fait que le droit était différent pour ces deux périodes; sous la République, la société ordinaire de droit romain n'était pas automatiquement dissoute par la mort d'un associé; elle pouvait au contraire perdurer, tel qu'illustré dans une plaidoirie bien connue de Cicéron¹²⁷³.

On ne peut donc pas alléguer la fragilité de la société ordinaire de droit romain sous la République au soutien de l'idée qu'il fallait nécessairement inventer un autre véhicule juridique, la société de publicains, capable de survivre pendant toute la durée des contrats publics.

4.3.1.5.2 La société doit-elle durer aussi longtemps que le contrat adjudgé?

Plusieurs auteurs font aussi valoir qu'il fallait absolument que les sociétés de publicains constituées pour traiter avec l'État aient une durée de vie coïncidant avec celle des contrats conclus. Ainsi, Frank suggère qu'elles étaient constituées pour cinq ans aux fins

¹²⁶⁹ J. ELLUL, préc., note 124, p. 375.

¹²⁷⁰ U. MALMENDIER, préc., note 24, p. 36.

¹²⁷¹ E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 321.

¹²⁷² C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 299.

¹²⁷³ Voir la section 4.1.4 du présent chapitre.

d'un ou de plusieurs contrats spécifiques¹²⁷⁴, une opinion partagée par Brunt et Nicolet¹²⁷⁵.

Ce dernier, après avoir allégué la fragilité de la société ordinaire de droit romain¹²⁷⁶, conclut :

« Gênantes pour de simples sociétés commerciales privées, de telles dispositions l'étaient encore plus, on le comprend, pour des sociétés dont l'existence et la durée devaient intéresser directement l'État, puisqu'elles n'étaient constituées que pour traiter avec lui, à savoir les sociétés de publicains. On peut donc légitimement se demander, a priori, si ces dernières, ou du moins certaines d'entre elles, n'étaient pas d'une nature différente, qui leur aurait donné à la fois plus de stabilité, plus d'ampleur et plus de souplesse dans la gestion de leurs affaires. Et l'on pense tout naturellement à l'octroi de ce que nous appelons la 'personnalité juridique' » (caractères gras ajoutés)¹²⁷⁷

Selon Nicolet, il est donc important que la société de publicains dure aussi longtemps que le contrat qui lui est attribué¹²⁷⁸.

Quant à Badian, il est également d'avis qu'il aurait été avantageux pour l'État que la société de publicains dure au moins aussi longtemps que le contrat qui lui avait été octroyé, mais il est moins affirmatif que les auteurs précédents sur la question de savoir si c'était effectivement le cas. Ainsi, il souligne qu'on ne sait pas si avec la mort du *manceps*, celui qui avait levé le doigt lors des enchères pour se faire adjudger le contrat public, la compagnie cessait d'exister¹²⁷⁹. Badian pense qu'une telle fin d'existence aurait créé de grandes complications dans le cas des compagnies en charge de percevoir les impôts pour cinq ans comme en Asie, mais il indique que cette question ne peut pas être tranchée à partir des éléments de preuve dont on dispose¹²⁸⁰.

De son côté, Brunt s'intéresse également à la position du *manceps*, et conclut que ce dernier devait forcément être un représentant juridique des associés plutôt que d'être le

¹²⁷⁴ T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 286.

¹²⁷⁵ C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 265.

¹²⁷⁶ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 299.

¹²⁷⁷ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 299. Voir aussi, au même effet, C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 636.

¹²⁷⁸ C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 265.

¹²⁷⁹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 70.

¹²⁸⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 70.

seul adjudicataire du contrat. Selon lui, si l'État avait eu une relation juridique uniquement avec le *manceps* et qu'il était mort, on se serait retrouvé dans une situation absurde, puisque l'État aurait pu exiger compensation de la part de ses cautions et héritiers mais que le travail pour exécuter le contrat aurait été interrompu parce que les associés n'auraient plus eu d'autorité pour le poursuivre et percevoir les impôts et autres¹²⁸¹.

D'autre part, Brunt est aussi d'avis que les sociétés de publicains n'ont jamais détenu une personnalité juridique au sens moderne de cette expression, mais qu'elles détenaient certains éléments d'une telle personnalité, entre autres une certaine durée de vie. En effet, Brunt n'hésite pas à affirmer, comme Nicolet et Badian, qu'il fallait absolument que les sociétés de publicains durent aussi longtemps que le contrat qui leur avait été octroyé, même s'il envisage certaines exceptions pour les contrats moins importants:

« The state could never have tolerated the similar dissolution of companies engaged in performing essential functions as a result of contingencies that could not be foreseen or controlled when it let out the contract. The publican companies must therefore have remained in being until they had completed their contractual obligations, for example the construction of a building or the collection of taxes for the prescribed period, commonly five years. » (caractère gras ajoutés)¹²⁸²

Brunt est toutefois d'avis que cette considération ne s'appliquait peut-être pas à la perception d'impôts mineurs dans un petit district, puisqu'un nouveau contrat aurait pu être rapidement octroyé en cas de dissolution de la société; toutefois, il souligne que ceci n'aurait pas été le cas pour un contrat sur la perception des impôts de toute une province¹²⁸³. Il est également possible, dit-il, que la *lex censoria* ait interdit aux associés de se retirer ou de reprendre leur capital pour la durée du contrat¹²⁸⁴.

Cette référence que Brunt effectue à la reprise du capital ou au retrait des associés est très intéressante. Effectivement, ce n'est pas tout de garder la société à titre de partie co-contractante en existence : si cette société se vide de ses actifs et de ses capitaux parce

¹²⁸¹ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 373.

¹²⁸² P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 165; voir aussi P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 369.

¹²⁸³ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 373.

¹²⁸⁴ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 372-375.

que ses associés se retirent en reprenant leur biens et argent, l'État n'est pas plus avancé. Ce n'est pas parce qu'on a une partie co-contractante qu'on est assuré qu'elle est solvable. Et contrairement à ce que Szlechter semble tenir pour acquis, ce n'est pas non plus parce qu'une compagnie détient la personnalité juridique distincte et son propre patrimoine qu'un actionnaire ne peut pas trouver le moyen d'en retirer son capital¹²⁸⁵. À l'époque moderne, il existe des tests financiers applicables à tous les retraits de capitaux par les actionnaires de la compagnie, que cela se fasse par rachat des actions¹²⁸⁶ ou par versements de dividendes, et ces tests ont pour objectif de protéger les créanciers de la compagnie et donc ses parties co-contractantes; essentiellement, les actionnaires ne peuvent pas se faire racheter leurs actions ou se faire verser des dividendes si cela va rendre la compagnie incapable de s'acquitter de ses obligations envers ses créanciers¹²⁸⁷. Il n'y a toutefois aucune indication que de tels tests financiers ou d'autres mécanismes de contrôle sur le maintien du capital existaient à l'époque républicaine romaine.

Brunt était aussi d'avis qu'il était essentiel que la société de publicains dure jusqu'à la fin de son contrat parce que sinon les publicains auraient été exposés à trop de risque et plus personne n'aurait été intéressé à participer aux adjudications publiques¹²⁸⁸; mais en fait, ce n'est pas la durée de vie de la société qui est importante dans cette optique, mais bien plutôt le fait qu'elle ne devienne pas en défaut d'exécuter ses obligations, ce qui peut très bien lui arriver même si elle est encore en vie, dans le cas où elle n'a pas été suffisamment capitalisée au départ ou si certains associés s'en retirent avec leurs capitaux et leurs biens. Bref, ce sont surtout les règles de capitalisation initiale et de maintien du capital qui comptent dans cette optique et non la durée de vie de la société. Toutefois, nous avons déjà dit que ces règles, selon toute probabilité, n'existaient pas.

¹²⁸⁵ E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 365.

¹²⁸⁶ Ce n'est pas un droit automatique des actionnaires mais ils peuvent se le faire octroyer dans les statuts de la compagnie ou convenir par contrat du rachat de leurs actions avec la compagnie.

¹²⁸⁷ L.C.S.A, préc., note 27, art.42.

¹²⁸⁸ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 373-374 : « **Indeed the state would have suffered indirectly in another way if the tax-farming companies had been liable to dissolution by the death or withdrawal of any of the members, and if the state had then had no option but to exact pecuniary compensation. This would have exposed every participant to unforeseeable risk and incalculable liabilities, and would therefore either have deterred men from venturing into public contracts at all, or led them by way of insurance to take them only on terms far less favourable to the state than it could otherwise have obtained.** » (caractères gras ajoutés).

Par ailleurs, ce que nous avons vu jusqu'à présent, ce sont surtout des arguments de nécessité pratique invoqués par les historiens. Il est nécessaire selon eux que la société de publicains dure aussi longtemps que le contrat public qui lui est octroyé. Toutefois, ils ne détiennent aucun élément de preuve concret à cet égard.

Il faut toutefois signaler qu'après les travaux de Brunt, une *lex censoria* importante, celle concernant la perception de certains impôts en Asie, a été découverte gravée sur le *Monumentum Ephesenum*. Or, cette loi contient dans sa partie qui provient de l'époque impériale (par opposition à sa partie qui provient de l'époque républicaine) un amendement obligeant l'adjudicataire du contrat public à exploiter les revenus qui lui ont été octroyés pendant cinq ans¹²⁸⁹. À contrario, cela pourrait signifier qu'avant cela, et donc durant la période républicaine, il était possible pour un adjudicataire de se retirer du contrat public d'une manière ou d'une autre avant l'expiration du terme de cinq ans, ce qui n'a jamais été envisagé par les juristes et les historiens. Si cela n'avait pas été le cas, l'adoption de cet amendement aurait en effet été totalement inutile. Il est possible qu'il existe une autre explication à l'amendement, mais entretemps, il jette un éclairage pour le moins nouveau et intrigant sur la question du lien entre la durée des contrats publics et la durée des sociétés de publicains. Si l'adjudicataire pouvait se retirer du contrat, sa participation pouvait certainement ne pas être aussi longue que le contrat. Cet amendement du *Monumentum Ephesenum* n'est pas discuté par les historiens et les juristes dans le contexte de leurs arguments relatifs à la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains, mais bien qu'il demeure relativement mystérieux, il ne faut pas le passer sous silence.

D'autre part, il faut aussi se demander s'il est vraiment nécessaire qu'une société dure aussi longtemps que les contrats qui lui sont adjugés. À cet égard, il est intéressant de consulter le droit moderne. Ce dernier nous enseigne en effet qu'en pratique, il n'est pas indispensable que l'existence d'un véhicule juridique se prolonge jusqu'à l'expiration de tous les contrats auxquels il est partie pour que ce véhicule soit efficace dans l'arène économique. Ainsi, les compagnies modernes, incluant celles qui répondent à des appels

¹²⁸⁹ Voir au chapitre V des présentes la section 5.5.13.3.

d'offres de l'État visant à conclure des contrats publics, n'ont pas une existence qui est obligatoirement aussi longue que leurs contrats.

En effet, même s'il est vrai qu'en théorie, une compagnie moderne, en tant que personne juridique distincte, peut avoir une existence non seulement aussi longue que divers contrats mais même perpétuelle¹²⁹⁰, en réalité, il arrive fréquemment qu'une compagnie soit liquidée et dissoute (c'est-à-dire que son existence à titre de personne juridique distincte prenne fin), et ce bien qu'elle ait encore des dettes et des contrats à exécuter.

D'abord, il est possible que les actionnaires et administrateurs procèdent volontairement à la liquidation et à la dissolution de la compagnie. En vertu de la législation corporative provinciale, il n'est alors pas nécessaire que toutes les dettes et obligations de la compagnie soient acquittées au moment de la dissolution, il suffit plutôt qu'il ait été pourvu à ces dettes et obligations, ou que le paiement en ait été assuré¹²⁹¹. Si jamais les dettes ou obligations de la compagnie ne sont pas effectivement acquittées envers certains créanciers qui n'ont pas consenti à la dissolution par la suite, les administrateurs de la compagnie en seront tenus solidairement responsables¹²⁹². Ainsi, on assiste fréquemment à des dissolutions de filiales dans leurs compagnies-mères qui assument alors toutes leurs dettes, ce qui satisfait aux exigences de la loi¹²⁹³. Ce qui compte n'est donc pas que la compagnie elle-même subsiste durant toute la durée de ses contrats, mais plutôt que quelqu'un demeure responsable de leur exécution après la disparition de la compagnie¹²⁹⁴.

Ajoutons que de nos jours, la compagnie peut aussi, en plus d'être dissoute volontairement tel que susmentionné, faire l'objet d'un ordre de dissolution administratif.

¹²⁹⁰ Code civil du Québec, art.314.

¹²⁹¹ P. MARTEL et M. MARTEL, préc., note 66, p. 34-6 (L.C.Q., précitée, note 27, art.28(3)).

¹²⁹² P. MARTEL et M. MARTEL, préc., note 66, p. 34-6 (L.C.Q., précitée, note 27, art.28(3)). Martel souligne p. 34-6 qu'à son avis, compte tenu de l'existence de cette sanction, il ne devrait pas être possible pour un créancier d'obtenir la reconstitution de la compagnie. Il signale toutefois l'existence d'un jugement de la Cour d'appel qui pourrait laisser ouverture à une demande en annulation de la dissolution lorsque cette dernière a été obtenue malgré le fait que les conditions établies par la loi n'étaient pas rencontrées.

¹²⁹³ P. MARTEL et M. MARTEL, préc., note 66, p. 34-7.

¹²⁹⁴ La législation corporative fédérale rend les actionnaires plutôt que les administrateurs responsables, voir P. MARTEL et M. MARTEL, préc., note 66, p. 34-6.

Cet ordre peut être émis si la compagnie est en défaut de déposer ses déclarations annuelles au Registre des entreprises¹²⁹⁵. La situation des créanciers de la compagnie est alors bien pire que dans le cas de la dissolution volontaire décrite ci-dessus, puisqu'ils ne peuvent plus poursuivre la compagnie, qui n'existe plus, ni ses administrateurs, car contrairement à ce qui se passe dans le cas d'une dissolution volontaire, la loi ne leur impose aucune responsabilité¹²⁹⁶. Toutefois, ils peuvent toujours demander au Registraire des entreprises de bien vouloir révoquer sa décision, ce qui a pour effet de ressusciter la compagnie comme si elle n'avait jamais été dissoute¹²⁹⁷.

Finalement, une compagnie peut aussi cesser d'exister par voie de liquidation judiciaire¹²⁹⁸. Le tribunal peut en effet ordonner sa liquidation pour un « motif juste et équitable », ce qui inclut une situation d'impasse (les actionnaires et le conseil d'administration sont divisés à 50-50 de sorte que la compagnie est paralysée¹²⁹⁹); une perte du « substratum » (i.e. il est devenu impossible à la compagnie de poursuivre son objet¹³⁰⁰); une perte de confiance dans l'administration pour malhonnêteté ou fraude¹³⁰¹; ou le « partnership analogy » (dans le cas d'une compagnie composé d'un petit nombre d'actionnaires dont la relation était basée sur la confiance mutuelle, le tribunal applique des critères émanant du droit des sociétés à la demande de liquidation et il peut l'ordonner entre autres s'il existe une querelle irréconciliable entre les actionnaires ou que l'un d'entre eux est exclu mais empêché de retirer ses intérêts de la compagnie pour aller investir ailleurs¹³⁰²). Il est aisé de constater qu'à l'exception de la perte de « substratum », toutes ces raisons ont trait aux relations des actionnaires entre eux et n'ont rien avoir avec les créanciers. La Cour va toutefois apprécier le caractère juste et équitable de la liquidation en tenant compte non seulement des actionnaires mais aussi des créanciers; elle peut refuser d'ordonner la liquidation de la compagnie si celle-ci

¹²⁹⁵ P. MARTEL et M. MARTEL, préc., note 66, p. 34-12 et 13. Il existe un motif similaire dans la législation corporative fédérale, p. 34-54.

¹²⁹⁶ P. MARTEL et M. MARTEL, préc., note 66, p. 34-12 et 13.

¹²⁹⁷ P. MARTEL et M. MARTEL, préc., note 66, p. 34-14.

¹²⁹⁸ P. MARTEL et M. MARTEL, préc., note 66, p. 34-2.

¹²⁹⁹ P. MARTEL et M. MARTEL, préc., note 66, p. 34-28 et 29.

¹³⁰⁰ P. MARTEL et M. MARTEL, préc., note 66, p. 34-31.

¹³⁰¹ P. MARTEL et M. MARTEL, préc., note 66, p. 34-32.

¹³⁰² P. MARTEL et M. MARTEL, préc., note 66, p. 34-37 et suiv. Les mêmes motifs sont utilisés au fédéral, voir p. 34-60.

s'avère désastreuse pour tous¹³⁰³. En règle générale, il sera donc plus difficile d'obtenir la liquidation d'une compagnie opérante et prospère pour cette raison. Toutefois, ce n'est pas impossible¹³⁰⁴.

Bref, ce que nous constatons, c'est qu'il n'est pas inhabituel en droit moderne d'assister à la dissolution ou à la liquidation d'une compagnie qui a encore des contrats en vigueur avec des créanciers, et ce pour une variété de raisons. Ceci n'empêche pas la compagnie d'être un véhicule juridique populaire. Il n'est pas considéré comme indispensable, pour que la compagnie soit un véhicule juridique efficace dans l'arène économique, que son existence perdure jusqu'à l'extinction de toutes ses obligations.

Notre droit moderne est fort probablement plus sophistiqué que celui de la République romaine, mais le principe demeure le même : en pratique, ce qui était important pour l'État romain, ce n'était pas que l'existence de la société de publicains perdure jusqu'à l'expiration des contrats publics, mais plutôt que quelqu'un demeure responsable de l'exécution de ces contrats. Nous pensons donc qu'il est préférable de ne pas présumer que la société de publicains avait une existence aussi longue que celle des contrats publics, d'autant plus qu'il est clair que l'État romain ne se fiait pas uniquement sur la stabilité des sociétés de publicains pour s'assurer que les contrats publics seraient exécutés. Il est en effet admis par les historiens que l'État romain, sans doute soucieux de se prémunir contre les défauts d'exécution de ces contrats, exigeait des cautions personnelles et des sûretés réelles¹³⁰⁵. L'État romain employait donc divers mécanismes juridiques pour assurer l'exécution des contrats publics, plutôt que de simplement se fier à l'existence juridique continue d'une société de publicains.

D'ailleurs, malgré ce que semblent penser les historiens et plusieurs juristes, ce n'est pas nécessairement pour l'État que la personnalité juridique distincte aurait présenté un avantage, mais plutôt pour les publicains eux-mêmes, qui auraient alors potentiellement bénéficié d'une certaine forme de responsabilité limitée. Il était bien plus intéressant

¹³⁰³ P. MARTEL et M. MARTEL, préc., note 66, p. 34-47. (*Touchette c. Touchette Auto Location Ltée*, 2005 Q.C.C.A. 1194 (C.A.Q.)).

¹³⁰⁴ P. MARTEL et M. MARTEL, préc., note 66, p. 34-47. (*Développements Urbains Candiac Inc. c. Combest Corp.*, (1993) R.J.Q. 1321 (C.A.Q.)).

¹³⁰⁵ Voir le chapitre III des présentes section 3.1.

pour l'État que les publicains soient tous partie ou cautions au contrat public et soient solidairement responsables des obligations les uns des autres, que de voir s'interposer entre eux et lui, l'obstacle de la personnalité juridique distincte. Le fait que l'État exigeait systématiquement, comme les historiens le mentionnent, des cautions personnelles et des sûretés réelles, montre bien qu'il recherchait la responsabilité des individus plutôt que celle d'une entité juridique artificielle.

4.3.1.5.3 Les entreprises des publicains devaient-elles avoir une certaine permanence de fait?

Par ailleurs, certains auteurs ne sont pas seulement d'avis que les sociétés de publicains devaient avoir une durée de vie aussi longue que celle de leurs contrats, ils soutiennent aussi qu'en pratique, les sociétés de publicains devaient avoir une existence quasi-permanente en raison de la difficulté de se procurer les actifs requis pour exercer leurs activités.

Ainsi, Brunt est d'opinion que les sociétés des publicains n'étaient peut-être pas permanentes en droit (sans doute en ce sens que leur durée de vie n'excédait peut-être pas celle du contrat qui leur était attribué), mais qu'en pratique, ce devait être plus ou moins les mêmes regroupements d'hommes qui sollicitaient et obtenaient le renouvellement des contrats de fermage d'impôts, puisqu'il aurait été difficile à un nouvel acteur de s'occuper de celui-ci sans avoir à sa disposition l'organisation et le personnel de la compagnie précédente¹³⁰⁶. France va dans le même sens; il est d'avis que les sociétés de publicains détenaient une personnalité juridique distincte¹³⁰⁷ et qu'elles avaient une certaine:

¹³⁰⁶ P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 124 : « though these companies were not permanent in law but subsisted only to fulfill contracts let every five years, much the same group of *socii* may usually have obtained renewals of the right to farm impôts; how could rivals have carried out the work without the services of the large and experienced staff of freedmen and slaves which the old company had employed? These companies probably endured more or less continuously»; voir aussi P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 165 et J.R. LOVE, préc., note 103, p. 183.

¹³⁰⁷ J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 376-377; J. FRANCE, préc., note 99, p. 205-206 : « Ces grandes *societates* jouissaient donc, à la fin de la République, d'un statut privilégié caractérisé par un titre collectif,

« (...) **permanence de fait** qui leur assurait une continuité de gestion, indépendamment des changements pouvant intervenir parmi les associés. **Cette continuité était nécessaire pour leurs biens immobiliers (les stations de perception) et de leur personnel servile, mais aussi pour leur comptabilité, leurs archives et l'ensemble de leurs documents statistiques et tarifaires.** » (caractères gras ajoutés)¹³⁰⁸

De son côté, Ellul affirme qu'à partir de 150 av. J.-C., les sociétés de publicains sont devenues permanentes, sans expliquer s'il s'agit d'une permanence de droit ou de fait; il n'explique pourquoi il a choisi cette date¹³⁰⁹. Quant à Nicolet, il est également d'avis que les sociétés de publicains ont tendu à devenir permanentes même si elles étaient en principe constituées pour une durée de cinq ans¹³¹⁰. Que faut-il penser de cela?

Premièrement, en ce qui a trait à l'opinion d'Ellul, elle est peu convaincante parce qu'il ne cite aucune source à son appui. De plus, 150 av. J.-C., la date qu'il fixe pour le début de la permanence des sociétés de publicains, n'est pas une date qu'on peut rattacher à un évènement significatif dans l'histoire des publicains. Il est vrai, par contre, que c'est la date de la *Lex Aebutia* dont nous avons traité dans la section concernant le développement de la personnalité juridique distincte en droit romain¹³¹¹; toutefois, les auteurs qui ont étudié ce développement n'ont jamais prétendu que c'était par cette loi que cette personnalité avait été octroyée aux *municipes*, aux *collegia* ou autres. Ils ont seulement indiqué que comme il est alors devenu possible pour un individu de se faire représenter en justice, éventuellement ce droit a dû être accordé aussi aux *municipes*, aux

une personnalité juridique et une permanence de fait. À quoi le devaient-elles? Certainement à une autorisation formelle de la puissance publique, obtenue grâce à l'influence dont elles bénéficiaient à ce moment, et aussi **parce qu'elles remplissaient une mission d'intérêt public. Constituées pour traiter avec l'État et soumissionner à une adjudication, elles percevaient des revenus pour son compte et leurs caisses pouvaient éventuellement être utilisées par celui-ci pour ses transferts et managements de fonds. L'État avait donc vraisemblablement ressenti le besoin de leur donner certains moyens** et de leur concéder certaines garanties, qui servaient son intérêt comme le leur. Acquisée par les *societates* à la fin de la République, cette situation fût certainement aussi reconnue aux grandes fermes créées au début de l'Empire, parmi lesquelles figuraient celles qui étaient en charge des *portoria* d'Occident. ». De son côté, Domergue, qui pense pourtant que les sociétés de publicains ne jouissaient pas nécessairement de la personnalité juridique distincte sous la République, est d'accord avec l'idée que ces sociétés devaient jouir « d'un certain degré d'unité, de stabilité et d'autonomie, qui leur permet d'abord de durer, ensuite de soumissionner des contrats d'un montant fabuleux, pour l'adjudication desquels les sociétés ordinaires, aux possibilités financières plus limitées et d'existence précaire, ne sauraient songer à être candidates. », voir C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 260.

¹³⁰⁸ J. FRANCE, préc., note 99, p. 205-206.

¹³⁰⁹ J. ELLUL, préc., note 124, p. 375.

¹³¹⁰ C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 265.

¹³¹¹ Voir au chapitre IV des présentes les sections 4.2.2 et 4.2.2.1.

collegia et autres et que la capacité d’ester en justice a été le premier élément de la personnalité juridique distincte pour ces groupements. Tout ceci n’a rien à voir avec la durée des sociétés de publicains.

De notre côté, nous pensons premièrement que France fait bien de distinguer entre la personnalité juridique distincte et une quelconque forme de permanence de fait.

Prenons un exemple simple : il existe des cabinets d’avocats à Montréal qui existent depuis plus d’un siècle. Cependant, ils ont d’abord été des sociétés en nom collectif, avant de devenir des sociétés en nom collectif à responsabilité limitée ou des compagnies. En d’autres termes, l’entreprise a perduré mais pas nécessairement le véhicule juridique utilisé par elle et on ne peut pas dire qu’elle détient une personnalité juridique distincte. De la même façon, les publicains auraient très bien pu constituer des sociétés successives ne détenant pas de personnalité juridique distincte au fil des années afin d’exploiter une même entreprise.

Deuxièmement, contrairement au point de vue de France et de Brunt, il ne va pas de soi que les entreprises des publicains devaient avoir une permanence de fait afin de détenir les actifs et le personnel nécessaire pour que l’État parvienne à faire exécuter les contrats publics octroyés. Prenons l’exemple de ce qui, selon les historiens, a constitué l’activité la plus importante des publicains à compter de 123 av. J.-C., soit la perception des impôts en Asie. Certains historiens ont pensé que la perception des impôts de cette province avait été octroyée à une seule société de publicains, qui devait avoir des capitaux importants pour prendre ce contrat. Toutefois, comme nous le verrons au chapitre V, ce n’est pas du tout ce qui ressort de notre analyse du *Monumentum Ephesenum*. Il s’agit d’un texte gravé retrouvé et traduit en anglais après les travaux de Brunt, mais avant ceux de France, qui n’en traite cependant pas à ce sujet. Il contient une loi sur la perception du *portorium* en Asie, la *Lex portorii Asiae*. Premièrement, il semblerait que l’État a mis à la disposition des publicains qui percevaient les *portoria* d’Asie des édifices servant de stations de douanes et peut-être aussi des esclaves. Ce ne sont donc pas les publicains qui auraient fourni tous les actifs et le personnel nécessaire à la réalisation de l’activité de perception d’impôts. Deuxièmement, certains articles de la *Lex portorii Asiae* révèlent

que l'État romain envisageait que différentes entreprises de publicains se succéderaient afin de percevoir les impôts en Asie : ces articles prévoient en effet expressément que les anciens adjudicataires du contrat public (ou publicains sortant) devaient transférer aux nouveaux adjudicataires (ou publicains arrivant) les droits dans les actifs indispensables à la perception des impôts qui avaient été placés à leur disposition par l'État au départ (soit les stations pour la perception des impôts et peut-être aussi des esclaves utilisés pour cette perception, tel que susmentionné)¹³¹². Ces articles ne sont pas discutés par les historiens et les juristes relativement à la question de l'organisation juridique des publicains, mais compte tenu de la nature de leurs arguments, on ne peut pas les passer sous silence.

Le processus reflété dans la *Lex portorii Asiae* est plus avantageux pour l'État que ne l'aurait été la permanence de fait suggérée par Brunt, puisque s'il y avait eu permanence de fait, les publicains concernés auraient joui, en pratique, d'un monopole, et auraient donc été dans une position pour négocier un prix, des termes et des conditions qui leur étaient très favorables et qui l'étaient moins pour l'État. Tandis qu'avec le système de transfert de certains actifs des publicains sortant aux publicains arrivant, il pouvait y avoir une véritable concurrence entre publicains et l'État pouvait sans doute obtenir des prix, termes et conditions qui lui étaient plus favorables.

Et si dans le cas de la plus importante activité des publicains, soit la perception des impôts en Asie, les choses pouvaient être arrangées de telle façon qu'une permanence de fait des sociétés de publicains n'était pas nécessaire, alors il est permis de penser que cette permanence de fait n'était pas davantage nécessaire pour leurs autres activités.

Nicolet formule toutefois deux autres arguments au soutien du point de vue que les sociétés de publicains ont tendu à devenir permanentes en fait, que nous devons aussi examiner. Premièrement, les attestations relatives aux sociétés de publicains de la République qu'il répertorie dans son tableau reproduit à **l'Annexe 1** ne mentionnent jamais de durée pour ces sociétés. Il en tire la conclusion que cette durée est illimitée. Avec respect, cet argument me paraît complètement invalide en droit. Le fait qu'un texte d'auteur ancien ou qu'une inscription archéologique inclut quelques mots (souvent pas

¹³¹² Voir au chapitre V des présentes les sections 5.5.13.1.3 et 5.5.13.2.2.

plus de deux ou trois) sur une société sans préciser sa durée n'implique pas que celle-ci est permanente. La question de la durée n'est tout simplement pas discutée dans l'inscription archéologique ou le texte ancien pertinent. On ne peut pas tirer de conclusion juridique d'une absence totale d'information.

Deuxièmement, Nicolet prend l'exemple de la *Lex portorii Asiae*, qui concerne la perception des *portoria* en Asie. Pour lui, comme elle réfère à l'exploitation permanente (*perpetua*) des revenus d'Asie, la ou les sociétés de publicains en charge de la perception de ces revenus devaient avoir un caractère permanent. Mais encore là, juridiquement, cela n'a rien avoir et c'est d'ailleurs incompatible avec l'idée qu'il y avait des enchères tenues par l'État tous les cinq ans et que le contrat de perception des impôts était attribué à nouveau chaque fois. L'exploitation des revenus d'Asie pouvait être permanente sans que ce soit toujours la ou les mêmes sociétés de publicains qui obtiennent le contrat, ce qui est d'ailleurs explicitement envisagé dans la *Lex portorii Asiae* elle-même, qui prévoit comme nous l'avons vu que l'ancien adjudicataire du contrat doit remettre au nouveau certains actifs lors du changement d'adjudicataire¹³¹³. Bref, il ne faut pas confondre la permanence de l'exploitation des revenus de la province d'Asie par la République romaine avec la permanence de l'adjudicataire et de la structure juridique utilisée par ce dernier. La République romaine pourrait très bien avoir exploité les revenus d'Asie de manière constante à compter de 123 av. J.-C. jusqu'à l'avènement de l'Empire et avoir changé d'adjudicataire(s) chaque année.

Ceci étant dit, il se peut que Nicolet ait raison et que les sociétés de publicains aient effectivement tendu à devenir permanentes, mais les arguments invoqués ci-dessus, qu'il s'agisse de ceux de Brunt, de France ou des siens, ne lui sont d'aucune aide juridiquement à cet égard. Il faudrait plutôt rechercher d'autres éléments de preuve, qui pourraient par exemple corroborer le texte de Tacite dont nous avons déjà parlé et l'interprétation qui en a été proposée au sujet de sociétés de publicains ayant survécu de la République jusqu'à l'Empire.

¹³¹³ Voir au chapitre V des présentes les sections 5.5.13.1.3 et 5.5.13.2.2.

4.3.1.6 Une dénomination sociale générale

Par ailleurs, au-delà des arguments de texte et des arguments relatifs à l'envergure des activités des publicains et à la durée de leurs activités, Nicolet s'est aussi intéressé à la question du nom des sociétés, qui est un autre élément de la personnalité juridique distincte moderne. Il a fait valoir que certaines sociétés de publicains dont l'existence est rapportée par les auteurs anciens ou attestée par des inscriptions épigraphiques sont parfois identifiées par une dénomination sociale générale plutôt que par les noms individuels des associés. Cette dénomination sociale générale réfère à la catégorie de revenus fiscaux affermés (mines, impôts, etc)¹³¹⁴. Le point de vue de Nicolet à cet égard est partagé par France¹³¹⁵.

Nicolet est d'avis que lorsqu'une dénomination sociale générale est utilisée, cela implique une société de publicains ayant des caractéristiques juridiques particulières, et plus spécifiquement, une personnalité juridique distincte. Il a d'abord affirmé que ce type particulier de sociétés n'était apparu qu'à compter de 123 av. J.-C., soit le moment où les Gracques ont confié la perception des impôts de la province d'Asie aux publicains, activité qui comme nous l'avons déjà dit¹³¹⁶ est considérée comme étant alors devenue la plus importante des publicains (plus tard, Nicolet s'est ravisé, et a indiqué que ce type particulier de sociétés est apparu aussitôt que 138 av. J.-C.¹³¹⁷):

« Mais un changement capital se produit en 123 : Caius Gracchus, par sa loi Sempronia de *vectigalibus*, règle les conditions d'adjudication de l'Asie toute entière. Ce n'est qu'à partir de ce moment que nous rencontrons des sociétés apparemment d'un type nouveau, qu'on pourrait qualifier d'anonyme : elles sont désignées par le nom de la province et, éventuellement, du type d'impôts qu'elles afferment (par exemple : *societas Asiae*, *societas bythinica* ou *societas portus et scripturae Siciliae*, etc.) Les sommes en cause sont considérables : l'Asie seule, vers 62 av. J.-C., pouvait rapporter annuellement 10 millions de deniers, 40

¹³¹⁴ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 306-307.

¹³¹⁵ J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 371.

¹³¹⁶ Voir le chapitre III des présentes, section 3.3.3.2.4.

¹³¹⁷ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 306. Voir aussi le tableau des sociétés de la République détenant une personnalité juridique distincte reproduit à **l'Annexe 1** des présentes, qui inclut celle de la forêt de Sila (c'est elle qui date de 138 av. J.-C.).

millions de sesterces. Cela impliquait des disponibilités financières et une organisation sur une échelle toute nouvelle. »¹³¹⁸

Selon Nicolet, le genre de dénomination sociale générale dont il est question dans ce passage n'est jamais employée pour les travaux publics mais l'est fréquemment pour la perception des impôts, l'exploitation des mines de fer (il n'a pas relevé d'exemples semblables pour les mines d'or ou d'argent mais suivant le reste de son raisonnement, établi sur la base du texte de Gaïus, on s'attendrait à ce que ce soit aussi le cas de ces mines) et des salines :

« La titulature même de ces sociétés contraste fortement, on le voit, avec la façon dont sont désignés, dans les textes officiels, les soumissionnaires de travaux publics ou de fournitures, qui sont toujours appelés *manceps* ou *redemptor*, toujours nommés individuellement, même s'ils sont éventuellement des associés. Jamais aucun texte ne mentionne, par exemple, une société pour l'entretien d'un temple, mais toujours un entrepreneur individuel, comme celui dont il est question dans Pline (XXXVI, 7) pour l'entretien des égoûts. Toutes les sociétés dont nous avons relevé le titre collectif et en quelque sorte anonyme concernent au contraire soit les revenus fiscaux (*agri publici, decuma, scriptura, portorium*), soit des revenus du domaine (fer, poix, sel). Elles portent un nom spécifique qui précise bien leur mission. Rien, dans les documents, ne laisse entendre qu'elles ont été constituées pour un bail précis; elles sont donc, d'une certaine manière que nous préciserons, permanentes »¹³¹⁹.

France partage cet avis, du moins relativement aux grandes sociétés de publicains en charge de la perception des impôts, qui selon lui:

« ...jouissaient quant à elles d'une dénomination collective, et pour tout dire anonyme. En effet, leur titulature n'était pas déterminée par le nom du *manceps* mais par le terme *socii*, ou *societas*, suivi de la désignation et/ou de la localisation géographique du revenu affermé, par exemple *societas portus et scripturae* (Sicile), *societas Bythinica*, *socii quadragesima Galliarum*, etc. En pratique, cela signifiait que même s'il y avait toujours un titulaire formel de l'adjudication, le contrat était en fait soumissionné par les *socii* dans leur ensemble et donc par la *societas*. Cette définition collective du fermier avait certainement contribué à ce que ces *societates* acquissent une forme de personnalité juridique, qui leur permettait de posséder des biens communs, une caisse commune, un représentant légal, et de pouvoir opposer à des tiers un statut unitaire. Elle aboutissait aussi à leur reconnaître une permanence de fait qui leur assurait une continuité de gestion, indépendamment des changements pouvant intervenir parmi les associés. Cette continuité était

¹³¹⁸ C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 263.

¹³¹⁹ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 303.

nécessaire pour leurs biens immobiliers (les stations de perception) et de leur personnel servile, mais aussi pour leur comptabilité, leurs archives et l'ensemble de leurs documents statistiques et tarifaires. »¹³²⁰

Bref, pour eux, l'utilisation de ce type de nom pour l'entreprise des publicains concernés est un signe que cette entreprise était organisée sous forme de société de publicains détenant une personnalité juridique distincte.

Toutefois, ce raisonnement prête flanc à la critique. Premièrement, nous avons déjà indiqué que le fait que les textes ne précisent pas la durée de la société ne signifie pas qu'elle est permanente. La société a peut-être une durée indéterminée, elle a peut-être une durée coïncidant avec le contrat alloué, ou encore une durée déterminée de plusieurs années qui est plus longue que le contrat alloué. Les possibilités sont nombreuses et elles ne sont certainement pas restreintes à l'idée que la société soit permanente. Deuxièmement, si la société est une personne juridique distincte, c'est elle qui devrait être partie au contrat et non les associés; il ne faut surtout pas confondre les deux situations, comme semble le faire France. Troisièmement, même si le nom est effectivement l'un des éléments de la personnalité juridique distincte en droit moderne, le fait qu'il réfère à des activités ou à une localisation géographique plutôt qu'aux associés ne nous confirme pas en soi que la structure juridique adoptée par l'entreprise est celle d'une société détenant la personnalité juridique distincte. À titre d'exemple, à l'époque moderne, tous les véhicules juridiques disponibles peuvent utiliser dans leur nom une description de leurs activités, suivie de la particule qui indique la forme juridique retenue (SENC pour société en nom collectif, SEC pour société en commandite, Inc. ou Ltd ou autre pour une compagnie, etc.). Ces véhicules juridiques ont tous un nom mais ils n'ont pas tous les attributs de la personnalité juridique distincte et ils ne sont pas des personnes juridiques distinctes; seule la compagnie a ce privilège.

Pour Nicolet, le nom utilisé par ces sociétés est un indice de plus qu'elles ont une structure juridique différente des autres, mais en réalité nous ne sommes pas sur un terrain bien solide, au plan juridique du moins. En fait, je ne pense pas que nous le soyons non plus au plan historique, parce que le nombre des témoignages sur lesquels

¹³²⁰ J. FRANCE, préc., note 99, p. 205-206.

Nicolet s'appuie est tellement faible qu'il semble pour le moins risqué d'essayer de tirer une règle générale du peu d'information disponible. De plus, nous avons vu au chapitre III que Domergue a repéré en Espagne des sociétés qui exploitaient des mines et dont le nom référait aux associés plutôt qu'à leurs activités ou à leur localisation géographique¹³²¹. Il a d'abord accepté la distinction basée sur le nom suggérée par Nicolet et indiqué qu'il devait s'agir de sociétés ordinaires de droit romain utilisées par les publicains, avant de conclure ensuite que même les sociétés ayant une dénomination sociale générale étaient des sociétés ordinaires de droit romain quand elles exploitaient les mines¹³²².

Il est possible que Nicolet ait raison et que le type de nom soit un indice d'un type de société juridiquement différent. Dans un tel cas, il faudrait toutefois conclure, à la lumière des noms de sociétés repérés par Domergue pour l'exploitation des mines en Espagne, que les sociétés de publicains¹³²³ se livrant à l'exploitation de mines ne détenaient pas toutes la personnalité juridique distincte, ce qui suggérerait que la distinction sur la base de l'activité proposée par Nicolet et d'autres auteurs serait invalide. Les publicains auraient donc parfois utilisé des sociétés ayant une personnalité juridique distincte, et parfois des sociétés ordinaires de droit romain pour exploiter les mines. C'est une idée nouvelle et intéressante. Par contre, il est aussi possible que les Romains aient eu l'option, comme nous l'avons en droit moderne, de désigner tous les genres de sociétés avec des noms incluant soit le nom des associés, soit la localisation

¹³²¹ Voir au chapitre III des présentes, la section 3.3.4.1.

¹³²² Voir au chapitre III des présentes, la section 3.3.4.1, note 535.

¹³²³ Vous noterez que je n'accepte pas le point de vue émis par Domergue en 2008 que ce ne sont pas des sociétés de publicains qui exploitaient les mines pour le compte de l'État mais plutôt des sociétés d'entrepreneurs privés, voir la note 536. C'est parce que premièrement, des entrepreneurs privés qui prennent l'exploitation des mines à ferme sont, par définition, voir la section 3.1, des publicains. Deuxièmement, même si Domergue a suggéré que l'affermage des mines était fait non à Rome mais en province, il ne fournit aucun élément de preuve à l'appui de cette supposition. Or, même si Domergue omet de le mentionner, Polybe VI 17 dit bien que les censeurs à Rome octroient des contrats publics relativement à l'exploitation des mines. Même si ce passage concerne l'Italie et non les provinces, nous savons aussi que des décisions étaient prises à Rome par les censeurs concernant des mines en province (ainsi, Domergue est forcé d'admettre que la mine de Vercellae en Gaule était bel et bien exploitée par les publicains et qu'un censeur avait limité à 5000 le nombre d'hommes pouvant y travailler, voir la section 3.3.4.4). Ces éléments de preuve doivent peser dans la balance pour conclure que l'affermage des mines se faisait bien à Rome comme l'affermage des autres revenus, spécialement en l'absence de toute preuve contraire. Il y a aussi d'autres décisions qui ont été prises à Rome relativement aux mines de province, notamment la décision du Sénat de fermer les mines de Macédoine, voir la section 3.3.4.2.

géographique, soit le type d'activité exercée. Cette seconde explication est tout à fait compatible avec le fait que pour les mines, on a retrouvé des traces de sociétés de publicains portant les deux types de noms, même si elles se livraient à la même activité. Bref, la théorie de Nicolet sur la dénomination sociale générale est intéressante, mais ce n'est pas la seule explication possible des éléments de preuve que nous détenons relativement aux noms des diverses sociétés de publicains.

4.3.1.7 Références aux associés ou aux publicains plutôt qu'aux sociétés

Tous les arguments que nous avons présentés jusqu'à présent sont invoqués à l'appui de la proposition que les sociétés de publicains détenaient une personnalité juridique distincte. Toutefois, il existe un argument qui a été soulevé par Cimma à l'encontre de cette proposition, et c'est le fait que les inscriptions et les textes des auteurs anciens réfèrent généralement aux associés et non à la société elle-même. Effectivement, en principe, si la société était une personne juridique distincte, c'est à elle que les textes et les inscriptions devraient référer.

Brunt, qui est le seul à prendre la peine de répondre à cette remarque, n'accorde pas d'importance à cela parce que selon lui les Romains utilisaient fréquemment les membres de la collectivité au pluriel afin de désigner cette collectivité; il donne l'exemple des *municipes* dans la *Lex Irnitana* et deux passages du Digeste, III 4 2 et 7¹³²⁴.

Toutefois, la comparaison que Brunt établit entre les références aux *municipes* et aux publicains n'est pas nécessairement appropriée. Premièrement, pour ce qui est de la *Lex Irnitana*, nous avons vu que les Romains utilisaient parfois uniquement le mot *municipium* ou municipalité mais pour désigner le lieu géographique ou la circonscription administrative, alors qu'ils réfèrent systématiquement aux *municipes du municipium* ou citoyens de la municipalité pour toutes les opérations juridiques. Ils réfèrent aussi parfois uniquement aux *municeps* ou citoyens relativement à d'autres questions¹³²⁵. On

¹³²⁴ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 371.

¹³²⁵ Voir au chapitre IV des présentes, la section 4.2.2.6.

ne peut donc pas considérer la municipalité, les citoyens de la municipalité et les citoyens comme trois expressions désignant exactement la même chose. L'usage qui est fait de ces expressions dans la loi est trop systématique et précis pour cela. Ainsi, les citoyens et l'expression les citoyens de la municipalité ne sont pas de simples équivalents au niveau juridique dans cette loi, même si à notre époque, dans le langage courant, on considérerait que l'on parle de la même chose. Dans la *Lex Irnitana*, lorsque le mot citoyen est utilisé seul plutôt que dans le cadre de l'expression citoyens de la municipalité, il désigne le citoyen à titre individuel et non la collectivité.

Quand on se tourne maintenant vers les inscriptions et les textes anciens dont Cimma parle, on constate qu'ils n'utilisent généralement pas l'expression *socii* de la *societas* mais plutôt seulement une référence aux *socii*, ce qui est l'équivalent d'une simple référence aux citoyens à titre individuel dans la *Lex Irnitana* et non d'une référence aux citoyens de la municipalité en tant que collectivité. Par conséquent, le parallèle que Brunt établit entre les deux n'est pas exact.

De même, les deux passages du Digeste cités par Brunt ne contribuent pas vraiment à étayer davantage son point de vue, du moins pas dans la traduction qu'en fait Watson. Tout ce qu'Ulpian indique, c'est qu'une « corporation » est distincte de ses membres et que celui qui agit en son nom à elle ne représente pas les membres agissant collectivement mais bien la « corporation » elle-même¹³²⁶.

Le point de vue de Cimma mérite donc d'être considéré avec davantage d'attention et il faut se demander quelles sont les véritables implications de ces références aux *socii* plutôt qu'aux *societates*, et cela d'autant plus qu'il existe par ailleurs quelques références

¹³²⁶ « III 4 2. Ulpian, Edict, book 8 : If a member of a municipality or any corporate body appoint an attorney for legal business, **it should not be said that he is in the position of a man appointed by several people; for he comes in on behalf of a public authority or corporate body, not on behalf of individuals.** »

« 7. Ulpian, Edict, book 10 : **Just as the praetor has granted an action in the name of members of a municipality, so he thought that in justice proceedings should also be allowed against them.** Again, in my opinion, a legate who has been put to some expense on public business should be granted **an action against members of a municipality.** 1 **A debt to a corporate body is not a debt to individuals and a debt of a corporate body is not a debt of individuals.** 2. **As regards decurions or other corporate bodies, it does not matter whether all the members remain the same or only some or whether all have changed. But if a corporate body is reduced to one member, it is usually conceded that he can sue and be sued, since the rights of all have fallen to one and the corporate body continues to exist in name only.** »

aux *societates*. Nous ne pouvons pas tenir pour acquis que les références aux *socii* et celles aux *societates* ont la même signification et les mêmes implications juridiques, particulièrement dans la mesure où nous essayons de vérifier si les sociétés de publicains avaient une personnalité juridique distincte ou non. De plus, dans certains cas, les références ne sont même pas à des *socii* mais simplement à des *publicani* et dans d'autres cas, les références sont même au publicain au singulier ou *publicanus*. On ne peut donc pas simplement sauter à la conclusion qu'ils étaient plusieurs et qu'il y avait société. Bref, une révision des textes et une analyse de ceux-ci s'imposent donc et nous y reviendrons¹³²⁷.

4.3.1.8 Datation de l'apparition de la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains

Jusqu'ici, nous avons vu qu'actuellement, les sociétés de publicains ou du moins certaines d'entre elles sont généralement considérées par les auteurs, à quelques exceptions près, comme détenant, contrairement aux sociétés ordinaires de droit romain, une personnalité juridique distincte¹³²⁸. Toutefois, tout le monde ne s'accorde pas sur la date à compter de laquelle ces sociétés se seraient mises à détenir une personnalité juridique distincte et donc à différer des sociétés ordinaires¹³²⁹.

Badian, France, Nicolet et Szlechter considèrent qu'elles détenaient déjà une personnalité juridique distincte sous la République. Selon Badian¹³³⁰ et Szlechter¹³³¹, elles auraient détenu une telle personnalité juridique distincte aussi tôt que le III^e siècle av. J.-C. Nous avons déjà vu que Nicolet a, pour sa part, d'abord été d'avis que des sociétés de

¹³²⁷ Voir le chapitre V des présentes qui est entièrement consacré à l'analyse de tous les textes pertinents datant de l'époque républicaine.

¹³²⁸ S. DE LAET, préc., note 4, p. 102-104; A. LINTOTT, préc., note 3, p. 79; J.A. CROOK, préc., note 3, p. 542; J. FRANCE, préc., note 99, p. 205; C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 635-636.

¹³²⁹ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 259; J. ELLUL, préc., note 124, p. 374-375. Certains auteurs ne s'intéressent pas non plus à cette question et ne proposent pas de datation : C. ACCARIAS, préc., tome 2, note 659, p. 341; M.F.C. DE SAVIGNY, 1841, préc., note 772, p. 253-254.

¹³³⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 69; il considère en effet cette personnalité juridique distincte indispensable à l'exploitation des mines d'argent en Espagne.

¹³³¹ E. SZLECHTER, préc., note 4, p. 359.

publicains d'un nouveau type, c'est-à-dire détenant la personnalité juridique distincte, étaient apparues vers 123 av. J.-C., et avaient développé leur personnalité juridique distincte au Ier siècle av. J.-C., avant de se raviser et de considérer qu'elles existaient déjà en 138 av. J.-C.¹³³². Quant à France, il ne fournit pas de datation précise¹³³³. Brunt indique que si les sociétés de publicains se sont fait octroyer une sorte de personnalité juridique distincte, il serait logique que cela ait eu lieu sous la République, puisque c'est alors que les publicains détenaient le plus de pouvoir politique¹³³⁴. De plus, il est d'avis que les sociétés de publicains ayant approvisionné les armées de la République en Espagne en 215 av. J.-C. sont identiques à celles qui ont suivi plus tard pour la perception des impôts en Asie et autres¹³³⁵ (contrairement à Nicolet, qui nous l'avons vu, pensait plutôt que les sociétés de publicains ayant la personnalité juridique distincte n'étaient apparues qu'en 138 ou 123 av. J.-C.).

Par contre, Aubert, Cimma, Domergue, Éliachevitch et Duff considèrent que si les sociétés de publicains ont détenu une personnalité juridique distincte, ce n'était pas sous la République mais plutôt sous l'Empire. Ainsi, Aubert, Cimma et Éliachevitch sont d'avis que ce développement n'a eu lieu qu'au Ier siècle ap. J.-C.¹³³⁶; de plus, Cimma précise que les sociétés de publicains n'ont jamais eu une personnalité juridique distincte au sens moderne de cette expression, une opinion partagée par Brunt¹³³⁷. De son côté, Domergue pense qu'il n'est pas certain que les sociétés de publicains ont joui de la personnalité juridique mais que si c'est le cas, cela doit dater de l'Empire¹³³⁸. Quant à Duff, il semble être d'avis qu'il n'y a aucune preuve que les sociétés de publicains aient

¹³³² Voir la note 1317. Dans son ouvrage de 1966, Nicolet n'en était pas arrivé à cette conclusion, voir C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 334. C'est dans C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 265 et dans un article consacré à cette question et reproduit dans C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 299, qu'il procède à l'analyse pertinente.

¹³³³ J. FRANCE, préc., note 99, p. 205-206; J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 372 et 377.

¹³³⁴ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 375.

¹³³⁵ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 149 et 165.

¹³³⁶ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 327, note 12 (opinion de Cimma, dont le texte est en italien, voir la note 128); J.J. AUBERT, 1999, préc., note 97, p. 58; B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 324.

¹³³⁷ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 371 (opinion de Cimma, dont le texte est en italien, voir la note 128).

¹³³⁸ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 259.

détenu une personnalité juridique distincte avant Gaïus, soit au II^e siècle ap. J.-C., ce qui est très tardif¹³³⁹.

Qui a raison? Nous avons vu que les arguments invoqués relativement à la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains sont soit des arguments de texte, soit des arguments de nécessité (envergure des activités, durée des contrats publics), soit des arguments relatifs aux noms des sociétés.

Le seul texte qui décrit clairement des éléments de personnalité juridique distincte et mentionne expressément le fait qu'ils sont attribués à des sociétés de publicains est le texte de Gaïus, qui date donc au plus tôt du II^e siècle ap. J.-C., pendant la période impériale. Il établit peut-être que certaines sociétés de publicains détenaient une personnalité juridique distincte à cette époque, mais il ne constitue pas un élément de preuve valable relativement au droit républicain. D'autres textes plus tardifs tirés du Digeste suggèrent aussi que certaines sociétés ont détenu une personnalité juridique distincte, sans préciser lesquelles, mais de toute façon, ils ne constituent pas non plus des éléments de preuve valable pour la période de la République.

Plusieurs auteurs contournent toutefois cette difficulté en faisant usage des arguments de nécessité (envergure des activités, durée du contrat, etc) et en plaçant que forcément, les sociétés de publicains de la République détenaient une personnalité juridique distincte comme celle décrite dans le Digeste parce qu'autrement, elles auraient été incapables d'exécuter les contrats publics qui leur étaient attribués. Toutefois, nous avons vu que les arguments de nécessité ainsi invoqués sont réfutables à l'aide des faits connus sur les activités des publicains et de ce que nous enseigne le droit moderne. On ne peut donc pas se servir de ces arguments pour conclure qu'il fallait absolument que les sociétés de publicains aient une personnalité juridique distincte sous la République afin de pouvoir se livrer à leurs activités. Ce n'est tout simplement pas le cas.

Il peut aussi être intéressant de replacer la question de l'attribution de la personnalité juridique distincte aux sociétés de publicains dans le contexte plus large du développement de la personnalité juridique distincte en droit romain.

¹³³⁹ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 144.

Rappelons à cet égard que les auteurs qui ont étudié ce développement sont d'avis qu'il n'a pas commencé avant l'adoption de la *Lex Aebutia* en 150 av. J.-C., parce que ce serait l'unique point de départ possible pour la capacité d'ester en justice par l'entremise d'un représentant. Si nous acceptons ce point de vue, il faut forcément rejeter les datations proposées par Badian, Szlechter et Brunt, qui sont antérieures à cette date (III^e siècle av. J.-C.). Par contre, les datations proposées par Nicolet (138 av. J.-C. ou 123 av. J.-C. et I^{er} siècle av. J.-C.) demeuraient possibles mais il s'agirait alors d'un octroi très rapide de la personnalité juridique aux sociétés de publicains après le début de l'évolution du concept, qui ne comprendrait pas nécessairement tous les éléments décrits dans le texte de Gaius. De plus, la datation proposée par Nicolet ne concorde pas avec celles mises de l'avant par les auteurs qui ont étudié le développement de la personnalité juridique distincte en droit romain, qui sont beaucoup plus tardives et appuient plutôt la position de ceux qui croient que les sociétés de publicains se sont vu octroyer la personnalité juridique distincte uniquement sous l'Empire.

Tel que susmentionné, Éliachevitch place en effet l'octroi de la personnalité juridique distincte aux sociétés de publicains au I^{er} siècle ap. J.-C., tout de suite après son octroi aux *collegia*¹³⁴⁰, alors que Duff n'envisage pas qu'elle puisse précéder le texte de Gaius¹³⁴¹.

Cependant, même si les *collegia* sont plus anciens que les sociétés de publicains, cela ne veut pas dire qu'ils ont nécessairement reçu la personnalité juridique distincte avant elles. Ces sociétés jouaient un rôle économique important pour l'État romain, de sorte qu'il est possible qu'elles aient reçu certains privilèges, notamment la personnalité juridique distincte, avant d'autres associations comme les *collegia*. D'autre part, ces auteurs n'ont pas nécessairement raison quand ils indiquent que le développement de la personnalité juridique distincte doit avoir commencé avec la capacité d'ester en justice et la *Lex Aebutia*. Pour les sociétés de publicains dont la partie co-contractante était l'État, qui ne pouvait pas être traîné devant les tribunaux, ce point de départ est encore moins évident.

¹³⁴⁰ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 325.

¹³⁴¹ P.W. DUFF, préc., note 4, p. 144. Il mentionne l'existence de trois autres textes dans le Digeste qui traitent les sociétés de publicains comme des « corporations », lesquels sont tous plus tardifs que le passage de Gaius.

Bien sûr, il y avait les autres parties avec lesquelles les publicains faisaient affaire (ex : les contribuables pour la perception des impôts), mais la *lex censoria* prévoyait les recours et était donc susceptible de suppléer aux lacunes du droit privé à cet égard.

De plus, les auteurs qui comme Duff, Éliachevitch, Cimma, Aubert et Domergue, placent l'octroi de la personnalité juridique aux sociétés de publicains sous l'Empire, font face à un autre problème : plus l'octroi est placé tardivement, plus il est difficile à réconcilier avec le schéma traditionnel de disparition progressive des sociétés de publicains à compter de la fin du Ier siècle et du début du II^e siècle ap. J.-C. En effet, pourquoi octroyer un privilège comme la personnalité juridique distincte à une institution qui est sur le point de disparaître? Cimma, qui place l'octroi au Ier siècle ap. J.-C., comme Éliachevitch et Aubert, s'attaque à ce problème en plaidant que le schéma traditionnel est inexact et que des sociétés de publicains ont continué d'exister pendant tout l'Empire. Brunt accepte ce point de vue mais ne va pas aussi loin qu'elle, puisqu'il se contente de reconnaître qu'elles ont dû exister jusqu'au III^e siècle ap. J.-C.

En d'autres termes, la difficulté peut être articulée de la manière suivante : si on veut placer la date de l'octroi de la personnalité juridique distincte aux sociétés de publicains sous la République, on se heurte à l'absence d'arguments solides. Si on essaie de placer la date de l'octroi plus tardivement, sous l'Empire, on fait face au problème de la disparition des sociétés de publicains à compter de la fin du Ier et du début du II^e siècle ap. J.-C., à moins de rejeter le schéma traditionnel, comme l'ont fait Cimma et Brunt.

De plus, il faut bien dire que les arguments de textes déjà examinés ne sont pas plus valides et solides pour le Ier siècle ap. J.-C. que pour la période républicaine : en effet, le texte de Gaïus date du II^e siècle ap. J.-C. et tous les autres textes lui sont postérieurs.

Bref, le mystère continue de planer : les sociétés de publicains détenaient-elles une personnalité juridique distincte sous la République ou non? Nous n'avons toujours pas de réponse bien claire à cette question.

4.3.1.9 Conclusion

En guise de conclusion, ce que cet examen des écrits des juristes et des historiens au sujet de la question de la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains nous apprend, c'est que bien que tout le monde semble d'avis que les sociétés de publicains ont détenu une personnalité juridique distincte (qui n'était cependant pas nécessairement équivalente à celle de l'époque moderne), il n'y a pas de consensus sur la question de savoir lesquelles de ces sociétés l'ont détenue ni à partir de quelle date elles l'ont obtenue.

S'agissait-il de toutes les sociétés de publicains ou seulement de celles qui percevaient les impôts, exploitaient les mines et les salines? des grandes sociétés de publicains ou également des petites? L'ont-elles détenue à compter du III^e siècle av. J.-C., du I^{er} siècle ap. J.-C. ou d'une date encore plus tardive?

Les données que nous détenons semblent indiquer que les publicains n'étaient pas toujours organisés de la même façon quand ils se livraient à certaines activités, qu'il s'agisse de la perception des impôts ou de l'exploitation des mines. A fortiori, on ne peut pas dire qu'ils étaient toujours organisés pour ces activités sous forme de sociétés détenant une personnalité juridique distincte. L'idée que les grandes sociétés de publicains détenaient une personnalité juridique distincte et pas les petites est intéressante, mais cela n'a rien d'automatique: à notre époque, qu'une compagnie soit petite ou grande, elle détient une telle personnalité. En fait, il faut admettre que nous ne savons pas si ce sont toutes les sociétés de publicains qui ont reçu une telle personnalité ou seulement certaines d'entre elles, ni lesquelles.

Nous avons également vu que les arguments de nécessité (envergure des activités, durée du contrat, etc) invoqués par certains auteurs afin de justifier l'idée que les sociétés de publicains se sont nécessairement vu octroyer une personnalité juridique distincte, et cela très tôt dans l'histoire, ne sont pas corroborés par les données dont nous disposons sur les activités des publicains ni par ce que nous enseigne le droit moderne. À cet égard, il ne faut pas oublier que tous ceux qui plaident pour une datation de l'octroi de la personnalité juridique distincte aux sociétés de publicains sous la République s'appuient presque

uniquement sur de tels arguments, puisqu'il n'y a aucune inscription et aucun texte datant de l'époque républicaine qui fait état d'une telle personnalité juridique distincte. Cicéron, l'auteur républicain qui traite le plus des publicains et de leurs sociétés, n'en parle jamais (à l'exception de sa mention de l'*auctor* dans le Pro Plancio, une question sur laquelle nous reviendrons au chapitre V), et comme ses nombreuses plaidoiries en attestent, il connaissait pourtant très bien le droit de son époque. Plusieurs auteurs sont donc plutôt d'avis que cet octroi n'a eu lieu que sous l'Empire, période pour laquelle nous détenons plusieurs textes dans le Digeste qui confirment que des sociétés détenaient des éléments de personnalité juridique distincte, notamment le fameux texte de Gaius. Par contre, la question de la datation de l'octroi de la personnalité juridique distincte ne peut pas être examinée sans tenir compte de l'évolution de ce concept en droit romain général et de la question de l'époque de la disparition des sociétés de publicains sous l'Empire. Toutes ces questions sont indissolublement liées entre elles.

À mon avis, une manière d'essayer de jeter de la lumière sur cette question et de l'aborder sous un nouvel angle consiste à revoir et à analyser attentivement toutes les sources d'époque républicaine qui traitent des publicains et de leurs sociétés afin de vérifier quelle est l'image de l'organisation juridique qui s'en dégage. Ces sources sont en effet sous-représentées dans l'étude de cette question. L'accent est mis sur des sources qui datent de l'Empire, notamment sur le texte de Gaius et sur les autres textes du Digeste et de Tacite, ainsi que sur des arguments de nécessité qui relèvent au fond de la spéculation. Mais qu'est-ce que les inscriptions, les textes des lois républicaines et les textes des auteurs anciens datant de la République nous indiquent? C'est ce que nous allons tenter de vérifier dans le chapitre V, mais auparavant, voyons ce que les historiens et les juristes ont à nous dire relativement au deuxième aspect par lequel les sociétés de publicains se distinguaient apparemment des sociétés ordinaires de droit romain, soit leur organisation interne particulière.

4.3.2 Organisation interne particulière

Contrairement à la notion de personnalité juridique distincte, pour laquelle nous avons vu que les textes disponibles datent tous de l'Empire, ceux qui traitent de l'organisation des sociétés de publicains proviennent surtout de la période républicaine. La grande majorité sont tirés des écrits de Cicéron, qui connaissait bien le droit romain, les publicains et leurs sociétés. Il écrit vers la fin de la République et il est d'ailleurs mort peu après César, dont le successeur est devenu le premier empereur.

Selon les juristes et les historiens, alors que pour les sociétés ordinaires de droit romain, nous n'avons pas trace d'une organisation interne particulière¹³⁴², nous avons la preuve qu'une telle organisation existait chez certaines sociétés de publicains, principalement grâce à Cicéron.

Toutefois, comme Badian le signale, les éléments de preuve retransmis par Cicéron ne sont pas nombreux. En fait, ils proviennent principalement du cas d'une société de taille relativement modeste impliquée dans la perception des impôts en Sicile qui est décrite dans un célèbre passage de la plaidoirie des Verrines de Cicéron qui date de 70 av. J.-C.¹³⁴³, et de quelques cas moins complets provenant des provinces de l'Est (Asie, etc) qui sont rapportés par Cicéron et quelques autres auteurs¹³⁴⁴.

Il faut donc souligner, d'entrée de jeu, qu'il est périlleux de tirer des conclusions sur l'organisation interne de toutes les sociétés de publicains à partir de si peu d'information. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'apparemment, certaines sociétés de publicains étaient dotées de l'organisation interne discutée ci-après. Toutefois, on ne devrait pas tenir pour acquis que c'était nécessairement le cas de toutes les sociétés de publicains. Ce serait comme si on prenait une petite PME québécoise, qu'on étudiait son organisation interne et qu'on affirmait ensuite que toutes les entreprises canadiennes ont la même, ce qui n'est évidemment pas le cas, compte tenu de la variété des véhicules juridiques disponibles.

¹³⁴² Ce qui est inexact, comme nous le verrons au chapitre V.

¹³⁴³ E. BADIAN, préc., note 3, p. 78 ; J.P.V.D. BALSDON, préc., note 125, p. 135.

¹³⁴⁴ E. BADIAN, préc., note 3, p. 78. Voir aussi, au même effet, J.P.V.D. BALSDON, préc., note 125, p. 135.

Mais commençons par examiner la célèbre plaidoirie des Verrines de Cicéron, qui est le témoignage le plus complet et le plus précis que nous détenions sur l'organisation interne des sociétés de publicains. Il y est question d'une société de publicains en charge de percevoir des impôts en Sicile (la *scriptura* et le *portorium*). Cicéron nous relate une assemblée des *socii* de cette société, suivie d'une réunion de ses *decumani* à l'instigation d'un *magister*. Il a été suggéré par certains historiens qu'on pourrait assimiler les *socii* à nos actionnaires modernes, les *decumani* à un conseil d'administration et le *magister* à un dirigeant. C'est ce qui a fait en sorte qu'on a établi un parallèle entre l'organisation interne des sociétés de publicains et celle des compagnies modernes.

Selon Cicéron, les événements se sont déroulés comme suit. Les *socii* de la société de publicains se sont rassemblés pour accueillir le gouverneur de la province de Sicile à son retour à Rome. Apparemment, il était coutumier d'agir de la sorte. Ce gouverneur était toutefois une crapule et il a discrètement demandé au *magister* de faire en sorte que les livres de la compagnie soient expurgés de toute information pouvant lui être nuisible dans le cadre du procès intenté contre lui par le peuple de Sicile pour extorsion. Après que les *socii* aient quitté, le *magister* a obtempéré en convoquant une réunion des *decumani*, qui ont décidé d'expurger les livres tel que demandé. Cicéron, qui agissait comme procureur du peuple de Sicile dans le procès contre le gouverneur, a découvert le pot-aux-roses en faisant enquête chez un ancien *magister* de la société de publicains qui avait conservé sa propre copie des livres, laquelle n'avait pas été expurgée.

À cette époque, Cicéron était un tout jeune plaideur en début de carrière et c'est cette cause qui l'a rendu célèbre, parce qu'elle l'opposait à Hortensius, un plaideur plus âgé réputé être le meilleur de Rome, contre lequel Cicéron a remporté une victoire écrasante. Cicéron consacre plusieurs pages dans les Verrines à raconter cette petite histoire mais le passage qui nous intéresse est celui où il relate l'assemblée des *socii* et la réunion des *decumani* convoqué par le *magister*:

« II II LXXI 173 He (note : le gouverneur de Sicile, Verrès) replied that it had been a pleasure to him, and spoke in high terms of the good work of Carpinatius; and then **he instructed one of his friends, who was at the time chairman of that company** (en latin : '*magister erat eius societatis*'), **to take the utmost care and precaution that the company's records** (en latin : '*litteris sociorum*') **should**

contain nothing that could possibly endanger his position or his character. Accordingly the chairman, after the main body of shareholders had dispersed, called a meeting of the directors and put this before them (en latin : *‘Itaque ille, multitudine sociorum remota, decumanos convocat, rem defert’*). **This meeting passed a resolution that all records damaging to the reputation of Gaius Verrès should be expunged, and that care should be taken to stop this action from being injurious to the said Gaius Verrès.** »¹³⁴⁵ (caractères gras ajoutés)

La plaidoirie des Verrines est la seule à mentionner non seulement les *socii* et le *magister* mais aussi les *decumani*. C’est également la seule à faire état d’une assemblée des *socii* et d’une réunion des *decumani*, bref à nous montrer, potentiellement, les rouages de l’organisation interne d’une société de publicains en action. C’est aussi la seule plaidoirie à rapporter le cas d’une société de publicains qui aurait eu une « multitude » de *socii*¹³⁴⁶. Il existe aussi deux autres termes qui sont utilisés par d’autres auteurs anciens, *adfinés* et *particeps*, dont les historiens pensent qu’ils désignent également des actionnaires.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier l’existence du *manceps* dont nous avons déjà parlé au chapitre III, dans la section sur le système des enchères publiques: c’était celui qui levait le doigt pour se faire adjuger le contrat¹³⁴⁷. Il faut se demander s’il s’insère dans l’organisation interne des sociétés de publicains ou si, tel que suggéré plus tôt¹³⁴⁸, c’est un terme relié au système d’octroi des contrats publics et non à l’organisation interne des sociétés de publicains, de sorte que c’est plutôt le *magister* ou une autre personne en poste dans la société de publicains qui joue le rôle du *manceps*.

Nous allons examiner tour à tour chacun de ces acteurs afin de voir de quelles informations nous disposons à leur sujet. Nous commencerons par ceux dont on pense qu’ils sont les équivalents de nos actionnaires, de notre conseil d’administration et de nos dirigeants modernes, avant de revenir brièvement à la question du *manceps*.

¹³⁴⁵ L.H.G. GREENWOOD, *Cicero – The Verrine Orations, vol.1*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002 (8è éd.), p. 479. Voir au sujet de cet épisode A. DELOUME, préc., note 4, p. 261 et suiv.; E. BADIAN, préc., note 3, p. 73-74.

¹³⁴⁶ Bien que Nicolet généralise et dise que c’était souvent le cas, voir C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 303, cette société est en réalité la seule pour laquelle cela est attesté.

¹³⁴⁷ Voir au chapitre III des présentes la section 3.1.

¹³⁴⁸ Voir au chapitre IV des présentes la section 4.3.1.1.2.

4.3.2.1 Les « *socii* », les « *adfines* » et les « *particeps* » : des actionnaires?

Les *socii*, les *adfines* et les *particeps* ont, comme nous allons le voir, été présentés comme des équivalents de nos actionnaires modernes.

4.3.2.1.1 L'actionnaire en droit moderne

Mais qu'entendons-nous par actionnaire? À l'époque moderne, la compagnie s'appelle aussi société par actions. Elle émet des actions afin de se financer. Les actionnaires investissent de l'argent (ou des biens ou du travail) dans la compagnie en échange de ces actions. Ils ont donc principalement un rôle d'investisseur et ils s'attendent généralement à obtenir un rendement sur leur investissement.

Les actionnaires n'ont pas le droit de se mêler de la gestion de la compagnie¹³⁴⁹ et en contrepartie, ils ne sont pas responsables des obligations de celle-ci; on dit qu'ils jouissent de la « responsabilité limitée »¹³⁵⁰. Ils ont toutefois le droit de se prononcer sur un nombre limité de « changements importants » qui sont énumérés dans la loi (fusion, liquidation, etc.)¹³⁵¹. La gestion est confiée par la loi au conseil d'administration, qui doit agir dans l'intérêt de la compagnie elle-même et non dans celui des actionnaires¹³⁵². Les administrateurs ne sont pas non plus responsables des obligations de la compagnie de manière générale mais un grand nombre de responsabilités leur sont imposées par diverses lois (en matière fiscale, environnementale, de relations du travail, etc.), et il s'agit parfois de responsabilité sans faute (par exemple, en cas de faillite de la

¹³⁴⁹ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 464; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 19-23 et 24.

¹³⁵⁰ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 95; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 19-110.

¹³⁵¹ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 474 et suiv.; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 19-94 à 96.

¹³⁵² R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 398 et suiv.; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 23-52 et suiv; *Peoples c. Syndic de Wise*, précitée, note 1130 (C.S.C.); *BCE Inc. c. Détenteurs de débentures de 1976*, 2008 C.S.C. 69 (C.S.C.), résumé, par.66, par.81 et par.82 (disponible en ligne sur le site web de la Cour suprême du Canada).

compagnie, ils sont personnellement responsables envers les employés du paiement de six mois de salaire)¹³⁵³. Dans les petites compagnies privées, c'est-à-dire les compagnies qui ne comptent pas plus de cinquante actionnaires, ne sont pas inscrites à la cote d'une Bourse et respectent les autres exigences imposées par la législation, la loi permet aux actionnaires de conclure une convention unanime d'actionnaires et de se donner, par cette convention, le droit d'intervenir dans la gestion, mais dans un tel cas, en contrepartie, la loi leur transfère toutes les responsabilités des administrateurs associées aux pouvoirs de gestion qu'ils ont décidé d'exercer¹³⁵⁴. Les conventions unanimes d'actionnaires n'en sont pas moins fréquentes dans les petites compagnies privées. Cependant, elles n'existent pas dans les grandes compagnies publiques inscrites à la Bourse, lesquelles comptent des milliers et souvent des millions d'actionnaires, de sorte qu'il serait impossible d'obtenir la signature de tous les actionnaires à la convention et de les faire régulièrement participer à la gestion, en raison à la fois des coûts impliqués et de l'inefficacité d'un tel processus de prise de décision¹³⁵⁵.

En principe, ce qu'un actionnaire obtient en contrepartie de l'argent qu'il investit pour acquérir ses actions, ce n'est donc pas le droit de participer à la gestion de la compagnie, mais plutôt les droits rattachés à ses actions. Les droits de base rattachés aux actions sont le droit de voter pour l'élection du conseil d'administration et sur les « changements importants » (la loi en énumère un nombre très limité, incluant la fusion de la compagnie, sa dissolution et sa liquidation, mais non les décisions de gestion relatives à l'entreprise), celui de recevoir une partie des profits sous forme de dividendes et celui de recevoir les biens de la compagnie en cas de dissolution et de liquidation de celle-ci après que tous les

¹³⁵³ M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 24-1 et suiv. et notamment p. 24-9 (salaire des employés); L.C.Q., précitée, note 27, art.96(1).

¹³⁵⁴ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 548 et suiv.; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 27-6 et suiv. C'est le cas dans la compagnie provinciale actuelle mais cela peut-être modulé différemment dans la société par actions fédérale (il en sera de même dans la future société par actions provinciale suite à l'entrée en vigueur de la L.S.A., précitée note 67).

¹³⁵⁵ Dans une compagnie qui compte des millions d'actionnaires, la convocation d'une assemblée d'actionnaires est un processus fort coûteux.

créanciers aient été payés (droit au reliquat); toutefois, ce ne sont pas toutes les actions qui comportent ces droits et ce ne sont donc pas tous les actionnaires qui les ont¹³⁵⁶.

Nous avons dit plus tôt que les actionnaires sont des investisseurs et qu'ils veulent généralement obtenir un rendement sur leur investissement. Un actionnaire peut réaliser son expectative de profit suite à son investissement dans la compagnie de deux manières : soit il reçoit des dividendes durant le temps où il demeure actionnaire de la compagnie, soit il réussit à revendre ses actions plus cher qu'il les a payées et donc il fait un profit au moment où il quitte la compagnie. Les actions sont en effet transférables¹³⁵⁷.

Dans les petites compagnies privées, l'actionnaire réalise ordinairement son expectative de profits par la voie des dividendes. Dans les compagnies publiques, l'expectative de profits est généralement réalisée non par la voie de dividendes mais plutôt au moment de la revente des actions¹³⁵⁸, en supposant bien sûr que le cours de l'action ait augmenté et non pas baissé.

La compagnie, qu'elle soit privée ou publique, tient un registre de ses actionnaires et des transferts d'actions, afin de pouvoir convoquer ses actionnaires en assemblée pour voter, d'être en mesure de verser les dividendes, etc.¹³⁵⁹

4.3.2.1.2 Les « *socii* »

Revenons maintenant à l'époque de la République romaine et examinons le cas des *socii*; nous passerons ensuite à celui des *adfinēs* et des *particeps*.

¹³⁵⁶ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 239 et suiv.; G. DUFOUR, préc., note 35, p.314; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 19-1 et suiv. L'expression « droits de base » est une expression consacrée en droit corporatif qui désigne trois droits qui doivent obligatoirement se retrouver dans tout capital-actions (vote, dividende, reliquat). D'autres droits peuvent s'ajouter à ceux-là mais leur présence n'est pas obligatoire.

¹³⁵⁷ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 32; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 16-1 et suiv.

¹³⁵⁸ Ça n'a pas toujours été le cas mais actuellement, aux États-Unis, au Canada, en Europe et même en Australie, il n'y a plus qu'un très petit nombre de compagnies publiques qui paient des dividendes à leurs actionnaires et dans certains cas, c'est uniquement sur une catégorie d'actions spéciale et non pas sur les actions détenues par le public en général, voir G. DUFOUR, préc., note 35, p. 351 et suiv.

¹³⁵⁹ M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 11-19 et 11-66.

Premièrement, il faut savoir que le mot *socii* signifie aussi « associés » et qu'il est utilisé tel quel pour parler des associés dans les sociétés ordinaires de droit romain. Toutefois, les historiens sont d'avis que ce mot a une signification différente dans les sociétés de publicains, parce qu'il s'agit selon eux de sociétés dotées de la personnalité juridique distincte et donc au fonds de compagnies. Cependant, il ne faut pas perdre de vue qu'il y a controverse quant à savoir si les sociétés des publicains détenaient vraiment une personnalité juridique distincte sous la République (puisque plusieurs auteurs sont d'avis qu'elles n'ont acquis une telle personnalité juridique distincte que sous l'Empire), alors que leur organisation interne particulière est bel et bien attestée pour cette époque. Il ne faut donc pas sauter à la conclusion que les *socii* d'une société de publicains sont nécessairement des actionnaires plutôt que des associés.

Mais plusieurs auteurs présentent les *socii* de la plaidoirie des Verrines comme des actionnaires, notamment Brunt, Carcopino et Malmendier¹³⁶⁰. Badian considère plutôt qu'il s'agit d'actionnaires-associés¹³⁶¹, plus importants que les autres actionnaires (les *adfines* et *particeps* dont il sera question plus loin). Il n'explique pas exactement ce qu'il entend par l'expression actionnaires-associés, mais son choix de cette expression provient sans doute du fait que la société de publicains reste un type de société en droit romain¹³⁶² même si elle est différente des autres au niveau de son organisation interne (du moins dans certains cas) et de la question de la personnalité juridique distincte (peut-être, mais à partir de quelle époque, ça ce n'est pas clair).

Badian nous fournit toutefois, comme quelques autres auteurs, des précisions sur ce qu'il pense que les *socii* ont de particulier par rapport aux autres actionnaires des sociétés de publicains. Ces précisions ont presque toutes un rapport avec le système d'octroi de contrats publics pour les travaux, impôts et autres, donc avec les activités des sociétés de publicains. Elles concernent le processus de constitution de la société de publicains, la question de l'octroi des sûretés dans le système des contrats publics et la question de la participation des *socii* à la gestion de la société de publicains.

¹³⁶⁰ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 209; U. MALMENDIER, préc., note 24, p. 38. Voir aussi J.R. LOVE, préc., note 103, p. 182.

¹³⁶¹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 69 et 72. C'est un point de vue auquel se rallie A. LINTOTT, préc., note 3, p. 79.

¹³⁶² Voir au chapitre IV des présentes la section 4.1.1.

4.3.2.1.2.1 Participation au processus de constitution de la société

Badian lie le processus de constitution des sociétés de publicains au système d'octroi des contrats publics. Il n'est d'ailleurs pas le seul à établir un tel lien, puisque nous avons vu que plusieurs auteurs étaient d'avis que la société de publicains était créée pour se faire octroyer un contrat public et que sa durée était celle de ce contrat¹³⁶³. Selon Badian, ce sont les *socii* qui constituent la société de publicains¹³⁶⁴ et ils doivent être enregistrés auprès des censeurs qui octroient les contrats publics (une opinion partagée par Brunt, du moins pour les *socii* impliqués dans la perception des impôts)¹³⁶⁵, ce qui n'est évidemment pas le cas des *socii* des sociétés ordinaires.

Que faut-il penser de ces affirmations? D'abord, pour ce qui est du processus de constitution des sociétés de publicains, les inscriptions et les textes anciens ne le décrivent pas et précisent encore moins qui en était responsable.

Badian a d'ailleurs lui-même, comme Nicolet, suggéré une autre possibilité sur la base des textes de Tacite déjà examinés, soit l'idée que certaines sociétés de publicains étaient constituées par une loi des assemblées romaines¹³⁶⁶. Comme nous l'avons vu, les textes invoqués ne sont pas nécessairement convaincants à cet égard, mais là n'est pas la question. Le fait est que nous ne savons pas vraiment comment les sociétés de publicains étaient constituées.

À cet égard, le droit moderne nous apprend qu'il peut exister plus d'une façon de constituer une compagnie. Certaines sont constituées par des lois individuelles spéciales

¹³⁶³ Voir au chapitre IV des présentes la section 4.3.1.5.2. Pourtant, en principe, il n'y a rien qui s'oppose à ce qu'une entreprise qui fait de la construction publique pour l'État, par exemple, en fasse aussi pour des particuliers. À l'époque moderne, les entreprises qui participent aux appels d'offre auprès de l'État ont aussi des clients privés. Je veux bien concéder que c'est différent pour l'activité de la perception des impôts, mais on peut approvisionner d'autre chose que des armées, construire autre chose que des édifices publics, et ainsi de suite.

¹³⁶⁴ E. BADIAN, préc., note 3, p. 69 et 72.

¹³⁶⁵ E. BADIAN, préc., note 3, p. 69 et 72. Voir aussi à ce sujet P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 362-363 (il est d'avis que les *socii* devaient être enregistrés s'ils participaient à la perception des impôts et que les magistrats prenaient connaissance de leur identité dans le cas des contrats les plus importants); J. ELLUL, préc., note 124, p. 374; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 264 (on peut penser que c'est ce qu'il veut dire lorsqu'il écrit que les associés doivent être connus nommément de l'État).

¹³⁶⁶ Voir le chapitre IV des présentes, section 4.3.1.2.

(ex : Hydro-Québec par la Loi sur Hydro-Québec¹³⁶⁷, la Caisse de placement et dépôt du Québec par la Loi sur la Caisse de dépôt et placement du Québec¹³⁶⁸, etc.), d'autres par l'émission de statuts constitutifs par l'État dans le cadre de lois corporatives générales telles la Loi canadienne sur les sociétés par actions ou « L.C.S.A. »¹³⁶⁹ et la Loi sur les compagnies du Québec ou « L.C.Q. »¹³⁷⁰, etc. De plus, si on examine de plus près le processus de constitution actuel d'une compagnie dans le cadre de la L.C.S.A., on constate que ceux qui l'établissent peuvent très bien ne pas en être les actionnaires (et donc, si on revient à la période de la République romaine et que l'on établit un parallèle, pas nécessairement les *socii*). La L.C.S.A. attribue en effet le titre de « fondateurs » à ceux qui demandent la constitution de la compagnie à l'État; il n'est pas obligatoire que ceux-ci soient actionnaires, administrateurs ou dirigeants¹³⁷¹. En fait, il arrive fréquemment que ce soit quelqu'un d'autre (par exemple, un avocat) qui agisse à ce titre. De plus, lorsque la compagnie est constituée, elle n'a pas, en droit canadien, d'actionnaires, mais plutôt uniquement un conseil d'administration qui verra ensuite, lors de sa réunion d'organisation, à émettre les premières actions de la compagnie¹³⁷². Ces actions ne seront pas non plus nécessairement émises aux fondateurs ni aux gens qui font partie du conseil d'administration ou qui vont devenir les dirigeants de la compagnie par la suite. En d'autres termes, en droit moderne, les actionnaires ne sont pas nécessairement très présents dans le processus de constitution de la compagnie.

Je ne suis évidemment pas en train de suggérer que les choses se passaient de la même façon pour les sociétés de publicains, mais plutôt de souligner qu'on ne peut pas tenir pour acquis que c'était les *socii* qui constituaient la société de publicains en l'absence de preuve à cet effet. Il est logique de penser que les *socii* constituaient la société de publicains, puisque les sociétés ordinaires de droit romain étaient, elles, bel et bien constituées par leurs *socii* qui contractaient ensemble et que la société de publicains

¹³⁶⁷ L.R.Q., c.H-5, art.3.

¹³⁶⁸ L.R.Q., c. C-2, art.3.

¹³⁶⁹ Précitée, note 27 .

¹³⁷⁰ Précitée, note 27.

¹³⁷¹ L.C.S.A., précitée, note 27, art.5 et 7; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 162-163; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 5-13, 14 et 16.

¹³⁷² R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 162 et suiv.; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 5-12 et suiv.

demeure un type de société. Comme ce processus de constitution était connu et utilisé pour les autres sociétés, il peut très bien avoir été appliqué aux sociétés de publicains. Toutefois, les historiens et les juristes ne cessent de mettre l'accent sur l'idée que la société de publicains était différente des autres puisque contrairement à la société ordinaire de droit romain qui n'était qu'un contrat et demeurait transparente vis-à-vis des tiers, la société de publicains était selon eux un véritable véhicule juridique visible pour les tiers et doté d'une personnalité juridique distincte. Son processus de constitution peut donc très bien avoir été, lui aussi, différent. Par exemple, sa constitution pourrait tout aussi bien avoir été initiée par le *manceps* (celui qui levait le doigt pour se faire octroyer le contrat dans le processus d'enchères pour les contrats publics, et qui aurait pu ensuite constituer une société autour de lui¹³⁷³), ou par un petit groupe de *socii* plutôt que par l'ensemble de ceux-ci. Cela pourrait même être l'oeuvre des *decumani* dont il sera question plus loin, s'il s'agit vraiment d'un organe interne de la société comme un conseil d'administration. Nous n'avons, au fonds, aucune idée de la manière dont les sociétés de publicains étaient constituées.

Il se peut également que le processus de constitution des sociétés de publicains ait évolué à travers les âges. Par exemple, au début, c'était peut-être effectivement les *socii* qui créaient la société, comme ce sont eux qui créaient les autres sociétés, soit directement ou soit à l'initiative du *manceps*. Plus tard, à compter du moment où la personnalité juridique distincte a été octroyée à certaines sociétés, les parties privées ne pouvaient peut-être plus, à elles seules, créer de telles sociétés. L'État était possiblement impliqué d'une manière ou d'une autre dans leur processus de constitution. En effet, en droit canadien, il est admis que des parties privées ne peuvent pas elles-mêmes constituer une compagnie et que l'intervention de l'État est nécessaire pour lui accorder la personnalité juridique distincte¹³⁷⁴. Or, les auteurs qui ont étudié l'évolution de la personnalité juridique s'accordent sur le fait que c'était la même chose en droit romain. Nous avons vu dans la section consacrée à l'évolution de la personnalité juridique distincte en droit romain que certains auteurs pensent que c'est à compter de 7 av. J.-C., par la *Lex Julia de Collegiis*, que la personnalité juridique a été octroyée aux associations en droit romain,

¹³⁷³ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 363.

¹³⁷⁴ Voir au chapitre II des présentes la section 2.3.4 .

alors que d'autres auteurs sont plutôt d'avis que les éléments composant la personnalité juridique distincte ont été octroyés à la pièce par des édits du préteur à certains types d'organisations. Toutefois, même ces derniers auteurs pensent que ce ne sont pas tous les *collegia* et toutes les associations qui ont reçu automatiquement la personnalité juridique distincte mais plutôt certains d'entre eux, ceux qui ont été expressément autorisés par l'État. En d'autres termes, les auteurs qui ont étudié le développement de la personnalité juridique distincte en droit romain reconnaissent unanimement que pour qu'une organisation ait détenu une telle personnalité, il faut que l'État romain soit intervenu pour autoriser l'organisation à exister et lui conférer la personnalité juridique distincte. S'ils ont raison, cela suggère que les *socii* ne pouvaient pas, à eux seuls, créer une société de publicains détenant la personnalité juridique distincte. Par contre, rien ne nous dit que les *socii* ne pouvaient pas d'abord créer la société eux-mêmes et solliciter ensuite l'État afin qu'il lui accorde la personnalité juridique distincte. Le processus de constitution et le processus d'octroi de la personnalité juridique distincte n'ont pas obligatoirement à se produire en même temps. Ce n'est pas parce qu'à notre époque nous procédons de cette façon que c'était nécessairement le cas sous la République ou l'Empire romain. Par ailleurs, l'intervention de l'État elle-même a pu varier à travers le temps. À titre d'exemple, même si Tacite réfère aux lois de l'assemblée, on sait que ces assemblées ont cessé de fonctionner assez rapidement sous l'Empire donc les dernières sociétés de publicains auraient peut-être plutôt été constituées par des constitutions ou des décrets impériaux.

D'autre part, si on revient à la période républicaine, on remarque que Badian est d'avis que les *socii* devaient s'enregistrer auprès des censeurs. D'autres auteurs partagent ce point de vue. Toutefois, en réalité, même si les textes anciens peuvent sembler confirmer cela pour 215 av. J.-C. et pour 169 av. J.-C., ce n'est pas le cas pour l'époque des Verrines, qui a lieu un siècle plus tard. Or, il semble que la situation des *socii* avait changé dans l'intervalle.

Ainsi, en 215 av. J.-C., dans le cadre de ce qu'on considère être la première apparition historique des sociétés de publicains, Tite-Live parle de trois sociétés composée de seulement 19 membres et donc *socii*. Il est clair que les censeurs connaissaient l'identité

des *socii* puisque ceux-ci, en échange du fait qu'ils avaient accepté d'approvisionner les armées romaines en Espagne, avaient demandé à être dégagés du service militaire¹³⁷⁵. Toutefois, cela ne signifie pas nécessairement que ces *socii* devaient s'enregistrer auprès des censeurs pour obtenir le contrat d'approvisionnement. En 169 av. J.-C., les censeurs interdisent à ceux qui ont été associés et donc *socii* dans les adjudications précédentes de participer aux nouvelles adjudications¹³⁷⁶. Badian soutient que pour formuler une telle interdiction, il fallait que les censeurs sachent qui avait été associé, et donc que les *socii* aient été enregistrés auprès des censeurs. On ignore pourquoi l'interdiction avait été formulée. Badian pense qu'il doit y avoir eu un problème majeur dans l'exécution des contrats. L'idée qu'il faut connaître l'identité de ceux qui ont été *socii* pour les exclure des adjudications est plausible. De plus, Badian est d'avis qu'il aurait été inutile de les exclure des adjudications s'ils n'avaient pas été impliqués dans la gestion des sociétés, ce qui est également plausible.

Bien que Tite-Live ne nous mentionne pas le nombre de sociétés impliquées ni le nombre de ceux qui sont *socii*, l'image conjurée est celle de sociétés qui ont sans doute, comme celles de 215 av. J.-C., un nombre relativement restreint de *socii* impliqués dans la gestion, comme c'est fréquemment le cas des actionnaires de petites compagnies privées de nos jours, grâce à la convention unanime d'actionnaires.

Seulement, un siècle plus tard, dans les Verrines, ce n'est plus de cela dont il est question. D'après les historiens et les juristes, Cicéron ne parle plus de dix-neuf *socii* comme en 215 av. J.-C., il parle de la « multitude » des *socii* pour une société qui perçoit des impôts (*scriptura* et *portorium*) en Sicile. Voilà qui est très différent.

Si les historiens ont raison à ce sujet¹³⁷⁷, il est peu probable que ce soit la « multitude » des *socii* qui ait constitué la société de publicains des Verrines. Généralement, une entreprise est constituée par un petit groupe de promoteurs, quitte à ce qu'ils recrutent un grand nombre d'investisseurs ensuite. De plus, nous allons voir que nous avons la preuve qu'à l'époque de Cicéron, les *socii* détenaient des *partes* ou parts et que ces dernières

¹³⁷⁵ Voir au chapitre III des présentes la section 3.3.1.

¹³⁷⁶ Voir au chapitre III des présentes la section 3.4.1.3.

¹³⁷⁷ Voir au chapitre V des présentes les sections 5.5.7.2.1.1 et 5.5.7.2.1.2 pour une analyse détaillée de cette plaidoirie qui recommande une interprétation différente à ce sujet.

étaient transférables. Nous n'avons pas d'attestations semblables pour la période antérieure. Si l'identité des *socii* de la société de publicains de l'époque de Cicéron peut changer constamment parce que leurs parts sont transférables, il semble moins utile et plus compliqué pour l'État romain de s'assurer qu'il détient en tout temps le nom de tous les *socii* sur les registres des censeurs. L'identité des *socii* devient une cible mouvante susceptible de changer sans cesse. Si quelqu'un garde la liste des *socii* à jour, c'est probablement la société de publicains, qui n'a pas le choix de le faire si elle veut être en mesure de les convoquer à des assemblées, comme les historiens suggèrent qu'elle le faisait. La société a également besoin d'une telle liste si elle veut payer à ses *socii* des dividendes ou un équivalent. Aucun tel paiement de dividendes n'est attesté dans les sources, donc on ignore si les *socii* ont réalisé leur expectative de profit par cette voie, mais il est probable que c'était le cas pour certains d'entre eux puisque c'est tout simplement une méthode pour retirer des profits de l'entreprise et les partager. Par contre, d'autres *socii* ont peut-être plutôt réalisé leur expectative de profit en revendant leurs *partes*, puisqu'à l'époque de Cicéron, les *partes* étaient, comme nous allons le voir, transférables. À moins que le droit de recevoir des dividendes n'ait été une distinction entre les *socii* et les *adfinēs*, mais ce n'est que de la spéculation.

Quoi qu'il en soit, même si l'on admettait que les *socii* étaient enregistrés auprès des censeurs en 215 av. J.-C. et en 169 av. J.-C., il n'est pas évident du tout que c'est encore le cas un siècle plus tard, alors que le nombre de *socii* semble s'être dramatiquement accru dans la société de publicains des Verrines. Le fait qu'il y a maintenant une multitude de *socii* suggère qu'ils n'ont plus, chacun, la même importance dans la société, ni par conséquent le même rôle. Il devient probablement plus difficile pour l'État de garder la liste à jour de ces *socii* et ce n'est pas nécessairement intéressant pour lui de le faire non plus. Il y a fort à parier que ce n'est pas vers la multitude des *socii* que l'État va se tourner s'il y a un problème d'exécution du contrat public octroyé à la société de publicains, mais plutôt vers ceux de qui il a obtenu des cautionnements personnels et des sûretés réelles (les *praedes* et *praedia*). Nous allons maintenant examiner la question de la participation des *socii* à ces cautionnements et sûretés.

Toutefois, avant, en guise de conclusion sur la question de leur implication dans le processus de constitution de la société de publicains, il faut souligner que même si les hypothèses formulées par les historiens sont vraisemblables (constitution par les *socii* ou par une loi), au fond nous ne savons pas ce qui en était, et il existe d'autres possibilités. De plus, le processus de constitution a peut-être varié dans le temps.

Par conséquent, je ne suis pas certaine qu'il soit utile d'attribuer un processus de constitution spécifique aux sociétés de publicains alors que nous ne disposons pas de davantage d'information à ce sujet¹³⁷⁸.

4.3.2.1.2 Participation à titre de cautions dans le système de contrats publics

Venons-en maintenant à la question de l'implication des *socii* dans le système d'octroi de contrats publics à titre de cautions personnelles (*praedes*) ou en octroyant des sûretés réelles (*praedia*)¹³⁷⁹.

Plusieurs auteurs sont d'avis que les *socii* étaient impliqués dans le système d'octroi de contrats publics à titre de cautions. Ainsi, Badian est d'avis que les cautions dans ce processus devaient forcément être des *socii*, mais que les *socii* n'étaient pas tous obligés d'être des cautions¹³⁸⁰. Brunt semble partager cette opinion mais il inclut dans la discussion ceux qui octroient des *praedia* (sûretés réelles) et non seulement les *praedes* (cautions personnelles)¹³⁸¹. De Laet va plus loin, puisqu'il est d'avis que les *socii* sont tous personnellement responsables des obligations stipulées dans la *lex censoria* relativement aux contrats publics octroyés et qu'ils sont obligés d'être les cautions et de

¹³⁷⁸ Deloume reconnaît lui aussi que nous ignorons quel était le processus de constitution des sociétés de publicains, A. DELOUME, préc., note 4, p. 129.

¹³⁷⁹ Voir le chapitre III des présentes, section 3.1.

¹³⁸⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 69.

¹³⁸¹ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 361-362.

fournir des garanties¹³⁸². Cette opinion est partagée par Deloume; pour lui, les *socii* sont responsables de toutes les obligations de la société de publicains¹³⁸³; quant à Ellul, il indique également que chaque *socii* est garant sur toute sa fortune de la bonne marche des opérations et qu'il y a confusion entre les *socii* et les cautions¹³⁸⁴.

À cet égard, une chose est certaine : si le *socii* doit se porter *praedes* ou octroyer une *praedia* à l'État pour se rendre responsable envers lui, c'est qu'il n'est pas automatiquement responsable envers lui autrement. Autrement dit, on ne devient pas responsable des obligations de la société envers l'État simplement en devenant *socii* de la société. Il faut se porter *praedes*, ou octroyer une *praedia*, pour devenir responsable.

Ceci fait en sorte que le point de vue de Badian et de Brunt à l'effet que ce ne sont pas tous les *socii* qui octroient des *praedes* ou des *praedia* doit être préféré à celui de De Laet, Deloume et Ellul. En effet, il est normal que quelques investisseurs importants acceptent de cautionner les obligations de leur entreprise, mais il est peu probable que de petits investisseurs le fassent. Le jeu n'en vaudrait tout simplement pas la chandelle pour eux. Or, s'il y a une « multitude » de *socii* dans une société comme les historiens et les juristes pensent actuellement que c'était le cas dans les Verrines¹³⁸⁵, par définition, cela implique qu'ils ne peuvent pas tous détenir un pourcentage important de l'entreprise. La très grande majorité vont forcément détenir un petit pourcentage et donc être de petits investisseurs (ce qu'on appelle de nos jours des « minoritaires ») dans l'entreprise, qui n'ont pas l'incitatif nécessaire pour se porter responsables des obligations de celle-ci.

Maintenant, comment peut-on expliquer l'absence de responsabilité des *socii* en général d'un point de vue juridique? Il y a deux possibilités. La première, si on envisage la

¹³⁸² S. DE LAET, préc., note 4, p. 104.

¹³⁸³ A. DELOUME, préc., note 4, p. 9, p. 121. Pour lui, les *socii* sont comme des « commandités responsables *in infinitum* », « tenus indéfiniment des engagements sociaux ».

¹³⁸⁴ J. ELLUL, préc., note 124, p. 374.

¹³⁸⁵ Mais voir la nouvelle interprétation de cette plaidoirie proposée au chapitre V des présentes, aux sections 5.5.7.2.1.1 et 5.5.7.2.1.2.

société de publicains comme une compagnie moderne et une personne juridique distincte, c'est que les *socii* jouissent de la responsabilité limitée comme nos actionnaires. La seconde, c'est que la société de publicains fonctionne comme une société ordinaire de droit romain, dans laquelle, rappelons-le, seul le *socii* qui a signé un contrat avec le tiers est responsable envers lui. Transposé à la société de publicains, cela signifierait que seul le *manceps*, qui s'est fait octroyer le contrat public par l'État, est responsable, de sorte qu'il devient nécessaire pour l'État d'obtenir des cautionnements et des sûretés des autres *socii* s'il veut les responsabiliser aussi. En effet, rappelons que la société ordinaire de droit romain est transparente pour le tiers, elle ne produit pas d'effets à son égard, c'est comme si elle n'existait pas. Toute la question est de savoir si la société de publicains est en réalité une société comme les autres à l'époque républicaine ou si elle a acquis une personnalité juridique distincte. Même dans ce cas il semblerait que les *socii* sont demeurés non responsables envers l'État, comme ils l'étaient dans la société ordinaire.

Par ailleurs, pour ce qui est du point de vue de Badian et de Brunt que ceux qui octroyaient des cautionnements et des sûretés réelles étaient forcément tous des *socii*, c'est une hypothèse qui est vraisemblable mais ce n'est pas la seule possibilité. Le droit moderne nous apprend effectivement que les actionnaires les plus importants d'une compagnie font fréquemment partie des personnes à qui un créancier va demander un cautionnement ou des sûretés; par contre, ce ne sont pas forcément les seules. Une personne de la parenté, un ami ou une relation d'affaires fortunée jouent parfois également ce rôle, sans nécessairement toujours recevoir un bénéfice en échange, et il n'y a pas de raison de penser que cela n'a pas pu être le cas également sous la République romaine. Il nous faudrait d'autres éléments de preuve pour conclure autrement¹³⁸⁶.

Si on récapitule, premièrement, les *socii* ne sont pas simplement en vertu de ce statut responsables envers l'État des obligations de la société. Pour le devenir, il faut qu'ils se portent *praedes* ou *praedia*. Deuxièmement, il est probable que certains le font mais que ce n'est pas le cas de tous, particulièrement si une société peut avoir une multitude de

¹³⁸⁶ Un nouvel argument est développé à ce sujet au chapitre V des présentes, section 5.4.1.6.

socii dont la plupart ne détiennent qu'une petite part dans l'entreprise. Troisièmement, le fait que les *socii* ne soient pas responsables a priori est explicable soit par le fait que la société de publicains est une compagnie où les actionnaires détiennent la responsabilité limitée, soit par le fait qu'il s'agit au contraire d'une société ordinaire de droit romain, où les *socii* ne sont jamais responsables sans s'engager individuellement envers la partie co-contractante.

4.3.2.1.2.3 Participation à la gestion de la société

Par ailleurs, il a également été suggéré par les historiens que les *socii* étaient différents des autres actionnaires des sociétés de publicains en ce qu'ils étaient impliqués dans sa gestion.

Ainsi, De Laet indique que les *socii* étaient non seulement les actionnaires de la société mais aussi son conseil d'administration¹³⁸⁷. Brunt est d'avis que les *socii* étaient sans doute impliqués dans la gestion de l'entreprise en plus d'y avoir investi (contrairement aux *adfines* et aux *particeps* dont il sera question plus loin)¹³⁸⁸; par contre, il souligne aussi (de manière assez contradictoire) que ce ne sont pas les *socii* ou le *manceps* qui prenaient les décisions de gestion mais plutôt les *decumani* et les *magistri* dont il sera

¹³⁸⁷ S. DE LAET, préc., note 4, p. 104.

¹³⁸⁸ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 362.

question plus loin¹³⁸⁹. Badian est également d'avis que les *socii* participent à la gestion de la compagnie¹³⁹⁰.

Toutefois, bien que cela ait peut-être été le cas à certaines époques et pour certaines sociétés de publicains, nous n'en savons pas assez à mon avis pour conclure de manière aussi générale.

Dans le cadre de la première apparition historique des sociétés de publicains rapportée par Tite-Live pour 215 av. J.-C., il semble clair que les *socii* ont pris la décision de gestion de soumissionner pour le contrat public d'approvisionnement des armées d'Espagne, puisqu'ils réclament un bénéfice personnel en échange (être exemptés du service militaire). S'ils n'avaient pas eu voix au chapitre, il est peu probable qu'ils auraient pu se négocier un tel avantage. De plus, il est clair que certains de ces *socii* sont demeurés impliqués dans l'exécution du contrat par la suite et donc dans la gestion, puisqu'ils ont été accusés à titre individuel d'avoir perpétré une fraude contre l'État, qui s'était engagé à les indemniser des pertes résultant des tempêtes : ces publicains avaient acquis des navires en mauvais état et les avaient sabordé pour ensuite crier au naufrage, afin de réclamer l'indemnité promise par l'État¹³⁹¹.

Par contre, dans la plaidoirie des Verrines de 72 av. J.-C., l'épisode rapporté par Cicéron sur l'assemblée des *socii* suggère que ces derniers n'étaient pas nécessairement très impliqués dans la gestion. On les voit en effet assemblés pour accueillir le gouverneur de Sicile, avant d'être renvoyés à leurs affaires pendant qu'une décision importante, soit celle d'expurger les livres et autres documents de la compagnie de toute référence négative relative au gouverneur de Sicile, va être prise par d'autres, les *decumani*¹³⁹². Badian souligne d'ailleurs un peu ironiquement que les *socii* semblent avoir été

¹³⁸⁹ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 366.

¹³⁹⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 70. Dans son histoire de la bourse, G. DE ANTONELLIS, cité infra, note 1465, p. 24 présente un point de vue semblable.

¹³⁹¹ Voir au chapitre III des présentes la section 3.3.1.

¹³⁹² Voir la note 1345; E. BADIAN, préc., note 3, p. 72.

convoqués à des assemblées comme les actionnaires modernes et ne paraissent pas avoir eu davantage de pouvoir que ceux-ci aujourd'hui¹³⁹³. On peut présumer qu'il pense aux actionnaires des grandes compagnies publiques lorsqu'il dit cela. Quoiqu'il en soit, cet épisode des Verrines semble exclure la possibilité que les *socii* aient toujours été en charge de prendre les décisions relatives à la gestion de la société.

Que faut-il en conclure? Premièrement, il est possible que les sociétés de publicains aient juridiquement évolué dans le temps et que les droits des *socii* n'aient pas été les mêmes en 215 av. J.-C. et en 72 av. J.-C. En fait, c'est très probable. Deuxièmement, il est également possible que le modèle de société de base soit resté assez semblable pour ces deux époques, mais qu'il ait été appliqué différemment selon le nombre de *socii*. On voit cela à l'époque moderne avec les compagnies publiques, où les actionnaires, très nombreux, n'ont aucune possibilité de participer à la gestion, alors que dans les compagnies privées, ils peuvent le faire grâce à la convention unanime d'actionnaires. Ce qui est plus intéressant, c'est qu'on le voit aussi à l'époque romaine pour les *collegia*.

En effet, nous avons vu que dans les *collegia*, il y avait une assemblée des membres qui prenait les décisions de gestion, mais que dans certains cas c'était plutôt un conseil de décurions qui s'occupait de la gestion à la place de l'assemblée; nous avons observé que cela a été le cas notamment dans les deux *collegia* qui comptaient le plus grand nombre de membres¹³⁹⁴. Il est possible que cela ait été la même chose dans les sociétés des publicains. La plaidoirie des Verrines, telle qu'actuellement interprétée par les historiens

¹³⁹³ E. BADIAN, préc., note 3, p. 72. Son opinion est acceptée par J.R. LOVE, préc., note 103, p. 182. Badian, p. 139 note 33 semble toutefois suggérer qu'il y a eu, plus tard, une assemblée des *socii* pour ratifier la décision des *decumani* (Verrines, II, II, 177) mais il n'est pas certain que cette interprétation soit la bonne; voir au chapitre V, les sections 5.5.7.2.1.1 et 5.5.7.2.1.2 analysant cette plaidoirie de manière plus détaillée. De plus, même si elle l'était, il n'en demeure pas moins que c'est une situation exceptionnelle qui n'a rien à voir avec la gestion régulière de la société : il s'agit en effet de faire disparaître des preuves afin de faire entrave à la justice dans le procès du gouverneur. Tel qu'expliqué au chapitre V, les *socii* étant au courant de l'existence des documents, il était difficile de les faire disparaître sans leur assentiment, mais ça ne veut pas dire qu'en temps normal, ils étaient impliqués dans la gestion de la société.

¹³⁹⁴ Voir au chapitre IV des présentes la section 4.2.3.

et les juristes¹³⁹⁵, est compatible avec une telle explication parce que Cicéron y mentionne une multitude de *socii* qui ne semblent pas participer à la gestion et des *decumani* qui semblent être un plus petit groupe et qui prennent la décision de gestion d'expurger les livres.

Dans cette optique, l'organisation interne des sociétés des publicains ne serait pas toujours la même, pas plus que celle des *collegia*. Elle varierait en fonction des besoins de la société compte tenu du nombre de ses *socii*. Ceci est quelque peu différent de la compagnie moderne, qui comprend toujours trois paliers, actionnaires, administrateurs et dirigeants¹³⁹⁶. En effet, même avec la convention unanime d'actionnaires, le conseil d'administration continue d'exister, mais il se fait retirer ses pouvoirs au profit des actionnaires ou les partage avec eux. Ici, nous sommes en train de dire que dans certains cas, il n'y aurait eu que des actionnaires, qui se seraient occupés de la gestion, et des dirigeants, alors que dans d'autres, comme les actionnaires étaient trop nombreux, il y aurait eu aussi un conseil d'administration en charge de la gestion et des dirigeants. Bref, il n'y aurait pas un modèle unique d'organisation interne pour la société de publicains mais plusieurs, contrairement à ce qui est le cas de la compagnie moderne, mais comme cela était le cas pour les *collegia*.

C'est la première fois, à ma connaissance, que cette idée est mise de l'avant, mais je pense que comme les Romains se livraient à ce genre d'adaptations de leurs institutions, il est bien possible qu'ils en font autant pour leurs sociétés de publicains, d'autant plus que cela aurait répondu à un besoin concret. Il est, en effet, impossible à une « multitude » de gérer une entreprise¹³⁹⁷. Il faut déléguer la gestion à un groupe plus restreint. Par contre, si les *socii* sont au nombre de dix-neuf comme ils l'étaient en 215 av. J.-C. (et pour trois sociétés, donc ils étaient encore moins nombreux dans chaque

¹³⁹⁵ Mais voir la nouvelle interprétation de cette plaidoirie proposée au chapitre V des présentes, aux sections 5.5.7.2.1.1 et 5.5.7.2.1.2.

¹³⁹⁶ Nous avons vu que ce sera toutefois différent à compter de 2011 dans les compagnies québécoises, voir la note 67.

¹³⁹⁷ Si l'interprétation actuelle de la plaidoirie est la bonne; mais voir la nouvelle interprétation de cette plaidoirie proposée au chapitre V des présentes, aux sections 5.5.7.2.1.1 et 5.5.7.2.1.2.

société!), ce n'était pas du tout indispensable de déléguer la gestion à un groupe plus restreint comme les *decumani*.

Il faut également souligner que malgré ce que semble en penser Badian et d'autres auteurs¹³⁹⁸, l'épisode de l'assemblée des *socii* dans les Verrines ne confirme pas que les *socii* aient participé à un équivalent de nos assemblées d'actionnaires modernes, ni que de telles assemblées aient été tenues régulièrement. En effet, en droit moderne, l'assemblée des actionnaires est une réunion annuelle au cours de laquelle ces derniers élisent le conseil d'administration, reçoivent les états financiers et le rapport de gestion et se prononcent sur les questions qui relèvent de leur compétence¹³⁹⁹. Si une telle question est soulevée en cours d'année et qu'on ne peut pas attendre jusqu'à l'assemblée annuelle pour y répondre, il y aura une assemblée spéciale convoquée pour y répondre (une assemblée spéciale n'étant en effet rien d'autre qu'une assemblée des actionnaires qui n'est pas l'assemblée annuelle)¹⁴⁰⁰. Il est bien entendu possible que les *socii* aient participé à des assemblées similaires puisqu'il semble y en avoir eu dans les *collegia*¹⁴⁰¹. Toutefois, ce n'est pas confirmé dans les Verrines, puisqu'il n'y a aucune indication que l'assemblée des Verrines est une réunion de ce genre et que les *socii* sont rassemblés pour recevoir de l'information sur les affaires de la société ou exercer un droit quelconque, qu'il s'agisse d'élire un conseil d'administration ou de se prononcer sur quoi que ce soit d'autre¹⁴⁰². Cicéron nous dit simplement que par tradition et courtoisie, ils viennent accueillir le gouverneur de Sicile, la province où la société dont ils détiennent des parts fait affaire, à son retour à Rome. C'est un peu comme si on demandait aux actionnaires d'une compagnie moderne qui fait affaire à l'étranger de venir saluer un personnage important pour cette compagnie lors de son passage à Montréal. Voilà qui n'a rien à voir avec une assemblée d'actionnaires telle qu'on la conçoit de nos jours.

¹³⁹⁸ G. DE ANTONELLIS, cité infra, note 1465, p. 23; M.B. SMITH, préc., note 1465, p. 10 : « the *publicani* were (...) holding regular meetings of shareholders ».

¹³⁹⁹ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 504.

¹⁴⁰⁰ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 506.

¹⁴⁰¹ Voir au chapitre IV des présentes la section 4.2.3 au début.

¹⁴⁰² Voir aussi la note 1393.

4.3.2.1.2.4 Conclusion

En guise de conclusion, les *socii* ont généralement été présentés par les historiens et les juristes comme les plus importants « actionnaires » des sociétés de publicains. On leur attribue un rôle dans la constitution de la société de publicains, dans le système d'octroi de sûretés et dans la gestion de la société.

Toutefois, en réalité, on ignore quel a été le processus de constitution de la société de publicains et il a peut-être varié dans le temps. Il n'est pas certain que les *socii* étaient impliqués, bien que ce soit une possibilité.

Pour ce qui est de l'octroi de sûretés, il est probable que certains *socii* en ont consenti à l'État mais ce n'était pas nécessairement le cas de tous, notamment ceux qui ne détenaient qu'une petite part dans l'entreprise. De plus, il est possible qu'il y ait eu des gens qui n'étaient pas des *socii* et qui ont eux aussi octroyé des sûretés à l'État.

Quant à leur implication dans la gestion, on peut dire qu'elle est attestée dans le cas d'une société de publicains composé d'un petit nombre de *socii* en 215 av. J.-C., mais que le contraire semble attesté dans le cas de la société de publicains qui avait une « multitude » de *socii* dans les Verrines en 72 av. J.-C., selon l'interprétation de la plaidoirie actuellement retenue par les historiens et les juristes. Il est possible que le rôle des *socii* dans la gestion ait varié à travers le temps, ou encore que l'organisation interne des sociétés de publicains ait, comme celle des *collegia*, été différente selon qu'elles comptaient beaucoup ou peu de membres. Dans le cas où elles comptaient beaucoup de

socii, le pouvoir de gestion aurait pu être attribué à un groupe plus restreint, qui dans les Verrines serait potentiellement identifié comme étant celui des *decumani*. Personne n'a encore suggéré que l'organisation interne des sociétés de publicains variait peut-être de cette façon mais à mon avis, il faut envisager cette possibilité, compte tenu du fait que les Romains faisaient varier l'organisation interne de leurs *collegia*.

4.3.2.1.3 Les « *adfines* »

Par ailleurs, les *socii* sont assez fréquemment mentionnés, mais il existe aussi deux autres termes qui n'apparaissent qu'une seule fois dans toute la littérature ancienne et dont les auteurs suggèrent qu'ils réfèrent eux aussi à des actionnaires : il s'agit des termes *adfines* et *particeps*.

Les *adfines* ne sont mentionnés selon Badian qu'une seule fois, par Tite-Live, dans le passage où les censeurs excluent des adjudications de 169 av. J.-C. tous ceux qui ont participé à celles de la période précédente, sans expliquer pourquoi (un épisode dont Tite-Live, auteur de la fin de la République, n'est pas contemporain):

« XLIII XVI 1-16: In reviewing the knights, the censorship of these officials was rather stern and harsh; they deprived many of their horses. When in this matter they had offended the order of the knights, they added fire to grudge by a proclamation, in which **they proclaimed that none of those who in the censorship of Quintus Fulvius and Aulus Postumius had farmed the public revenues or the public works should appear at the auction of Claudius and Sempronius, or should be a partner or sharer in the contracting.** (...) (en latin: *'In equitibus recensendis tristis admodum eorum atque aspera censura fuit: multis equos ademerunt. In ea re cum equestrem ordinem offendissent, flammam invidiae*

adiocere edicto, quo edixerunt, ne quis eorum qui Q. Fulvio A. Postumio censoribus publica vectigalia aut ulro tributa conduxissent ad hastam suam accederet sociusve aut adfinis eius conditionis esset.) » (caractères gras ajoutés)¹⁴⁰³

Comme les *socii* et les *adfines* sont tous les deux mentionnés dans ce passage, il est clair qu'ils réfèrent à deux catégories de gens différentes, peut-être des catégories d'actionnaires différents.

Par ailleurs, contrairement à Badian qui pense que les *adfines* ne sont mentionnés qu'une fois dans toute la littérature ancienne, Nicolet relève une autre instance, plus ancienne, où le mot *adfines* est utilisé, soit dans Plaute, Trin., 331¹⁴⁰⁴. Plaute est un auteur républicain qui écrit au III^e siècle av. J.-C. et le passage est tiré de l'une de ses comédies :

« Phil. : And he once had money?

Lys. : Once, sir.

Phil. (brisk and suspicious) How did he lose it? **Tied up with state contracts**, was he, or maritime ventures? (en latin : '*publicisne adfinis fuit an maritumis negotiis?*') Did he lose it in trade, or slave-trading?

Lys. : None of those ways, sir. » (caractères gras ajoutés)¹⁴⁰⁵

Ceci confirme l'implication des *adfines* dans les contrats publics, sans nous fournir davantage de détails à leur sujet.

Qui sont donc exactement les *adfines*? Comme Badian nous le confesse candidement : « We simply have no idea who they are. »¹⁴⁰⁶. Il ajoute qu'ils étaient peut-être des cautions secondaires, d'un statut moins élevé que les *socii*, mais ce n'est pas certain

¹⁴⁰³ Alfred C. SCHLESINGER, *Livy : History of Rome, Books XLIII-XLV*, 5^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000, p. 55-61.

¹⁴⁰⁴ C. NICOLET, 1971, préc., note 3, p. 171.

¹⁴⁰⁵ P. NIXON, infra, note 1780, p. 129.

¹⁴⁰⁶ E. BADIAN, préc., note 3, p. 70.

puisque que comme nous l'avons vu, les *socii* n'étaient peut-être pas tous obligés d'être des cautions¹⁴⁰⁷.

À son avis, les *adfines* n'étaient toutefois pas de simples actionnaires anonymes : ils devaient, comme les *socii*, être enregistrés sur les registres des censeurs; cet avis est partagé par Carcopino, puisque dans le passage susmentionné de Tite-Live, ceux qui ont participé aux adjudications précédentes sont exclus des nouvelles adjudications, ce qu'il aurait été difficile de faire s'ils n'avaient pas été inscrits sur les registres des censeurs selon Badian¹⁴⁰⁸. Une telle inscription tendrait aussi à confirmer le fait qu'ils étaient engagés envers l'État à titre de cautions, autrement cette inscription ne serait pas utile. Badian pense également, contrairement à Brunt¹⁴⁰⁹, qu'ils devaient être impliqués dans la gestion de la compagnie, autrement il n'y aurait pas eu de raison de les exclure des adjudications, dit-il¹⁴¹⁰. De son côté, Nicolet semble plutôt accepter l'opinion formulée par Knipf à l'effet qu'il s'agirait de simples porteurs de *partes*, c'est-à-dire de parts ou d'actions, et donc d'actionnaires¹⁴¹¹ et c'est une position partagée par d'autres historiens¹⁴¹². Quant à Ellul, il suggère qu'il s'agissait de détenteurs d'obligations et qu'ils ne participaient donc pas aux assemblées des *socii*¹⁴¹³. Que faut-il penser de toutes ces explications?

Premièrement, l'argumentation de Badian à l'effet que les *adfines* étaient enregistrés auprès des censeurs et impliqués dans la gestion de la société est plausible dans l'optique du passage de Tite-Live susmentionné, mais à mon avis, elle n'est valide que pour l'époque que ce passage concerne, soit 169 av. J.-C. Nous avons déjà expliqué pourquoi cette argumentation n'est pas applicable aux *socii* de l'époque des Verrines (72 av. J.-C.)

¹⁴⁰⁷ E. BADIAN, préc., note 3, p. 70. À ce sujet, voir au chapitre IV des présentes, la section 4.3.2.1.2.2, mais voir aussi le nouvel argument développé au chapitre V, section 5.4.1.6.

¹⁴⁰⁸ J. CARCOPINO, 1914, préc., note 5, p. 105.

¹⁴⁰⁹ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 362.

¹⁴¹⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 70.

¹⁴¹¹ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 327 et 334.

¹⁴¹² S. DE LAET, préc., note 4, p. 104.

¹⁴¹³ J. ELLUL, préc., note 124, p. 374

(selon l'interprétation actuelle de la plaidoirie par les historiens et les juristes¹⁴¹⁴). Or, si la gestion de la société des Verrines avait été déléguée aux *decumani* parce que les *socii* étaient trop nombreux pour s'en occuper, on voit mal comment d'autres acteurs comme les *adfines* auraient été impliqués. Il est d'ailleurs intéressant de constater que Cicéron, qui nous donne pourtant beaucoup de détails sur l'organisation interne de la société de publicains concernés, ne parle pas du tout des *adfines* au sujet de cette société. Il n'en parle d'ailleurs nulle part dans ses autres écrits, alors qu'il mentionne fréquemment les *socii*. Il se pourrait que cette catégorie d'actionnaires ait disparu à son époque, ou du moins qu'elle n'existait pas dans la société de publicains concernée. En tout cas, si jamais elle existait dans cette société, elle n'était certainement pas très impliquée dans la gestion de celle-ci, autrement elle aurait figuré dans les commentaires de Cicéron sur les activités de la société et les prises de décisions qu'il décrit, ce qui n'est pas le cas. Ellul semble avoir cherché une explication à l'absence des *adfines* dans cette société et avoir conclu qu'ils devaient être des détenteurs d'obligations, mais il n'y a pas un iota de preuve disponible à cet égard. Quant à Nicolet et aux autres historiens comme Brunt, ils refusent de croire que les *adfines* étaient impliqués dans la gestion; toutefois, il est bien possible qu'ils aient tort, du moins pour la période de 169 av. J.-C. où Tite-Live mentionne leur exclusion du processus d'adjudication de contrats. En effet, comme Badian le souligne, on voit mal pourquoi ils auraient été exclus de ce processus s'ils n'avaient pas participé à la gestion des sociétés, puisqu'ils n'auraient alors rien eu à se reprocher¹⁴¹⁵.

Il me semble que la position la plus prudente est d'accepter l'explication de Badian pour l'époque où les *adfines* sont effectivement attestés, c'est-à-dire vers 169 av. J.-C. Je pense qu'il a raison de dire qu'ils sont alors inscrits sur les registres des censeurs, qu'ils octroient possiblement des sûretés et qu'ils participent à la gestion de la société. Tout cela ne nous dit pas en quoi ils diffèrent alors des *socii*, auxquels nous avons reconnu les mêmes caractéristiques pour cette période. Une possibilité qui ne semble pas avoir été

¹⁴¹⁴ Une interprétation différente de cette plaidoirie est proposée au chapitre V, section 5.5.7.2.1.2.

¹⁴¹⁵ Il est vrai qu'ils auraient pu être pénalisés par l'État malgré leur innocence, parce qu'ils ont été enrichis par les actes des gestionnaires, on encore, parce qu'on présumait qu'ils étaient au courant de ce que les gestionnaires faisaient.

envisagée est que cela ait un rapport avec le sens habituel du mot *adfines*, soit celui de personne à laquelle on est liée par le sang. Apparemment, la société en droit romain aurait une origine familiale¹⁴¹⁶. Se pourrait-il que les *adfines* soient des associés ayant des liens du sang entre eux alors que ce ne serait pas le cas des autres *socii*? Quelle est, exactement, la différence entre la position des *socii* et celle des *adfines*? Voilà une question à laquelle on ne sera peut-être jamais en mesure de répondre.

Mais quoi qu'il en soit, même si on donne raison à Badian au sujet des *adfines* pour 169 av. J.-C., on ne devrait pas tenir pour acquis que les *adfines* existent toujours et encore moins que leur position juridique dans la société est toujours la même vers la fin de la République, qui est la période où on dispose grâce à Cicéron du plus grand nombre d'informations sur l'organisation interne des sociétés de publicains, alors que les *adfines* ne sont pourtant jamais expressément mentionnés¹⁴¹⁷.

4.3.2.1.4 Les « particeps »

Il nous reste à traiter d'une dernière catégorie possible d'actionnaires, le *particeps*. Les historiens mentionnent en effet un seul auteur, le Pseudo-Asconius (253 Stangl), qui utilise dans ses commentaires sur la plaidoirie des Verrines de Cicéron le mot *particeps*,

¹⁴¹⁶ E. DEL CHIARO, préc., note 4, p. 17-24 et 36-37.

¹⁴¹⁷ Il faut cependant signaler que Nicolet a remarqué qu'il était possible de faire un parallèle entre le texte où Tite-Live mentionne les *adfines* et un texte de Cicéron, qui sans les mentionner, réfère à des détenteurs de partes qui pourraient être les *adfines*. Nous reviendrons sur ce point au chapitre V, lorsque nous examinerons les sources républicaines de manière plus approfondie.

qui signifierait actionnaire¹⁴¹⁸ ou « porteur de parts »¹⁴¹⁹, et aurait donc essentiellement, selon ces historiens, le même sens qu'*adfines*:

« In Act. II L O 143 : Corriguntur leges censoriae. Quid enim? 'Quare non?' Hironicos pronuntiandum.
Socium ne admittito. Qui tradere aedem debebat.
Neve partem dato. Aliud enim *socius*, aliud *particeps* : qui certam habet partem, non divise agit, ut *socius*. »¹⁴²⁰ (caractères gras ajoutés)

À cet égard, il faut toutefois savoir que le Pseudo-Asconius est un auteur qui semble avoir rédigé le commentaire d'où est tiré ce mot au V^e siècle ap. J.-C. Cicéron lui-même ne l'emploie pas dans les Verrines et il n'existe apparemment aucune source républicaine contemporaine qui l'emploie relativement aux publicains ou à leurs sociétés¹⁴²¹. Si on accepte quand même le témoignage du Pseudo-Asconius relativement à la période républicaine, on note que le *particeps* ne peut pas être exactement la même chose qu'un *socii*, puisque les deux sont mentionnés dans le passage reproduit ci-dessus. Deloume a prétendu que la multitude des *sociorum* de l'assemblée des Verrines dont nous avons déjà parlé était faite de *particeps* et non de *socii*, mais c'est faire bon marché du fait que Cicéron utilise le mot *sociorum*, et que selon le Pseudo-Asconius lui-même, *particeps* et *socii* sont deux termes différents¹⁴²².

Nous ne savons rien d'autre du *particeps*. Franchement, compte tenu que ce terme n'est mentionné qu'une seule fois, par un auteur qui rédige cinq siècles après la fin de la

¹⁴¹⁸ A. DELOUME, préc., note 4, p. 16.

¹⁴¹⁹ C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 265; C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 326.

¹⁴²⁰ Asconius lui-même est plutôt un historien du I^{er} siècle ap. J.-C. qui a rédigé des commentaires sur l'oeuvre de Cicéron au bénéfice de ses enfants. Il existe une édition réputée de son oeuvre en latin, Thomas STANGL, *Ciceronis Orationum Scholiastae : Asconius*, Hildesheim, Olms, 1964. Cette édition inclut aussi les textes du Pseudo-Asconius. C'est de cette édition de Stangl, à la page 253, qu'est tiré l'extrait du Pseudo-Asconius qui intéresse Nicolet et qui est reproduit ci-dessus. Une traduction anglaise de l'oeuvre d'Asconius est également disponible, R.G. LEWIS, *Commentaries on Speeches of Cicero – Asconius*, Oxford, Oxford University Press, 2006, en version électronique à MyiLibrary; toutefois, je n'ai pas pu localiser de traduction des oeuvres du Pseudo-Asconius.

¹⁴²¹ Library of Latin Texts, recherche par mot-clef, *particeps*. Cicéron emploie le mot à plusieurs reprises dans le sens de participant, personne qui partage, mais jamais relativement aux publicains ou à leurs sociétés; il en est de même pour Plaute, Térence, Titus-Livius, Sallustius, Cornelius Nepo et Velleius Paterculus.

¹⁴²² A. DELOUME, préc., note 4, p. 264-265.

République en commentant un texte de Cicéron que nous possédons encore et qui n'utilise pas, lui, ce terme, je pense que ce témoignage n'est pas fiable et qu'il devrait être écarté. Le témoignage de Cicéron lui-même existe, il est contemporain, et il est clair que ce n'est pas dans ses écrits que le Pseudo-Asconius a été pêcher ce terme dont nous ignorons complètement la provenance. Je pense qu'il est plus prudent de donner la préséance à Cicéron lui-même et de mettre de côté cette attestation pour le moins douteuse.

4.3.2.2 Les « partes »: des actions?

Avant d'entreprendre notre analyse de ce que nous savons des *socii*, des *adfines* et des *particeps*, qui étaient présentés par les historiens comme des équivalents de nos actionnaires modernes, nous avons expliqué qu'un actionnaire en droit moderne est quelqu'un qui détient des actions de la compagnie. La question qui nous vient donc tout naturellement après avoir identifié les parties qui seraient potentiellement les équivalents des actionnaires dans la société de publicains, c'est de savoir s'ils détenaient effectivement des actions et si on retrouve des traces de celles-ci dans les textes anciens. Existait-il, sous la République, un équivalent de nos actions modernes?

Expliquons d'abord ce qu'est exactement une action de compagnie, en droit moderne. D'abord, une action ne doit pas être confondue avec un certificat d'actions : ce dernier n'en est qu'une représentation physique constituant une preuve *prima facie* du statut

d'actionnaire¹⁴²³. L'action elle-même est un bien incorporel mobilier et selon la Cour suprême du Canada, il s'agit ni plus ni moins d'un petit baluchon de droits et d'obligations qui découlent de la loi corporative¹⁴²⁴. Autrement dit, ce que l'actionnaire acquiert lorsqu'il achète une action, ce sont les droits rattachés à cette action, notamment les droits de base, c'est-à-dire le droit de voter aux assemblées sur les questions soumises aux actionnaires (élection du conseil, « changements importants »), le droit à des dividendes et le droit au reliquat¹⁴²⁵. Par contre, une action n'est pas une part des actifs de la compagnie et un actionnaire n'est pas propriétaire de ces derniers et ne peut pas les utiliser; c'est la compagnie, personne juridique distincte, qui l'est¹⁴²⁶. Enfin, une des principales caractéristiques des actions est qu'elles sont aisément transmissibles, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de restriction au droit d'un actionnaire de s'en départir par vente ou autrement¹⁴²⁷. Mais y avait-il des actions à l'époque de la République romaine, et si oui, en quoi consistaient-elles? S'agissait-il d'un équivalent de nos actions modernes?

À cet égard, on retrouve dans les textes anciens un concept de *partes*¹⁴²⁸ qui est attesté à quelques reprises. Ces témoignages datent tous de la fin de la République ou du début de l'Empire.

Il existe un passage de Valère-Maxime, un écrivain de l'Empire qui écrit au début du Ier siècle ap. J.-C. (au moins une cinquantaine d'années après la fin de la République), qui atteste du fait que Titus Aufidius a détenu une petite part (*exiguam particulam*) dans l'entreprise qui exploitait les dîmes d'Asie¹⁴²⁹ :

¹⁴²³ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 231; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 13-3.

¹⁴²⁴ *Sparling c. Québec (Caisse de dépôt et placement)*, (1988) 2 R.C.S. 1015 (C.S.C.); R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 222-223; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 12-10.

¹⁴²⁵ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 236 et suiv.; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 19-7.

¹⁴²⁶ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 93 et suiv.; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 12-8.

¹⁴²⁷ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 32; M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. 1-1 et suiv. Certaines restrictions peuvent toutefois être prévues dans une convention d'actionnaires (ex : clause de droit de premier refus, de première offre, etc.).

¹⁴²⁸ E. BADIAN, préc., note 3, p. 102-104; P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 124; A. DELOUME, préc., note 4, p. 280-282 et p. 306; A. DAUPHIN-MEUNIER, préc., note 153, p. 23; J. ELLUL, préc., note 124, p. 374; C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 636; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 265; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 180; U. MALMENDIER, préc., note 24, p. 38.

¹⁴²⁹ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 326.

« T. Aufidius, who had **shared in a very small way** in the Asian tax contracts, later governed the whole of Asia with proconsular authority. (en latin : *T. Aufidius, cum Asiatici publici **exiguam** admodum **particulam** obtinuit*). »¹⁴³⁰

En fait, la traduction ci-dessus n'est pas aussi explicite que cela puisqu'elle parle plutôt de part dans les contrats que dans l'entreprise. Or, il y a une différence entre détenir une part dans un contrat (par exemple, être trois parties signataires à un contrat) et détenir une part dans une entreprise qui détient un contrat.

Par contre, il existe des textes de Cicéron à ce sujet et la traduction en est plus claire. Ainsi, une de ses plaidoiries, le Pro Rabirio Postumo, inclut aussi une référence aux grandes parts (*magnas partis*) détenues par un certain Rabirius dans les entreprises des publicains¹⁴³¹:

« II 3 (...) His business interests and contracts were extensive (en latin : '*multa gessit; multa contractit*'); **he held many shares in state enterprises** (en latin : '*magnas partis habuit publicorum*'); nations had him for creditor; his transactions covered many provinces; he put himself at the disposal even of kings. He had previously lent large sums to this very king of Alexandria; but in the midst of all this he never ceased enriching his friends, sending upon them commissions (en latin : '*nec interea locupletare amicos umquam suos destitit, mittere in negotium*'), **bestowing shares** upon them (en latin : '*dare partis*'), advancing them by his wealth and supporting them by his credit (en latin : '*augere rere, fide sustentare*'). In short, by his generosity as well as by his magnanimity he reproduced the life and habits of his father. » (caractères gras ajoutés)¹⁴³²

Certains auteurs considèrent que l'*exiguam particulam* est une petite part alors que les *magnas partes* sont de grandes parts¹⁴³³; d'autres interprètent la détention d'une *exiguam particulam* comme signifiant que le détenteur était un *socii* de moindre importance alors que *magnas partes* impliquerait que le détenteur était au contraire un *socii* de grande importance¹⁴³⁴. Ellul, tout en considérant les *partes* comme des actions, a affirmé sans s'expliquer ou justifier son point de vue que les *particulae* étaient des obligations¹⁴³⁵. Quant à Antonellis, il indique que les *magnas partes* étaient celles des fondateurs alors

¹⁴³⁰ D.R. SHACKLETON BAILEY, *Valerius Maximus : Memorable Doings and Sayings*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000, p. 86-87.

¹⁴³¹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 102.

¹⁴³² N.H. WATTS, préc., note 2213, p. 369-371.

¹⁴³³ A. DELOUME, préc., note 4, p. 128; M.B. SMITH, préc., note 1465, p. 10.

¹⁴³⁴ E. BADIAN, préc., note 3, p. 102.

¹⁴³⁵ A. DAUPHIN-MEUNIER, préc., note 153, p. 23.

que les *particulae* sont les parts normales; il semble donc penser, même s'il ne le précise pas, qu'elles ont des caractéristiques juridiques différentes¹⁴³⁶, mais on comme on peut le voir ci-haut, les passages d'où proviennent ces expressions ne sont pas explicites et ne nous fournissent aucun indice à ce sujet.

Le contre-interrogatoire d'un certain Vatinius par Cicéron inclut également une référence à des *partes* volées par lui à César et aux publicains :

In Vatinius XII 29 « And since you despise the wealth of others, while you boast immoderately of yours, I wish you to answer me this question. During your tribunate of the commons, did you not make treaties with states, with kings, with tetrarchs? Did you disburse sums from the treasury by your laws? **Did you not at the same time filch shares when they were at their highest, in part from Cesar, in part from the tax-farmers themselves?** (en latin : '*eripuerisne partes illo tempore carissimas partim a Caesare, partim a publicanis*') » (caractères gras ajoutés)¹⁴³⁷.

Les historiens ne traitent généralement pas de la question de savoir quels droits étaient potentiellement rattachés à ces *partes*, même s'ils les considèrent comme des actions¹⁴³⁸, et c'est compréhensible compte tenu du fait que les textes anciens que nous venons d'examiner ne fournissent pas de détails sur la nature des *partes* et les droits qu'elles conféraient peut-être aux actionnaires.

Pour Badian, le mot *partes* « means no more than what a *socius* had »¹⁴³⁹. Il semble toutefois tenir pour acquis que les *partes* comprenaient généralement un droit de vote, à l'exception de celles mentionnées dans le contre-interrogatoire de Vatinius (auxquelles nous reviendrons), ce qui est possible mais ne va pas nécessairement de soi¹⁴⁴⁰. De même, un autre auteur affirme que les *partes* conféraient un droit au partage des bénéfices égal entre toutes les *partes*, sans preuve à l'appui¹⁴⁴¹. Or, cela non plus ne va

¹⁴³⁶ G. DE ANTONELLIS, cité infra, note 1465, p. 23.

¹⁴³⁷ R. GARDNER, *Cicero : Pro Sestio, In Vatinius*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001, p. 279. Badian traduit ce passage lui-même et utilise le mot « extort » plutôt que « filch », donc extorquer plutôt que voler, E. BADIAN, préc., note 3, p. 102 : « Did you extort shares, which were at their dearest at the time, partly from Caesar, partly from the *publicani*? ».

¹⁴³⁸ E. BADIAN, préc., note 3, p. 102; A. DELOUME, préc., note 4, p. 2.

¹⁴³⁹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 102.

¹⁴⁴⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 103.

¹⁴⁴¹ A. DAUPHIN-MEUNIER, préc., note 153, p. 23. Le même auteur est d'avis que les *particulae* étaient des obligations qui donnaient droit à un revenu fixe, déterminé au moment de la souscription de

pas nécessairement de soi. Premièrement, même à l'époque moderne, les actions peuvent être non-votantes, ne pas conférer un droit au dividende ou conférer un nombre de droits de vote ou un droit au dividende qui varie selon la catégorie d'actions. Deuxièmement, il est possible de détenir des parts dans un véhicule juridique qui n'octroient pas du tout le même genre de droits et d'obligations. Ainsi, à l'époque moderne, les parts acquises par les associés de la société en nom collectif, les commanditaires de la société en commandite et les bénéficiaires de la fiducie d'entreprise confèrent à leurs détenteurs, comme les actions, un petit baluchon de droits et d'obligations, établis par la loi et les contrats pertinents, mais ces droits et obligations sont très différents de ceux que la loi corporative octroie aux actionnaires¹⁴⁴². À titre d'exemple, il n'existe pas dans la société en commandite et dans la fiducie de droit de voter pour élire l'équivalent du conseil d'administration de la compagnie, soit l'équipe de gestion, ou la destituer¹⁴⁴³. Ce ne sont pas les commanditaires qui choisissent les commandités, ni les bénéficiaires qui décident qui sera fiduciaire¹⁴⁴⁴. De la même façon, on ne peut pas tenir pour acquis que ce sont les détenteurs de *partes* qui élisaient l'équipe de gestion des sociétés de publicains, en l'absence de tout élément de preuve à cet égard. Il n'est pas non plus certain que ces détenteurs de *partes* recevaient tous des dividendes. Nous allons voir sous peu que ces *partes* étaient transmissibles, ce qui signifie qu'il leur était possible de réaliser leur expectative de profit en les revendant, et le droit moderne nous enseigne que dans un tel cas, c'est suffisant pour inciter les gens à investir. La grande majorité des compagnies publiques ne distribuent pas de dividendes à leurs actionnaires. Il faut donc faire très attention de ne pas sauter aux conclusions quant aux droits qui étaient rattachés aux *partes*.

Le fait que nous ne détenions pas davantage d'information sur les *partes* fait en sorte que nous ne savons pas vraiment, finalement, si la situation des *socii* et des *adfines*

l'obligation et donc indépendant des bénéfices à venir. Voir aussi, au même effet, J. ELLUL, préc., note 124, p. 374.

¹⁴⁴² Voir la comparaison des différents véhicules juridiques effectuée dans G. DUFOUR, préc., note 35, p. 55 et suiv.

¹⁴⁴³ G. DUFOUR, préc., note 35, p. 91 et suiv. et p. 335 et suiv.

¹⁴⁴⁴ G. DUFOUR, préc., note 35, p. 91 et suiv. et p. 335 et suiv. (à moins, dans le cas des bénéficiaires, que l'acte de fiducie ne leur confie le droit de destituer le fiduciaire et de pourvoir à son remplacement, ce qui est parfois le cas mais pas toujours).

s'apparentait plus à celle de nos actionnaires modernes ou davantage à celles de nos commanditaires ou bénéficiaires de fiducie d'entreprise, au niveau des droits et des obligations.

Bref, ce n'est que d'une manière très générale qu'on peut comparer les *partes* aux actions modernes, de sorte qu'il est en réalité prématuré de tirer la conclusion que les *socii* et les *adfines* étaient, en tant que détenteurs de *partes*, des équivalents de nos actionnaires modernes plutôt que des équivalents de nos commanditaires de société en commandite ou de nos bénéficiaires de fiducie d'entreprise, ou encore quelque chose de tout à fait différent qui n'a pas vraiment d'équivalent parmi nos véhicules juridiques modernes.

Par ailleurs, comme Badian considère les *partes* comme des actions, il n'hésite pas à faire référence à la notion de capital-actions relativement aux sociétés de publicains. Il pense que chaque société de publicains avait son capital-actions et que les *partes* étaient transmissibles, une opinion partagée par Deloume¹⁴⁴⁵, Dauphin-Meunier¹⁴⁴⁶, Ellul¹⁴⁴⁷, Nicolet¹⁴⁴⁸ et Frank¹⁴⁴⁹.

En ce qui a trait à la transmissibilité des *partes*, leur opinion est étayée par le passage de la plaidoirie du Pro Rabirio Posthumo de Cicéron, qui mentionne que Rabirius avait transmis des *partes* à des amis. Badian s'appuie aussi sur le contre-interrogatoire de Vatinius, qui selon lui, démontre que les *partes* pouvaient être soit acquises de la société de publicains elle-même ou soit de quelqu'un qui en détenait déjà¹⁴⁵⁰. Toutefois, à mon avis le passage du Pro Rabirio Posthumo est plus clair à cet égard, parce que le contre-interrogatoire de Vatinius fait état de vol ou d'extorsion, donc d'une acquisition potentiellement illégale, et n'établit donc pas que les transferts de *partes* étaient habituels et légaux. Nicolet indique d'ailleurs que ce passage est un reproche adressé à Vatinius d'avoir contrevenu à une loi de César interdisant aux sénateurs de participer aux

¹⁴⁴⁵ A. DELOUME, préc., note 4, p. 126-127 et 129.

¹⁴⁴⁶ A. DAUPHIN-MEUNIER, préc., note 153, p. 23.

¹⁴⁴⁷ J. ELLUL, préc., note 124, p. 374.

¹⁴⁴⁸ C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 636.

¹⁴⁴⁹ T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 194-195.

¹⁴⁵⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 102.

adjudications publiques¹⁴⁵¹; toutefois, cette interprétation est un peu curieuse puisque César aurait alors lui-même contrevenu à sa propre loi. Tandis que dans le *Pro Rabirio Posthumo*, tout semble parfaitement légal : Cicéron est en effet en train d'essayer de présenter son client et sa famille sous leur meilleur jour face au jury, donc il est logique de penser qu'il ne leur attribuerait pas un comportement illégal.

Bref, ce que les *partes* ont en commun avec les actions des compagnies modernes (mais aussi avec les parts des commanditaires dans une société en commandite et avec les unités dans une fiducie d'entreprise), ce ne sont pas nécessairement les droits qui y sont rattachées, puisque nous ne les connaissons pas, mais c'est le fait d'être transférables, du moins à l'époque de Cicéron, vers la fin de la République. C'est en effet le seul moment où ce caractère transférable des *partes* est attesté et c'est aussi la première fois que les *partes* elles-mêmes sont mentionnées dans l'histoire romaine.

Toutefois, ce qui est intrigant, c'est que certains auteurs ont été jusqu'à suggérer qu'il avait existé à Rome l'équivalent d'une Bourse où ces *partes* auraient été transigées. En d'autres termes, on a voulu voir dans les sociétés des publicains un équivalent non seulement de la compagnie moderne, mais encore de la compagnie publique inscrite à la cote d'une Bourse.

Il est vrai qu'à l'époque moderne, au Canada par exemple, le caractère transférable des actions a été un facteur important dans le développement de la Bourse¹⁴⁵². Mais y en a-t-il vraiment eu un équivalent à l'époque de la République romaine? C'est la question sur laquelle nous allons maintenant nous pencher.

¹⁴⁵¹ C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 265; C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 312 (la *Lex iulia repetundarum* de 59 av. J.-C.).

¹⁴⁵² R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 32.

4.3.2.3 Un appel public à l'épargne, une Bourse et/ou un réseau de courtiers?

Plusieurs auteurs sont d'avis soit qu'il a existé un équivalent antique de la Bourse à Rome sous la République et qu'on y a assisté à d'importantes spéculations boursières sur les actions des sociétés de publicains ou soit, à tout le moins, que ces actions étaient largement distribuées au sein du peuple romain. C'est notamment l'avis de Mommsen¹⁴⁵³, de Roztovtzeff, de De Laet¹⁴⁵⁴, de Dauphin-Meunier¹⁴⁵⁵, d'Ellul¹⁴⁵⁶, de Deloume¹⁴⁵⁷, de Salvioli¹⁴⁵⁸, de Frank¹⁴⁵⁹, de Brunt¹⁴⁶⁰, de Badian¹⁴⁶¹ et de Malmendier¹⁴⁶². On relève quelques auteurs dissidents, notamment Toynbee¹⁴⁶³ et

¹⁴⁵³ T. MOMMSEN, 1854, préc., note 113, p. 332. Toutefois, il ne précise pas exactement ce qu'il entend par là et ce n'est pas dans un passage qui traite des sociétés des publicains, mais plutôt de la géographie de la ville de Rome. Il localise cette Bourse dans le Forum.

¹⁴⁵⁴ S. DE LAET, préc., note 4, p. 104. Il se fie sans doute à Roztovtzeff à cet égard puisque c'est la principale référence qu'il invoque et qu'il n'a pas étudié cette question lui-même; il indique qu'il y avait d'importantes spéculations boursières dans la République romaine au II et au Ier siècles av. J.-C.

¹⁴⁵⁵ A. DAUPHIN-MEUNIER, préc., note 153, p. 24.

¹⁴⁵⁶ J. ELLUL, préc., note 124, p. 376 : « Les petits propriétaires en arrivent à vendre leurs terres pour jouer à la bourse des valeurs qui s'est ouverte à Rome, peut-être dès 180, en tout cas, sûrement en 140. »

¹⁴⁵⁷ A. DELOUME, préc., note 4, p. 2, p. 133, p. 103-104, p. 265, p. 281-284. Selon lui, les employés libres et citoyens romains étaient probablement tous des actionnaires des sociétés de publicains, voir p. 106.

¹⁴⁵⁸ G. SALVIOLI, *Le capitalisme dans le monde antique : études sur l'histoire de l'économie romaine, traduit de l'italien par Alfred Bonnet*, Paris, V. Giard et E. Brière éd., 1906, p. 40 : « Les petits capitaux étaient employés en actions de grandes sociétés, de sorte que toute la ville, comme dit Polybe (VI, 17), était intéressée dans les différentes entreprises financières dirigées par quelques firmes importantes. Les plus petites épargnes avaient leur part dans les entreprises des publicains, c'est-à-dire dans le fermage des impôts et des terres publiques, entreprises qui donnaient des profits extraordinaires. ».

¹⁴⁵⁹ T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 194-195, 286. Frank pense toutefois que le capital requis par les activités des sociétés de publicains devait rarement excéder l'équivalent d'un million de dollars, ce qui est un peu contradictoire, puisqu'on voit mal la nécessité de faire appel au public romain et d'émettre les *partes* ou actions à un très grand nombre de gens pour financer la société de publicains si le capital requis n'est pas très important. Il est alors habituellement possible de le réunir en faisant appel à un nombre de contributeurs plus limité mais individuellement plus fortunés, ce qu'on appelle de nos jours un financement privé.

¹⁴⁶⁰ P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 119 et p. 123-124 ; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 165. L'expression « numerous investors » pourrait s'appliquer à une vingtaine d'investisseurs tout autant qu'à un millier donc on ne sait pas s'il croyait vraiment que le capital était largement distribué.

¹⁴⁶¹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 45-46.

¹⁴⁶² U. MALMENDIER, préc., note 24, p. 38.

¹⁴⁶³ A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 343 : « Polybius has overestimated both the extent to which the business arising in connection with the public contracts was diffused through the Roman body politic and the extent through which the 'Establishment' was able to control the contractors and their associates in virtue of its constitutional or customary power representing the Roman state – which, in this case, was one of the two contracting parties.

'The masses' would have been surprised and annoyed if it had come to their ears that Polybius imagined them to be participants in this profitable business. In the Post-Hannibalic age a Roman peasant would have considered himself lucky if he had managed to retain possession of his Peninsular Italian farm or managed

Nicolet¹⁴⁶⁴, sur certaines de ces questions, mais l'opinion des majoritaires n'en est pas moins désormais intégrée dans les manuels d'histoire de la bourse¹⁴⁶⁵. Mais quels sont les éléments de preuve disponibles à ce sujet?

Il existe essentiellement six textes de l'époque républicaine qui ont été invoqués à l'appui de l'affirmation qu'il existait un équivalent de notre Bourse à Rome. L'un, de l'auteur de comédies Plaute, date du III^e siècle av. J.-C.; l'autre, de l'historien Polybe, date du II^e siècle av. J.-C.; et les quatre derniers, de Cicéron, de la fin de la République (il s'agit de la plaidoirie des Verrines, des passages du Pro Rabirius Postumo et du contre-interrogatoire de Vatinius dont venons de discuter relativement à la transmissibilité des *partes* et d'un passage d'un autre discours de Cicéron, le Pro lege Manilia). Comme nous le verrons, aucun de ces six textes n'est très explicite. Ce sont les plus récents, soit ceux de Cicéron, qui fournissent le plus d'éléments à l'appui de l'affirmation qu'il a peut-être existé une Bourse à Rome et que les *partes* des sociétés de publicains ont peut-être été largement distribuées au sein du public romain.

Voyons donc les textes dont les auteurs se sont inspirés pour conclure qu'il avait existé un équivalent de la Bourse moderne dans la Rome antique. Nous allons les aborder dans l'ordre chronologique.

to compensate himself for the loss of this by acquiring a new farm on the north-east side of the Appennines. The suggestion that he disposed of spare money in public contracts would have been taken by him to be a joke, and a bad joke, at his expense. He would not have believed that even a foreign observer could have intended this rosy picture of the peasant's financial position to be taken seriously. » . La réplique de Badian est que, E. BADIAN, préc., note 3, p. 45-46 : « It is easy to reverse the verdict of the skilled and conscientious contemporary observer, from the vantage point of the almost total loss of the relevant evidence. Of course, Polybius – like all of us – may be wrong; but he will have to be *proved* wrong before this is stated as a fact, and before he is held to ridicule. ».

¹⁴⁶⁴ C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 265. Selon lui : « Un tel marché boursier, par définition libre et anonyme, serait en contradiction avec le principe de la non-transmissibilité des créances en droit romain, et avec les diverses interdictions qui, on le verra, frappaient l'exercice des *publica*. Tout ce qu'on peut admettre, c'est que certains associés, à titre privé, pouvaient céder certaines de leurs *partes*, en principe à titre gratuit. Cela reste obscur, mais il ne faut pas commettre l'anachronisme d'imaginer les sociétés de publicains à l'image des sociétés capitalistes qui n'apparaîtront que quinze siècles plus tard. ».

¹⁴⁶⁵ Voir notamment Giacomo DE ANTONELLIS, *L'histoire des échanges et des transactions de l'Antiquité à nos jours (traduction de l'italien par François Boyle)*, Paris, Les Éditions de l'Épargne, 1988, p. 23-24; Paul-Jacques LEHMAN, *L'histoire toujours recommencée des bourses*, Paris, Groupe Express Éditions, 2004, p. 13-14; Loïc BELZE et Philippe SPIESER, *Histoire de la finance*, 2^e éd., Paris, Librairie Vuibert, 2007, p. 61 et p. 64; B. Mark SMITH, *A history of the global stock market : from ancient Rome to Silicon Valley*, Chicago, The University of Chicago Press, 2003, p. 9-11.

Le passage de Plaute, qui date du III^e siècle av. J.-C., n'est relevé ni par Badian, ni par Nicolet; il est mentionné par un nombre très limité d'auteurs, incluant Deloume, Roztovtzeff et Moore et Lewis, qui l'interprètent comme établissant la présence d'un équivalent antique de la Bourse à Rome :

«Curculio : **Husbands gambling their fortunes away? Try the Stock Exchange.** You'll know it by the callgirls waiting outside. You can pick up anyone you want to, at a price... » (caractères gras ajoutés)¹⁴⁶⁶.

Il se peut que cela constitue un élément de preuve à cet égard. Roztovtzeff écrit à partir de ce passage que les actions des compagnies qui percevaient les impôts étaient quotidiennement transigées dans la Bourse au Forum (ce qui est peu probable, puisque nous avons vu au chapitre III que ce n'est pas au III^e mais bien au II^e siècle av. J.-C. que la perception des impôts est devenue une activité importante des publicains¹⁴⁶⁷):

« Business was daily transacted at the exchange, near the temple of Castor in the large public place of Rome, the Forum. Here crowds of men bought and sold shares and bonds of tax-farming companies, various goods for cash and on credit, farms and estates in Italy and the provinces, houses and shops in Rome and elsewhere, ships and storehouses, slaves and cattle. »¹⁴⁶⁸

Toutefois, c'est une question de traduction du latin à l'anglais. En effet, la traduction de Harvard dans le Loeb Classical Library se présente différemment de celle susmentionnée:

« In case you wish to meet a perjurer, go to the Comitium; for a liar and a braggart, try the temple of Venus Cloacina; **for wealthy married wasters, the Basilica.** There too will be harlots, well-ripened ones, and men ready for a bargain (...) In the lower forum citizens of repute and wealth stroll about; in the middle forum, near the Canal, there you find the merely showy set. (...) Below the Old Shops are those who lend and borrow at usury.» (caractères gras ajoutés)¹⁴⁶⁹

C'est une traduction qui semble plus fidèle au texte latin : « *Qui periurum convenire volt hominem ito in comitium; qui mendacem et gloriosum, apud Cloacinae sacrum, ditis*

¹⁴⁶⁶ K. MOORE et D. LEWIS, préc., note 104, p. 96-97. Voir aussi A. DELOUME, préc., note 4, p. 2, p. 18, p. 181 et suiv. et p. 319 et suiv.

¹⁴⁶⁷ Voir au chapitre III des présentes la section 3.3.3.

¹⁴⁶⁸ M. ROZTOVTZEFF, préc., tome 1, note 116, p. 31. Son point de vue est accepté notamment par M.B. SMITH, préc., note 1465, p. 11. Voir aussi, également à l'effet qu'il y avait des sociétés de publicains dont les actions étaient transigées à un équivalent antique de la bourse, J.R. LOVE, préc., note 103, p. 190.

¹⁴⁶⁹ P. NIXON, *Plautus, vol. II : Casina, the Casket Comedy, Curculio, Epidicus, The Two Menaechmuses*, Cambridge (MA), 9^e éd., Harvard University Press, 1988, p. 238-239.

damnosos maritos sub basilica quaerito. Ibidem erunt scorta exoleta quique stipulari solent, symbolarum collatores apud forum piscarium. » (caractères gras ajoutés)¹⁴⁷⁰. Les auteurs utilisant l'expression « Stock Exchange » indiquent d'ailleurs qu'il s'agit d'une « traduction libre » par Arnott de *basilica*¹⁴⁷¹, alors que le traducteur de Harvard conserve tout simplement la référence à la basilique.

L'usage du mot *basilica* par un auteur du III^e siècle av. J.-C. me laisse toutefois quelque peu perplexe puisque nous avons vu, lorsque nous traitons des activités des publicains, que la *basilica* est un type d'édifice monumental qui n'est apparu qu'au II^e siècle av. J.-C.; la première étant la *Basilica Porcia* ayant été édifiée par Caton l'Ancien en 189 av. J.-C. alors qu'il était censeur et ayant été utilisée pour transiger des affaires et rendre justice¹⁴⁷². Peut-être le terme *basilica* était-il employé avant cela pour désigner une construction publique utilisée à ces fins, même si elle ne se présentait pas encore comme un édifice monumental.

Quoi qu'il en soit, nous n'avons aucune inscription ou texte ancien subséquent liant une *basilica* à un quelconque marché boursier, de sorte qu'il me semble plus prudent de travailler avec la traduction de Harvard qu'avec celle d'Arnott qui traduit *basilica* par « Stock Exchange ». C'est d'autant plus le cas qu'il faut remarquer que les deux traductions, celle de Harvard et celle d'Arnott, parlent au fonds d'hommes mariés qui gaspillent leur argent dans un lieu (la *basilica*) où se trouvent plusieurs prostituées, et qu'il n'y a aucune raison de prendre pour acquis que c'est en spéculant à la Bourse. Dans ce contexte, ce serait tout aussi logique sinon plus de les imaginer jouant aux dés et perdant leur fortune en pariant de cette façon qu'en train d'essayer de mener leurs affaires courantes. Cela justifierait davantage l'accusation de « wealthy married wasters » que le fait d'essayer d'investir à la Bourse. Toutefois, plusieurs manuels d'histoire de la bourse présentent désormais les *basilicas* de Rome comme un lieu où ont été transigées les *partes* des sociétés de publicains; cela ne peut être que sur la base de ce passage de Plaute puisqu'il n'existe aucune autre référence de ce genre dans les textes anciens ou les

¹⁴⁷⁰ P. NIXON, préc., note 1469, p. 238.

¹⁴⁷¹ K. MOORE et D. LEWIS, préc., note 104, p. 117 note 1.

¹⁴⁷² Voir au chapitre III des présentes la note 364.

inscriptions archéologiques¹⁴⁷³. À mon avis, le passage ne se prête pas vraiment à une telle interprétation.

De plus, l'idée d'une Bourse au III^e siècle av. J.-C. n'est pas corroborée de façon bien satisfaisante par les autres éléments de preuve disponibles pour cette époque. Il ne faut pas oublier que les seules sociétés de publicains qui sont attestées pour ce siècle sont celles qui, d'après Tite-Live, ont approvisionné les armées romaines en Espagne en 215 av. J.-C., et qu'il s'agissait de trois sociétés comptant seulement dix-neuf *socii*. Même si le texte est rédigé d'une manière qui suggère que les sociétés des publicains existaient depuis déjà un moment, il faut remarquer que les trois sociétés concernées comptaient sans doute parmi les plus importantes qui existaient à ce moment-là, pour accepter de prendre en charge un ou plusieurs contrats aussi importants et risqués. Or, elles se présentent non comme de grandes compagnies publiques mais plutôt comme des compagnies privées qui ont chacune un nombre limité d'actionnaires (dix-neuf *socii* partagés entre trois sociétés!). Si les sociétés les plus importantes de cette époque comptaient un nombre aussi limité de *socii*, quel aurait été l'intérêt d'une Bourse pour transiger les *partes*? Par contre, il ne faut pas oublier que nous avons vu que les *adfines* sont aussi attestés dans une comédie de Plaute pour cette époque. Peut-être ces sociétés avaient-elles seulement dix-neuf *socii* mais un grand nombre d'*adfines*, auquel cas l'existence d'un marché boursier aurait davantage de sens. Mais Tite-Live ne mentionne pas d'*adfines* pour ces trois sociétés. De plus, nous n'avons aucune confirmation que les *partes* à cette époque sont transférables; nos éléments de preuve à cet égard proviennent tous de la fin du I^{er} siècle av. J.-C., et on ne peut pas simplement présumer que les *partes* avaient déjà cette caractéristique deux siècles auparavant.

Bref, le moins qu'on puisse dire, c'est que le texte de Plaute susmentionné n'est pas très explicite à cet égard. Le lien qu'on peut y établir entre *Basilica* et Bourse est extrêmement ténu. De plus, il faut spéculer beaucoup pour en venir à imaginer la possibilité qu'il y ait pu avoir un marché boursier développé à cette époque. Ce n'est pas impossible, mais c'est loin d'être un fait établi de manière satisfaisante.

¹⁴⁷³ G. DE ANTONELLIS, préc., note 1465, p. 24; L. BELZE et P. SPIESER, préc., note 1465, p. 61; P. - J. LEHMAN, préc., note 1465, p. 13.

Poursuivons avec le texte de Polybe, rédigé au II^e siècle av. J.-C., pour voir si la situation a évolué. Nous avons déjà brièvement référé à ce passage dans le chapitre III, à l'intérieur de la section des contrats de travaux publics, puisqu'il est généralement considéré comme attestant de l'importance de ces contrats vers 150 av. J.-C., à l'époque où cet ancien auteur rédige¹⁴⁷⁴. Nous allons reproduire et examiner ce passage parce que plusieurs auteurs considèrent qu'il décrit l'organisation interne des sociétés de publicains et l'invoquent de surcroît à l'appui de la proposition que des *partes* de ces sociétés auraient été détenues par pratiquement tout le monde à Rome, ce qui suggérerait l'existence d'un marché boursier quelconque afin de les transiger.

Toutefois, avant d'aborder ce texte de Polybe, il faut le replacer dans son contexte. Le Livre VI, où on le retrouve, est une partie de son oeuvre où il étudie le système politique romain afin de déterminer en quoi il est supérieur au système politique grec. Pour Polybe, la constitution d'un État a un impact politique réel, c'est la source du succès ou au contraire de l'échec de cet État¹⁴⁷⁵.

Polybe va donc d'abord présenter les diverses constitutions d'États possibles (trois qui sont positives, soit la royauté, l'aristocratie et la démocratie, et trois qui en sont des versions déformées négatives, soit la monarchie/tyrannie, l'oligarchie et le règne de la foule)¹⁴⁷⁶. Selon lui, l'organisation politique d'un État n'est pas statique et ces six formes se succèdent naturellement les unes aux autres selon un cycle qui est prévisible¹⁴⁷⁷. Chacune de ces six formes comporte un vice qui la rend vulnérable et l'empêche de perdurer¹⁴⁷⁸. Pour lui, ce qui rend la constitution romaine supérieure aux autres et explique la supériorité de Rome, c'est le fait qu'elle constitue un amalgame de ces diverses formes, de sorte qu'aucune ne prédomine et qu'il y a des poids et

¹⁴⁷⁴ Voir le chapitre III des présentes, section 3.3.2.1.

¹⁴⁷⁵ W.R. PATON, *Polybius : The Histories, vol.3*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2003 (réédité de 1923), p. 271 : Polybe VI 2 « Now the chief cause of success or the reverse in all matters is the form of a state's constitution; for springing from this, as from a fountain-head, all designs and plans of action not only originate, but reach their consummation. ». Voir aussi Jean LECLAIR, « Les silences de Polybe et le Renvoi sur la sécession du Québec », dans Jacques BOUINEAU (Dir.), *Personne et Res Publica*, Paris, L'Harmattan, 2008, p.135 à la p.137.

¹⁴⁷⁶ W.R. PATON, préc., note 1475, p. 273-277 (Polybe, VI 3 à 5).

¹⁴⁷⁷ W.R. PATON, préc., note 1475, p. 275-277 (Polybe, VI 4 à 5).

¹⁴⁷⁸ W.R. PATON, préc., note 1475, p. 273-277 (Polybe, VI 3 à 5).

contrepois qui lui octroient une plus grande stabilité politique¹⁴⁷⁹, même si, comme les autres, elle est destinée un jour à connaître le déclin¹⁴⁸⁰.

C'est dans le cadre de la description que Polybe fait de la constitution romaine et du partage des pouvoirs entre divers acteurs (les consuls, qui représentent l'élément royal, le sénat, qui représente l'élément oligarchique, et le peuple, qui représente l'élément démocratique¹⁴⁸¹), qu'on retrouve le passage qui nous intéresse. Lorsqu'on l'examine, il ne faut donc pas perdre de vue que Polybe est occupé à décrire la structure du gouvernement romain afin de démontrer sa supériorité et d'expliquer pourquoi Rome a réussi à conquérir la Grèce et à dominer le bassin méditerranéen.

Après avoir expliqué que le Sénat doit respecter le peuple, Polybe s'attarde à démontrer que réciproquement, le peuple est également obligé de respecter le Sénat, et c'est dans ce contexte que le passage habituellement mentionné par les historiens relativement aux publicains se présente :

Polybe, Livre VI, 17 : « Similarly, again, the people must be submissive to the senate and respect its members both in public and in private. **Through the whole of Italy a vast number of contracts, which it would not be easy to enumerate, are given out by the censors for the construction and repair of public buildings, and besides this there are many things which are farmed, such as navigable rivers, harbours, gardens, mines, lands, in fact everything that forms part of the Roman dominion.** Now all these matters are undertaken by the people, and one may almost say that everyone is interested in these contracts and the work they involve. For certain people are the actual purchasers from the censors of the contracts, others are the partners of these first, others stand surety for

¹⁴⁷⁹ W.R. PATON, préc., note 1475, p. 291 (Polybe, VI 10 – l'exemple de Sparte) et p. 295-311 (Polybe-VI 11 à 19).

¹⁴⁸⁰ W.R. PATON, préc., note 1475, p. 289 (Polybe, VI 9). Il est d'ailleurs intéressant de constater que Polybe mentionne que la constitution de Carthage, vaincue par Rome, présentait initialement beaucoup de points communs avec celle de Rome mais qu'elle s'est éventuellement pervertie; il indique également que le fait que Carthage ait fait appel à des mercenaires plutôt qu'à ses citoyens pour son armée et que la cupidité y soit devenue encensée alors qu'elle était décriée à Rome ont contribué à son avis à sa chute, voir W.R. PATON, préc., note 1475, p. 385-387 et 393-395 (Polybe, VI 51, 52 et 56 : « 56. Again, the laws and customs relating to the acquisition of wealth are better in Rome than in Carthage. At Carthage nothing which results in profit is regarded as disgraceful; at Rome nothing is considered more so than to accept bribes and seek gain from improper channels. For no less strong than their approval for money-making by respectable means is their condemnation of unscrupulous gains from forbidden sources »).

¹⁴⁸¹ W.R. PATON, préc., note 1475, p. 297 (Polybe, VI 11).

them, others pledge their own fortunes to the state for this purpose.»
(caractères gras ajoutés)¹⁴⁸²

La traduction française des Belles-Lettres est pratiquement identique à la traduction anglaise pour l'extrait qui nous intéresse plus particulièrement: « il se trouve que toutes ces entreprises sont prises à ferme par le peuple et que **presque tout le monde, pour ainsi dire, est intéressé à ces contrats et aux revenus qu'ils procurent**: les uns passent les marchés pour eux-mêmes auprès des censeurs, d'autres s'associent à ceux-là, d'autres cautionnent les fermiers, d'autres versent de leurs ressources au trésor pour ces affaires-là. » (caractères gras ajoutés)¹⁴⁸³.

Comme ce passage mentionne que « **everyone is interested in these (note : public) contracts and the work they involve** », Badian en tire la conclusion que le capital-actions des sociétés de publicains était largement distribué au sein du public romain¹⁴⁸⁴, une opinion ridiculisée par Toynbee¹⁴⁸⁵ et rejetée par Nicolet¹⁴⁸⁶, mais partagée par Deloume¹⁴⁸⁷, Dauphin-Meunier¹⁴⁸⁸, Salvioli¹⁴⁸⁹, Frank¹⁴⁹⁰ et Malmendier¹⁴⁹¹. Brunt semble être relativement d'accord avec eux puisqu'il indique que de nombreux investisseurs pouvaient acquérir les actions des sociétés de publicains¹⁴⁹², mais il nuance sa position en indiquant que lorsqu'il écrit « everyone », Polybe doit référer en réalité principalement aux chevaliers et non à la plèbe et aux sénateurs¹⁴⁹³, ce qui serait plausible (si on admet cette théorie de la distribution du capital-actions des sociétés de publicains au sein du public romain) puisque la plèbe n'avait probablement pas les moyens d'investir et que les sénateurs étaient victimes d'une interdiction de participer au système

¹⁴⁸² W.R. PATON, préc., note 1475, p. 307-309.

¹⁴⁸³ Raymond WEIL et Claude NICOLET, *Polybe : Histoires*, Paris, Société d'édition 'Les Belles Lettres', 1977, p. 93.

¹⁴⁸⁴ E. BADIEN, préc., note 3, p. 45-46.

¹⁴⁸⁵ E. BADIEN, préc., note 3, p. 45-46; A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 343 (voir les citations à la note 1463).

¹⁴⁸⁶ C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 265 (voir la citation à la note 1464).

¹⁴⁸⁷ A. DELOUME, préc., note 4, p. 2, p. 133, p. 103-104, p. 265, p. 281-284. Selon lui, les employés libres et citoyens romains étaient probablement tous des actionnaires des sociétés de publicains, voir p. 106.

¹⁴⁸⁸ A. DAUPHIN-MEUNIER, préc., note 153, p. 23.

¹⁴⁸⁹ G. SALVIOLI, préc., note 1458, p. 40 (voir la citation à la note 1465).

¹⁴⁹⁰ T. FRANK, 1927, préc., note 117, p. 194-195, 286 (voir la citation à la note 1459).

¹⁴⁹¹ U. MALMENDIER, préc., note 24, p. 38.

¹⁴⁹² P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 119 et p. 123-124 ; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 165. Voir aussi la note 1460.

¹⁴⁹³ P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 148.

d'octroi de contrats publics¹⁴⁹⁴. Ici, Polybe oppose le peuple et le Sénat, mais quand il parle du peuple, il référerait donc principalement à la tranche plus riche de celui-ci, soit les chevaliers.

Mais est-ce que Polybe réfère vraiment à la détention de *partes* dans les sociétés de publicains par le peuple comme les petits actionnaires des grandes compagnies publiques de nos jours? À mon avis, il faut vraiment triturer ce texte dans tous les sens pour arriver à une telle conclusion. À l'appui du point de vue dissident de Toynbee et de Nicolet, il faut souligner que si ce dont Polybe avait voulu parler dans le passage susmentionné était une sorte de marché boursier, il aurait plutôt écrit que la majorité des Romains avaient acquis des *partes* dans ces sociétés de publicains ou référé expressément à ce marché boursier. Or ce n'est pas ce qu'il dit : il énumère plutôt différents rôles que les gens peuvent jouer dans le système d'octroi de contrats publics, que nous connaissons d'ailleurs déjà pour les avoir vu mentionnés ailleurs (l'adjudicataire du contrat, les associés de celui qui s'est fait adjuger le contrat, ceux qui agissent comme cautions personnelles ou *praedes* et ceux qui octroient une sûreté réelle ou *praedia* à l'État), mais il ne mentionne pas l'acquisition de *partes* et le statut de simple petit actionnaire dans une sorte de compagnie publique. D'ailleurs, cela ne serait pas cohérent avec son idée de base, qui est d'établir le fait que le peuple doit faire attention au Sénat. On comprend que ceux qui veulent se faire adjuger un contrat par l'État ménagent ce dernier; de la même façon, ceux qui sont directement associés dans l'entreprise adjudicataire du contrat ou qui se sont portés cautions ou ont octroyé des sûretés réelles peuvent facilement être sanctionnés par le Sénat s'ils lui déplaisent, puisque celui-ci peut les atteindre facilement via l'entreprise, par exemple, en ne renouvelant pas les contrats de celle-ci, en n'octroyant pas une rémission du prix du contrat lorsque demandé en raison de circonstances difficiles (comme cela est arrivé pour la perception des impôts d'Asie vers la fin de la République). Mais un petit actionnaire dans un contexte de marché boursier? Cela n'a pas de sens. Qui irait sanctionner Bell Canada pour le comportement de Monsieur Tout-le-Monde qui y détient moins de un pourcent des actions et aucun pouvoir de gestion?

¹⁴⁹⁴ Voir au chapitre III des présentes la section 3.2.

À mon avis, la rédaction du texte de Polybe et l'argumentation qu'il y présente suggèrent que l'interprétation qu'en font la majorité des historiens et des juristes est inexacte et qu'il faut donner raison à Toynbee et Nicolet sur ce point. Polybe ne mentionne pas de Bourse, il ne mentionne pas de détention de *partes* par le public en général, il énumère simplement les rôles que les gens peuvent jouer dans les octrois de contrats publics (adjudicataire, associés de l'adjudicataire, cautions personnelles et sûretés réelles). À mon avis, la Bourse n'est donc pas davantage attestée au II^e siècle av. J.-C. qu'elle ne l'était au III^e siècle av. J.-C.

Nous en arrivons maintenant aux textes de Cicéron, qui datent tous de la fin de la République et donc du I^{er} siècle av. J.-C., qui ont été invoqués à l'appui de cette notion qu'il y aurait eu une Bourse à Rome. Il y a d'abord le contre-interrogatoire de Vatinius que nous avons déjà examiné ensemble; nous avons vu que ce qu'il établit, c'est l'existence des *partes* et leur caractère transmissible à cette époque.

Deloume¹⁴⁹⁵, Badian¹⁴⁹⁶ et Malmendier¹⁴⁹⁷ soulignent qu'il démontre aussi que les *partes* avaient un cours, puisque Cicéron reproche à Vatinius d'avoir volé/extorqué les *partes* au moment où elles étaient le plus dispendieuses ou avaient le plus de valeur. Deloume¹⁴⁹⁸, Roztoffzev¹⁴⁹⁹, Badian et Love¹⁵⁰⁰ semblent y voir une indication de l'existence d'une sorte de Bourse. Badian pense toutefois qu'il ne faut pas exagérer le parallèle avec la Bourse moderne, et il reproche à Roztovtzeff d'avoir fait exactement cela:

« (...) he rather exaggerated it; he quotes four phrases (three from this passage) and gives the impression of a much better attestation than in fact exists; he adds that this developed in the second and first centuries B.C., although in fact this passage only refers to 59 and we have nothing earlier. »¹⁵⁰¹

Je suis tout à fait d'accord avec Badian à cet égard, particulièrement en ce qui a trait à la chronologie de la preuve disponible. Le contre-interrogatoire de Vatinius date du I^{er}

¹⁴⁹⁵ A. DELOUME, préc., note 4, p. 15-16-17, p. 129 et p. 339.

¹⁴⁹⁶ E. BADIAN, préc., note 3, p. 102; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 190.

¹⁴⁹⁷ U. MALMENDIER, préc., note 24, p. 38.

¹⁴⁹⁸ A. DELOUME, préc., note 4, p. 2, 10, p. 84, p. 133 et p. 180 (il voit même, dans les jeux de Bourse, l'origine de la fortune de Cicéron, un point de vue qui n'est repris par aucun autre auteur).

¹⁴⁹⁹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 102.

¹⁵⁰⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 102; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 190.

¹⁵⁰¹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 102.

siècle av. J.-C., et on ne peut pas prendre pour acquis que les caractéristiques des *partes* qu'il mentionne (corroborées, pour ce qui est de la transmissibilité des *partes*, par un autre passage du Pro Rabirio Posthumo, également de Cicéron, que nous avons déjà vu lorsque nous avons étudié les *partes*) existaient déjà pendant les siècles précédents.

Il est exact de dire que le passage de Vatinius confirme l'existence des *partes*, leur transmissibilité et le fait, non pas qu'elles avaient un cours, mais que leur valeur pouvait varier - ce qui est également le cas des actions d'une compagnie privée détenues par un petit nombre d'actionnaires, il faut le souligner. En effet, la valeur des actions d'une compagnie privée fluctue elle aussi avec les aléas de fortune de celle-ci.

En réalité, ce qui nous permet de penser qu'il existait une sorte de marché boursier, c'est que nous détenons aussi pour la même époque la plaidoirie des Verrines de Cicéron, qui selon l'interprétation actuellement acceptée par les historiens et les juristes, mentionne une « multitude » de *socii* pour une société de publicains. C'est la seule attestation que nous ayons d'une société précise ayant un grand nombre de *socii*. Le fait qu'il soit attesté, pour la même époque, à la fois que les *socii* de certaines sociétés de publicains étaient parfois très nombreux et que les *partes* étaient transmissibles, suggère qu'il devait y avoir un lieu quelconque où les transactions relatives aux *partes* se produisaient, un lieu de rencontre entre acheteurs et vendeurs potentiels. Il s'agit là du concept de base d'une Bourse. Il ne faut pas oublier qu'une des Bourses actuelles les plus anciennes, le London Stock Exchange, a commencé dans un café qui était devenu le lieu de rencontre attiré de ceux qui souhaitaient transiger des titres¹⁵⁰²; une liste indiquant le prix de différentes actions y était disponible¹⁵⁰³. Il n'est donc pas nécessaire d'imaginer une organisation très complexe, et il est bien possible qu'il ait existé un équivalent de ce petit café avec sa liste de prix dans le Forum romain.

¹⁵⁰² En 1698, John Castaings commence à produire une liste de prix pour des actions et autres, « at this Office in Jonathan's Coffee House », qu'il intitule « The Course of the Exchange and other things ». C'est à partir de ce café qu'opèrent les courtiers et il est considéré comme l'ancêtre du London Stock Exchange, voir www.londonstockexchange.com (consulté le 2010-04-01), « Our history ».

¹⁵⁰³ Ibid.

Badian pense toutefois, comme Roztovtzeff, que les *partes* étaient transigées « over the counter »¹⁵⁰⁴, c'est-à-dire sur ce que nous appelons de nos jours un marché hors-cote. Il s'agit d'un marché où les titres ne sont pas transigés dans un lieu central, la Bourse, mais plutôt par l'entremise d'un réseau de courtiers dispersés¹⁵⁰⁵. Les compagnies qui ne parviennent pas à rencontrer les exigences d'inscription à la cote d'une Bourse utilisent parfois ce réseau afin d'offrir leurs titres aux investisseurs¹⁵⁰⁶.

En fait, nous ignorons si les transactions se faisaient sur un équivalent antique de la Bourse ou d'un marché hors cote, mais si l'interprétation actuelle que les historiens et les juristes font de la plaidoirie est correcte et qu'une seule société avait réellement une « multitude » de *socii*¹⁵⁰⁷, nous avons assez d'indices pour conclure qu'il est probable qu'à l'époque de Cicéron, ces transactions avaient lieu. Il est tentant de se rappeler du passage de Plaute du III^e siècle av. J.-C. dont nous avons déjà parlé et d'y injecter rétroactivement une Bourse dans le Forum romain, mais il faut résister à cette tentation, d'abord parce que le passage lui-même ne se prête pas vraiment à une telle interprétation, et ensuite, parce qu'à cette époque nous n'avons aucune indication que les *partes* avaient les caractéristiques (notamment le caractère transmissible) qu'elles ont acquises à l'époque de Cicéron ou qu'il existait dans certaines sociétés au III^e siècle av. J.-C. une « multitude » de *socii*.

Badian est également d'avis que les *partes* mentionnées dans le contre-interrogatoire de Vatinius sont des « unregistered shares » ou actions non enregistrées, qui pouvaient par conséquent être détenues par des sénateurs malgré l'interdiction en vigueur contre ceux-ci de s'impliquer dans le système d'octroi des contrats publics¹⁵⁰⁸, parce que ce non-enregistrement leur fournissait un moyen d'évasion des mécanismes de contrôle

¹⁵⁰⁴ E. BADIAN, préc., note 3, p. 103.

¹⁵⁰⁵ Carole TURCOTTE, *Le droit des valeurs mobilières*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 13; John DOWNES et Jordan Elliott GOODMAN, *Dictionary of Finance and Investment Terms*, New York, Barron's, 1985 (définition de « over-the-counter »); Frederic MISHKIN et Apostolos SERLETIS, *The Economics of Money, Banking, and Financial Markets*, 2^e éd., Toronto, Pearson Addison Wesley, 2004, p. 22; Jerry M. ROSENBERG, *Dictionary of banking and finance*, New York, John Wiley & Sons, 1982 (définition de « over-the-counter »); R.J. SHOOK, *Wall Street Dictionary*, Franklin Lakes (NJ, USA), Career Press, 1999 (définition de « over-the-counter »).

¹⁵⁰⁶ J. DOWNES e J.E. GOODMAN, préc., note 1505.

¹⁵⁰⁷ Voir toutefois au chapitre V des présentes, sections 5.5.7.2.1.1 et 5.5.7.2.1.2 pour une nouvelle interprétation de cette plaidoirie.

¹⁵⁰⁸ Dont nous avons fait état précédemment, voir supra note 152.

usuels¹⁵⁰⁹. Badian ne précise pas ce qu'il entend par actions non enregistrées et cette expression peut avoir plus d'un sens. Elle est employée pour désigner, dans les compagnies publiques, les actions qui n'ont pas été enregistrées auprès de la « Securities Exchange Commission » et qui ne peuvent donc pas être offertes au public ou qui sont assujetties à des restrictions sur leur revente (aussi appelées « restricted shares »)¹⁵¹⁰. Toutefois, apparemment, l'expression « unregistered shares » est parfois également utilisée pour désigner des actions qui sont détenues par l'entremise d'un courtier et donc inscrites, dans les livres de la compagnie concernée, au nom de celui-ci plutôt que du propriétaire véritable. Ceci permet à ce dernier de cacher sa propre identité et son implication dans le capital-actions de la compagnie. Cette signification ne se retrouve pas dans les dictionnaires financiers mais vu l'argumentation développée par Badian, il semblerait que c'est à celle-là qu'il fait référence. Au fond, c'est une situation où l'action est détenue par un prête-nom. Effectivement, on peut imaginer des sénateurs peu scrupuleux qui auraient tenté d'utiliser une telle technique afin de contourner l'interdiction de participer aux contrats publics et d'essayer de s'enrichir. Nicolet est d'ailleurs lui aussi d'avis que les sénateurs devenaient sans doute actionnaires des sociétés de publicains à travers des « hommes de paille », une opinion qu'ont eu avant lui Deloume et Mommsen¹⁵¹¹.

Toutefois, Badian indique que ces actions devaient être non-votantes puisqu'elles étaient non-enregistrées, ce qui ne va pas nécessairement de soi, puisque le prête-nom pourrait très bien exercer les droits de vote suivant les instructions du propriétaire véritable si l'action était assortie de ce droit. De plus, dans le contre-interrogatoire de Vatinius, nous sommes informés que ce dernier (qui fait partie de la classe sénatoriale) a détenu des *partes*, et même qu'il en a acquis de César (qui fait également partie de la classe sénatoriale). Ici, l'identité des propriétaires véritables des actions est connue, donc si vraiment il s'agit d'actions non enregistrées et d'un mécanisme d'évasion des moyens de contrôle usuels, il faut croire que le mécanisme en question n'a pas fonctionné.

¹⁵⁰⁹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 103. Voir aussi J.R. LOVE, préc., note 103, p. 190.

¹⁵¹⁰ J.M ROSENBERG, préc., note 1505, (définition de « unregistered stock »); David SCOTT, *Wall Street Words*, New York, Houghton Mifflin Co, 1988 (définitions de « unregistered securities » et de « restricted securities »); R.J. SHOOK, préc., note 1505, (définition de « unregistered stock »).

¹⁵¹¹ A. DELOUME, préc., note 4, p. 106-107; C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 636.

Badian est d'avis qu'à l'époque du contre-interrogatoire de Vatinius, soit en 56 av. J.-C., il était devenu socialement accepté que les sénateurs détiennent des actions non enregistrées¹⁵¹². Peut-être que la détention par l'intermédiaire de prête-nom avait continué par tradition et que l'identité des véritables propriétaires n'était plus aussi jalousement protégée; toutefois, selon Nicolet, une loi adoptée trois ans auparavant, en 59 av. J.-C., avait réitéré l'interdiction faite aux sénateurs de participer aux octrois de contrats publics¹⁵¹³. Il est assez difficile de concilier l'adoption d'une telle loi avec le laxisme apparent relatif à la protection de l'identité des véritables propriétaires et la notion qu'il était socialement acceptable pour des sénateurs de détenir les *partes* en 56 av. J.-C.¹⁵¹⁴.

De toute façon, que les *partes* de Vatinius aient été détenues par l'entremise d'un prête-nom et enregistrées ou pas, il est clair qu'elles étaient transmissibles, et le passage ne nous confirme pas si les transactions ont eu lieu dans un endroit spécifique au Forum qui pourrait être assimilé à un équivalent antique de la Bourse, ou « over-the-counter » par l'entremise de courtiers, ou autrement. En fait, le passage suggère que Vatinius a acquis certaines *partes* directement des publicains (donc soit de la société de publicains concernée par émission de *partes* ou soit de *socii* qui étaient des publicains) et d'autres de César; Vatinius l'a peut-être fait sans intermédiaire, en approchant directement la société, les publicains et César.

¹⁵¹² E. BADIAN, préc., note 3, p. 103.

¹⁵¹³ Voir la note 152.

¹⁵¹⁴ E. BADIAN, préc., note 3, p. 104-105. Badian va jusqu'à dire que vers la fin de la République, les sociétés de publicains étaient sans doute dominées par les sénateurs, ce qui n'est attesté nulle part et ne me semble pas aller de soi, compte tenu des conflits politiques importants opposant la classe des sénateurs à celle des chevaliers et plus particulièrement aux publicains. Badian pense en effet que la détention des *partes* par des sénateurs a commencé lors de l'octroi aux publicains de la perception des impôts d'Asie en 123 av. J.-C. puisque cette activité exigeait selon lui davantage de capitaux et que les sénateurs étaient fort riches. Toutefois, la même année, les Gracques, à qui on doit l'octroi de cette perception aux publicains, transféraient la judicature du Tribunal d'Extorsion aux chevaliers après l'avoir retiré aux sénateurs, déclenchant un conflit politique important entre sénateurs et chevaliers (la fameuse querelle des *quaestiones perpetuae*), qui a perduré jusqu'à la guerre civile qui a sonné le glas de la République. À mon avis, d'une part, il est peu probable que les chevaliers auraient, l'année même où le conflit a été déclenché, permis aux sénateurs d'acquérir des blocs de *partes* leur donnant des positions importantes dans leurs entreprises. D'autre part, le *Monumentum Ephesenum*, qui concerne la perception des impôts en Asie et a été découvert après les travaux de Badian, ne confirme pas nécessairement les intuitions de ce dernier relativement à cette activité des publicains et à la question du capital requis.

Toutefois, il existe un dernier passage de Cicéron qui est pertinent à la question de savoir s'il a existé un équivalent antique de la Bourse à Rome. Il est tiré du *Pro lege Manilia* de 66 av. J.-C.¹⁵¹⁵. Dans ce discours, Cicéron plaide devant le Sénat romain que la situation en Asie est telle qu'elle requiert la nomination de Pompée comme général. Mithridate, argue-t-il, a commis plusieurs atrocités encore impunies en Asie et il est essentiel d'intervenir et de défendre cette province car elle est très riche et l'insécurité qui y règne suffit à faire s'évaporer les revenus que Rome en retire grâce notamment à la perception des impôts¹⁵¹⁶. Cicéron indique aux sénateurs qu'ils ne peuvent pas ignorer les intérêts privés des citoyens qui y ont investi pour se livrer à cette perception des impôts sans ruiner en même temps tout l'État romain¹⁵¹⁷. À son avis, de la fortune des publicains dépendent non seulement les revenus fiscaux de Rome, mais aussi la fortune de bon nombre de citoyens romains¹⁵¹⁸. À cet égard, Cicéron précise qu'il ne faut pas oublier

¹⁵¹⁵ H. GROSE HODGE, *Cicero – Orations (Pro Lege Manilia, Pro Caecina, Pro Cluentio, Pro Rabirio Perduellonis)*, Cambridge (MA), Harvard Press University, 2000 (8è éd.)

¹⁵¹⁶ Voir notamment le passage suivant, H GROSE HODGE, préc., note 1515, p. 27-31 :

« VI 14 (...)...how great should be your zeal, when challenged by injury, to defend at one and the same time the safety of your allies and the honour of your empire, especially when **your chief sources of revenues** (en latin : *'vectigalibus'*) are involved! **For while the revenues of our other provinces, gentlement, are barely sufficient to make it worth our while to defend them, Asia is so rich** (en latin : *'vectigalia'*) and fertile as easily to surpass all other countries in the productiveness of her soil, the variety of her crops, the extent of her pastures and the volume of her exports. This province, gentlement, if you wish to retain what makes either war possible or peace honourable, it is your duty to defend not only from disaster but from fear of disaster.

15. For in most cases it is at the moment when disaster occurs that loss is sustained; but in the case of revenue it is not only the occurrence of a calamity but the mere dread that brings disaster; for **when the enemy's forces are near at hand, the pastures are deserted, the fields left untilled and the sea-borne trade comes to an end. Consequently neither from customs duties, tithes nor grazing dues can revenues be maintained** (en latin : *'Ita neque ex portu neque ex decumis neque ex scriptura vectigal conservari postest'*); and so a single rumour of danger, a single alarm of war, often means the loss of a whole year's income.

16. What, pray, do you suppose to be the state of mind either of those who pay us the taxes or of those who farm and collect them, when two kings with mighty armies are near at hand; when a single cavalry raid can in an instant carry off the revenue of a whole year; **when the tax-farmers** (en latin : *'publicani'*) **feel that there is the gravest risk in keeping the large staffs which they maintain on the pasture and the corn lands, at the harbours and the coastguard stations?** Do you imagine that you can enjoy those advantages unless you preserve those from whom you derive them and keep them free not only, as I said before, of disaster but from fear of a disaster? » (caractères gras ajoutés).

¹⁵¹⁷ H. GROSE HODGE, préc., note 1515, p. 11-12. Voir aussi, p. 19 : II 6 : « ...it involves the property of many citizens whose interests you are bound to consult both for their own sake and the sake of the commonwealth »

¹⁵¹⁸ Badian considère que cette référence générale aux citoyens romains implique un capital-actions dispersé, voir E. BADIAN, préc., note 3, p. 97. Toutefois, la suite du passage, qui réfère au système de crédit situé dans le Forum romain, montre bien que rien n'est moins certain. Voir aussi H. GROSE HODGE, préc., note 1515, p. 19 : II 6 : « ...it involves the property of many citizens whose interests you

que Mithridate a provoqué l'effondrement de tout le système de crédit et de finance situé dans le Forum romain. Certains auteurs semblent considérer que ceci n'est pas sans rappeler le passage de Plaute au III^e siècle av. J.-C. (que d'aucuns interprétaient comme mentionnant la présence d'une Bourse dans le Forum) et décrivent cet épisode comme le premier krach boursier de l'histoire ¹⁵¹⁹:

« VII 17 There is still another point which, when starting out to discuss the nature of the war, I decided to keep to the end – a point of which you must not lose sight : I mean the fact that there are many Roman citizens whose property is affected by this war; and wise men like yourselves know that their interests demand careful consideration. For in the first place the honourable and distinguished men who farm our revenues (en latin : ‘*publicani*’) have transferred their business and their resources to that province, and their interests and fortunes ought, on personal grounds, to be your concern. For if we have always held that our revenues are the sinews of the commonwealth, then we shall assuredly be right in saying that the class which farms the revenues is the mainstay of the other classes.

18. Moreover, of those other classes there are men of energy and industry who are some of them personally engaged in business in Asia, and you ought to consult their interests in their absence; while others have vast sums invested in that province. Your humanity therefore enjoins that you should save this large body of citizens from ruin, and your wisdom shows you that the State cannot but be involved in the ruin of many of its citizens. For in the first place the subsequent recovery of our taxes through victory makes little difference once the tax-farmers are lost; for the individuals in question will lack the power to buy the contract owing to their ruin and any others the inclination owing to their fear.

19. In the second place we ought assuredly to remember the lesson which we learned from this same Mithridates at the beginning of the Asiatic war, since we were taught it through disaster. For, coinciding with the loss by many people of large fortunes in Asia, we know that there was a collapse of credit at Rome owing to the suspension of payment. It is, indeed, impossible for many individuals in a single State to lose their property and fortunes without involving still greater numbers in their own ruin. Do you defend the commonwealth from this danger; and believe me when I tell you – what you see for yourselves – that **this system of credit and finance which operates at Rome, in the Forum, is bound up in, and depends on capital invested in Asia ; the loss of the one inevitably undermines the other and causes its collapse.** (en latin : ‘*A quo periculo prohibete rem publicam et mihi credite, id quod ipsi videtis, haec fides atque haec ratio pecuniarum, quae Romae, quae in foro versatur, implicata est cum illis pecuniis Asiaticis et cohaeret; ruere illa non possunt, ut haec non eodem labefacta motu coincident*’). Bethink you, therefore, whether you should hesitate to

are bound to consult both for their own sake and the sake of the commonwealth », mais là aussi c'est une référence très générale.

¹⁵¹⁹ G. DE ANTONELLIS, préc., note 1465, p. 24; L. BELZE et P. SPIESER, préc., note 1465, p. 64; P. - J. LEHMAN, préc., note 1465, p. 14.

throw yourselves with the utmost enthusiasm into a war to defend the honour of your name, the well-being of your allies, the most important of your revenues and – a thing in which the commonwealth is closely concerned – the fortunes of so many citizens. » (caractères gras ajoutés)¹⁵²⁰

Il est bien évident que si les publicains ont perdu de l'argent en Asie, et qu'ils y étaient organisés sous forme de sociétés, les *partes* de ces sociétés ont dû voir leur valeur décliner. Il est donc possible que ce à quoi Cicéron fait allusion ici soit effectivement une sorte de krach boursier et si c'est le cas, cela tendrait à confirmer qu'il existait au Forum une sorte d'équivalent antique de la Bourse. Cependant, il ne faudrait pas pour autant prendre pour acquis que c'était la même chose au III^e siècle av. J.-C. et que c'est de cela que Plaute parle dans le passage dont nous avons déjà discuté. Pour les raisons déjà données, ce n'est pas nécessairement le cas.

Il existe aussi une autre possibilité, qui découle à la fois du reste du discours de Cicéron et des termes précis employés dans ce passage. Premièrement, pour ce qui est du reste du discours, on remarque que pas une seule fois Cicéron n'y mentionne les sociétés des publicains. Il parle des publicains eux-mêmes, mais jamais de leurs sociétés ou de *partes*. Il n'y a rien, dans ce discours, qui nous dit que ces publicains étaient organisés sous forme de sociétés, même si les historiens comme Badian et Nicolet tiennent simplement cela pour acquis parce que l'activité concernée est la perception des impôts en Asie. Deuxièmement, le passage lui-même ne nous dit pas que les gens qui ont investi en Asie ont perdu de l'argent, il nous dit qu'il existe un système de crédit à Rome qui a cessé de fonctionner parce que beaucoup de gens ont perdu une fortune en Asie. Une Bourse n'est pas un système de crédit. Par contre, l'octroi de prêts à intérêt était une activité pratiquée par les gens riches à Rome et il va de soi que leurs revers de fortune ont dû avoir pour conséquence qu'ils avaient moins de capitaux à prêter et qu'ils se montraient plus exigeants envers leurs débiteurs. Bref, ce à quoi Cicéron ferait spécifiquement allusion ici, c'est à une crise du crédit.

Évidemment, comme nous venons nous-mêmes de le vivre, l'un n'exclut pas l'autre : un krach boursier et une crise du crédit peuvent très bien se produire ensemble. Mais si c'est

¹⁵²⁰ H. GROSE HODGE, préc., note 2127, p. 29.

bien à une crise du crédit que Cicéron fait spécifiquement allusion, alors ce passage ne confirme pas l'existence d'un équivalent antique de la Bourse dans le Forum.

Bref, y a-t-il eu une Bourse à Rome ou non? À mon avis, au III^e et au II^e siècle av. J.-C., les éléments de preuve sont nettement insuffisants pour nous amener à cette conclusion. Par contre, au I^{er} siècle av. J.-C., vers la fin de la République, c'est une possibilité, parce que nous détenons la preuve grâce à plusieurs extraits de Cicéron que les *partes* des sociétés de publicains étaient transmissibles, que dans certaines sociétés les *socii* étaient très nombreux (du moins, si l'interprétation actuelle qui est faite des Verrines à ce sujet est correcte¹⁵²¹) et que cela suggère qu'il y a dû avoir des transactions sur les *partes* et donc, peut-être, un endroit où les vendeurs et acheteurs se rencontraient pour procéder à ces transactions. Il est plausible que cet endroit ait été localisé au Forum, la place publique romaine par excellence. Une autre alternative est que les transactions aient eu lieu par l'entremise d'un réseau de courtiers de manière beaucoup moins centralisée, comme Badian le suggère, ce qui est également plausible.

Ce qui est un peu surprenant toutefois c'est que ni l'une, ni l'autre de ces alternatives ne semble ensuite refaire surface dans la documentation que nous possédons pour la période impériale. Pourtant, même selon le modèle traditionnel, les sociétés de publicains ont continué d'exister pendant au moins deux siècles sous l'Empire alors que selon Brunt, cela a plutôt duré trois siècles et que d'après Cimma, certaines ont perduré jusqu'à la fin de l'Empire. La Bourse, ou le réseau de courtiers, aurait dû continuer avec elles mais on n'y retrouve apparemment aucune allusion sous l'Empire. Personne n'a encore proposé une explication vraiment satisfaisante relativement à ce silence des sources impériales¹⁵²². C'est un élément qui peut nous faire douter de l'existence d'une Bourse

¹⁵²¹ Voir la nouvelle interprétation proposée au chapitre V des présentes, section 5.5.7.2.1.1 et section 5.5.7.2.1.2.

¹⁵²² Certains auteurs disent que sous l'Empire, les adjudications ont cessé et les sociétés de publicains ont disparu, ce qui a entraîné la disparition de la Bourse romaine; voir en particulier les références citées à la note 1465. Cela donne l'impression que l'avènement de l'Empire a sonné le glas des sociétés de publicains. Toutefois, ce n'est pas rigoureusement exact, puisque bien que l'Empire ait commencé en 27 av. J.-C., on sait que les sociétés de publicains ont subsisté et reçu des adjudications au moins jusqu'au II^e siècle ap. J.-C. (selon le modèle traditionnel) et peut-être plus tard (au III^e siècle ap. J.-C. selon Brunt et certaines, jusqu'à la fin de l'Empire selon Cimma). D'autres auteurs, comme M.B. SMITH, préc., note 1465, p. 11, semblent présumer que la Bourse romaine a continué à exister sous l'Empire et a disparu

ou d'un réseau de courtiers sous la République, car pourquoi aurait-il disparu dès le début de l'Empire alors que les sociétés de publicains, elles, ont survécu pendant au moins deux siècles selon le modèle traditionnel et encore plus longtemps selon Brunt et Cimma?

Peut-être qu'au fonds, elles n'avaient pas un si grand nombre de *socii* que cela de sorte qu'une Bourse ou un réseau de courtiers étaient inutiles. Peut-être que la « multitude » des *socii* mentionnée dans les Verrines ne désigne en fait qu'un nombre relativement limité de personnes. « Multitude », c'est imprécis; à notre époque, on penserait sans doute à plusieurs milliers, pour ne pas dire des millions, d'actionnaires avant d'utiliser ce terme, mais Cicéron l'a peut-être employé pour désigner une centaine de personnes. De nos jours, les compagnies privées, qui constituent près de 99% de toutes les compagnies canadiennes, peuvent avoir jusqu'à cinquante actionnaires et elles n'utilisent ni la Bourse, ni un réseau de courtiers pour procéder aux transactions sur leurs actions¹⁵²³. Tout se fait par le bouche à oreille et directement avec la compagnie et ses actionnaires. Il est probable qu'on pourrait fonctionner de la même façon avec des compagnies qui auraient une centaine d'actionnaires plutôt qu'une cinquantaine. De plus, environ 20% de ces compagnies privées canadiennes comptent parmi les 500 plus grandes entreprises canadiennes¹⁵²⁴. Il est vrai que l'autre 80% est surtout constitué de compagnies publiques, mais cela prouve qu'une compagnie peut atteindre une très grande taille et donc se livrer à des activités d'envergure sans nécessairement avoir besoin de faire appel au public pour se financer et donc, sans que son capital-actions ne soit largement dispersé dans le public.

Autrement dit, même si les textes suggèrent qu'il est possible que les *partes* des sociétés de publicains aient été largement dispersées dans le public et qu'il y ait eu une Bourse ou un réseau de courtiers à l'époque de Cicéron, il n'est pas impossible que les choses aient fonctionné autrement. Il faut reconnaître que dans l'état actuel des choses, nous ne pouvons être certains de rien et que toutes les options demeurent ouvertes à cet égard. Il faudrait donc réexaminer les sources de l'époque républicaine et voir si on ne peut pas en

quand Rome elle-même a décliné, donc vers la fin de l'Empire, mais il n'y a pas de preuve offerte à l'appui de l'existence de la Bourse pendant l'Empire.

¹⁵²³ R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 534-535; G. DUFOUR, préc., note 35, p. 193 et suiv. (les compagnies publiques constituent en effet moins de 1% des compagnies canadiennes) et p. 317.

¹⁵²⁴ G. DUFOUR, préc., note 35, p. 209 et suiv.

repérer d'autres ou en dégager des informations additionnelles, ce que nous ferons au chapitre V.

4.3.2.4 La question de la responsabilité limitée

Une question que l'on se pose tout naturellement après avoir examiné les *partes* et conclu qu'elles étaient transmissible et peut-être transigées sur une Bourse ou par l'intermédiaire d'un réseau de courtiers, c'est de savoir si elles conféraient la responsabilité limitée à ceux qui les détenaient, comme les actions l'octroient aux actionnaires de nos jours.

Deloume pensait que les *socii* étaient totalement responsables de toutes les obligations de la société de publicains mais que les *partes* octroyaient la responsabilité limitée aux *adfines* et aux *particeps*¹⁵²⁵, même s'il reconnaissait par ailleurs que les textes anciens disponibles n'étaient pas explicites à ce sujet¹⁵²⁶. Frank mentionne de son côté que les compagnies des publicains conféraient la responsabilité limitée à leurs actionnaires, sans préciser s'il s'agissait des *socii*, *adfines* ou *particeps*¹⁵²⁷. De notre côté, nous avons déjà indiqué que pour l'époque de Cicéron, qui est la seule où la transmissibilité des *partes* est attestée, on devrait s'intéresser principalement aux *socii* (puisque *particeps* est un mot attesté une seule fois cinq siècles plus tard par un auteur qui commente un texte de Cicéron alors que ce mot n'existe pas chez ce dernier, et que l'existence des *adfines* n'est attestée bien clairement que deux fois, pour des périodes bien antérieures à celle de Cicéron). Donc, la question est de savoir si les *socii* jouissaient de la responsabilité limitée grâce aux *partes*, compte tenu du fait que celles-ci étaient transmissibles.

Que nous apprend le droit moderne sur le concept de responsabilité limitée et son importance? À notre époque, ce concept est souvent considéré comme la pierre angulaire

¹⁵²⁵ A. DELOUME, préc., note 4, p. 13-14, p. 123 et p. 126. Deloume argumente entre autres que l'État pouvait relever les publicains de leurs obligations ou annuler l'adjudication, si un événement empêchait l'entreprise de se réaliser, en se basant sur le texte de Polybe. Toutefois, comme l'affaire de la rémission de prix du contrat d'Asie le démontre, ce n'était pas gagné d'avance et les publicains pouvaient très bien subir des pertes.

¹⁵²⁶ A. DELOUME, préc., note 4, p. 125.

¹⁵²⁷ T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 148 et p. 350.

du droit des compagnies. Il est perçu comme l'une des principales raisons expliquant la popularité de la compagnie et le fait qu'elle soit si répandue au Canada comparativement aux autres véhicules juridiques disponibles pour structurer une entreprise¹⁵²⁸. Pourtant, il n'existe pas moins de trois autres véhicules juridiques qui offrent la responsabilité limitée aux investisseurs et qui ne sont pas aussi populaires que la compagnie : la fiducie d'entreprise, la société en commandite et la coopérative. On ne peut donc pas imputer la popularité de la compagnie exclusivement à la responsabilité limitée¹⁵²⁹.

D'autre part, toujours à l'époque moderne, la responsabilité limitée est fréquemment présentée comme étant indispensable afin de permettre de rassembler les sommes d'argent considérables que nécessite une activité économique à grande échelle¹⁵³⁰.

Cependant, en réalité, l'historique de son évolution démontre que ce n'est tout simplement pas le cas. Comme Blumberg l'explique en relatant cette évolution :

« First, limited liability did not spring irresistibly from the concept of corporation as a separate legal person. Substantial industrial development took place both in England and in the United States under legal systems imposing liability on shareholders for corporate obligations before limited liability emerged in the United States around 1825 and in England in 1855. Limited liability is a statutory development that represents the triumph of the rising political power of business interests.

Second, even after the general acceptance of limited liability, important pockets of unlimited shareholder liability, pro rata liability, or double or even triple shareholder liability survived in the United States until the Great Depression of 1929-1932. Whether or not limited liability is the preferable legal rule, **this history of the development of limited liability demonstrates that limited liability is not essential for large scale economic activity.** »¹⁵³¹ (caractères gras ajoutés)

¹⁵²⁸ M. MARTEL et P. MARTEL, préc., note 66, p. I-11; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 19-20.

¹⁵²⁹ G. DUFOUR, préc., note 35, p. 224.

¹⁵³⁰ Abram CHAYES, « The modern corporation and the rule of law », dans E. MASON (Dir.), *The corporation in modern society*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1966, p. 27-28; William W. COOK, *The Corporation Problem*, New York, G.P. Putnam's Sons, 1893, p. 2; James Willard HURST, *The legitimacy of the business corporation in the law of the United States, 1780-1970*, Charlottesville, The University Press of Virginia, 1970, p. 9; Industrie Canada, Guide sur la constitution en société, chapitre 1 « Pourquoi se constituer en société », disponible en ligne à www.strategis.ic.gc.ca (consulté le 2010-04-01) qui souligne que le principal avantage de l'incorporation est la responsabilité limitée; Registraire des entreprises du Québec, informations disponibles en ligne à www.registreentreprises.gouv.qc.ca (consulté le 2010-04-01), qui souligne également cet avantage.

¹⁵³¹ Philip L. BLUMBERG, « Limited liability and corporate groups », (1986) *Journal of Corporation Law* 573 p. 575.

La responsabilité limitée des actionnaires n'a vu le jour que vers 1825 aux États-Unis et vers 1855 en Angleterre, de sorte que les premier cent ans de la Révolution industrielle et l'essor initial du capitalisme en Angleterre ont eu lieu malgré l'absence de responsabilité limitée pour les actionnaires. Il en a été de même aux États-Unis¹⁵³². En d'autres termes, la responsabilité limitée n'est pas indispensable pour se livrer à des activités économiques d'envergure.

On ne peut donc pas tenir pour acquis que les *partes* conféraient la responsabilité limitée à leurs détenteurs parce que les sociétés des publicains avaient des activités économiques importantes.

Le fait que les *partes* étaient transmissibles n'implique pas non plus nécessairement qu'elles octroyaient la responsabilité limitée à leurs détenteurs¹⁵³³ : en Angleterre et aux États-Unis, les actions étaient transmissibles bien avant que la responsabilité des actionnaires ne devienne limitée; les gens avaient alors recours à la compagnie parce que le fait que les actions étaient facilement transmissibles et que la compagnie elle-même avait une existence perpétuelle en faisaient une structure juridique plus avantageuse que les autres¹⁵³⁴. Bref, il y a déjà eu des actions qui étaient transmissibles sans que les actionnaires ne jouissent de la responsabilité limitée, donc on ne peut pas déduire de la transmissibilité des *partes*, qui n'est pas contestée, que leurs détenteurs jouissaient par ailleurs de la responsabilité limitée.

Toutefois, il y a une différence importante entre l'évolution du droit des sociétés moderne et celle du droit romain des sociétés : en droit des sociétés moderne, tous les associés étaient solidairement responsables des obligations de la société de sorte qu'il a fallu une intervention législative afin de les dégager de cette responsabilité et de leur octroyer la responsabilité limitée. Il y a donc eu un débat sur la question de savoir s'il fallait ou non leur octroyer cette responsabilité limitée.

¹⁵³² P.L. BLUMBERG, préc., note 1531, p. 585.

¹⁵³³ Contrairement à ce qu'assume A. DELOUME, préc., note 4, p. 123 : « L'aliénabilité du titre implique par elle-même l'absence de responsabilité personnelle. ».

¹⁵³⁴ P.L. BLUMBERG, préc., note 1531, p. 588; J.W. HURST, préc., note 1530, p. 27-29.

Par contraste, en droit des sociétés romain, nous avons vu que la société ordinaire était transparente vis-à-vis des tiers, de sorte qu'un associé n'était pas responsable de ses obligations à moins d'être personnellement partie au contrat¹⁵³⁵. Alors qu'en droit moderne, le régime général était celui de la responsabilité, en droit romain, c'était celui de la non-responsabilité.

De plus, nous avons également vu lorsque nous avons étudié les *socii* qu'il est clair que ceux-ci n'étaient pas à prime abord responsables de toutes les obligations de la société de publicains simplement parce qu'ils détenaient des *partes* dans celle-ci, puisque l'État se faisait apparemment un devoir d'obtenir des cautionnements personnels et des sûretés réelles de leur part dans le cadre du système d'octroi de contrats publics, ce qui aurait été tout à fait superflu s'ils n'avaient pas joui d'une forme de responsabilité limitée. Ceci confirmerait que les *partes* étaient en quelque sorte assorties de la responsabilité limitée, du moins vis-à-vis de l'État, non parce qu'elles étaient transmissibles, mais plutôt parce que cela avait toujours été le cas en droit romain ordinaire des sociétés et que cette règle n'avait apparemment pas été modifiée pour les sociétés de publicains¹⁵³⁶.

Les auteurs indiquent toutefois que selon certaines sources, les *socii* étaient tous individuellement responsables envers les tiers des fautes commises par leurs préposés dans le cadre de la perception des impôts¹⁵³⁷. Les sources concernées sont des extraits du Digeste attribués à Ulpien, Paul et Modestinus¹⁵³⁸, des jurisconsultes de la période

¹⁵³⁵ Voir au chapitre IV des présentes la section 4.1.3.3.

¹⁵³⁶ Éliachevitch s'est intéressé à la question de savoir si les publicains pouvaient avoir une responsabilité subsidiaire à celle de la société. Selon lui, une telle responsabilité ne serait pas incompatible avec la personnalité juridique distincte, mais les textes des jurisconsultes n'en traitent pas. On pourrait argumenter que c'est parce qu'il n'y a pas de différence entre la situation des publicains et celle des associés ordinaires qui sont responsables, ou que c'est parce que la société de publicains avait toujours assez de capital pour remplir ses obligations, voir B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 318-319. À mon avis, c'est la première explication qui est la bonne. On ne peut pas présumer qu'une société aura toujours les moyens de remplir ses obligations.

¹⁵³⁷ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 327.

¹⁵³⁸ Digeste, XXXIX, 4, 3 (Ulpien) et 4 (Paul) et 6 (Modestinus). Ulpien est celui qui fait le plus directement référence aux sociétés de publicains puisqu'il écrit « The words 'against the owners' should be interpreted as meaning 'against the partners in *vectigal*-transactions', even if they are not owners (note : du personnel concerné) ». L'extrait de Paul ne mentionne aucunement les sociétés, seulement l'héritier d'un publicain, et l'extrait de Modestinus non plus; il fait seulement référence à des publicains ayant participé ensemble à une exaction illégale donc sans doute, on présume que s'ils ont agi ensemble vis-à-vis d'un contribuable c'est parce qu'ils étaient associés dans la perception des impôts. Par contre, dans un tel cas, il

impériale, qui écrivent au III siècle ap. J.-C. ou plus tard, alors que selon le modèle traditionnel les grandes sociétés de publicains de type républicain ont déjà disparu. Même si on n'accepte pas ce modèle, qu'on croit qu'elles existaient encore et que c'est bien à elles qu'il est fait référence, il s'agirait alors d'une sorte d'exception statutaire à la non-responsabilité des *socii*. En effet, cette responsabilité particulière envers les tiers leur est imposée par l'Édit du préteur, ce qui aurait été inutile si les *socii* avaient été d'emblée responsables de toutes les obligations de la société de publicains.

Bref, à mon avis, il est inexact de dire que les *socii* étaient responsables de toutes les obligations de la société de publicains. Ils n'étaient pas responsables de ces obligations simplement parce qu'ils détenaient des *partes*; ils le devenaient lorsqu'ils octroyaient des cautionnements ou des sûretés réelles à l'État et ils se sont également mis à avoir une responsabilité en raison des actes des préposés des sociétés dans le cadre de la perception des impôts à partir du moment où cette responsabilité leur a été imposée par l'Édit du préteur.

Ceci complète notre tour d'horizon de la situation de ceux qu'on a considérés comme les équivalents des actionnaires de nos compagnies modernes dans les sociétés de publicains et des questions relatives aux *partes* qu'ils détenaient, fréquemment présentées comme des équivalents des actions modernes.

4.3.2.5 Les « *decumani* »: un conseil d'administration?

Nous en arrivons maintenant aux *decumani*, qui ont été présentés comme un équivalent du conseil d'administration de la compagnie moderne. Ce terme est mentionné une seule fois dans toute la littérature ancienne, et c'est dans le célèbre passage des Verrines que nous avons cité lorsque nous avons commencé à traiter de la question de l'organisation interne des sociétés de publicains. Carcopino a été le premier formuler l'hypothèse que

semblerait que la disposition visent uniquement les participants à l'acte et non ceux qui sont simplement associés dans l'entreprise.

les *decumani* de la société de publicains en charge de percevoir des impôts en Sicile constituaient l'équivalent du conseil d'administration d'une compagnie moderne¹⁵³⁹.

Cette hypothèse repose sur l'idée que le mot *decumani* a dans le Livre II des Verrines un sens différent de celui qui est le sien partout ailleurs dans cette plaidoirie. En effet, le sens ordinaire de *decumani* est « percepteur de la dîme frumentaire » et Cicéron ne se prive pas d'en faire usage dans ce sens dans les Verrines¹⁵⁴⁰.

Toutefois, selon Carcopino, les sociétés de publicains étaient légalement exclues de l'adjudication des contrats publics sur les dîmes frumentaires siciliennes parce que cette adjudication avait lieu en Sicile et qu'il était interdit à une société de publicains constituée à Rome de se faire octroyer des contrats publics ailleurs qu'à Rome¹⁵⁴¹. Si la société de publicains est exclue de l'adjudication des dîmes frumentaires siciliennes, quand on parle des *decumani* de cette société, il ne peut pas s'agir de percepteurs de dîmes frumentaires. Il faut obligatoirement que le mot *decumani*, lorsqu'il est employé en conjonction avec cette société de publicains, ait une autre signification (ce que les prédécesseurs de Carcopino, notamment Deloume et Marquardt, n'avaient pas remarqué¹⁵⁴²).

Compte tenu du fait que Cicéron présente les *decumani* de la société de publicains des Verrines comme ceux qui se sont réunis pour prendre la décision d'expurger les livres de la société de toute référence négative au gouverneur de la Sicile, Carcopino considère qu'il s'agit d'une sorte de conseil d'administration.

Malgré son côté séduisant, l'hypothèse de Carcopino, qui semble être acceptée par Brunt¹⁵⁴³ et dans une certaine mesure, par Nicolet¹⁵⁴⁴, n'est pas sans poser certaines difficultés. D'une part, les Verrines utilisent le mot *decumani* dans son sens ordinaire partout ailleurs dans la plaidoirie et d'autre part, il n'existe aucun autre endroit dans la

¹⁵³⁹ J. CARCOPINO, 1905, préc., note 5, p. 428; J. CARCOPINO, 1914, préc., note 5, p. 90-91.

¹⁵⁴⁰ J. CARCOPINO, 1905, préc., note 5, p. 427.

¹⁵⁴¹ J. CARCOPINO, 1905, préc., note 5, p. 419; J. CARCOPINO, 1914, préc., note 5, p. 100; S. DE LAET, préc., note 4, p. 66-67.

¹⁵⁴² J. CARCOPINO, 1905, préc., note 5, p. 402; A. DELOUME, préc., note 4, p. 251.

¹⁵⁴³ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 366; de son côté, G. DE ANTONELLIS, préc., note 1465, p. 24, est aussi d'avis que les sociétés de publicains avaient un conseil d'administration.

¹⁵⁴⁴ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 303 (il compare les *decumani* à une sorte de « conseil restreint »).

littérature ancienne où le mot *decumani* serait utilisé dans le sens proposé. Bref, nous n'avons pas de corroboration de son hypothèse dans la littérature ancienne.

Toutefois, on peut en dire autant des autres interprétations ayant été suggérées.

Ainsi, Nicolet a essayé de résoudre la difficulté en suggérant que le texte des Verrines avait été mal recopié et qu'au lieu de *decumani*, on devrait lire *decempriri*, soit les dix premiers de l'album municipal¹⁵⁴⁵. On peut penser qu'il était influencé par la notion que les *municipes* ont servi de modèle à toutes les personnes de droit privé romain. Alternativement, si on ne veut pas corriger le texte des Verrines, on peut, dit-il, penser à une inscription archéologique publiée en 1929 qui indique que *decumani* peut désigner dans une collectivité des chefs de section, ce qui suggérerait que les sociétés de publicains avaient peut-être des sections¹⁵⁴⁶. Ceci n'est pas sans rappeler l'organisation interne des *collegia*, où on retrouvait parfois une sorte de conseil d'administration composé des *decuriones*, les chefs de sections appelées décuries¹⁵⁴⁷. Nicolet voit les *decumani* comme le Sénat de la société de publicains, distincts de la plèbe des simples *socii*, une sorte de « conseil restreint »¹⁵⁴⁸, ce qui nous rappelle les commentaires de Waltzing sur l'organisation interne des *collegia* qui contient elle aussi selon lui un équivalent de la plèbe, du Sénat et des magistrats de la cité (respectivement, l'assemblée des membres, le conseil d'administration et les *magistri*)¹⁵⁴⁹.

De son côté, Badian, tout en acceptant le point de vue de Carcopino à l'effet que les *decumani* dont il est question ne peuvent être de simples percepteurs de la dîme frumentaire (il remarque avec raison que ce ne peut pas être le cas entre autres parce que la société de publicains concernée ne percevait pas cet impôt mais plutôt la *scriptura* et le *portorium*) et en soulignant que l'explication ingénieuse de Nicolet est peut-être la bonne, a proposé une nouvelle hypothèse : les *decumani* dont il serait question seraient les chefs de l'ordre des publicains¹⁵⁵⁰. Cicéron est en effet extrêmement élogieux à leur égard et il

¹⁵⁴⁵ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 332-333.

¹⁵⁴⁶ C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 333, note 40.

¹⁵⁴⁷ Voir la note 1010.

¹⁵⁴⁸ C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 264-265; C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 303.

¹⁵⁴⁹ J.P. WALTZING, préc., tome 1, note 774, p. 362.

¹⁵⁵⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 74.

les présente comme des « leaders » (chefs de file) parmi les publicains et des gens fort importants :

« II II LXXI 175 **The tithe-contractors, in other words the principal, we might almost say the senatorial, section of the revenue-contractors, agreed to doing away with those records.** (en latin : *'Decumani, hoc est principes et quasi senatores publicanorum, removendas de medio litteras censuerunt'*). **I have some of them who were at the meeting, whom I will call upon, and whom I will entrust with this matter, men of high standing and great substance, those very leaders of the equestrian order** upon whose illustrious character the proposer of the measure most insisted and most rested his appeal (en latin : *'istos ipsos principes equestris ordinis, quorum splendore vel maxime istius qui legem promulgavit oratio et causa nititur'*) . **They will appear before you; they will tell you what they agreed to do; and it is certain that, if I know them rightly, they will tell you the truth; for they could do away with the records of their company** (en latin : *'litteras enim communes medio remove potuerunt'*), **but they cannot do away with their own honour and conscience.** So it comes to this : the Roman knights, whose own verdict pronounced this man guilty, did not wish to have him pronounced guilty by the verdict of this Court; it is now for this Court to consider whether it will rather be guided by their verdict or by their wishes. »¹⁵⁵¹ (caractères gras ajoutés)

Cependant, il ne faut pas oublier que Cicéron était un bon ami des publicains et qu'ici, il les a mis dans une position plutôt inconfortable, puisqu'il révèle qu'ils se sont acoquinés avec le gouverneur de Sicile qu'il présente par ailleurs comme une crapule. Il semblerait qu'il tente ici de minimiser l'impact négatif de leur écart de conduite sur leur image, et il a une excellente raison de le faire : il va les appeler à la barre comme témoins, donc il faut qu'ils soient perçus comme crédibles et honorables par l'audience malgré leur écart de conduite. Accumuler les compliments au sujet de ses témoins est une technique que Cicéron emploie régulièrement dans ses plaidoiries et il est très possible que cela explique les qualificatifs élogieux qu'il emploie ici à l'égard des *decumani*. Les compliments qu'il fait sont souvent très exagérés et n'ont pas toujours un rapport très étroit avec la réalité, tout comme, à l'inverse, la pluie d'insultes qu'il fait régulièrement pleuvoir sur ses adversaires, car il les dépeint très certainement sous un jour plus noir que nature. Bref, l'hypothèse de Badian est intéressante, mais il nous faudrait quelque chose de plus afin de pouvoir conclure que c'est la bonne. Il reconnaît d'ailleurs lui-même que l'identité des *decumani* demeure très incertaine actuellement.

¹⁵⁵¹ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. 481.

Quant à Ellul, il présente les *decumani* comme un conseil d'administration, mais il lit plutôt le terme *decumarii* que *decumani* et il est d'avis que ce qu'ils ont en commun, c'est de détenir chacun dix parts dans la société¹⁵⁵².

Bref, il semblerait que les auteurs modernes conviennent généralement avec Carcopino que *decumani* ne signifie pas « percepteurs de la dîme frumentaire » relativement à la société de publicains de Sicile, mais chaque auteur met de l'avant une proposition différente sur l'identité des *decumani*, qui restent donc aussi mystérieux que jamais.

À prime abord, la solution la plus simple est celle proposée par Carcopino, à l'effet qu'il s'agit d'une sorte de conseil d'administration. La suggestion de Nicolet à l'effet que ce conseil était peut-être constitué de chefs de section a ceci d'intéressant que cette façon de procéder existait dans certains *collegia* (conseils de *decuriones*); par contre, nous n'avons pas d'autre indication de son existence dans les sociétés de publicains. La solution préconisée par Ellul est plus complexe et elle implique un élément additionnel qui n'est corroboré nulle part ailleurs (la détention de dix *partes*), alors qu'une telle corroboration existe pour la notion de conseil d'administration et de chefs de sections chez les *collegia*. De même, la solution de Badian est intéressante mais nous n'avons que ces qualificatifs élogieux et c'est insuffisant, sans quelque chose d'autre qui corroborerait son intuition.

Par contraste, nous savons que dans les *collegia*, l'assemblée générale des membres délégait parfois ses pouvoirs de gestion à un comité plus restreint lorsque les membres étaient nombreux, cela même s'il y avait par ailleurs un ou plusieurs *magistri*, comme dans les sociétés de publicains (ex : *collegium* des *fabrii tignarii* de Rome; *collegium fabrum et centonarium* de Milan¹⁵⁵³). Or, comme par hasard, la société des Verrines où la présence des *decumani* est attestée a justement de très nombreux membres : ils sont une « multitude », selon l'interprétation actuellement retenue de cette plaidoirie par les historiens et les juristes¹⁵⁵⁴. Au niveau pratique, la situation correspond à celle observée dans certains *collegia* qui ont une sorte de conseil d'administration et on peut penser que

¹⁵⁵² J. ELLUL, préc., note 124, p. 374. Ce point de vue est aussi celui de A. DAUPHIN-MEUNIER, préc., note 153, p. 23.

¹⁵⁵³ Voir à la section 4.2.3 des présentes.

¹⁵⁵⁴ Mais voir la nouvelle interprétation de cette plaidoirie proposée au chapitre V des présentes, sections 5.5.7.2.1.1 et 5.5.7.2.1.2.

face à un même problème (des membres trop nombreux), la même solution a été adoptée (un conseil d'administration). Bref, si on accepte l'idée que les *decumani* sont un conseil d'administration, il est possible ce n'était pas toutes les sociétés de publicains qui avaient des *decumani*, mais bien uniquement certaines d'entre elles, notamment celles qui avaient un grand nombre de *socii*¹⁵⁵⁵.

Par ailleurs, outre l'exemple de l'adoption de la résolution adoptée par les *decumani* dans les Verrines pour expurger les livres de la société, Cicéron mentionne un autre cas où les publicains semblent avoir adopté des résolutions¹⁵⁵⁶. Ce cas concerne un épisode de sa propre vie; ayant été exilé de Rome, il va y être rappelé entre autres parce que les sociétés de publicains ont adopté des résolutions pour le soutenir, un peu comme les *socii* de la société de publicains de Sicile avaient été convoqués pour l'accueillir à Rome à son retour en guise de soutien. Il mentionne les résolutions adoptées à son sujet par les sociétés de publicains à plusieurs occasions¹⁵⁵⁷. Aucun des passages concernés n'indique cependant si la résolution a été adoptée par une assemblée des *socii* ou un groupe de *decumani*, mais ils confirment au moins que l'adoption de résolutions était un mécanisme utilisé non seulement relativement aux affaires internes de la société comme dans les Verrines (corrections aux livres de société) mais aussi pour exprimer un point de vue à l'externe (le fait que la société souhaite que le Sénat rappelle Cicéron à Rome).

4.3.2.6 Les « *magistri* » et les « *pro magistri* »: des dirigeants?

Un autre élément de l'organisation interne particulière attribuée aux sociétés de publicains, qui les distinguerait des sociétés ordinaires de droit romain, est la présence des *magistri*. Par contre, il s'agit d'un élément de ressemblance entre les *collegia* et les

¹⁵⁵⁵ Il se pourrait que l'organisation du travail ait aussi été un facteur, comme Royden a suggéré que c'était le cas pour certains *collegia* (voir le début de la section 4.2.3 des présentes); d'autres facteurs que nous ne connaissons pas sont peut-être aussi entrés en ligne de compte.

¹⁵⁵⁶ PA BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 124; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 165; C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 339-340.

¹⁵⁵⁷ Les passages pertinents sont reproduits avec les autres sources républicaines au chapitre V des présentes section 5.5.7.2.2.1.

sociétés de publicains puisque dans les deux cas, ils sont considérés comme des dirigeants détenant le pouvoir exécutif¹⁵⁵⁸.

Les *magistri* sont mentionnés dans la plaidoirie des Verrines et celle-ci nous fournit un certain nombre de détails à leur sujet : nous apprenons entre autres que ces dirigeants, ou du moins certains d'entre eux, changeaient annuellement¹⁵⁵⁹ et qu'ils gardaient souvent leur propre copie des livres ou documents de compagnie¹⁵⁶⁰. Badian souligne que personne ne nous dit comment ils étaient élus¹⁵⁶¹. Certains historiens pensent qu'ils l'étaient par les *socii* et que cela se produisait annuellement¹⁵⁶². Bien que Badian n'envisage pas cette possibilité, partageant en cela l'approche de d'autres historiens¹⁵⁶³, il faut dire qu'ils n'étaient peut-être pas élus du tout. Les véhicules juridiques modernes confirment en effet qu'il peut exister des cas où les dirigeants ne sont pas élus mais déterminés par contrat (ex : la société en commandite) ou désignés par quelqu'un dont c'est la responsabilité de pourvoir à leur nomination et à leur remplacement (ex : dans la fiducie).

Toutefois, il est vrai nous avons vu que dans certains *collegia* les *magistri* étaient élus, comme les magistrats de la République romaine (consuls, proconsuls, etc) l'étaient, donc il y a une possibilité que les choses se soient passées de la même façon dans les sociétés de publicains. Dans d'autres *collegia*, il se pourrait que ce soit les *decuriones* qui aient nommé les *magistri*, comme de nos jours le conseil d'administration nomme les

¹⁵⁵⁸ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 327; E. BADIAN, préc., note 3, p. 73; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 366; A. DELOUME, préc., note 4, p. 131; A. DAUPHIN-MEUNIER, préc., note 153, p. 23; J. ELLUL, préc., note 124, p. 374; S. DE LAET, préc., note 4, p. 104; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 182; C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 636; C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 303. Pour leur rôle dans les *collegia*, voir au chapitre IV des présentes la section 4.2.3 au début.

¹⁵⁵⁹ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 327; E. BADIAN, préc., note 3, p. 73; J. ELLUL, préc., note 124, p. 374.

¹⁵⁶⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 73; C. ROSILLO, préc., note 111, p. 76.

¹⁵⁶¹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 73.

¹⁵⁶² S. DE LAET, préc., note 4, p. 104; J. ELLUL, préc., note 124, p. 374; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 264. De son côté, A. DAUPHIN-MEUNIER, préc., note 153, p. 23 indique qu'ils étaient élus annuellement par les actionnaires, sans préciser s'il s'agit des *socii*, *adfinēs* ou *particeps*, alors que J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 327 se contente d'indiquer qu'ils étaient élus annuellement, sans préciser par qui.

¹⁵⁶³ S. DE LAET, préc., note 4, p. 104.

dirigeants¹⁵⁶⁴. Un processus de nomination par une sorte de conseil d'administration serait donc une autre possibilité, si on arrivait à établir l'existence d'un tel conseil.

Ellul précise par ailleurs que lors de l'élection des *magistri*, les associés de la société de publicains leur déléguaient leur pouvoir de gestion¹⁵⁶⁵. Néanmoins, on ignore si une telle délégation avait lieu. Il est vrai que dans les *collegia*, on parle de délégation du pouvoir de gestion par l'assemblée des membres au conseil d'administration, mais il n'est pas question de cela relativement aux *magistri*. Il se peut donc que les pouvoirs de ceux-ci aient découlé naturellement de leurs fonctions plutôt que d'avoir nécessité une délégation, comme ceux des magistrats romains. Ces derniers étaient élus par les assemblées de la République romaine sans pour autant que ces dernières puissent décider de l'ampleur des pouvoirs qui leur seraient délégués, lesquels étaient plutôt rattachés à la fonction. Par contraste, de nos jours, les dirigeants de compagnies n'ont que les pouvoirs qui leur sont délégués par le conseil d'administration et ceux-ci peuvent varier de manière importante d'une compagnie à l'autre¹⁵⁶⁶.

D'autre part, nous n'avons pas de description des pouvoirs et tâches des *magistri*; toutefois, Éliachevitch est d'avis que dans les sociétés de publicains détenant la personnalité juridique distincte, c'est le *magister* qui est l'*actor* mentionné par Gaius et les associés ne peuvent agir individuellement¹⁵⁶⁷. Il est possible que le *magister* ait pu agir comme *actor* de par sa fonction, bien que nous n'en ayons pas la confirmation, mais il est également possible que la société ait pu désigner d'autres représentants.

Par ailleurs, la *Lex portorii Asiae* découverte sur le *Monumentum Ephesenum*, qui a été traduite en anglais récemment, semble suggérer que le *magister* était tenu d'octroyer des sûretés réelles à l'État avant de commencer la perception des impôts¹⁵⁶⁸. S'il était tenu de cette obligation à titre personnel, c'est très différent de la situation d'un dirigeant à l'époque moderne. Un dirigeant n'est pas, en cette capacité, appelé à octroyer des sûretés

¹⁵⁶⁴ Voir la section 4.2.3 des présentes.

¹⁵⁶⁵ J. ELLUL, préc., note 124, p. 374

¹⁵⁶⁶ L.C.S.A., précitée, note 27, art.115 (3); R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, préc., note 26, p. 335.

¹⁵⁶⁷ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 317.

¹⁵⁶⁸ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 69 (article 105). Une autre possibilité serait d'interpréter la disposition pertinente comme signifiant que le *magister* doit faire cet octroi au nom de la société et sur les biens de celle-ci, ce qui ferait disparaître l'incohérence entre le texte de Gaius et l'octroi des sûretés signalée à la section 4.3.1.1.5, mais la disposition n'est pas explicite à cet égard.

relativement aux obligations de la compagnie. Cela suggérerait que le *magister* devait être un *socii* et sans doute, un *socii* important. Si la disposition doit être interprétée comme signifiant qu'il devait octroyer ces sûretés au nom et pour le compte de la société, sur les biens de cette dernière, cela confirmerait au contraire le caractère distinct du patrimoine de celle-ci et donc un certain degré de personnalité juridique distincte et le *magister* pourrait être un simple dirigeant.

Par ailleurs, tout comme il y avait des consuls pour l'État à Rome et des proconsuls en province, le *magister* de la société de publicains se trouvait à Rome (ce dont certains historiens tirent semble-t-il la conclusion que le siège social des sociétés de publicains se trouvait à Rome¹⁵⁶⁹) et en province on retrouvait des *pro magistri*¹⁵⁷⁰.

Brunt souligne que cela ne signifie pas que ces *pro magistri* devaient obligatoirement être domiciliés de manière permanente à l'étranger¹⁵⁷¹ mais en fait, on n'a aucun détail à ce sujet. Badian souligne qu'on ignore combien de *pro magistri* la compagnie avait et quelles étaient les limites de leur autorité¹⁵⁷². Brunt pense que comme les proconsuls par rapport aux consuls, les *pro magistri* avaient sans doute en province la même autorité et les mêmes fonctions que le *magister* à Rome¹⁵⁷³. Aubert et Brunt soulignent également que les sociétés de publicains semblent aussi avoir un personnel important, incluant un grand nombre d'esclaves, à leur service (la *familia publicanorum*)¹⁵⁷⁴. On ignore dans quelle mesure le *pro magister* se contente de superviser cette *familia publicanorum* et dans quelle mesure il est lui-même actif dans la perception des impôts¹⁵⁷⁵.

¹⁵⁶⁹ P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 124; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 165; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 265.

¹⁵⁷⁰ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 327; E. BADIAN, préc., note 3, p. 75; P.A. BRUNT, 1969, préc., note 98, p. 124; P.A. BRUNT, 1988, préc., note 98, p. 165; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 366; A. DELOUME, préc., note 4, p. 131 et 187; J. FRANCE, préc., note 99, p. 194-195; J.R. LOVE, préc., note 103, p. 182; C. NICOLET, 1994, préc., note 3, p. 636; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 264; C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 303. France signale que sous l'Empire, il semblerait que le mot *pro magister* désigne dans certains anciens départements douaniers, comme la Sicile, le fermier individuel, alors qu'ailleurs il est appelé *conductor*.

¹⁵⁷¹ P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 210. Ils visitaient sans doute Rome de temps à autre.

¹⁵⁷² E. BADIAN, préc., note 3, p. 75.

¹⁵⁷³ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 366.

¹⁵⁷⁴ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 327; P.A. BRUNT, préc., note 98, p. 210 et 228; C. NICOLET, 1991, préc., note 3, p. 264.

¹⁵⁷⁵ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 344.

Pour ce qui est du processus par lequel les *pro magistri* entraient en fonction, certains historiens considèrent qu'ils étaient élus annuellement par les *socii* comme les *magistri*¹⁵⁷⁶, mais selon Badian, contrairement à eux, ils n'étaient pas élus mais plutôt nommés par les administrateurs et c'était des employés rémunérés de la compagnie¹⁵⁷⁷. Toutefois, tout comme pour les *magistri*, on n'a aucune indication dans les inscriptions et les textes anciens à ce sujet.

On connaît quelques *pro magistri* par leur nom : L. Carpinatius et peut-être L. Canuleius¹⁵⁷⁸, de la société de publicains dans les Verrines qui avait pris les contrats de *portorium* et de la *scriptura* de Sicile à ferme, et P. Terentius Hispo, le *pro magister* de la société de publicains ayant pris à ferme le contrat relatif à la *scriptura* de Bythinie¹⁵⁷⁹. P. Terentius Hispo semble être un personnage plus considérable et bien différent des *pro magistri* de la petite société de publicains de Sicile¹⁵⁸⁰, ce qui n'est pas surprenant en soi : les dirigeants d'une compagnie moderne importante sont souvent des gens plus importants que ceux d'une compagnie plus petite. Dans les Évangiles, le personnage de Zachée semble aussi être un *pro magister*¹⁵⁸¹.

Pour Ivanov et Deloume¹⁵⁸², un *magister* et un *pro magister* doivent forcément toujours avoir la qualité de *socii*. Nicolet et Love n'en jureraient pas¹⁵⁸³ et je partage leur avis; ce n'est pas parce qu'un cas particulier est mentionné au passage par les auteurs anciens¹⁵⁸⁴ que nous pouvons en tirer une règle d'application générale. Le droit moderne le démontre très clairement puisqu'il arrive fréquemment qu'une même personne soit

¹⁵⁷⁶ S. DE LAET, préc., note 4, p. 104. De son côté, Brunt parle d'élection sans préciser par qui, P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 366.

¹⁵⁷⁷ E. BADIAN, préc., note 3, p. 75.

¹⁵⁷⁸ E. BADIAN, préc., note 3, p. 75-76. Contra, J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 343, qui souligne cependant Canuleius n'est peut-être qu'un chef du bureau des douanes de Syracuse, subordonné au *pro magister*, et non le *pro magister* lui-même. De même, pour S. DE LAET, préc., note 4, p. 105, L. Canuleius n'est pas un *pro magister* mais un employé d'un rang inférieur dont on ne sait que peu de choses. Voir aussi C. NICOLET, 1974, préc., tome 2, note 3, p. 825-826 et C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 315 (et tableau reproduit à l'**Annexe 1** des présentes).

¹⁵⁷⁹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 76.

¹⁵⁸⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 76.

¹⁵⁸¹ A. DELOUME, préc., note 4, p. 135.

¹⁵⁸² A. DELOUME, préc., note 4, p. 280.

¹⁵⁸³ J.R. LOVE, préc., note 103, p. 182; C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 329-330.

¹⁵⁸⁴ A. DELOUME, préc., note 4, p. 280, le cas d'Antidius, rapporté par Valère-Maxime, VI, 9, 7.

actionnaire, administrateur et dirigeant d'une compagnie, et pourtant la loi n'exige pas qu'on soit actionnaire ou administrateur pour être dirigeant. C'est tout à fait facultatif.

4.3.2.7 La question du rôle du « *manceps* »

Il nous reste un personnage à examiner, le *manceps*. Nous en avons déjà parlé à quelques reprises, d'abord en présentant le système d'octroi de contrats publics (rappelons que *manceps* est le terme utilisé pour désigner celui qui lève le doigt pour se faire adjuger un contrat dans le système d'enchères publiques¹⁵⁸⁵) et ensuite, lorsque nous avons traité de la question de la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains puisque les auteurs ont référé à lui dans ce contexte.

Le *manceps* soulève bien des questions et les historiens prennent différentes approches à son sujet. Badian et De Laet présument que l'un des *magistri* de la société de publicains doit être le *manceps*¹⁵⁸⁶, alors que Brunt présente plutôt le *manceps* comme quelqu'un de distinct du *magister*¹⁵⁸⁷. Selon Badian, il n'existe pas de confirmation qui aille vraiment dans un sens ou dans l'autre¹⁵⁸⁸, mais depuis ses travaux, on a découvert la *Lex portorii Asiae* gravée sur le *Monumentum Ephesenum* et la traduction qui en a été faite suggère que le *manceps* et le *magister* ne sont pas la même personne puisqu'il y a un article qui indique que l'adjudicataire du contrat peut changer de *magister*¹⁵⁸⁹.

Ceci étant dit, deux hypothèses sont envisageables au sujet du rôle du *manceps* relativement à la société de publicains. Il se peut d'une part que le *manceps* soit celui à qui le contrat public est adjugé et qu'il constitue ensuite une société ordinaire de droit romain autour de lui, laquelle est transparente vis-à-vis des tiers, ce qui explique la

¹⁵⁸⁵ Voir au chapitre III des présentes la section 3.1.

¹⁵⁸⁶ E. BADIAN, préc., note 3, p. 72; S. DE LAET, préc., note 4, p. 104.

¹⁵⁸⁷ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 366.

¹⁵⁸⁸ E. BADIAN, préc., note 3, p. 72.

¹⁵⁸⁹ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 146. Il s'agit de l'article 105 de cette loi, qui est reproduit à la section 5.5.13.3 du chapitre V des présentes.

nécessité pour l'État romain d'obtenir des cautionnements et des sûretés des *socii*¹⁵⁹⁰. Si on envisage les choses de cette façon, il n'est pas question de personnalité juridique distincte pour la société concernée¹⁵⁹¹. L'autre alternative, c'est que le *manceps* agisse comme représentant de la société (qui serait alors dotée de la personnalité juridique distincte) et/ou de ses associés¹⁵⁹². Dans un tel cas, on ne peut pas plaider en même temps, comme certains le font, que le *manceps* est néanmoins la véritable partie contractante et que c'est lui qui est le titulaire du contrat. Si la société est dotée d'une personnalité juridique distincte et est représentée par le *manceps*, c'est elle la titulaire du contrat. Si le *manceps* est le titulaire, il devient tout à fait inutile de s'intéresser à la

¹⁵⁹⁰ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 363; G. HEIMAN, préc., note 792, p. 101 (selon Gierke, l'État contracte avec le *manceps* et non avec la société de sorte que c'est le *manceps* qui détient les droits et obligations et non la société). Autrement dit, l'État entre dans une relation contractuelle directe avec le *manceps*, les *praedes* et ceux qui octroyaient les *praedia*; par contraste, ceux qui ne sont que des *socii* et n'ont pas agi à titre de *praedes* ou octroyé de *praedia* ne sont impliqués qu'indirectement en raison du contrat de société établi entre eux. La position de U. MALMENDIER, préc., note 24, p. 37, est également à l'effet que ce n'est pas la société de publicains qui est l'adjudicataire du contrat et qui en détient les droits et en est responsable, mais bien le *manceps*.

¹⁵⁹¹ Ainsi, B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 321-322 est d'avis que les premières sociétés de publicains qui ont existé, notamment celles mentionnées par Tite-Live en 215 av. J.-C. relativement à l'approvisionnement des armées romaines en Espagne, n'étaient pas dotées de la personnalité juridique distincte et avaient été constituées par un *manceps*: « Quand une société se présentait en tant que fermier, le contrat avec l'État était fait par le *manceps* seul. C'est une opinion dominante. C'était le *manceps* qui devait donner la *cautio praedibus praediisque* comme cela avait toujours lieu dans la pratique de l'*aerarium*. La société se formait autour de lui. Il est bien possible que la raison de la formation de la société était précisément la nécessité de fournir à l'État des *praedes*. Ces derniers s'engageaient devant le magistrat et répondaient sur tous leurs biens de l'accomplissement par le *manceps* de ses obligations devant l'*aerarium*. Il est naturel qu'en ayant à supporter un tel risque ils veuillent non seulement participer aux bénéfices de l'entreprise, mais aussi pouvoir contrôler sa gestion. La société était la meilleure forme pour atteindre ces deux buts.

La question de savoir comment se formait une telle société est controversée. D'après les uns, chaque *socius* faisait un contrat séparé avec le *manceps*; d'après les autres, les associés se joignaient au contrat du *manceps* avec l'État. La narration de Tite-Live laisse supposer que déjà à cette époque il y avait une société unique dont le centre était le *manceps*. En tout cas, le fait que le contrat était conclu avec le *manceps* seul parle contre la supposition d'après laquelle la société aurait été munie de la personnalité juridique. Autrement, la société aurait elle-même conclu le contrat. » Cela aurait beaucoup de sens que les choses se soient passées ainsi, toutefois, Tite-Live se contente de mentionner trois sociétés de 19 membres sans parler de *manceps*. À la p. 326, Éliachevitch indique que lorsque les sociétés de publicains ont acquis la personnalité juridique distincte (ce qui s'est produit selon lui au Ier siècle ap. J.-C.), le *manceps* n'était plus le co-contractant de l'État, et il souligne qu'il n'est plus question de lui dans les textes.

¹⁵⁹² P.W. DUFF, préc., note 4, p. 157-161 : « The main outlines are well known. The contract with the State was made by a *manceps*, one of the *socii*, who may have bound the corporation as one partner, in an ordinary partnership, could not bind another. He had to give *praedes* as security for carrying out the contract. There is no sign of any other relation between the other *socii* and the State, though the Emperors probably insisted on some kind of registration of actual tax-collectors, whether *socii* or their agents, to protect the provincials. ».

question de savoir si la société de publicains détient ou non une personnalité juridique distincte puisqu'elle n'est même pas partie au contrat.

Si on adopte l'idée que le *manceps* est celui à qui le contrat public est adjudgé et qu'il n'agit pas comme représentant de la société ou des associés, cela soulève certaines difficultés pratiques. Ainsi, Badian s'est demandé si à la mort du *manceps*, la société de publicains prenait fin ou était privée de son contrat¹⁵⁹³. Brunt s'est aussi interrogé à cet égard et règle la question en indiquant que cela n'aurait pas de sens, notamment relativement aux contrats de perception des impôts pour toute une province, et qu'il faut plutôt conclure que le *manceps* était un représentant des associés¹⁵⁹⁴.

À ce sujet, il est intéressant de noter que Brunt parle des associés et non de la société, même si nous avons vu qu'il défend par ailleurs l'idée que la *societas* avait une certaine forme de personnalité juridique distincte tel que décrit dans le passage de Gaius. C'est un peu contradictoire, puisque si la société peut avoir une caisse commune et un représentant, alors c'est elle qui devrait être liée par le contrat et en être responsable et non les associés à titre individuel. C'est d'ailleurs le point de vue exprimé par Ulpien au III^e siècle ap. J.-C., qui indique que c'est l'*universitas* qui est liée par le représentant et non les membres de celle-ci¹⁵⁹⁵. Brunt traite les références à un publicain ou aux publicains comme des références à des associés et comme des références à des sociétés, comme si tout cela était juridiquement équivalent, ce qui n'est pas nécessairement le cas, tel que déjà discuté¹⁵⁹⁶.

Par ailleurs, il prétend que Tite-Live et Cicéron écrivent comme si c'était la société qui était l'adjudicataire du contrat, ce qui militerait dans le sens d'une société détenant une

¹⁵⁹³ Voir supra note 21 et la note 1279.

¹⁵⁹⁴ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 373 : « Suppose that in public contracts the state had a legal relationship only with the *manceps*, even though the capital and the services of the *socii* were essential for the performance. In that case, if he were to die (he could hardly withdraw) before fulfillment of his obligations, the state could require compensation from his sureties and heirs, but the work would be intermitted until a new contract was made with a new *manceps*; the operations, of building, of furnishing military supplies, or collecting the taxes, would be suspended; even though the *socii* were actually doing the work, they would cease to have any authority to proceed. This would have been absurd and unnecessary. This is a sound reason for concluding that the *manceps* was no more than an agent of the *socii* ».

¹⁵⁹⁵ Voir la note 912.

¹⁵⁹⁶ Voir le chapitre IV des présentes, section 4.2.2.6 et section 4.3.1.7.

personnalité juridique distincte, mais les passages invoqués n'établissent pas cela et il oublie de tenir compte de Polybe VI 17, qui établit une distinction très nette entre l'adjudicataire du contrat et ses associés¹⁵⁹⁷. Toutefois, Polybe écrit au II^e siècle av. J.-C., donc les sociétés de publicains pourraient n'avoir pas détenu de personnalité juridique distincte à cette époque et l'avoir acquise plus tard.

De son côté, Nicolet a une position relativement compliquée sur la question du *manceps*. D'un côté, il plaide, comme nous l'avons déjà vu, que le texte de Gaïus qui décrit la capacité juridique des sociétés de publicains mentionnait à l'origine le *manceps* comme représentant de ces sociétés; d'un autre côté, il affirme que le *manceps* n'est jamais mentionné dans les sources républicaines relativement aux sociétés de publicains qui détiennent la personnalité juridique distincte, bref, que pour ces sociétés, ce personnage n'existe pas¹⁵⁹⁸. Comme nous l'avons déjà remarqué, c'est tout à fait contradictoire, et nous pensons de toute façon que ce n'est pas le mot *manceps* qui apparaissait dans le texte de Gaïus mais bien le mot *actor*, puisqu'il est aussi applicable aux *collegia* et aux *municipes*.

À notre avis, le mot *manceps* désigne probablement l'individu qui lève le doigt pour se faire adjudger un contrat public, qu'il agisse pour lui-même dans le cadre d'une entreprise individuelle, ou pour d'autres si cela est permis (ce qui serait nécessairement le cas si la société de publicains avait une personnalité juridique distincte telle que décrite dans le passage de Gaïus, suivant laquelle une telle société est représentée par son *actor*, qui pourrait donc alors lever le doigt pour se faire adjudger le contrat au nom et pour le compte de la société). Il n'est donc pas relié à l'organisation interne de la société de publicains mais plutôt au système d'octroi de contrats publics.

¹⁵⁹⁷ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 362; voir aussi J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 371-372 qui en fait autant. Ils citent un seul passage de Tite-Live et omettent de référer à celui qui raconte l'exclusion des *socii* et des *adfines* lors des adjudications de 169 av. J.-C. (voir au chapitre III des présentes la section 3.4.1.3), qui est pourtant des plus pertinents : en effet, si les sociétés elles-mêmes avaient été les adjudicataires des contrats, ce sont les sociétés qui auraient dû être exclues des adjudications et non seulement les *socii* et les *adfines*. De même, le passage de Cicéron concerné ne mentionne pas de société. De plus, il omettent de traiter du passage de Polybe VI 17, qui distingue clairement entre l'adjudicataire du contrat et ses associés, voir au chapitre IV des présentes la section 4.3.2.3.

¹⁵⁹⁸ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 304; voir au chapitre IV des présentes la section 4.3.1.1.2.

Ceci étant dit, le *Monumentum Ephesenum*, découvert et traduit en anglais après les travaux de Brunt et de Badian, pourrait jeter un éclairage nouveau sur la question de l'identité et du rôle du *manceps* dans les sociétés de publicains, puisqu'une disposition législative datant du début de l'Empire suggère que le *manceps* de ceux qui percevaient des impôts pouvait changer¹⁵⁹⁹. Toutefois, il faut faire très attention car le texte de cette loi est en grec et non en latin donc le mot *manceps* n'y apparaît pas réellement, c'est une question de traduction.

Par ailleurs, la section de la loi dans laquelle on retrouverait ce mot date de l'Empire et non de la République, mais il s'agit des premières années de l'Empire donc au point de vue chronologique, on est encore suffisamment près de la République pour que cela soit pertinent pour nous. Il faut d'ailleurs remarquer à cet égard que si le *manceps* est effectivement mentionné dans cette loi relativement à ceux qui perçoivent des impôts en

¹⁵⁹⁹ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 71 : Les lignes pertinentes datent de 7 av. J.-C., donc de quelques trente-cinq années après la fin de la République; il s'agit de l'article 109-110, qui se lit comme suit : « The consuls Ti. Claudius Nero, for the second time, and (Cn.) Calpurnius Piso, added : (it is possible to change) the *cognitor* in the twenty days following. ». L'article 123, qui date de 5 ap. J.-C., permet le même remplacement mais à l'intérieur d'un délai d'un an plutôt que de 20 jours. Selon Cottier, le *cognitor* auquel il est fait référence ici est le *manceps*, voir M. COTTIER, préc., note 107, p. 225-226. L'article 109-110 signifie donc, selon lui, que pour ce qui est de l'octroi du contrat public de la perception des impôts en Asie, le *manceps* pouvait être remplacé par un autre dans les 20 jours de la prise à ferme s'il ne s'accordait pas avec l'État. Si société de publicains il y a et si c'était la même chose sous la République, une interprétation possible serait donc que la société ne perdait pas le contrat simplement parce que le *manceps* changeait donc elle ne le perdait sans doute pas en cas de mort de celui-ci non plus, ce qui réglerait le problème de la mort du *manceps* qui ennuyait Badian et Brunt. Les traducteurs sont toutefois d'avis que la position du *manceps* par rapport à celle du *magister* et à l'organisation interne des sociétés de publicains est trop peu connue pour qu'on puisse tirer un jugement définitif, particulièrement en ce qui a trait à la possibilité d'un changement de structure qui aurait pu mettre le *manceps* dans la position d'un agent pouvant être remplacé ou destitué par les *socii*, voir M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 146 et 148. Bref, ils ne sont pas tout à fait certains que le *cognitor* est vraiment le *manceps* puisque si c'est le cas, l'article suggère effectivement que les *socii* peuvent changer de *manceps* comme bon leur semble. Personnellement, la notion que les *socii* ou la *societas* pourraient changer de représentant après l'adjudication ne me pose pas de difficulté. Si le rôle du représentant est de représenter et que c'est la société qui est liée et non lui, ça n'a aucune espèce d'importance que l'identité du représentant change par après. La société n'en demeurera pas moins liée par le contrat conclu puisque le représentant l'a pris en son nom à elle et pour son compte à elle, et non pour lui-même. Il s'est contenté d'être la main levée de la société, comme de nos jours un dirigeant est la main de la compagnie qui signe. Que le dirigeant meurt après la signature ou démissionne ne change absolument rien s'il a signé le contrat non pas en son propre nom, mais plutôt au nom et pour le compte de la compagnie.

De la même façon, c'est uniquement si le *manceps* n'est pas un représentant de la société et qu'il prend plutôt le contrat pour lui-même que cela pose une difficulté. Par conséquent, ceux qui pensent que la société de publicains avait une personnalité juridique distincte avec les attributs décrits dans Gaius, incluant un *actor* pour la représenter, ne devraient avoir aucun problème avec la notion de la mort du *manceps*. La personne qui est choisie pour être l'*actor* et transiger devrait normalement être celle qui lève le doigt lors de l'adjudication pour faire attribuer le contrat à la société.

Asie, alors cela contredit le point de vue exprimé par Nicolet à l'effet que le *manceps* n'existait pas dans les sociétés de publicains en charge de la perception des impôts, du moins si on accepte que celle-ci était, en Asie, bien effectuée par des sociétés de publicains et non par des individus, ce qui est la position de Nicolet. Bref, soit il a tort quand il dit que les impôts sont perçus par des sociétés détenant la personnalité juridique distincte, soit il a tort quand il dit que le *manceps* n'est jamais mentionné relativement à ces sociétés. Ou encore, la traduction de la *Lex portorii Asiae* est erronée et le *manceps* n'y est pas vraiment mentionné.

Cette loi n'a pas été tellement étudiée relativement à l'organisation juridique des publicains et de leurs sociétés et c'est une lacune qu'il serait utile de combler.

4.3.2.8 Conclusion

Ce que cette étude de l'organisation interne des sociétés de publicains nous apprend, c'est que bien qu'elles soient souvent présentées comme ayant une organisation interne à trois paliers semblable à celle des compagnies modernes, soit des actionnaires, un conseil d'administration et des dirigeants, l'examen de la preuve à cet égard révèle un portrait plus nuancé.

D'abord, il n'est pas évident que les *socii* disposaient vraiment de droits semblables à ceux des actionnaires modernes plutôt qu'à ceux consentis aux investisseurs dans d'autres véhicules juridiques tels la société en commandite ou la fiducie d'entreprise.

Ensuite, il est pour le moins incertain que toutes les sociétés de publicains avaient un conseil d'administration. Les *decumani* ne sont mentionnés qu'une seule fois dans toute la littérature antique et nous n'avons pas beaucoup d'information à leur sujet : tout ce que nous savons, c'est qu'ils ont pris la décision d'expurger les livres de la société qui percevait les impôts en Sicile. Nous n'avons aucune idée s'ils étaient par ailleurs en charge de la gestion de la société ou s'ils ont été impliqués parce que l'opération concernée était illégale. Il est raisonnable de penser qu'il s'agissait de gestion quand on

fait le parallèle avec les *collegia*, mais on sait que dans ces derniers, un conseil d'administration n'était mis sur pied pour s'occuper de la gestion que dans certains cas : quand les membres étaient trop nombreux, ou quand le besoin de coordonner le travail des membres se faisait sentir. Il a peut-être existé d'autres cas mais actuellement, nous ne les connaissons pas. Peut-être que la même approche prévalait dans les sociétés de publicains, que certaines avaient un conseil d'administration et d'autres pas. C'est une possibilité qui n'a pas encore été envisagée par les historiens et les juristes. Si c'est le cas, ce serait différent de la compagnie moderne, qui a toujours une structure à trois paliers.

Pour ce qui est des *magistri* et des *pro magistri*, il a été suggéré que c'était des dirigeants mais on a également proposé que les *pro magistri* avaient pleine autorité en province et ne se rapportaient pas aux *magistri*. Si c'est exact, voilà qui est très différent de la structure d'une compagnie moderne, où il n'y a en fin de compte qu'un président directeur-général ou « pdg » devant qui tous les autres dirigeants finissent par s'incliner. De plus, si la traduction du *Monumentum Ephesenum* est exacte, le *magister* serait peut-être tenu en cette qualité d'octroyer des sûretés à l'État dans le cas de la perception des impôts en Asie, ce qui n'a pas d'équivalent en droit moderne. En effet, ce n'est jamais en qualité de dirigeant qu'une personne est appelée à agir comme caution ou à octroyer des sûretés mais plutôt généralement en qualité d'actionnaire important. Il est bien possible que le *magister* ait été choisi parmi les *socii* et était l'un des plus importants, mais ce n'est précisé nulle part. Par contre, cette disposition devrait peut-être être interprétée comme signifiant qu'il devait les octroyer au nom et pour le compte de la société et sur les biens de celle-ci, mais le texte n'est pas explicite à cet égard.

De plus, pourquoi ne pas avoir dit simplement que l'un des *magistri* se portait adjudicataire du contrat public plutôt que d'introduire un autre mystérieux personnage, le *manceps*? Celui-ci est-il un des *socii*, un *magister* ou une sorte d'*actor* ou représentant de la société aux fins de l'octroi du contrat public? C'est une question apparemment non résolue. Personnellement, je pense que le *manceps* est un terme relié au système d'octroi de contrats publics et non à l'organisation interne des sociétés de publicains, c'est-à-dire que toute personne qui lève le doigt pour se faire adjudger un contrat, soit pour elle-même ou pour le compte d'une société, est appelée un *manceps*. À l'intérieur d'une société qui

aurait la personnalité juridique distincte, c'est probablement l'*actor* qui irait le lever le doigt et donc agir à titre de *manceps* pour faire adjuger le contrat à la société elle-même.

Finalement, l'idée que les sociétés de publicains se seraient non seulement apparentées à nos compagnies modernes mais que certaines auraient peut-être même été inscrites à la cote d'une Bourse dans le Forum romain et auraient eu un capital-actions largement dispersé dans la population romaine, de sorte qu'elles seraient assimilables à nos grandes compagnies publiques, doit être reçue avec beaucoup de prudence. Il existe une possibilité que cela ait été le cas pour le dernier siècle de la République, si l'interprétation actuellement retenue par les historiens et les juristes de la plaidoirie est exacte, mais ce n'est pas certain, et pour la période antérieure il n'y a vraiment pas suffisamment d'éléments de preuve pour en arriver à cette conclusion.

4.3.3 Conclusion sur les sociétés de publicains

Nous venons de voir que selon les historiens et les juristes, les sociétés de publicains, ou du moins certaines d'entre elles, détenaient une personnalité juridique distincte et une organisation interne particulière.

À cet égard, il faut remarquer qu'alors que les attestations relatives à la question de la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains proviennent presque exclusivement de la période impériale, l'organisation interne des sociétés de publicains est principalement décrite par Cicéron au dernier siècle de la République. Les auteurs mettent généralement les deux ensemble et nous présentent ce qui en résulte comme le modèle standard de la société de publicains (détenant une personnalité juridique distincte, des actionnaires, un conseil d'administration et des dirigeants), mais il n'est pas évident qu'on puisse simplement agglomérer ainsi des éléments de preuve séparés par deux ou trois siècles. Éliachevitch est d'ailleurs d'avis que même si les

sociétés de publicains avaient acquis une organisation interne particulière sous la République, elles ne détenaient pas la personnalité juridique distincte à cette époque¹⁶⁰⁰.

D'autre part, nous avons vu que Nicolet a tenté de répertorier toutes les attestations de sociétés de publicains que nous avons pour la période républicaine (du moins, celles qui se livraient à un type d'activité qui selon lui impliquait que la société concernée détenait une personnalité juridique distincte et avait une organisation interne particulière) et qu'il en a dénombré trente-huit (voir **L'Annexe 1**). Trente-huit, cela ne fait pas beaucoup de sociétés.

De plus, certaines de ces attestations concernent en réalité des activités des publicains (perception des impôts, exploitation de mines ou de salines) et ne font aucunement référence à des sociétés; Nicolet les a inclus dans son tableau parce qu'il a tenu pour acquis, sur la base notamment du texte de Gaïus, que les publicains qui se livraient à ces activités étaient nécessairement organisés sous forme de sociétés. Une partie de ces attestations proviennent aussi des écrits d'auteurs de l'époque impériale même si elles concernent la période républicaine.

Si on examinait uniquement les sources républicaines, sans présumer que les publicains sont organisés sous forme de société pour se livrer à telle ou telle activité, quel est le portrait qui se dégagerait de leur organisation juridique? Est-ce que ce serait bien des sociétés ayant une organisation interne particulière et une personnalité juridique distincte qui émergeraient des brumes du passé relativement à certaines activités particulières, ou autre chose? Bref, l'image qui se dégagerait des sources républicaines serait-elle la même que celle que les historiens et les juristes ont construite à l'aide des sources impériales comme le Digeste? Afin de répondre à cette question, nous allons dans le prochain chapitre compiler et analyser toutes les sources républicaines disponibles sur les publicains et leurs sociétés.

¹⁶⁰⁰ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 323.

Chapitre V: Les sources datant de la République romaine qui concernent les sociétés des publicains

L'objectif de ce chapitre est de présenter les sources républicaines relatives aux publicains et à leurs sociétés. La République ayant duré environ cinq cents ans et le droit ayant sans doute évolué au cours de cette période, il m'est apparu préférable de procéder siècle par siècle. Les sources seront analysées afin de vérifier si l'image qui se dégage de l'organisation juridique des publicains pour chaque siècle de la République relativement à leurs diverses activités est la même que lorsqu'on utilise des sources non contemporaines et plus particulièrement, des sources de la période impériale, comme le Digeste.

Les sources républicaines que nous allons étudier sont les lois de la République romaine, les textes des auteurs anciens républicains et les inscriptions archéologiques qui datent de cette période. Nous ne pourrions examiner toutefois que ce qui a été traduit du latin à l'anglais ou au français. Notre étude sera donc limitée aux sources républicaines suivantes.

Pour ce qui est des lois républicaines, Crawford en a récemment préparé une compilation et une traduction¹⁶⁰¹ et c'est avec cela que nous allons travailler. Sa définition de « loi » inclut les lois adoptées par les assemblées curiates, tributes et centuriates ainsi que les plébiscites, mais pas les sénatus-consultes¹⁶⁰², puisqu'il s'agit plutôt de décrets du Sénat.

¹⁶⁰¹ M.H. CRAWFORD, *Roman Statutes*, vol. I et II, London (UK), Institute of Classical Studies, school of advanced studies, University of London, 1996.

¹⁶⁰² M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601; p. 1.

Nous avons examiné le matériel disponible sur ceux-ci mais il est limité¹⁶⁰³. Pour ce qui est des lois, Crawford les a divisées en deux catégories : les textes de lois épigraphiques, c'est-à-dire ceux qui ont été retrouvés gravés sur de la pierre, du bronze, ou autre, et les textes de lois littéraires, c'est-à-dire ceux qui nous sont parvenus par l'intermédiaire d'une citation effectuée dans le manuscrit d'un ancien auteur¹⁶⁰⁴. Nous examinerons uniquement des lois épigraphiques, donc retrouvées gravées sur la pierre ou le bronze¹⁶⁰⁵, puisqu'aucune des lois littéraires ne fait allusion aux publicains. Nous étudierons également une autre loi épigraphique importante qui n'était pas incluse dans la compilation de Crawford : il s'agit de la *Lex portorii Asiae*, qui n'a été traduite que récemment (par une équipe incluant Crawford) dans un ouvrage qui lui est spécialement

¹⁶⁰³ Il existe une compilation des sénatus-consultes rédigés en grec qui a été effectuée par Robert K. SHERK, *Roman Documents from the Greek East : senatus consulta and epistulae to the Age of Augustus*, Baltimore (MA), The John Hopkins Press, 1969, p. 5-7 et p. 7 note 10. Tout comme Crawford, l'auteur distingue entre les sénatus-consultes qui nous sont parvenus gravés sur la pierre (ci-après, les « sénatus-consultes épigraphiques ») et ceux qui nous sont parvenus uniquement par la voie littéraire (ci-après, les « sénatus-consultes littéraires »). Il ne s'est intéressé qu'aux sénatus-consultes épigraphiques. Sherk explique que tous les originaux des sénatus-consultes épigraphiques, qui étaient conservés au *Aerarium Saturni* à Rome, ont été perdus, mais que plusieurs copies officielles préparées à Rome qui avaient été expédiées dans les provinces afin d'y transmettre les décisions du Sénat ont été retrouvées. Malheureusement pour nous, Sherk n'a pas inclus de traduction anglaise du texte original grec. Il a toutefois, pour chaque sénatus-consulte, préparé un résumé assez concis en anglais qui réfère parfois aux publicains mais jamais à leurs sociétés. Il existe aussi quelques sénatus-consultes en latin mais il ne sont pas traités par Sherk.

¹⁶⁰⁴ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 1-2. Comme il s'agit d'une compilation des textes de loi proprement dits, Crawford n'a pas inclus les références qui n'équivalaient pas à une véritable citation du texte de la loi concernée. En d'autres termes, son ouvrage n'inclut pas toutes les lois romaines de la République romaine dont l'existence nous est connue, mais plutôt uniquement celles dont le texte ou un extrait de celui-ci nous est parvenu, soit parce qu'il a été gravé sur pierre ou bronze ou parce qu'il a été cité dans le manuscrit d'un ancien auteur.

¹⁶⁰⁵ Les textes épigraphiques sont généralement considérés comme plus fiables que les textes littéraires parce qu'ils n'ont pas été victimes de nombreuses retranscriptions ayant potentiellement généré des erreurs. Par contre, les inscriptions sont parfois endommagées et difficiles à déchiffrer, et la datation au carbone 14 ne fonctionne pas car elles ne sont généralement pas inscrites sur de la matière organique. La datation est donc un exercice de logique et est souvent l'objet de controverses entre les savants. Pour nos fins, j'utiliserai les textes de lois épigraphiques tels que rassemblés et reconstitués par Crawford et j'adopterai également la datation qu'il a proposée. Le lecteur qui souhaite examiner les datations alternatives proposées est référé à l'analyse de Crawford qui discute des diverses hypothèses mises de l'avant par les savants. Pour ce qui est des textes eux-mêmes, il arrive que certaines parties aient été effacées de la pierre ou du bronze ou soient très difficiles à déchiffrer; les savants déduisent alors les mots qui sont manquants et proposent un texte reconstitué. Les lettres ou mots manquants qui ont été déduits sont identifiés en étant placés entre parenthèses (ex : (*publicanus*)) dans les extraits de textes législatifs reproduits ci-après. Pour plus de détails sur la reconstitution et davantage d'explications sur les diverses nuances possibles de la traduction, le lecteur est référé à *l'apparatus criticus* de ces lois tel que reproduit par Crawford.

consacré¹⁶⁰⁶. Cette loi date de 62 ap. J.-C. et donc de la période impériale, mais certaines de ses dispositions ont une origine plus ancienne, qui remonte à la République.

L'analyse des lois républicaines relativement aux publicains et à la question de leur organisation juridique est utile entre autres parce que les auteurs ne s'attardent généralement pas à les examiner à cet égard¹⁶⁰⁷. Par ailleurs, le juriste moderne Watson, qui a écrit sur le droit républicain, n'a pas entrepris d'étudier les sociétés des publicains et n'a donc pas examiné les textes des lois républicaines sous cet angle; de plus, dans le chapitre qu'il consacre au droit des sociétés, il omet de mentionner l'unique loi républicaine dont le texte atteste expressément de l'existence de l'action *pro socio*, soit la *Tabula Heracleensis*, discutée ci-après, et c'est la même chose pour le chapitre sur le droit des sociétés rédigé par Roby, donc il peut être intéressant de combler cette petite lacune (il faut dire qu'à l'époque où ils ont rédigé leurs textes respectifs, la compilation très pratique que Crawford a effectué des lois républicaines n'existait pas, même si chacun des textes était individuellement disponible)¹⁶⁰⁸.

Ce qui est très frappant lorsqu'on étudie les lois républicaines, incluant la portion républicaine de la *Lex portorii Asiae*, c'est qu'elles ne mentionnent jamais les « sociétés des publicains » en tant que telles. Elles ne parlent même pas des « publicains » au pluriel : elles utilisent le singulier et réfèrent uniquement au publicain individuel, y compris relativement à des activités comme la perception des impôts. Les sociétés de publicains sont tout à fait absentes de ces lois. Bref, les lois républicaines ne confirment pas que les publicains étaient toujours organisés sous forme de sociétés pour se livrer à certaines activités; elles semblent plutôt suggérer le contraire, ou à tout le moins, que

¹⁶⁰⁶ M. COTTIER et al., préc., note 135.

¹⁶⁰⁷ À titre d'exemple, E. BADIAN, préc., note 3, p. 161-164, inclut un index des sources discutées et analysées dans son ouvrage par opposition à celles qui sont simplement mentionnées; selon cet index et ma lecture de son traité, on ne retrouve aucune analyse du texte des lois républicaines à l'exception de celui de la *Lex Antonia de Termessibus*. Badian se concentre plutôt sur les textes des auteurs anciens et certaines inscriptions épigraphiques. C. NICOLET, préc. 2000, note 3, p. 297 et suiv., mentionne certaines lois républicaines mais sans en analyser le texte. Seul le texte de la *Lex Agraria*, ligne 83 et suiv., est inclut dans son tableau concernant les attestations relatives à l'existence des publicains, alors que plusieurs autres extraits de cette législation sont discutés ci-après en compagnie du texte de plusieurs autres lois républicaines. Nicolet se concentre plutôt sur le Digeste et les textes législatifs postérieurs à la période républicaine.

¹⁶⁰⁸ H.J. ROBY, préc., note 3, p. 127 à 135; A. WATSON, 1965, préc., note 652, (Obligations) le chapitre VI sur les sociétés, p. 125 à 146; voir aussi A. WATSON, 1967, préc., note 652, (Persons) qui ne fait aucune référence à la personnalité morale.

l'utilisation d'une société n'était pas pertinente vis-à-vis de l'État, ce qui serait le cas si les publicains avaient créé entre eux une société ordinaire de droit romain, et confirmerait qu'il n'était pas question de personnalité juridique distincte à ce moment-là¹⁶⁰⁹. Il ne faut pas perdre de vue que les lois républicaines dont nous disposons constituent, avec les autres inscriptions archéologiques disponibles, notre meilleure preuve de l'état du droit pour la période républicaine, puisque leur texte a été gravé sur la pierre et n'est pas susceptible d'avoir été altéré ou victime d'erreurs de retranscription comme les textes des auteurs anciens, qui ont été retranscrits au moins tous les trois cents ans avant de nous parvenir¹⁶¹⁰.

Pour ce qui est des auteurs anciens républicains¹⁶¹¹, c'est la collection Loeb des Classiques grecs et romains de Harvard University qui va être systématiquement utilisée, parce qu'elle est recommandée comme étant fiable et complète, y compris par les historiens francophones¹⁶¹². Pour certains passages critiques, j'ai de surcroît fait appel à l'aide d'un latiniste afin de vérifier l'exactitude de la traduction. Il existe également dans cette collection une compilation et une traduction des inscriptions archéologiques latines d'époque républicaine prédatant l'an 80 av. J.-C. et c'est principalement celle qui sera

¹⁶⁰⁹ Chacune des lois épigraphiques de la compilation de Crawford a été examinée à la recherche de mentions relatives aux publicains ou à leurs sociétés. L'index de Crawford a été consulté non seulement pour les mots *publicanus* et *societates* mais aussi pour tous les mots latins utilisés pour référer aux acteurs identifiés par certains textes anciens comme étant impliqués dans ces sociétés (*socii*, *decumani*, *adfines*, *particeps*, *magister*, *pro magister*) ou dans le processus d'octroi de contrats publics (*manceps*, *praes*). Le mot utilisé par certains auteurs anciens pour désigner les actions de ces sociétés (*partes*) a également fait l'objet d'une recherche, tout comme les termes relatifs aux personnes morales et à la personnalité juridique distincte en droit romain (*universitates*, *corpora*, *corpus*). Il s'est avéré qu'aucune des lois épigraphiques n'utilise le mot *societates*, le mot *partes* ou les mots généralement utilisés relativement aux personnes juridiques distinctes ou à la personnalité juridique distincte (*universitates*, *corpora*, *corpus*) dans un sens relié qui soit relié aux sociétés des publicains. De même, aucune des lois épigraphiques n'utilise les mots *socii*, *decumani*, *adfines*, *particeps*, *magister* ou *pro magister* dans un tel sens. Par contre, les mots *manceps* et *praes* sont parfois utilisés dans un sens qui semble relié aux publicains ou alternativement, aux *redemptores*. En d'autres termes, le vocabulaire utilisé relativement aux publicains dans ces lois ne contient aucun indice relatif à une organisation sous forme de société ou de personne morale mais il y a des mentions de cautions et de sûretés, ce qui suggère la présence d'arrangements contractuels à cet égard.

¹⁶¹⁰ Kaj SANDBERG, *Magistrates and assembly, a study of legislative practice in Republican Rome*, Institutum Romanum Finlandiae, 2001, p. 16.

¹⁶¹¹ P. ARNAUD, préc., note 23, p. 16 (tableau des auteurs anciens classés par période de production littéraire); S. TREGGIARI, préc., note 23, p. 22-25 et p. 30 (présentation des auteurs anciens par période de production). Voir aussi Edward BISPHAM, « Literary sources », *Blackwell Companion to the Roman Republic*, note 1, p. 29.

¹⁶¹² Voir la note 23.

utilisée pour nos fins¹⁶¹³. Nous utiliserons aussi les inscriptions archéologiques qui ont été répertoriées par Domergue relativement aux mines d'Espagne après cette compilation.

¹⁶¹³ E.H. WARMINGTON, *Remains of old latin, archaic inscriptions*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000 (réédition de 1940), p. viii.

Lorsqu'on regroupe chronologiquement les lois républicaines et les auteurs anciens, le matériel juridique disponible pour chaque siècle se présente comme suit :

La République: 509 à 27 av. J.-C.

VI^e au IV^e siècles av. J.-C.

Lois républicaines : aucune

Sénatus-consultes : aucun

Auteurs anciens : Républicain mais non-contemporain, Tite-Live (59av. J.-C. à 17 ap. J.-C.)

Républicain mais non-contemporain, Denys d'Halicarnasse (environ 69 à 7 av. J.-C.)

III^e siècle av. J.-C.:

Lois républicaines : aucune

Sénatus-consultes : aucun

Auteurs anciens : Républicain mais non contemporain, Tite-Live (59av. J.-C. à 17 ap. J.-C.)

Républicain mais non-contemporain, Denys d'Halicarnasse (environ 69 à 7 av. J.-C.)

Naevius (270-200 av. J.-C.)

Plaute (254-184 av. J.-C.)

Ennius (239-169 av. J.-C.)

Caton l'Ancien (234-149 av. J.-C.)

II^e siècle av. JC:

Lois républicaines : *Lex Agraria* de 111 av. J.-C.

Lex de Provinciis de Praetoriis de 101 av. J.-C.

Sénatus consultes : *de Agro de Pergameno* (129 av. J.-C.?)

Auteurs anciens : Polybe (203-120 av. J.-C.)

Térence (184-159 av. J.-C.)

Lucilius (180-103 av. J.-C.)

Accius (170-85 av. J.-C.)

Ier siècle av. JC:

Lois républicaines : *Lex Antonia de Termessibus* (68 av. J.-C.)

Lex Gabinia Calpurnia de Insula de Delos (58 av. J.-C.)

Tabula Heracleensis (45 av. J.-C.)

Lex Colonia Genetivae (adoptée après la mort de César en 44 av. J.-C. mais gravée un siècle plus tard)

Lex Fonteia (fragment de Cos, 39 av. J.-C.)

Lex portorii Asiae (origine possible, 123 av. J.-C., jusqu'à 62 ap. J.-C.)

Sénatus-consultes : d'Asclepiades (78 av. J.-C.)

aliaque acta de oropiorum et publicanorum controversis (73 av. J.-C.)

De Agri Mytilenaeorum (55 av. J.-C.)

Auteurs anciens : Diodore de Sicile (80-20 av. J.-C.)

Varron (116-27 av. J.-C.)

César (102-44 av. J.-C.)

Salluste (86-34 av. J.-C.)

Cicéron (106-43 av. J.-C.)

Cornelius Nepo (99-24 av. J.-C.)

Tite-Live (59 av. J.-C. à 17 ap. J.-C.)

Velleius Paterculus (30 av. J.-C.-37 ap. J.-C.)

Augustus, premier empereur de Rome

Les inscriptions archéologiques républicaines ne sont pas incluses dans le tableau ci-dessus; c'est parce que le manuel de la collection Loeb ne précise pas toujours à quel siècle chacune des inscriptions appartient. Nous allons donc commencer par examiner ces inscriptions archéologiques républicaines en bloc tout en précisant la datation lorsqu'elle est disponible, avant de procéder ensuite à l'analyse siècle par siècle du reste du matériel juridique disponible.

Ce matériel juridique sera analysé afin de vérifier quelles sont les conclusions qu'on peut en tirer relativement aux questions suivantes :

1. les publicains étaient-ils toujours organisés sous forme de sociétés?
2. leurs sociétés avaient-elles toujours une personnalité juridique distincte?
3. leurs sociétés avaient-elles toujours une organisation interne particulière?
4. leurs sociétés étaient-elles différentes des sociétés ordinaires de droit romain?

Concernant la méthode d'analyse adoptée, comme notre objectif est de vérifier si les publicains étaient organisés sous forme de sociétés, nous ne tiendrons évidemment jamais pour acquis qu'ils le sont dans un cas donné à moins que ce ne soit clairement attesté dans la source pertinente. Contrairement à Nicolet, nous ne présumerons donc pas qu'ils sont organisés sous forme de sociétés parce qu'ils perçoivent des impôts, puisque c'est cela même que nous sommes en train de vérifier. Toutefois, nous ferons régulièrement référence au tableau qu'il a dressé des sociétés détenant la personnalité juridique distincte sous la République reproduit à **l'Annexe 1** afin de signaler notre accord ou notre désaccord avec sa compilation. Cela nous semble important, d'autant plus que le tableau de Nicolet est généralement accepté par Badian¹⁶¹⁴. De même, nous analyserons tout indice pouvant suggérer la présence d'une organisation interne particulière et d'une personnalité juridique distincte et essaierons de vérifier si les sociétés de publicains se différenciaient vraiment des sociétés de droit romain ordinaires à cet égard. À la fin, nous dresserons notre propre tableau des sociétés de publicains attestées sous la République romaine et tirerons nos conclusions au sujet de la question de leur personnalité juridique distincte et de leur organisation interne.

¹⁶¹⁴ E. BADIAN, préc., note 3, p. 161.

Commençons par l'analyse en bloc des inscriptions archéologiques pertinentes.

5.1 Les publicains et leurs sociétés dans les anciennes inscriptions archéologiques

Les inscriptions archéologiques latines qui datent de la période de la République romaine peuvent être regroupées en plusieurs catégories, incluant les épitaphes, les dédicaces, les inscriptions relatives aux travaux publics, les inscriptions privées et les contrats¹⁶¹⁵.

5.1.1 Une épitaphe intéressante : une société ordinaire de droit romain avec « magister »

Aucune épitaphe ne mentionne les publicains ou les sociétés de publicains. Il existe toutefois une épitaphe qui est très intéressante pour nous parce qu'elle suggère que le point de vue des historiens et des juristes, qui pensent que les sociétés de publicains se différenciaient des autres parce qu'elles avaient une organisation interne particulière est inexact.

En effet, cette épitaphe (période républicaine, datation par siècle non précisée) mentionne une société de chanteurs qui fait l'acquisition de tombeaux pour ses membres¹⁶¹⁶. Cela

¹⁶¹⁵ Il existe aussi d'autres catégories d'inscriptions archéologiques qui sont traitées dans E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, mais après examen, elles ne contiennent aucune information intéressante pour nous donc il n'en sera pas question ici.

¹⁶¹⁶ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 46-49, Insc. 103 (CIL I² 2519): « The Property of the **Fellowship of Greek Singers, and such as are members of this Congregation**; built out of their common purse. Approved by Maecenas Mal ... son of Decimus, master of funeral ceremonies and patron of the Congregation. Marcus Vaccius Theophilus freedman of Marcus, and Quintus Vibius Simus freedman of Quintus, **chairman of the Congregation of Decumiani**, superintended the purchase of a site for a tomb and the building of the same.

Added by a later hand :

Lucius Aurelius Philo, freedman of Lucius, **chairman for the seventh time of the Congregation of the Fellowship of Greek Singers** and such as are members of this Congregation, superintended this work out of his own purse. »

(en latin : **Societatis Cantor. Graecorum quei in hac sunhodo sunt, de pecunia comunei, Maecenas D. f. Mal. designator, patronus sunhodi probavit. M. Vaccius M. l. Theophilus, Q. Vibius Q. l Simus magistreis sunhodi Decumianorum locu. sepulchri emendo aedificando cuuraverunt.**

correspond à la définition de la *societas monumenti*, un type de sociétés identifiés par Éliachevitch comme des sociétés ordinaires de droit romain du type *unius rei*, qui était utilisé sous la République afin d'acquérir une sépulture commune¹⁶¹⁷.

Toute société a évidemment des *socii*, mais ce qui est particulièrement intéressant dans cette épitaphe, c'est que cette société ordinaire semble avoir eu un *magister*, ce qui est un élément de l'organisation interne particulière qui est ordinairement attribué exclusivement aux sociétés de publicains¹⁶¹⁸. Comme si ce n'était pas assez, on retrouve dans l'épitaphe le mot *decumianorum*, qui n'est pas sans rappeler le mot *decumani*. En effet, le corps des mots « decumian » et « decuman » est très semblable (le reste change constamment à cause des déclinaisons latines donc c'est le corps des mots qui nous intéresse). Il y a seulement un « i » de différence, donc ce ne serait pas impossible que les « decumian » existent dans tous les types de sociétés et qu'il y ait eu une erreur de retranscription dans la plaidoirie des Verrines de Cicéron, qui est la seule où les *decumani* sont attestés pour les sociétés de publicains. Autrement dit, peut-être qu'à l'origine, dans cette plaidoirie, c'est des *decumiani* qu'il était question et non des *decumani*. Le traducteur de l'inscription concernée ne fait pas ce lien; il pense plutôt que ça signifie que la société a été fondée par un certain Decumus¹⁶¹⁹. Il se peut qu'il ait raison mais la similarité entre les mots vaut la peine d'être soulignée. Certaines des explications sur le sens du mot *decumani*, notamment celles de Nicolet et d'Ellul que nous avons vues au chapitre IV, présument en effet que ce n'était pas le mot *decumani* qui apparaissait dans l'original du texte de Cicéron et que le vrai mot a été mal retranscrit par un des scribes qui a recopié la plaidoirie au cours des siècles pour qu'elle nous

L. Aurelius L.l. Philo, magister septumo synhodi societatis cantorum Graecorum quique hac societate sunt, de sua pecunia reficiendum coeravit.) » (caractères gras ajoutés)

¹⁶¹⁷ B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 246, note 18. Éliachevitch n'inclut pas cette inscription archéologique dans sa liste de *societates monumenti*, p. 246 note 21, mais d'après la définition qu'il en donne (une société pour acquérir un monument funéraire pour ses membres), c'est bien à ce type de société que nous avons affaire.

¹⁶¹⁸ Voir notamment la note 1254 et le chapitre IV, section 4.3.2.

¹⁶¹⁹ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 48-49, note 2.

parvienne. Or, il y a encore moins de différence entre *decumianorum* et *decumani* qu'entre les autres mots proposés par Nicolet et Ellul et *decumani*¹⁶²⁰.

Mais que cette hypothèse relative aux *decumani* et aux *decumianorum* soit exacte ou non, la mention d'un *magister* dans une société ordinaire de droit romain établit de toute façon clairement qu'il ne s'agissait pas d'un poste particulier réservé exclusivement aux sociétés de publicains. À mon avis, ceci affaiblit très fortement l'argument des juristes et des historiens qui soutiennent que la société de publicains était juridiquement différente des sociétés ordinaires de droit romain au niveau de son organisation interne. En effet, le *magister* est le seul élément d'organisation interne particulière, avec le *pro magister*, qui est suffisamment attesté relativement aux sociétés de publicains pour qu'on puisse tenir pour acquis que cet élément était effectivement présent dans un nombre significatif de sociétés de publicains¹⁶²¹. Par contraste, les *decumani* sont attestés une seule fois, les *adfines* deux fois et le *particeps* une seule fois, de sorte qu'on ne sait pas vraiment qui étaient ces acteurs ni à quelle fréquence ils étaient présents dans les sociétés de publicains; dans le cas des *particeps*, j'ai même déjà indiqué que le témoignage d'où ce mot provient devrait être complètement écarté¹⁶²². Par conséquent, à partir du moment où il est démontré que le poste de *magister*, qui est le seul élément d'organisation interne des sociétés de publicains dont on est raisonnablement certain, était un poste qui pouvait aussi être présent dans une société de droit romain ordinaire, il ne reste plus de bases suffisamment solides pour soutenir que l'organisation interne des sociétés de publicains était différente de celles des autres sociétés.

L'épithète susmentionnée n'est pas relevée et discutée par les juristes et les historiens qui traitent des sociétés de publicains¹⁶²³. Il serait bien intéressant de savoir ce qu'ils en pensent.

¹⁶²⁰ Voir au chapitre IV des présentes, la section 4.3.2.5. Nicolet propose de lire *decempriri* et Ellul *decumarii*.

¹⁶²¹ Voir les écrits de Cicéron d'où la majorité des mentions de *magister* et *pro magister* sont tirées, à la section 5.5.7.2.

¹⁶²² Voir au chapitre IV des présentes la section 4.3.2.1.4.

¹⁶²³ Voir notamment E. BADIEN, préc., note 3, p. 74; J. CARCOPINO, 1905, préc., note 4; C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 332-333, note 40, réfère à une autre inscription archéologique mais pas à celle-ci.

Cette épitaphe nous fournit également une autre information intéressante : elle précise que le *magister* de cette société de chanteurs a été en poste sept fois, ce qui suggère que le poste était soit électif ou soit nominatif et confirme qu'il était octroyé à chaque fois pour une période de temps limitée. Ceci concorde avec les indices qu'on retrouve dans la plaidoirie des Verrines relativement à la société de publicains de Sicile. Le fait qu'il y ait eu sept mandats successifs indique aussi une durée assez longue de la société concernée (si les postes étaient pour un an à la fois, on parle de sept ans), donc cela confirme que les sociétés ordinaires de l'époque républicaine pouvaient avoir une durée relativement longue. De plus, comme cette société avait pour but de fournir des sépultures à ses membres, il est évident qu'elle devait se prolonger au-delà de chacun des décès, ce qui est une confirmation de plus que la société ordinaire de droit romain n'était pas automatiquement dissoute par la mort d'un de ses membres.

Bref, cette inscription remet en question l'idée que seules les sociétés de publicains pouvaient avoir un *magister* et donc, qu'elles étaient dotées d'une organisation interne particulière que n'avaient pas les sociétés ordinaires de droit romain. C'est important, parce qu'au-delà du fait que cela élimine un facteur de différenciation entre les sociétés de publicains et les sociétés ordinaires de droit romain, cela signifie aussi qu'on ne peut pas automatiquement conclure à la présence d'une société de publicains simplement parce qu'un *magister* est mentionné. Nous savons maintenant qu'il pourrait tout aussi bien s'agir d'une société ordinaire, et nous serons donc d'autant plus précautionneux dans notre analyse des sources pour y repérer des sociétés de publicains.

5.1.2 Trois dédicaces qui attestent de l'existence de sociétés de publicains en Sardaigne et en Italie

Passons maintenant aux dédicaces. Trois d'entre elles ont été effectuées par des sociétés de publicains et attestent donc de leur existence. Nicolet, le seul historien à avoir tenté de recenser les sociétés de publicains sous la République, les inclut d'ailleurs dans son tableau, reproduit à **l'Annexe 1** des présentes.

La première (datation 150 av. J.-C., donc II^e siècle av. J.-C.) atteste de l'existence d'une société de publicains qui aurait exploité des salines en Sardaigne :

« Cleon. On the bronze base of a column found in Sardinia. Trilingual, 150 BC :

- a) Cleon, servant of the **Associated Company of Salt-Farmers**, bestowed this gift willingly and deservedly on Aesculapius Merre the well-deserving.
- b) Cleon, **foreman of the salt-revenue**, set up an altar as a dedication to Aesculapius Merre according to Divine command.

(en latin : *Cleon salari soc. s. Aescolapio Marre donum dedit lubens merito merente*) » (caractères gras ajoutés)¹⁶²⁴

Elle correspond à la société no.12 du tableau de Nicolet (pour les fins de la comparaison entre les sociétés identifiées par Nicolet et les nôtres, nous avons numérotée chaque société apparaissant sur son tableau, voir **L'Annexe 1** des présentes), qui ne précise cependant pas sa datation. Nicolet considère qu'elle est désignée par une dénomination sociale générale, puisque c'est l'activité de la société qui est mentionnée plutôt qu'une énumération des noms des associés. Toutefois, comme il est écrit « soc » et non *societas* au complet, il pourrait aussi s'agir des *socii*, auquel cas il y aurait une désignation générique des associés ayant pris à ferme les salines plutôt que la liste des noms de chacun; par contre, cela établit de toute façon l'existence d'une société de publicains¹⁶²⁵.

La seconde dédicace (républicaine, datation par siècle non précisée) atteste de l'existence d'une société de publicains qui aurait été en charge de la perception du *portorium* à Trieste, en Italie:

« Agatho. On part of an architrave. Found near Trieste.

Agatho, freedman of Lucius and servant of the **associate labour-masters**...and these pillars, made under the surintendence of himself and that of his son, he bestows as a gift willingly and deservedly on Minerva. (en latin : *i L Agatho portitor. soc. s. columnasque mag filii sui et suo Menervai d.d. l. m.*) » (caractères gras ajoutés)¹⁶²⁶

¹⁶²⁴ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 82-83 (dédicace 79) (CIL I² 2226).

¹⁶²⁵ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 303.

¹⁶²⁶ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 90-91 (dédicace 96) (CIL I² 2215).

Elle correspond à la société no.5 du tableau de Nicolet, qui considère qu'elle est désignée par une dénomination sociale générale¹⁶²⁷. Ce sont encore les lettres « soc » seulement qui apparaissent donc le même commentaire s'applique.

La troisième dédicace (début du Ier siècle av. J.-C.) atteste de l'existence d'une société de publicains qui aurait exploité des salines et d'une société de publicains qui aurait fabriqué de la poix, toutes les deux à Minturnae, en Italie:

« (...) Seleucus, slave of the **Associated Company of Salt-Mines Farmers**; Amphion, slave of the **Associated Company of Pitch-Farmers** (...) (en latin : Seleucus salinat.soc.s.; Amphio picarior. soc.s.) »(caractères gras ajoutés)¹⁶²⁸

Ceci semble correspondre aux sociétés no.6 et no.7 du tableau de Nicolet, qui considère qu'elles sont désignées par une dénomination sociale générale¹⁶²⁹. Ce sont encore les lettres « soc » seulement qui apparaissent donc le même commentaire s'applique. Par ailleurs, contrairement à Warmington qui a préparé la compilation des inscriptions archéologiques pour la collection Loeb, Nicolet ne réfère pas au CIL mais bien à l'ILLRP (soit les *Inscriptiones Liberae Latinae Rei Publicae*, un recueil d'inscriptions latines qui met à jour et complète le CIL), ce qui explique probablement pourquoi il inclut des détails (par exemple, des noms d'esclaves) qui n'apparaissent pas sur l'inscription du CIL traduite par Warmington (l'ILLRP n'a pas été traduit). Par contre, ces inscriptions archéologiques ont à l'origine été publiées par Johnson en 1933, suite à des excavations réalisées à Minturnae. Lui les avait traduites, et vérification faite, il en existe sept autres, qui réfèrent toutes à des esclaves détenues par des sociétés actives dans les mêmes secteurs d'activités (salines et poix). Elles étaient toutes gravées sur divers piédestals de temples et incluent tous les noms d'esclaves répertoriés par Nicolet:

« *Antiochus picar.* » (complété par '*sociorum*')¹⁶³⁰

« *Stepanus picar. soc. s.* » (complété par '*picariorum sociorum*')¹⁶³¹

¹⁶²⁷ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 303.

¹⁶²⁸ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 112-113 (dédicaces 129-132) (CIL I² 2693).

¹⁶²⁹ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 303.

¹⁶³⁰ J. JOHNSON, préc., note 1045, p. 18. Le mot « complété » signifie ici une reconstitution proposée par Johnson pour la portion du texte qui est désormais illisible et effacée de l'inscription.

¹⁶³¹ J. JOHNSON, préc., note 1045, p. 24.

« *Antioc. sal. soc. s.* » (complété par ‘*salinatorum sociorum*’)

et « *Philemo. pic. soc.* », sur le même piédestal de temple (complété par ‘*picariorum sociorum*’)¹⁶³²

« *Rahiminanaeus picar. socio s* » (complété par ‘*picariorum sociorum*’)¹⁶³³

« *Antaeus sal. soc. s* » (complété par ‘*salinatorum sociorum*’)¹⁶³⁴

« *Nicepor. salin. soc. s.* » (complété par ‘*salinatorum sociorum*’)¹⁶³⁵

Johnson et Nicolet considèrent que toutes les inscriptions référant aux salines désignent une même société et que toutes celles référant à l’exploitation de la poix réfèrent à une autre société¹⁶³⁶. C’est peut-être le cas, mais les inscriptions pourraient aussi référer à plusieurs sociétés différentes qui ont le même secteur d’activité (ex : plusieurs sociétés en charge d’exploiter différents secteurs des salines, etc.).

En assumant que les lettres « soc » signifient bien *societas* ou *socii* (ce qui est probablement le cas au moins à Minturnae, compte tenu du fait que l’une des inscriptions où les lettres ne sont pas effacées, celle de Rahiminanaeus, se lit ‘*picar. socio*’, ce qui ferait penser à *sociorum* et donc à *socii*), les inscriptions de Sardaigne, de Trieste, et de Minturnae présentées ci-dessus confirment l’existence, la localisation et les activités d’au minimum quatre sociétés de publicains, qui sont désignées en référant à leurs activités, ce qui n’a pas nécessairement une incidence sur la question de la personnalité juridique distincte, tel que déjà discuté¹⁶³⁷. Elles ne fournissent pas de détails relatifs à la question de la personnalité juridique distincte (autre que le fait que ce sont les *socii* et non la *societas* qui sont mentionnés dans l’inscription de Rahiminanaeus, ce qui suggère que la *societas* n’émerge pas encore comme une personne juridique distincte des *socii*) ou à celle de leur organisation interne particulière, mais elles confirment que les activités des publicains incluait l’exploitation des salines dès le II^e siècle av. J.-C., la perception du

¹⁶³² J. JOHNSON, préc., note 1045, p. 31.

¹⁶³³ J. JOHNSON, préc., note 1045, p. 38.

¹⁶³⁴ J. JOHNSON, préc., note 1045, p. 40.

¹⁶³⁵ J. JOHNSON, préc., note 1045, p. 45.

¹⁶³⁶ J. JOHNSON, préc., note 1045, p. 126 (la datation proposée est aussi la même, p. 123-125). Voir aussi, au même effet, E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 113, note 2.

¹⁶³⁷ Voir le chapitre IV des présentes à la section 4.3.1.6.

portorium en Italie à une date non précisée et la fabrication de la poix. Elles indiquent aussi que certaines sociétés de publicains avaient des esclaves ou des employés libres.

5.1.3 Les inscriptions relatives aux travaux publics : les publicains comme entrepreneurs individuels

Soixante-sept inscriptions relatives à des travaux publics (aqueducs, bâtiments, etc) sont répertoriées. Quelques-unes font référence à des publicains mais aucune ne confirme qu'ils étaient juridiquement organisés sous forme de sociétés. Les publicains sont toujours mentionnés à titre d'entrepreneurs individuels.

Ceci signifie, soit qu'ils n'utilisaient pas de sociétés pour les travaux publics, soit que les sociétés utilisées étaient des sociétés ordinaires de droit romain, c'est-à-dire des sociétés qui ne sont pertinentes qu'entre les associés et non vis-à-vis du tiers qui est la partie co-contractante, soit dans ce cas-ci, l'État romain.

Examinons les inscriptions pertinentes.

Une première inscription, datant du III^e siècle av. J.-C., confirme l'existence du système d'octroi de contrats publics, mais c'est un édile curule et non un censeur qui a octroyé le contrat et le type de travail n'est pas précisé¹⁶³⁸.

Une seconde inscription, datant de 135 av. J.-C. (II^e siècle av. J.-C.), confirme l'octroi d'un autre contrat public, par un consul et non par un censeur, pour édifier un mur¹⁶³⁹. Une autre inscription datant d'approximativement la même époque (144 ou 108 av. J.-C., donc II^e siècle av. J.-C.) concerne un autre contrat public octroyé par un consul pour construire un plancher¹⁶⁴⁰. Une inscription datant plutôt du début du I^{er} siècle av. J.-C.

¹⁶³⁸ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 145, inscription no.2 (CIL I² 24): « A curule edile of Velitrae let out by contract and likewise, as an edile of the plebs, acceptably completed the work. ».

¹⁶³⁹ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 145 inscription no.4 (CIL I² 635): « Servius Fulvius Flaccus, son of Quintus, let out the making of this wall by contract out of the spoils-money. ».

¹⁶⁴⁰ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 147 inscription no.5 (CIL I² 694): « Servius Sulpicius Galba, consul, son of Servius, let out the making of a hard floor by contract and likewise acceptably completed it. ».

(100 av. J.-C.), trouvée à Aquileia en Italie, confirme l'octroi d'un contrat public par un magistrat municipal pour la construction d'une porte¹⁶⁴¹. De même, une inscription retrouvée à Pompéi atteste de l'octroi d'un contrat public par des magistrats municipaux pour bâtir un théâtre au Ier siècle av. J.-C. (100-80 av. J.-C.)¹⁶⁴² et une autre inscription datant de la même époque (90-80 av. J.-C., Ier siècle av. J.-C.) confirme l'octroi d'un contrat public par d'autres magistrats municipaux pour l'édification d'un sauna¹⁶⁴³.

Une des constatations que l'on peut faire, c'est que les contrats publics ne sont pas toujours adjugés par les censeurs. Parfois, d'autres magistrats sont impliqués, et contrairement au point de vue émis par certains historiens¹⁶⁴⁴, ce n'est pas un phénomène qui apparaît seulement vers la fin de la République puisqu'ici on a des cas qui datent du III^e et du II^e siècle av. J.-C.

De plus, contrairement aux inscriptions archéologiques susmentionnées, certaines inscriptions indiquent qu'un magistrat a supervisé la construction mais ne précisent pas qu'il y a eu octroi de contrats publics, donc on ne peut pas être certains que les travaux publics concernés sont l'oeuvre des publicains¹⁶⁴⁵.

C'est particulièrement le cas pour certaines routes qui semblent avoir été construites sous l'égide de divers consuls, puisque nous verrons qu'il existe par ailleurs des témoignages chez les auteurs anciens indiquant que certains consuls ont utilisé leur armée comme

¹⁶⁴¹ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 179 inscription no.37 (CIL I² 2198) : « Marcus Annaus, son of Quintus, member, in a fifth year, of the Board of Four for pronouncing justice, by decree of the Senate contracted for the restoration of the gate, and likewise acceptably completed the work ».

¹⁶⁴² E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 189 inscription no.56 (CIL I² 1633) : « Gaius Quinctius Valgus son of Gaius, and Marcus Porcius, son of Marcus, members of the Board of Two, let out by decree of the local Senate, the construction by contract of a covered theatre; they likewise acceptably completed the work. ».

¹⁶⁴³ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 191 inscription no.59 (CIL I² 1635) : « Gaius Ulius son of Gaius, and Publius Aninius son of Gaius, Board of Two for pronouncing jurisdiction, by decree of the local Senators contracted for the building of a Spartan sweating-room and a rub-down chamber, and for repairs to porticos and a wrestling school, out of the money which they were required to spend by law towards games or on a memorial. They superintended and acceptably completed the work. »

¹⁶⁴⁴ Voir au chapitre III des présentes, section 3.1, la seconde note en bas de page.

¹⁶⁴⁵ Voir par exemple, E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 181 inscriptions no. 40, 41 et 42 (CIL I² 1759, 1627 et 1628); p. 183 inscriptions no.44 et 45 (CIL I² 737 et 1814); p. 185, inscriptions no.46-7, 48 et 49 (CIL I² 1523, 1524, 1527 et 1537); p. 187, inscriptions 50, 51, 52 et 53 (CIL I² 1694, 1511, 1473, 1747); p. 189, inscriptions 54 et 55 (CIL I² 1722 et 1632), etc. Il est vraisemblable que les publicains ont été impliqués, mais comme on indique seulement que le magistrat concerné a supervisé les travaux sans préciser s'il a utilisé un contrat public pour sa main-d'oeuvre, ce n'est pas certain.

main-d'oeuvre pour construire des routes dans certains cas. Ainsi, on retrouve deux bornes routières datant de 187 av. J.-C. (II^e siècle av. J.-C.), localisées le long de la Via Aemilia, qui réfèrent au consul Marcus Aemilius Lepidus¹⁶⁴⁶, et semblent donc confirmer qu'il est l'auteur de la route. Une autre borne routière retrouvée près de Florence et concernant la route vers Pise mentionne aussi un consul, Titus Quinctius Flaminius, et elle date de 150 ou 123 av. J.-C. (II^e siècle av. J.-C.)¹⁶⁴⁷. D'autres consuls sont mentionnés sur d'autres bornes routières¹⁶⁴⁸. Une dernière borne fait état des travaux publics réalisés par Publius Popollius, incluant des routes mais aussi des édifices publics, en qualité de consul et de préteur et non de censeur¹⁶⁴⁹.

Par contre, cela ne signifie pas que les publicains n'ont jamais été impliqués dans la construction de routes. Nous avons des indications qu'ils l'ont été. Ainsi, il nous reste un extrait de contrat relatif à la construction d'une route dans la ville de Rome datant du I^{er} siècle av. J.-C. (100-85 av. J.-C.)¹⁶⁵⁰, ce qui implique que les publicains étaient impliqués. De plus, il ne faut pas oublier la célèbre inscription de la Via Caecilia, dont nous avons déjà parlé à quelques reprises. Elle confirme que la construction de cette route fût octroyée par contrat à des publicains (datation : 90-80 av. J.-C., donc I^{er} siècle av. J.-C.). Ce qui est intéressant, c'est que même si plusieurs publicains sont mentionnés, il semblerait que chacun est responsable pour un segment particulier de la route. Autrement dit, il y a un seul contrat auquel plusieurs publicains sont parties mais chacun n'est responsable, semble-t-il, que de sa section de la route. En effet, le contrat établit chaque fois quel est le travail à faire, combien il coûte, puis donne le nom de

¹⁶⁴⁶ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 149 inscriptions no. 10 (CIL I² 617 et 618), trouvées près de la Via Aemilia.

¹⁶⁴⁷ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 153 (inscription no.13; CIL I² 657).

¹⁶⁴⁸ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 153 (inscription no. 12, CIL I² 647, trouvée à Dikeli, port de Pergame, 129 av. J.-C.; inscription no.14, CIL I² 661, 117 av. J.-C., Picenum; inscription no.15, CIL I² 840, pas de datation, trouvée près de Barcelone en Espagne).

¹⁶⁴⁹ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 149 (CIL I² 638) : « Publius Popillius, consul, son of Gaius. I made the road from Regium to Capua and on that road placed all the bridges, milestones, and sign-posts. from here there are 51 miles to Nuceria, 84 to Capua; 74 to Muranum; 123 to Consentia; 180 to Valentia; 231 to the strait at the Statue; 237 to Regium. Total from Capua to Regium 321. I also as praetor in Sicily sought out the runways belonging to men from Italy and gave up 917 persons. Again, I was the first to cause cattle-breeder to retire from public-land in favour of plowmen. Here I put up a Market and public buildings. ».

¹⁶⁵⁰ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 179 inscription no.38 (CIL I² 809). Le texte n'est pas reproduit; ce sont des repères géographiques pour le tracé de la route à Rome assortis d'un prix par pied de route.

l'entrepreneur individuel (en latin, *mancipi*, donc ce sont des attestations de l'usage du terme *manceps*) et indique qu'il a contracté avec le questeur. Autrement dit, tout se passe comme si une série de contrats individuels étaient inscrits les uns à la suite des autres sur la tablette de pierre pertinente :

« WORKS LET OUT BY CONTRACT...ON THE CAECILIAN ROAD OUT OF...THOUSAND SESTERCES IN MONEY.

At the 35th milestone a bridge over the river; sum was assigned : cost to the people : ...sesterces.

Quintus Pamphilus contractor and workmen. with Titus Vibius Temudinus, quaestor of the city, as warden of roads; road must be laid down in gravel from the 78th milestone and paved for a distance of 20,000 paces through the Apennine range; sum was assigned : cost to the people 150 000 sesterces in money. **Lucius Rufilius, freedman of two Lucii...contractor, with Titus Vibius, quaestor, as warden of roads;** road must be laid down from the 98th milestone to the 1....the milestone...side-branch leading towards Interamnium up to the 120th milestone; sum was assigned : cost to the people 600 000 sesterces in money...**Titus Sepunius O..., son of Titus, contractor, with Titus Vivius Temudinus, quaestor of the city, as warden of roadstumbledown arch....sum was assigned : cost to the peoplesesterces....contractor.... with Titus Vibius, quaestor of the city, as warden of roads...** » (caractères gras ajoutés)¹⁶⁵¹

Par conséquent, il n'est pas question de publicains qui sont des associés dans cette inscription¹⁶⁵², mais plutôt de quatre entrepreneurs individuels qui prennent chacun la responsabilité d'un segment de la route. Quant à moi, cela signifie aussi que le *manceps* n'est pas un acteur rattaché à la société de publicains mais plutôt un acteur rattaché au système d'octroi de contrats publics. C'est celui qui lève le doigt pour se faire adjuger le contrat, peu importe qu'il s'agisse d'un entrepreneur individuel ou du représentant d'une société de publicains.

Il existe aussi une inscription relative à une route construite à Interamnia¹⁶⁵³ qui mentionne des associés, mais ils semblent être propriétaires de l'endroit où la route est

¹⁶⁵¹ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 181 inscriptions no. 43 (CIL I² 808).

¹⁶⁵² C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 301, reconnaît que l'inscription ne mentionne ni associés, ni cautions, mais ajoute qu'on doit supposer leur existence, de sorte qu'il considère que c'est un exemple de petite société de publicains ne détenant pas de personnalité juridique distincte. Pour ma part, je pense qu'il est préférable de prendre l'inscription telle qu'elle se présente à sa face même.

¹⁶⁵³ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 196-197, inscription no.67 (CIL I² 1906) : « Construction of a road at Interamnia. On boundary-stones.

faite plutôt que d'être impliqués dans la construction de la route, donc ce n'est pas une attestation de l'existence d'une société de publicains impliquée dans la construction d'une route.

Concernant les aqueducs, il y a une inscription qui concerne des travaux publics importants au II^e-I^{er} siècle av. J.-C., dont la construction d'un aqueduc, mais elle ne précise pas qu'il y a eu octroi de contrat public¹⁶⁵⁴. Il n'est pas exclu que cela ait été le cas, mais ce n'est pas confirmé par l'inscription, donc on ne peut pas dire qu'elle atteste de quoi que ce soit par rapport aux publicains. Par contre, il nous reste un extrait de contrat relatif à la construction d'un autre aqueduc à Amiternum (datation par siècle non précisée), ce qui confirme l'implication des publicains; de plus, bien que le contrat n'identifie pas les parties contractantes, la manière dont il est rédigé rappelle beaucoup le contrat relatif à la Via Caecilia, dans la mesure où le tracé de l'aqueduc est spécifié de manière fort détaillée, comme celui de la route. Cela suggère qu'il est bien possible que la construction de l'aqueduc ait été octroyée à contrat non pas à une société de publicains, mais à une série d'entrepreneurs individuels, qui auraient chacun été responsables pour une portion du trajet de l'aqueduc¹⁶⁵⁵. Toutefois, comme aucune partie contractante n'est identifiée, on ignore ce qui a réellement été fait dans ce cas.

(a) Lucius Tettaienus Barcha, son of Lucius, and Lucius Fistanus son of Lucius superintended, by decree of the senators enrolled, the making of a road into the Field at the expense of the **associates** of the Field, and likewise acceptably completed the work.

(en latin : '*L. Tettaienus L f Barcha, L. Fistanus L.f. iter in Campum ex c. d. pecunia sociorum Campi faciendum coeravere eidemq probavere*') ».

¹⁶⁵⁴ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 147 inscription no.6 (CIL I² 1529, lieu : Aletrium; datation : 135-90 av. J.-C. donc II-I^{er} siècle av. J.-C.) : « Lucius Betilienus Varus, son of Lucius, by a vote of the Senate superintended the construction of the works which are recorded below : all the street-paths in the town; the colonnade along which people walk to the stronghold; a playing-field; a sun-dial; a meat-market; the liming of the town-hall; seats; a bathing pool; he constructed a reservoir by the gate; **an aqueduc about 340 feet long leading into the city and to the height; also the arches and good sound water-pipes**. In reward for these works the Senate and people made him censor twice; the Senate ordered that his son be exempted from military service; and the people bestowed the gift of a statue on him over the title Censorinus. » (caractères gras ajoutés).

¹⁶⁵⁵ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 193 inscription no.62 (CIL I² 1853) : « ...to next reservoir 110 ft; from.... to the reservoir Ferebra and the reservoir; 2320 ft; from that reservoir to the hill...to the reservoir by the vineyards of the Ancharii...ft;...from the vineyards of the Ancharii to the reservoir which is hard by Pacius' vineyards 320 ft; from Pacius' vineyards to the reservoir which is hard by his country house, 950 ft; from Pacius' country house to the reservoir which is beneath Pacius' cornland 285 ft; from the reservoir which is under the cornland to the reservoir at the roadsmeet of Traecis (?) 1290 ft; from the corner of Traecis (?) to the reservoir which is at the roadsmeet of Traecis (?) ...ft; from the corner of

Une autre inscription semble énumérer des publicains individuels qui ont contracté pour mettre en place des bornes-frontières auprès d'une rivière vers 150-100 av. J.-C. (II^e siècle av. J.-C.)¹⁶⁵⁶. Peut-être existe-t-il une société entre ces publicains individuels, mais apparemment, cela n'intéresse pas l'État de le savoir : leur statut d'associé n'est pas mentionné, et la société n'est pas elle-même partie au contrat, ce qui s'explique très bien s'il s'agit d'une société ordinaire de droit romain.

Prises dans leur ensemble, les inscriptions archéologiques républicaines confirment l'implication des publicains dans de nombreux travaux publics, incluant certaines routes et au moins un aqueduc. Par contre, nous n'avons jamais de confirmation que les publicains étaient juridiquement organisés sous forme de sociétés pour ces travaux publics. Nous avons quelques cas d'entrepreneurs individuels, incluant pour la Via Caecilia, et c'est tout. Ceci suggère soit que les publicains n'étaient pas organisés sous forme de sociétés pour effectuer des travaux publics, soit que les sociétés utilisées étaient des sociétés ordinaires de droit romain transparentes du point de vue de l'État et ne valant donc pas la peine d'être mentionnées au contrat, puisqu'elles n'avaient d'impact que pour les associés entre eux.

5.1.4 Les inscriptions privées : une attestation d'une société de publicains exploitant une mine?

En ce qui a trait aux inscriptions privées, une seule d'entre elles mentionne des associés ou une société (le traducteur tient pour acquis qu'il s'agit des associés mais tout ce qu'on a c'est la particule « soc. » donc ça pourrait aussi bien être de la société que des associés qu'il s'agit¹⁶⁵⁷). Dans sa traduction, Warmington indique qu'il s'agit d'associés

Traecis (?) to the reservoir which is beneath Gavidius' cornland 345 ft; from Gavidius' cornland to the (next) reservoir 830 ft. Total number of feet : 8, 670. »

¹⁶⁵⁶ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 157 inscription no.19 (CIL I² 400) : « Retus Vedus ... Vibius Autrodius, son of Gaius, Spurius Racectius, son of Spurius, and Spurius Reditius, son of Spurius contracted for the setting up of these boundary-stones. ». Il existe quelques autres inscriptions archéologiques relatives à la mise en place de bornes frontières mais elles ne précisent pas que les publicains ont été impliqués.

¹⁶⁵⁷ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 214-215, une des inscriptions 58 à 63 sur une tessère nummulaire (CIL I² 2663 a) : « Origin unknown, 94 BC : Inspected by Philonexus, servant of **associate**

forgerons plutôt que d'une référence à la société elle-même, mais comme on travaille avec une abréviation, les deux possibilités existent. Il pourrait s'agir d'une mine privée puisqu'il en existait, mais il pourrait aussi s'agir d'une mine dont l'exploitation aurait été octroyée à contrat aux publicains. Nicolet, de son côté, présume que c'est le cas; cette inscription archéologique correspond à la société no.2 de son tableau reproduit à **l'Annexe 1** des présentes. Il considère également qu'elle est désignée par une dénomination sociale générale¹⁶⁵⁸ mais ce sont uniquement les lettres « soc » qui apparaissent donc les commentaires faits précédemment à ce sujet¹⁶⁵⁹ s'appliquent. L'abréviation complète est « soc.fer. », ce qui pourrait donc référer à une société exploitant une mine de fer. Nous savons que l'inscription date de 94 av. J.-C. (Ier siècle av. J.-C.) mais nous ignorons la localisation de la mine concernée; Nicolet indique qu'il s'agit peut-être de l'île d'Elbe¹⁶⁶⁰, sans en être certain.

Cette inscription ne nous fournit pas d'information relativement à la question de la personnalité juridique distincte ou de l'organisation interne de la société concernée.

5.1.5 Les contrats : confirmation de l'existence des « praes » et des « praedia »

Nous en arrivons aux dernières inscriptions archéologiques pertinentes à nos fins, soit celles relatives aux contrats. À cet égard, il est intéressant de constater que tout comme les sociétés des publicains brillaient par leur absence dans les documents relatifs aux travaux publics, elles sont également absentes des contrats de construction, entre autres, de celui octroyé pour des travaux en face du temple de Serapis dans la colonie de Puteoli,

ironsmiths, on the 5th of Aprilin the consulship of Gaius Coelius and Lucius Domitius (en latin : '*Piloxen soc.fer. C. Coil. L. Dom. Spectavit n. Apr.*') » (caractères gras ajoutés). Les tessères numulaires étaient des marques de garantie attachées aux sacs servant à transporter de l'argent, qui portaient la date, le nom de l'employé qui avait mis l'argent dans le sac et celui de son patron. Cette inscription confirme que les sociétés de publicains utilisaient des tessères numulaires, voir C. NICOLET, 1966, préc., tome 1, note 3, p. 367.

¹⁶⁵⁸ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 303.

¹⁶⁵⁹ Voir la section 5.1.2 des présentes. Rappelons que les dédicaces que nous avons vues et qui sont considérées comme une preuve de l'existence de sociétés de publicains utilisent aussi l'abréviation « soc. ».

¹⁶⁶⁰ Ce qui serait logique, voir au chapitre III des présentes la section 3.3.4.5.

en 105 av. J.-C. (II^e siècle av. J.-C.). Certaines clauses du contrat sont néanmoins instructives; c'est le cas de celle par laquelle le contrat commence, qui confirme l'existence des *praedes* et des *praedia*:

« **The contractor shall provide bondsmen and register their estates as securities at the will and pleasure of the Board of Two.** (en latin: *Qui redemerit praedes dato praediaque subsignato duumvirum arbitrato*) »¹⁶⁶¹

Cette clause semble indiquer que les *praedes* sont les gens qui octroient des sûretés réelles (*praedia*), et non que les *praedes* sont des cautions personnelles.

On a ensuite un long texte qui ne parle que des obligations de l'entrepreneur individuel, avant d'arriver à la clause par laquelle le contrat se termine, laquelle indique, assez étrangement, que l'entrepreneur individuel lui-même est *idem praes*, donc aussi *praes*, avant de lister quatre noms sans préciser le statut de ces autres parties :

« Day of payment: one half of the sum shall be handed over when **the estates have been registered to satisfaction as securities**; the other half shall be paid off when the work is completed and approved.

Gaius Blossius son of Quintus: he contracts for 1500 sesterces; **is likewise surety**. Quintus Fuficius son of Quintus; Gnaeus Tettius son of Quintus; Gaius Granius son of Gaius; Tiberius Crassicius. (en latin: 'Dies pequn.: pars dimidia dabitur uei *praedia* satis subsignata erunt; altera pars demidia solvetur opere effecto probatoque. C. Blossius Q.f., HS 00 D, *idem praes*. Quintus Fuficius Q.f.; Cn. Tettius Q.f.; C. Granius C.f.; Ti. Crassicius') »¹⁶⁶²

Ce texte soulève plusieurs questions. D'abord, il y a lieu de s'interroger sur le sens du mot *praes*. Normalement, ce terme est présenté comme référant à une caution. Toutefois, ici on a un cas où le débiteur principal au contrat est aussi *praes*. Ceci implique nécessairement qu'un *praes* n'est pas une caution, du moins pas au sens moderne du terme. Une caution, par définition, c'est une personne qui se porte responsable des engagements d'une autre. Ici, l'entrepreneur individuel semble se porter *praes* de ses propres obligations et non de celles d'une autre personne. Si c'est ça, être *praes* implique probablement davantage un certain type de sûreté qui peut être donné

¹⁶⁶¹ E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 274-275, inscription no.30 (CIL I² 698).

¹⁶⁶² E.H. WARMINGTON, préc., note 1613, p. 278-279.

relativement à nos propres obligations¹⁶⁶³. L'autre alternative aurait été que le débiteur principal se porte caution des obligations des autres parties contractantes énumérées après lui, mais dans tout le texte du contrat, les seules obligations qui sont prévues sont les siennes. Le statut des autres personnes énumérées n'est pas précisé mais il s'agit possiblement, selon le traducteur, dont l'opinion à cet égard est partagée par Brunt¹⁶⁶⁴, des *praedes* qui vont octroyer les *praedia*, bien qu'on ne puisse pas en être certain. Selon Badian, le signataire serait le *manceps* et les autres seraient des *socii*¹⁶⁶⁵ et cette inscription archéologique attesterait donc de l'existence d'une société de publicains; toutefois, le contrat n'indique nulle part que ces *praedes* seraient des associés; il est possible qu'ils le soient, mais il faut rechercher d'autres éléments de preuve à cet égard pour le confirmer. S'ils sont des *socii*, alors cela pourrait impliquer qu'ils ne sont pas à ce titre responsables des obligations de la société, puisqu'il est nécessaire qu'ils octroient des *praedia*. Par contre, si ces dernières sont des sûretés réelles, ils en sont peut-être déjà responsables à titre personnel et l'État va chercher un lien plus spécifique et peut-être prioritaire sur certains actifs. Par ailleurs, il semblerait que s'ils sont des *socii*, ça n'intéresse pas vraiment l'État de le savoir, puisque le fait qu'il y a société n'est pas mentionné, ce qui serait compatible avec une société de droit romain ordinaire transparente vis-à-vis des tiers.

5.1.6 Trois autres incriptions

Dans son tableau reproduit à **l'Annexe 1**, Nicolet inclut deux inscriptions républicaines additionnelles non répertoriées par Warmington. La première atteste d'une société exploitant des salines et collectant la *scriptura*, possiblement en Italie (no.3 dans son

¹⁶⁶³ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 367, est d'avis que *praes* signifie qu'il est « his own surety ». Par contraste, C. NICOLET, 1971, préc., note 3, p. 169, est d'avis que ça signifie seulement que l'adjudicataire doit être « a man of property », mais je pense que la ressemblance entre *praes*, *praedes* et *praedia* n'est pas un hasard et que le mot doit avoir un sens juridiquement précis.

¹⁶⁶⁴ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 363.

¹⁶⁶⁵ E. BADIAN, préc., note 4, p. 68 et voir aussi p. 136 notes 7 et 8.

tableau)¹⁶⁶⁶; la seconde atteste d'une société collectant le *portorium* à Aquileia, en Italie (no.4 dans son tableau), toutes deux étant désignées selon lui par une dénomination sociale générale (il n'y a toutefois que les lettres « soc » donc les commentaires faits précédemment à ce sujet s'appliquent)¹⁶⁶⁷. Cela confirme l'existence de deux sociétés supplémentaires actives dans la perception des impôts. Ces inscriptions ne nous fournissent pas d'information quant à la question de la personnalité juridique distincte ou de l'organisation interne des sociétés concernées.

Il y a aussi une dernière inscription qui n'est pas répertoriée par Warmington et qui n'est pas incluse dans le tableau de Nicolet reproduit à **l'Annexe 1**; toutefois, Nicolet en avait traité dans un ouvrage précédent. Peut-être qu'il l'a omise parce que sa datation n'est pas précisée, mais elle est censée appartenir à l'époque républicaine et elle est particulièrement intéressante puisqu'elle réfère apparemment à un *magister*:

CIL I² 1356 : « *mag(ister) scr(ibarum ou iptura)* »¹⁶⁶⁸. Elle ne mentionne pas spécifiquement une société cependant, uniquement le poste de *magister*, possiblement en relation avec la perception d'impôts. Les historiens considèrent généralement quand il y a mention de *magister* dans ce contexte qu'il y a société, mais il pourrait s'agir d'une entreprise structurée différemment mais ayant un chef exécutif ou *magister* si cette position existe ailleurs que dans les *collegia* et les sociétés.

5.1.7 Les inscriptions relatives aux mines d'Espagne

Domergue, dans ses travaux sur l'exploitation des mines en Espagne, avait également rassemblé une importante documentation épigraphique qui provient de lingots de plomb et n'avait jamais jusque là été considérée globalement¹⁶⁶⁹. Elle n'est pas incluse dans l'ouvrage de Wilmington ni dans le tableau de Nicolet, mais nous allons quand même en

¹⁶⁶⁶ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 315, ILLRP 810 : « *Soc(iorum) sal(inatorum) et scr(ipturarium)* ». Warmington n'a pas inclus cette inscription dans sa compilation parce qu'il a travaillé uniquement avec le CIL et non avec l'ILLRP, un recueil qui complète le CIL.

¹⁶⁶⁷ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 315, CIL I² = ILLRP 199 : « *soc(iorum) port(orii s(ervus))* ».

¹⁶⁶⁸ C. NICOLET, 1974, préc., tome 2, p. 975.

¹⁶⁶⁹ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 253

traiter ici puisque Domergue a d'abord considéré, en 1990, qu'elle contenait des attestations de sociétés de publicains exploitant des mines, avant de se raviser et de décréter que les sociétés attestées appartenaient aux publicains mais devaient être des sociétés ordinaires de droit romain. Domergue a dressé un tableau de ces inscriptions épigraphiques et la numérotation utilisée ci-après provient de ce dernier¹⁶⁷⁰.

D'abord, il y a deux inscriptions datant de la fin du Ier siècle av. J.-C. ou possiblement de l'époque d'Auguste¹⁶⁷¹ qui réfèrent à des sociétés exploitant des mines en mentionnant clairement la société et son activité. Elles se lisent comme suit :

No.1044: « *Societ(at)is argent(ariarum) fod(inarum) mont(is) Ilucr(onensis) galena* »

No.1045: « *Societ(as) mont(is) argent(arii) Ilucro(nensis?)* »¹⁶⁷²

Domergue considère qu'il s'agit de sociétés de publicains et a d'abord considéré qu'elles avaient certaines des caractéristiques juridiques particulières de celles-ci, notamment parce qu'elles ne sont pas désignées par le nom des associés et que c'est la société elle-même qui est attestée¹⁶⁷³, avant de décréter que c'était plutôt des sociétés ordinaires de droit romain. En réalité, tout ce dont ces lingots attestent au point de vue juridique, c'est qu'il y avait des sociétés se livrant à l'exploitation de mines d'argent, et qu'ici elles sont désignées avec ce que Nicolet considérerait être une dénomination sociale générale. Pour les raisons déjà expliquées, le nom ne nous semble pas un indice suffisant pour conclure à la personnalité juridique distincte¹⁶⁷⁴, donc même en tenant pour acquis qu'il s'agissait bien de sociétés de publicains¹⁶⁷⁵, ces inscriptions ne nous fournissent aucune indication relative à la question de la personnalité juridique distincte ou à une organisation interne particulière.

¹⁶⁷⁰ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 254 à 257.

¹⁶⁷¹ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 260.

¹⁶⁷² C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 259.

¹⁶⁷³ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 259.

¹⁶⁷⁴ Voir au chapitre IV des présentes la section 4.3.1.6.

¹⁶⁷⁵ Nous avons déjà expliqué, au chapitre IV à la section 4.3.1.6, pourquoi Domergue nous semble avoir tort de prétendre le contraire.

Ensuite, il y a trois inscriptions datant de la période allant du II^e siècle av. J.-C. à la première moitié du I^{er} siècle av. J.-C.¹⁶⁷⁶ qui réfèrent également expressément à des sociétés exploitant des mines (elles se trouvent sur les lingots produits par ces mines). Toutefois, même si elles mentionnent la société, elles ne réfèrent pas à son activité, et contrairement aux inscriptions précédentes, elles réfèrent aux noms des associés :

No.1046: « *Societ(as) S(purii et) T(iti) Lucreti(orum)* »

No.1042: « *Soc(ietas) M(arci et) G(aii) Pontilienorum M(arci) f(iliorum)* »

No.1041: « *Soc(ietas) L(ucii) Gargili(i) T(iti) f(ili) et M(arci) Laetili(i) M(arci) l(iberti)* »¹⁶⁷⁷

Domergue est d'avis qu'il s'agit de sociétés ordinaires de droit romain même si elles appartiennent aux publicains, parce que l'inscription ne réfère pas à l'activité dans le nom de la société, mais pour les raisons déjà expliquées¹⁶⁷⁸, cet indice nous paraît non concluant. Selon nous, tout ce dont ces inscriptions attestent, c'est de l'existence de sociétés exploitant des mines; même si on tient pour acquis qu'elles appartiennent aux publicains, il n'y a pas d'information relative à la personnalité juridique distincte ou à une organisation interne particulière.

D'autre part, il y a sept inscriptions épigraphiques qui ne réfèrent pas expressément à une société mais listent plutôt des noms d'associés, ce qui implique l'existence d'une société, laquelle était sans doute active dans l'exploitation de mines, puisque ces noms sont gravés sur les lingots provenant de la mine¹⁶⁷⁹. Domergue est d'avis qu'il s'agit également de sociétés ordinaires de droit romain. Quatre de ces inscriptions datent de la période allant du II^e siècle av. J.-C. à la première moitié du I^{er} siècle av. J.-C. et l'une d'entre elles est particulièrement intéressante puisqu'elle a été retrouvée dans les mines de la Nouvelle-Carthage¹⁶⁸⁰:

No.1015 : « *G(aius) Fiduius G(aii) f(ilius et) S(purius) Lucretius S(purii) f(ilius)* »

¹⁶⁷⁶ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 265.

¹⁶⁷⁷ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 258.

¹⁶⁷⁸ Voir au chapitre IV des présentes la section 4.3.1.6.

¹⁶⁷⁹ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 258.

¹⁶⁸⁰ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 265.

No.1010 : « *M(arcus et) Sex(tus) Calui(i) M(arci) filii* »

No. 1038 (trouvée dans les mines de la Nouvelle Carthage) : « *M(arcus et) P(ublius) Roscii M(arci) filii Maic(ia tribu)* »

No.1022 : « *Laetili(i) Ferm(...?)* »

Les trois suivantes datent du Ier siècle av. J.-C. ou peut-être du début de l'Empire ¹⁶⁸¹:

No 1002 : « *Anteros (et) Eros* »

No.1016 : « *L. Fla (...), C. Pom. (...)* »

No. 2001 : « *Minuciorum* »

Si on tient pour acquis que les noms sur les lingots correspondent à ceux des exploitants de la mine, et qu'on ne connaît pas d'autre véhicule juridique que la société en droit romain dans lequel plusieurs personnes étaient impliquées, on pourrait effectivement déduire de ces inscriptions qu'elles attestent de l'existence de sociétés. Toutefois, d'autres formes d'organisation juridique de l'entreprise peuvent avoir existé sans que les témoignages à ce sujet nous soient parvenus. À mon avis, nous avons trop peu de matériel sur le droit romain républicain pour pouvoir conclure sans aucun doute possible que ces inscriptions attestent bien de l'existence de sociétés et non d'une autre forme d'organisation juridique. Par conséquent, pour nos fins, je ne les considère pas suffisamment explicites et concluantes pour les considérer comme des attestations de l'existence de sociétés.

Finalement, des sceaux en plomb et d'autres objets portant certaines lettres gravées ont été retrouvés dans des mines :

- 1) un sceau en plomb portant les lettres « SBA » (mine de Castuera)
- 2) d'autres sceaux en plomb portant les lettres « SBA » (mine de Santa Barbara)
- 3) plusieurs sceaux en plomb et monnaies et autres portant les lettres « SC » (à El Centenillo)
- 4) seau en bronze (il est bien écrit « seau » et non « sceau ») portant les lettres « SCC » (mine aux environs de Posadas)

¹⁶⁸¹ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 266.

5) seau en bronze (il est bien écrit « seau » et non « sceau ») portant les lettres « SS »¹⁶⁸²

Comme tous ces objets ont été retrouvés près de mines d'argent importantes, Domergue suggère que ces lettres sont des initiales et que le premier « S » désigne toujours une société, alors que les autres lettres correspondent au reste du nom de la société concernée.

Il propose les reconstitutions suivantes :

SBA : *Societas B(...) Argentifodinarum* ou *Societas BA(edronensis)* ou *Societas BA(eculensis)*

SC : *Societas C(astulonensis)* (parce qu'elle se trouve dans la région de Castulo)

SCC : pas de proposition

SS : pas de proposition¹⁶⁸³

Il est effectivement très possible que le premier « S » désigne une société et que les lettres constituent l'abréviation de son nom tel que suggéré. Si c'est le cas, cela nous confirme l'existence d'au moins cinq sociétés supplémentaires exploitant des mines sous la République. Ce qui est intéressant, c'est que l'une d'entre elle (SBA) exploitait au moins deux mines importantes, alors qu'une autre (SC) a laissé des traces non seulement sous la République (première moitié du Ier siècle av. J.-C.) mais aussi sous le règne de Claude (41 à 54 ap. J.-C.), ce qui confirme qu'elle aurait été active pendant environ un siècle et demi¹⁶⁸⁴. Ceci est particulièrement pertinent relativement à la question de la personnalité juridique distincte de la société de publicains. Le fait qu'une entreprise survive durant plusieurs générations ne signifie pas en soi qu'elle détient une personnalité juridique distincte : par exemple, à Montréal, certains cabinets d'avocats ont survécu pendant un siècle sans détenir de personnalité juridique distincte.

Cependant, cette survie pendant plusieurs générations est certainement révélateur d'une certaine permanence de fait de l'entreprise concernée. Par contre, il ne faut pas confondre survie de l'entreprise et survie du véhicule juridique utilisé pour exploiter l'entreprise : les cabinets d'avocats mentionnés n'ont pas toujours utilisé le même

¹⁶⁸² C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 261-262.

¹⁶⁸³ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 262; C. DOMERGUE, 2008, préc., note 105, p. 194.

¹⁶⁸⁴ C. DOMERGUE, 1990, préc., note 105, p. 262.

véhicule juridique durant tout le siècle concerné; certains sont passés de société en nom collectif à société en nom collectif à responsabilité limitée à compagnie, donc l'entreprise était toujours la même mais sa structure juridique a changé plusieurs fois au cours de la période concernée et il peut en avoir été de même pour l'entreprise de publicains exploitant la mine.

Toutefois, ici, les objets retrouvés sur un siècle portaient toujours les mêmes lettres, « SC », dont la première est interprétée comme référant à une société. Selon cette interprétation, l'existence du véhicule juridique lui-même est donc attesté, sous le même nom, pendant environ un siècle et demi – et cela confirme l'existence d'au moins un élément de la personnalité juridique distincte, soit la permanence. C'est la première inscription archéologique qui nous fournit un indice relatif à la personnalité juridique distincte; ce qui est dommage, c'est que tout repose sur l'interprétation de deux lettres, qui pourraient finalement référer à tout autre chose qu'une société. Pour l'instant, cette interprétation est une hypothèse de travail, qui n'a pas été confirmée, mais si on arrivait à la confirmer (par exemple, en trouvant des objets portant de telles abréviations relativement à des sociétés autrement attestées), ce serait la première confirmation réellement solide qu'on détiendrait du caractère perpétuel de certaines sociétés de publicains, qui a été postulé par plusieurs historiens et juristes mais n'est pas encore établi. Mais même dans l'état actuel des choses, c'est un élément de preuve extrêmement intéressant qui provient de la période républicaine et tend à confirmer que la personnalité juridique distincte aurait commencé à se développer au début du Ier siècle av. J.-C.

Domergue considère que toutes ces sociétés de publicains, incluant la société SC, sont des sociétés ordinaires de droit romain¹⁶⁸⁵. À son avis, les sociétés qui exploitent les mines dans les provinces ne les reçoivent pas en adjudication par les censeurs à Rome, elles se les font plutôt octroyer par le gouverneur de la province, et elles ne sont donc pas du même type juridique; toutefois, Domergue ne fournit pas de preuve qui puisse étayer cette affirmation¹⁶⁸⁶. Comme il existe des éléments de preuve contraire¹⁶⁸⁷, je pense que son opinion devrait être mise de côté pour l'instant et qu'on devrait plutôt lui reconnaître

¹⁶⁸⁵ C. DOMERGUE, 2008, préc., note 105, p. 194-195.

¹⁶⁸⁶ C. DOMERGUE, 2008, préc., note 105, p. 194-195.

¹⁶⁸⁷ Tel que déjà discuté au chapitre IV des présentes, section 4.3.1.6, en note en bas de page.

la paternité du premier élément de preuve vraiment tangible datant de la République que les sociétés de publicains ont commencé à développer leur personnalité juridique distincte au début du Ier siècle av. J.-C.

Bref, si on récapitule les informations qu'on peut tirer de l'ensemble des inscriptions de Domergue, certaines attestent de l'existence de sociétés de publicains, tel que discuté, mais aucune ne fournit de précision relative à la personnalité juridique distincte ou à une organisation interne particulière sauf les objets qui portent les lettres « SC » répartis sur un siècle et demi, qui pourraient être interprétés comme confirmant l'existence d'une société de publicains sur un siècle et demi, ce qui établirait son caractère perpétuel et serait un élément constitutif d'une personnalité juridique distincte. Les premiers objets portant les lettres « SC » remontent à la première moitié du Ier siècle av. J.-C. et confirmeraient donc l'émergence de la personnalité juridique distincte à cette époque.

De plus, si la société « SC » a bien été établie sous la République et a survécu près d'un siècle et demi et jusque sous l'Empire, les textes de Tacite référant aux sociétés de publicains établies sous la République pour percevoir les impôts et ayant survécu sous l'Empire jusque sous le règne de Néron seraient plus crédibles, puisque des sociétés durables auraient existé sous la République. Nous aurions donc trouvé l'élément de preuve concret dont nous avons besoin pour confirmer que l'interprétation des textes de Tacite suggérée par Brunt et Nicolet était la bonne.

Au contraire de Domergue, je ne pense donc pas qu'il faille tenir pour acquis que les sociétés de publicains exploitant les mines étaient différentes des sociétés percevant les impôts. Nous n'avons aucune indication dans les différentes inscriptions archéologiques concernées que c'était le cas, et le rapprochement entre la société « SC » pour les mines et les sociétés en charge de la perception des impôts de Tacite suggère exactement le contraire.

5.1.8 Conclusion

Les inscriptions archéologiques de l'époque républicaine nous fournissent donc, globalement, les informations suivantes.

D'abord, une épitaphe non datée établit que les sociétés ordinaires de droit romain pouvaient elles aussi avoir un *magister*. Par conséquent, il faut tenir compte de cela lorsqu'on essaie de repérer parmi les sources des témoignages relatifs aux sociétés de publicains (i.e. la présence d'un *magister* dans une société est insuffisante pour nous permettre de conclure qu'on a affaire à une société de publicains plutôt qu'à une société ordinaire de droit romain). De plus, cela signifie que contrairement à ce que les historiens et les juristes ont présumé jusqu'ici, les sociétés de publicains n'avaient pas nécessairement une organisation interne particulière par rapport à celle des autres sociétés de droit romain, du moins en ce qui a trait au *magister*. Or, si jamais nous arrivions ultimement à la conclusion que les sociétés de publicains n'avaient pas une organisation interne particulière et n'avaient pas une personnalité juridique distincte, il ne resterait plus rien pour les distinguer des sociétés ordinaires au point de vue juridique. Il faudrait alors conclure que les publicains utilisaient, comme tout le monde, des sociétés ordinaires de droit romain. L'épitaphe qui nous apprend que le *magister* existait aussi dans les sociétés de droit romain ordinaires ne semble pas avoir été étudiée par les juristes et les historiens qui se sont intéressés aux sociétés de publicains, donc il serait intéressant de savoir ce qu'ils en pensent.

Ensuite, pour ce qui est des travaux publics, il n'est pas certain que les publicains étaient toujours impliqués. De plus, même lorsque les publicains sont mentionnés, il n'y a aucune attestation qu'ils étaient organisés sous forme de sociétés de publicains. Ce sont toujours des entrepreneurs individuels qui apparaissent (y compris pour la construction de la Via Caecilia), ce qui signifie soit que les sociétés n'étaient pas utilisées, soit qu'il s'agissait de sociétés ordinaires de droit romain, transparentes vis-à-vis des tiers et donc non pertinentes pour l'État. De telles sociétés n'auraient pas détenu de personnalité juridique distincte.

Par contre, relativement à d'autres activités des publicains, nous avons la confirmation que les publicains étaient organisés sous forme de sociétés. Nous avons en effet des attestations de trois sociétés ayant exploité des salines (Sardaigne, 150 av. J.-C. donc II^e siècle av. J.-C.; Minturnae en Italie, I^{er} siècle av. J.-C.; et une autre possiblement en Italie sans datation précise), d'une société ayant fabriqué de la poix (Minturnae en Italie, I^{er} siècle av. J.-C.), d'une société ayant collecté la *scriptura* (la même que celle qui exploitait les salines possiblement en Italie sans datation précise), et de deux sociétés ayant collecté le *portorium* (Trieste, Italie, datation non précisée; Aquilée, Italie, datation non précisée), pour un grand total de six sociétés attestées par des inscriptions épigraphiques de l'ère républicaine. Il existe aussi une inscription qui semble attester de l'existence d'une septième société de publicains exploitant une mine de fer au I^{er} siècle av. J.-C., mais les auteurs ne s'accordent pas à ce sujet. L'opinion de Nicolet, qui considère qu'il s'agit d'une société de publicains, nous semble la meilleure. Les sociétés susmentionnées font d'ailleurs toutes partie de celles repérées par Nicolet et elles sont incluses dans son tableau reproduit à **l'Annexe 1** des présentes. Les attestations relatives à ces diverses sociétés ne nous fournissent toutefois aucune indication qu'elles détiendraient une personnalité juridique distincte ou une organisation interne particulière; tout au plus constate-t-on que plusieurs de ces sociétés ont des esclaves mais comme nous le verrons plus tard, c'était aussi le cas de certaines sociétés ordinaires¹⁶⁸⁸.

Il faut également ajouter à ces inscriptions épigraphiques celles repérées par Domergue, dont cinq attestent de l'existence de sociétés utilisées afin d'exploiter des mines. Deux de ces sociétés ont un nom qui réfère à leur activité (elles ne se trouvent pas dans le tableau de Nicolet reproduit à **l'Annexe 1**, mais il se peut que ce soit parce qu'il est possible qu'elles datent du début de l'Empire plutôt que de la fin de la République) alors que trois mentionnent plutôt les noms des associés concernés (ces dernières ne sont pas non plus incluses dans le tableau et cette fois ce n'est pas pour une question de datation car elles remontent clairement à la période républicaine; par contre, leur nom ne réfère pas à leur activité, ce qui est un des critères de sélection de Nicolet). Ces attestations ne nous fournissent pas non plus d'indication que les sociétés concernées auraient détenu

¹⁶⁸⁸ Voir la section 5.5.7.1.2 des présentes.

une personnalité juridique distincte ou qu'elles auraient eu une organisation interne particulière. Par contre, il existe des lettres qui ont été retrouvées gravées sur plusieurs objets retrouvés dans des mines; la première lettre étant toujours un « S », il a été suggéré qu'elle était l'abréviation de « société » et que les autres lettres correspondaient au reste du nom de la société concernée. L'une de ces sociétés, « SC », a laissé des traces sur une période d'environ un siècle et demi, ce qui est un indicateur du caractère perpétuel de la société et donc de sa personnalité juridique distincte. Cette dernière aurait commencé durant la première moitié du Ier siècle av. J.-C.

Finalement, nous avons une inscription archéologique qui mentionne les *praedes*, les *praedia* et un *praes*. D'après cette inscription, les *praedes* sont les individus qui octroient des sûretés réelles ou *praedia* et non des cautions personnelles. Le mot *praes* ne signifie pas caution personnelle non plus puisque le débiteur principal de l'obligation est lui-même *praes*, alors qu'une caution personnelle est une personne qui se porte responsable des obligations d'une autre.

5.2 Matériel juridique disponible du VI^e au IV^e siècles av. J.-C.

Maintenant que nous avons examiné toutes les inscriptions archéologiques pertinentes, passons à l'examen du reste du matériel juridique disponible, soit les textes des auteurs anciens et les lois, siècle par siècle.

Du VI^e au IV^e siècles av. J.-C., l'époque la plus reculée que nous allons étudier, il n'existe aucune loi qui soit pertinente et aucun auteur ancien contemporain. Toutefois, il y a deux auteurs républicains d'une époque plus tardive dont les écrits s'avèrent pertinents : Tite-Live et Denys d'Halicarnasse.

Tite-Live est un historien latin qui a vécu beaucoup plus tard : il a assisté en direct à la fin de la République romaine et au début de l'Empire¹⁶⁸⁹. Il avait en effet 32 ans en 27 av. J.-C., date à laquelle les historiens modernes considèrent que l'Empire a été officiellement établi par le premier empereur, Auguste. Il semblerait d'ailleurs que Tite-Live ait commencé à écrire son histoire de Rome vers la même année¹⁶⁹⁰.

Contrairement aux autres auteurs anciens que nous allons examiner, qui ont été traités dans le siècle auquel ils appartiennent, Tite-Live sera examiné pour chacun des siècles de la République. La raison en est simple : son oeuvre, « *Ab Urbe Condita* » (« Depuis la fondation de la cité »), est une histoire de Rome qui couvre toute la période républicaine, et c'est uniquement dans la portion qui concerne les événements dont Tite-Live n'est pas contemporain que l'on retrouve des informations utiles sur les publicains et leurs sociétés. Par contre, il ne faut pas perdre de vue qu'au contraire de plusieurs des autres auteurs anciens, Tite-Live n'est jamais un témoin direct des faits qu'il rapporte, donc il peut être considéré comme moins fiable à cet égard (c'est toujours du ouï-dire). Il est donc utile de rechercher une certaine corroboration de ses écrits chez les auteurs réellement contemporains, dans la mesure du possible.

¹⁶⁸⁹ B.O. FOSTER, *Livy : History of Rome, Books 1-2*, 10^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002, p. ix.

¹⁶⁹⁰ B.O. FOSTER, préc., note 1689, p. xi.

C'est la même chose pour l'œuvre de Denys d'Halicarnasse, un historien grec qui a vécu à la même période que Tite-Live et a également tenté de raconter l'histoire de la cité depuis ses origines dans « Antiquités romaines »¹⁶⁹¹. Il n'est pas non plus un témoin contemporain des faits qu'il relate, puisque la partie de son œuvre qui nous est parvenue s'arrête au III^e siècle av. J.-C. Elle ne mentionne pas les publicains et ne contient que peu de passages pertinents pour nous, donc la place qui lui sera faite aux présentes est plus restreinte, et nous ne traiterons plus de lui après le III^e siècle av. J.-C.

Mais revenons à Tite-Live.

5.2.1 Les écrits de Tite-Live (59 av. J.-C. à 17 ap. J.-C.)

Dans l'examen son oeuvre, nous procéderons en suivant ses propres divisions, donc livre I et suivants.

5.2.1.1 L'âge des rois : travaux publics par corvées populaires

Le livre I (753 à 510 av. J.-C.) est consacré à la fondation légendaire de la cité par Romulus et aux chroniques des évènements qui se seraient produits durant l'âge des rois.

On y trouve des mentions relatives à certains types d'activités traditionnellement attribuées aux publicains pour les périodes plus tardives. Par exemple, l'historien mentionne que des salines furent établies près d'Ostie durant la période allant de 640 à 616 av. J.-C.¹⁶⁹². L'exploitation des salines a plus tard été considérée comme l'une des activités attribuées aux publicains. Toutefois, sous la royauté, il n'y a pas d'indication qu'ils étaient impliqués.

¹⁶⁹¹ Earnest CARY, *The Roman Anquities of Dionysus of Halicarnassus, vol.I*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1948, p.viii-xi (la date de sa naissance et celle de sa mort sont indéterminées mais se situent sans doute entre 69 et 7 av. J.-C.).

¹⁶⁹² B.O. FOSTER, préc., note 1689, p. 123 : « I XXXIII 8 (...) at the Tiber's mouth the city of Ostia was founded, and salt-works were established near-by ».

Il est aussi fait mention de la construction de certains bâtiments publics, comme des temples, sans qu'il soit question des publicains. En particulier, dans le compte-rendu du règne du dernier roi romain, Tarquin le Superbe, Tite-Live relate que celui-ci entreprit la construction d'un temple dédié à Jupiter, la construction de sièges dans le Cirque Maxime et l'érection de la Cloaca Maxima, le système d'égoûts souterrains qui est encore utilisé à Rome de nos jours, dont nous avons déjà parlé au chapitre III¹⁶⁹³. Les publicains ne sont mentionnés nulle part; il est plutôt question du fait que le roi aurait obligé les plébéiens à s'acquitter de la construction en plus de payer des ouvriers (il se serait donc agi d'une sorte de corvée, un peu comme les seigneurs en imposaient aux serfs au Moyen-Âge)¹⁶⁹⁴. L'historien indique aussi que bien que ce soit le viol de Lucretia par le roi qui ait mis le feu aux poudres en suscitant l'indignation du peuple et en l'incitant à jeter bas la royauté, il n'en demeure pas moins que Brutus, qui harangua la foule à ce sujet, incita les citoyens à la rancoeur en leur rappelant les corvées populaires qui leur avaient été imposées afin de réaliser les travaux publics¹⁶⁹⁵.

La foule aurait alors décidé de mettre fin à l'autorité du roi et de l'exiler, lui et sa famille¹⁶⁹⁶. Le règne des rois à Rome aurait pris fin à ce moment-là; selon Tite-Live, il avait duré deux cent cinquante-quatre ans¹⁶⁹⁷.

¹⁶⁹³ Voir au chapitre III des présentes la section 3.3.2.3.

¹⁶⁹⁴ B.O. FOSTER, préc., note 1689, p. 193 : « I LVI 1 Being intent upon completing the temple, the king called in workmen from every quarter of Etruria, and used for this purpose not only the state funds but labourers drawn from the commons. This work was far from light in itself, and was added to their military service. **Yet the plebeians felt less abused at having to built with their own hands the temples of the gods, than they did when they came to be transferred to other tasks also, which, while less in the show, were rather yet more laborious. I mean the erection of seats in the circus and the construction underground of the Great Sewer** (en latin : '*cloacamque maximam*'), as a receptacle for all the offscourings of the City – two works for which the new splendour of these days has scarcely been able to produce a match. After making the plebeians toil at these hard tasks, the king felt that a populace which had now no work to do was only a burden to the City; he wished, moreover, by sending out settlers, to extend the frontiers of his dominions. » (caractères gras ajoutés).

¹⁶⁹⁵ B.O. FOSTER, préc., note 1689, p. 207 : « I LIX 9 He spoke of the violence and lust of Sextus Tarquinius, of the shameful defilement of Lucretia and her deplorable death (...) He reminded them, besides, of the pride of the king himself and **the wretched state of the commons, who were plunged into ditches and sewers and made to clear them out. The men of Rome, he said, the conquerors of all the nations round about, had been transformed from warriors into artisans and stone-cutters.** » (caractères gras ajoutés).

¹⁶⁹⁶ B.O. FOSTER, préc., note 1689, p. 207 (I LIX 12)

¹⁶⁹⁷ B.O. FOSTER, préc., note 1689, p. 209 (I LX 4).

Bref, bien que Badian ait voulu faire remonter l'existence des publicains jusqu'au VI^e siècle av. J.-C., en réalité, on ne retrouve pas de trace d'eux dans les écrits de Tite-Live. Pour les travaux publics, il fait plutôt référence à un système de corvées populaires, ce qui est tout à fait vraisemblable dans un système monarchique.

5.2.1.2 Les débuts de la République romaine

Le livre II (509 à 468 av. J.-C.) est consacré à l'avènement de la République romaine, qui a été établie en 509 av. J.-C. Immédiatement, la République doit faire face à la menace du roi étrusque, chez qui le tyran romain déchu s'est réfugié et dont il sollicite l'aide afin de récupérer son trône¹⁶⁹⁸. Le Sénat, craignant que le peuple ne cède à la pression exercée par les Étrusques, prend des mesures pour alléger ses fardeaux. Tite-Live mentionne à cet égard que l'État prend le monopole du sel (et donc des salines) afin d'en diminuer le prix pour le peuple, et qu'il décide que seuls les riches paieront des impôts (il s'agit du *tributum*). Bien que l'exploitation des salines et la perception des impôts soient des activités qui seront plus tard exercées par les publicains, à cette époque, il ne semble pas qu'ils aient été impliqués. Il n'y a aucune mention d'eux. Bref, durant les premiers soixante ans de la République romaine, on constate qu'il n'y a pas de mention des publicains et encore moins de sociétés de publicains.

Dans les livre III (467-416 av. J.-C.) et IV (445-404 av. J.-C.), le conflit entre la plèbe et les patriciens amorcé dans le livre II¹⁶⁹⁹ continue, avec en toile de fonds les guerres constantes de Rome avec ses voisins¹⁷⁰⁰.

¹⁶⁹⁸ B.O. FOSTER, préc., note 1689, p. 245-247 (II IX 1-6).

¹⁶⁹⁹ B.O. FOSTER, préc., note 1689, p. 247-249 : « II IX 6 Again, **the monopoly of salt, the price of which was very high, was taken out of the hands of individuals and wholly assumed by the government. Imposts and taxes were removed from the plebs** (en latin : *'portoriisque et tributo plebes liberata'*) that they might be borne by the well-to-do, who were equal the burden : the poor paid dues enough if they reared children. Thanks to this liberality on the part of the Fathers, the distress which attended the subsequent blockade and famine was powerless to destroy the harmony of the State ».

¹⁷⁰⁰ B.O. FOSTER, *Livy : History of Rome, Books 3 and 4*, 8^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2004.

En 443 av. J.-C., la magistrature des censeurs est instituée¹⁷⁰¹, ce qui est une étape significative relativement à la question de la mise en place du système d'octroi de contrats publics, puisque nous avons vu que généralement les historiens considèrent que ce sont les censeurs qui octroient les contrats publics. Cependant, ce système ne semble pas avoir été mis en place en même temps. Il est vrai que quelques années plus tard, soit vers 436-435 av. J.-C., Tite-Live mentionne l'approbation par les censeurs de l'érection d'un bâtiment public¹⁷⁰². Cependant, il ne faut pas oublier que selon Ziolkowski, la localisation des édifices était une attribution des censeurs tout à fait distincte de celle de l'octroi des contrats publics qui leur a plus tard été confiée¹⁷⁰³. Pour établir clairement que le système d'octroi de contrats publics a été mis en place, il faut une mention du fait qu'un contrat public a été octroyée, et nous n'en avons pas encore dans l'oeuvre de Tite-Live.

Il nous fournit toutefois des informations additionnelles sur la magistrature des censeurs. Ainsi, ils sont élus pour un terme de cinq ans alors que toutes les autres magistratures sont annuelles; un dictateur va donc en réduire la durée immédiatement avant de démissionner de sa propre magistrature afin de mieux protéger la liberté du peuple, ce qu'il va payer en se faisant chasser de sa tribu et en voyant ses impôts être multipliés par huit¹⁷⁰⁴. D'autres passages suggèrent également l'existence d'un impôt imposé pour payer le salaire des troupes¹⁷⁰⁵, mais il n'y a toujours pas d'indication que les publicains sont utilisés pour la perception de ces impôts.

Bref, nous avons atteint le Vè siècle av. J.-C., et il n'y a toujours aucune allusion aux publicains dans l'oeuvre de Tite-Live et encore moins à leurs sociétés. Toutefois, si on n'est pas certain de leur présence au Vè siècle av. J.-C., nous allons voir que la situation

¹⁷⁰¹ B.O. FOSTER, préc., note 1700, p. 285 (IV VIII 3).

¹⁷⁰² B.O. FOSTER, préc., note 1700, p. 329 (IV XXII 7).

¹⁷⁰³ Voir au chapitre III la section 3.3.3.2.3.2.4.

¹⁷⁰⁴ B.O. FOSTER, préc., note 1700, p. 333-335 (IV XXIV 5-7).

¹⁷⁰⁵ B.O. FOSTER, préc., note 1700, p. 453 (« IV LX 5 Finally, when the assessment had already been proclaimed, the tribunes even announced that they would protect anybody who should refuse to contribute a tax for paying the soldiers. (...) After the senators had paid most faithfully, the chief men of the plebs, friends of the nobles, began, as had been agreed, to bring in their quota. When the crowd saw that these men were applauded (...) they quickly rejected the protection of the tribunes and vied with one another who should be the first to pay. »).

est toute différente au IV^e siècle av. J.-C. : à cette époque, il devient incontestable que les publicains ont fait leur apparition dans la lumière de l'histoire.

5.2.1.2.1 IV^e siècle av. J.-C. : première apparition des publicains

C'est dans le Livre V (403-390 av. J.-C.) que Tite-Live amorce son compte-rendu du IV^e siècle av. J.-C. À cette époque, la République romaine continue à livrer bataille aux peuples voisins. Tite-Live indique qu'en raison de l'augmentation du nombre de soldats, l'État est obligé d'augmenter les impôts¹⁷⁰⁶.

On retrouve aussi la mention de l'existence d'une mine appartenant à une cité rivale, dans laquelle les Romains s'introduisent pour s'emparer de la ville, Veii, la plus grande cité des Étrusques¹⁷⁰⁷, mais il n'y a pas d'indication que les publicains sont impliqués.

Toutefois, les publicains vont enfin faire leur première apparition historique : on retrouve en effet une première mention de l'octroi d'un contrat public pour la construction du temple de Junon par un dictateur en 396 av. J.-C.¹⁷⁰⁸. Bien que Tite-Live ne précise pas à qui le contrat est octroyé, dans la mesure où il s'agit d'un contrat public, il semblerait bien que ce soit notre première attestation de l'existence des publicains. Celle-ci serait

¹⁷⁰⁶ B.O. FOSTER, *Livy : History of Rome – Books 5-7*, 8^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002, p. 35 (V X 5-7) : « V X 5 ... the more they increased the number of soldiers, the more money they required for pay. This they tried to collect by taxation; but those who remained at home contributed with reluctance, because they had also in defence of the City to perform the labour of soldiers and serve the commonwealth. »; p. 37 : « V X 9 (...) the unhappy commons, on whom finally they had even imposed a tax (en latin: 'vectigalis') »; p. 37 : « V X 10 (...) with the levy and the tax (en latin: 'tributumque') »; p. 39 : « V XI 5 (...) those who were aggrieved by the levy, or the tax (en latin: 'tributum') »; p. 43 : « V XI 3 The victorious tribunes, that the plebs might have an immediate reward for its judgment, proposed a land-law and forbade the gathering of the war-tax (en latin: 'tributumque'), notwithstanding that pay was needed for so many armies »; p. 45 : « V XII 7 (...) and since the tax (en latin: 'tributumque') could not be taken up, on account of the tribunes »; p. 47 : « V XII 13 Overjoyed at their victory in this election, the tribunes of the plebs withdrew that opposition to the tax (en latin: 'tributo') which was the greatest obstacle to the business of the state, and it was obediently paid and dispatched to the army. »; p. 71 : « V XX 5-6 (...) that the plebs might have so much the less war-tax (en latin: 'tributi') to contribute »; p. 71 : « V XX 8 (...) the sympathies of the commons, exhausted and impoverished as they were by so many years' taxation (en latin: 'tributo') »; p. 97 : « V XXVII 15 The Faliscans were commanded to pay the soldiers for that year, that the Roman People might be exempted from the war tax (en latin: 'tributo') ».

¹⁷⁰⁷ B.O. FOSTER, préc., note 1706, p. 73-75 (V XXI 8-10) et p. 79 (V XXI 8).

¹⁷⁰⁸ B.O. FOSTER, préc., note 1706, p. 81 : « V XXIII 7 He then let the contract for the temple of Queen Juno on the Aventine (en latin: 'Tum Ionini reginae templum in Aventino locavit') ».

donc confirmée pour le IV^e siècle av. J.-C., mais il n’y a aucune indication de l’existence d’une société.

En 390 av. J.-C., Rome est mise à sac par les Gaulois, qui s’emparent de toute la ville à l’exception du Capitole où les Romains en âge de combattre se sont retranchés¹⁷⁰⁹. Les cris d’alarme des oies sacrées gardées au Temple de Junon auraient permis aux Romains de détecter une tentative d’escalade détournée des Gaulois et d’y faire échec¹⁷¹⁰. Rappelons que Badian tenait pour acquis qu’il devait exister un contrat public pour nourrir les oies sacrées, mais même si cela a été le cas plus tard, ça ne veut pas dire que c’était le cas au début.

Toutefois, le contrat public du temple de Junon de 396 av. J.-C., dont Badian ne parle pas, établit quand même l’existence des publicains et du système d’octroi de contrats publics aussi tôt que le IV^e siècle av. J.-C. Tite-Live mentionne aussi plus loin la construction d’un autre temple sans préciser s’il y a eu octroi de contrat public¹⁷¹¹.

5.2.1.2.2 Travaux publics réalisés en partie par les publicains, en partie par des corvées populaires

Le fait que le système d’octroi de contrats publics ait commencé à fonctionner et que les publicains soient apparus ne signifie pas que l’État romain n’a recours qu’à eux et qu’il a complètement abandonné ses vieilles façons de faire. Dans ses débuts au moins, il semblerait que le système d’octroi de contrats publics ait continué de coexister avec d’autres façons de faire.

¹⁷⁰⁹ B.O. FOSTER, préc., note 1706, p. 133 et suiv. (V XXXIX 1 et suiv.).

¹⁷¹⁰ B.O. FOSTER, préc., note 1706, p. 159 (V XLVII 4-5). On retrouve encore des oies sur le Capitole à l’époque de Cicéron, J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 171 (Cicéron, Pro Sexto Roscio Amerino) “XX 56 (...) The food for the geese of the Capitol is contracted for at the public expense, and dogs are kept there, to give the alarm in case thieves should break in.”

¹⁷¹¹ B.O. FOSTER, préc., note 1706, p. 177 (V LII 12).

En effet, dans le Livre VI (389-342 av. J.-C.)¹⁷¹², Tite-Live nous apprend que suite à la destruction de la ville par un incendie durant le sac des Gaulois, soit en 388-387 av. J.-C., plusieurs travaux publics de reconstruction sont entrepris auxquels l'État contribue et les citoyens sont appelés à participer¹⁷¹³. On dirait bien qu'il s'agit de corvées populaires bien que le tout semble se produire sur une base assez volontaire. Le *tributum* est utilisé pour financer la reconstruction¹⁷¹⁴. En 377 av. J.-C., une taxe est imposée pour financer la construction d'un mur de pierres (sans doute celui autour de la cité, bien que ce ne soit pas précisé) qui est octroyé à contrat par les censeurs¹⁷¹⁵. Il s'agit de la seconde mention d'un octroi de contrat public pour le IV^e siècle av. J.-C.

Il est très intéressant de voir ainsi l'État utiliser simultanément les corvées populaires et les contrats publics. À mon avis, c'est un élément de preuve qui tend à confirmer que le

¹⁷¹² Il est d'ailleurs intéressant de constater que Tite-Live entame ce Livre VI en signalant que les cinq premiers livres traitent de questions plus obscures, parce qu'elles sont très antiques et qu'il reste peu d'écrits à leur sujet. Selon lui, à partir du Livre VI, il est sur un terrain plus solide. Toutefois, cela ne veut pas dire que les informations dans les premiers livres ne sont pas bonnes. Si l'on prend par exemple son histoire des corvées populaires pour les travaux publics sous l'âge des rois, c'est une information qui m'apparaît très crédible, non seulement parce que cela est plausible dans le contexte d'un régime monarchique, mais également parce qu'on a dans le Livre VI une mention du fait que les corvées populaires ont à nouveau été utilisées. Voir B.O. FOSTER, préc., note 1706, p. 195 : « VI I 1 The history of the Romans from the founding of the City of Rome to the capture of the same – at first under kings and afterwards under consuls and dictators, decemvirs and consular tribunes – their foreign wars and their domestic dissensions, I have set forth in five books, dealing with matters which are obscure not only by reason of their great antiquity – like far-off objects which can hardly be described – but also because in those days there was but slight and scanty use of writing, the sole trustworthy guardian of the memory of past events, and because even such records as existed in the commentaries of the pontiffs and in other public and private documents, nearly all perished in the conflagration of the City. From this point onwards a clearer and more definite account shall be given of the City's civil and military history, when, beginning for a second time, it sprang up, as it were from the old roots, with a more luxuriant and fruitful growth. ».

¹⁷¹³ B.O. FOSTER, préc., note 1706, p. 207-209 : « VI IV 6 Rome was now growing in numbers, and in every part at once new buildings were springing up; the state contributed towards the costs, and the aediles forwarded the work as though it had been public business, while the citizens themselves, incited by their desire to be using it, hurried their building to a conclusion; and within the year there was a new City standing. » et p. 211 : « VI IV 12 That same year, that the City might not grow in private buildings only, the Capitol was provided with a substructure of hewn stone, a work which even amidst the present splendours of the City is deserving of remark. VI V 1 And now, while the citizens were taken up with building, the tribunes of the plebs were trying to attract crowds to their meetings by proposals for agrarian laws. ».

¹⁷¹⁴ B.O. FOSTER, préc., note 1706, p. 245 : « VI XIV 12 When, they said, it had been necessary to raise gold for the redemption of their City from the Gauls, it had been perceived by taxation (en latin: '*tributo*') ».

¹⁷¹⁵ B.O. FOSTER, préc., note 1706, p. 305 : « VI XXXII 1 The debtors had been given little time for breathing, but no sooner did hostilities cease than the courts began once more to be alive with prosecutions, and not only was there no prospect of obtaining relief from the old debts, but further debts were incurred through the levying of a tax to build a wall of hewn stones, which the censors had contracted for. (en latin: '*ut tributo novum fenus contraheretur in murum a censoribus locatum saxo quadrato faciundum*'). ».

système d'octroi de contrats publics n'existait sans doute pas depuis bien longtemps et qu'il n'y avait pas encore de grandes sociétés de publicains capables de prendre en charge tous les travaux publics. Aucune société de publicains n'est d'ailleurs mentionnée à cette époque.

Par contre, alors que Frank indiquait que le mur de la cité avait été reconstruit partiellement par les citoyens et partiellement par les publicains, ce n'est pas précisé dans Tite-Live. Il est clair que les citoyens ont participé à d'importants travaux de reconstruction mais il n'est pas précisé que cela incluait le mur de la cité; de leur côté, les publicains sont effectivement mentionnés par rapport à un mur mais il n'est pas précisé que c'est celui de la cité, bien qu'on puisse présumer que c'est le cas, puisque les vestiges archéologiques révèlent qu'il a bien été reconstruit à cette époque. Donc on sait que l'État a fait appel aux deux méthodes de construction, corvées populaires et contrats publics, mais pas nécessairement sur le même ouvrage. Par exemple, il est possible que les citoyens n'aient pas travaillé sur le mur.

5.2.1.2.3 Construction de la Via Appia et de l'Aqueduc Appien : implication des publicains?

Dans les Livres VII à X (342-292 av. J.-C.), on retrouve un épisode qui nous intéresse, soit celui de la construction, en 312 av. J.-C., de la première grande voie publique, la Via Appia, et du premier grand aqueduc romain, l'Aqueduc Appien, qui portent le nom du censeur Appius, auquel ils sont attribués.

Tite-Live n'indique pas si ce dernier procéda par octroi de contrat public à des publicains¹⁷¹⁶. Toutefois, nous savons qu'il y a déjà eu construction d'un temple par octroi de contrat public et que les publicains ont aussi été impliqués dans la reconstruction d'un mur, sans doute celui de la cité. Il est donc probable que les

¹⁷¹⁶ B.O. FOSTER, *Livy : History of Rome – Books 8-10*, 7è éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 1999, p. 275 : « IX XXIX 6-8: Noteworthy, too, in that year was the censorship of Appius Claudius and Gaius Plautius; but the name of Appius was of happier memory with succeeding generations, because he built a road, and conveyed a stream of water into the city. These undertakings he carried out by himself, since his colleague had resigned (...) ».

publicains aient également été employés pour la construction de la Via Appia et de l'Aqueduc Appien.

Cependant, bien que cette possibilité ne semble pas avoir été envisagée par les historiens, il est bien possible que pour un ouvrage d'une telle envergure et d'intérêt public, on ait, comme dans le cas des travaux publics de reconstruction de 388-387 av. J.-C., encore demandé aux citoyens de participer par des corvées populaires. On est en effet seulement soixante dix ans plus tard. Il n'est pas dit que la République a déjà définitivement renoncé à demander la participation de ses citoyens à des travaux d'intérêt public.

Appius, à qui la Via Appia et l'aqueduc Appien sont attribués, va tenter de rester en poste comme censeur plus longtemps, peut-être afin de pouvoir continuer à superviser les travaux. Il va prétendre qu'en vertu de la Loi des XII Tables, sa magistrature doit durer cinq années, ce qu'un tribun de la plèbe conteste, en lui rappelant la loi qui avait été adoptée à l'instigation d'un dictateur afin de limiter ce poste à 18 mois. Toutefois, sa tentative d'arrêter Appius et de mettre fin à sa censure sera mise en échec par le veto de quelques-uns de ses collègues tribuns de la plèbe¹⁷¹⁷.

Finalement, on retrouve encore plus tard au IV^e siècle av. J.-C. une référence à d'autres contrats octroyés pour des travaux publics en 307-306 av. J.-C.¹⁷¹⁸, ce qui confirme que le système de contrats publics est désormais bien établi.

Du côté des impôts, une loi est adoptée imposant une taxe de un-vingtième sur les manumissions¹⁷¹⁹, mais il n'y a aucune indication que les publicains sont utilisés pour la perception de cet impôt.

¹⁷¹⁷ B.O. FOSTER, préc., note 1716, p. 299 (IX XXXIV 26).

¹⁷¹⁸ B.O. FOSTER, préc., note 1716, p. 341 : « IX XLIII 25 In the same year the censor Gaius Junius Bubulcus let the contract for the temple of Safety, which he had vowed, while consul, during the Samnite war. He and his colleague, Marcus Valerius Maximus, built roads through the countryside at the public costs. »; le contrat relatif à ce temple est à nouveau mentionné dans le livre X, p. 363 : « X I 9 ... he (...) dedicated as dictator the temple of Safety which he had vowed as consul and for which as censor he had let the contract (en latin : '*censor locaverat*'). ».

¹⁷¹⁹ B.O. FOSTER, préc., note 1706, p. 411 (VII XVI 7-8 : « The other consul accomplished nothing worth recording, except that without precedent he got a law passed in his camp before Sutrium – the men voting by tribes – which levied a tax of one-twentieth on manumissions. The Fathers ratified this law, since it brought in no small revenue to the empty treasury »).

5.2.2 Les écrits de Denys d'Halicarnasse (69 à 7 av. J.-C.)

Si nous examinons maintenant l'œuvre de Denys d'Halicarnasse pour la même période, nous n'y retrouvons que peu d'informations pertinentes additionnelles.

5.2.2.1 L'âge des rois : travaux par corvées populaires

Au niveau de la fondation de la cité, il mentionne l'édification de son mur par le premier roi et les tribus.¹⁷²⁰ Pour la période de la royauté, il rapporte aussi d'autres travaux de construction, incluant des temples¹⁷²¹. Il confirme l'existence de salines près de Veii¹⁷²². Dans tous les cas, il n'y a aucune indication que les publicains auraient été impliqués. Comme Tite-Live, il relate que des corvées ont été imposées à la population romaine sous Tarquin afin de travailler sur le Cirque Maxime et la Cloaca Maxima¹⁷²³. Il mentionne également l'existence d'impôts prélevés pour financer les guerres et d'un impôt institué

¹⁷²⁰ E. CARY, préc., note 1691, p. 317-319 (II, 2, 3 et II, 3, 1).

¹⁷²¹ E. CARY, préc., note 1691, p. 411 (II, 34, 4; temple); p. 417 (II, 37, 1; fortification du mur autour des monts Palatin, Aventin et Capitolin); p. 455 (II, 50, 2 et 3; travaux sur le forum et temples); p. 493 (II, 62, 5; travaux pour inclure le Quirinal); p. 495 et 501 (II, 63, 2 et II, 65, 2; construction de temples); Earnest CARY, *The Roman Antiquities of Dionysus of Halicarnassus, vol. II*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1953, p. 175 et p. 179 (III, 43, 1-2 et III, 45, 1; mur et pont sur le Tibre); p. 177 (III, 44, 1-2; installations portuaires); p. 239 (III, 67, 5; travaux du roi Tarquin sur le mur de la cité en pierres et sur la Cloaca Maxima; il rapporte aussi, p.241, III, 67, 5, qu'un auteur du II^e siècle raconta que plus tard, les censeurs octroyèrent des contrats pour l'entretien et la réparation de ces égoûts, sans préciser la datation de ces contrats, mais cela doit forcément être après le V^e siècle, période où la magistrature des censeurs a été instituée); p. 241 (III, 68,1 et suiv.; construction du Cirque Maxime et de plusieurs temples par le roi Tarquin); p. 311 et 313 (IV, 13, 3 et IV, 14, 1; mur de la cité); p. 357 (IV, 26, 4; construction d'un temple); p. 457 (IV, 59, 1; temples).

¹⁷²² E. CARY, préc., note 1721, p. 171 (II, 41, 3 et 4).

¹⁷²³ E. CARY, préc., note 1721, p. 417 : « IV 44 1 (...) he was eager to complete during his own reign the works his grandfather had half-finished, namely, to extend to the river the drainage canals which the other begun to dig and also to surround the Circus, which had been carried up no higher than the foundations, with covered porticos. **At these undertakings all the poor laboured, receiving from him but a moderate allowance of grain.** Some were employed in quarrying stones, others in hewing timber, some in driving the wagons that transported these materials, and others in carrying the burdens themselves upon their shoulders, still others in digging the subterranean drains and constructing arches over them and in erecting the porticos and serving the various artisans who were thus employed; and smiths, carpenters and masons **were taken from their private undertakings and kept at work in the service of the public.** The people, being worn out by these works, had no rest » (caractères gras ajoutés). Il semblerait qu'il ait aussi mis les artisans au travail pour certains temples, voir p. 457 (IV, 59, 1) : « ...he did not live long enough to complete the building of the temples. Tarquinius, therefore, (...) set all the artisans at the work » et p. 463 (IV, 61, 3) : « Tarquinius (...) set the artisans to work and built the greater part of the temple ».

sur la propriété; il n'y a aucune indication que les publicains auraient été impliqués¹⁷²⁴. Dans une description de l'Italie, il mentionne une abondance de mines, ce que nous savons être inexact¹⁷²⁵.

5.2.2.2 Les débuts de la République romaine

Au début de la République, Denys d'Halicarnasse mentionne à quelques reprises des impôts prélevés pour financer les guerres, comme le faisait Tite-Live; sans aucune indication que les publicains auraient été impliqués afin de les percevoir¹⁷²⁶. De même, il fait état de fortifications élevées par les consuls, sans qu'il soit question des publicains¹⁷²⁷.

Par contre, au V^e siècle av. J.-C., plus précisément, en 493 av. J.-C., il raconte que le dictateur Postumius a octroyé des contrats afin d'édifier trois temples :

« VI 17 2 And having set apart the tithes of the spoils, he spent forty talents in performing games and sacrifices to the gods, and **let contracts** for the building of temples to Ceres, Liber and Libera, in fulfillment of a vow he had made. »
(caractères gras ajoutés).

Malmendier croit qu'il s'agit de contrats publics et que c'est donc la plus ancienne attestation détenue sur l'institution du système d'octroi de contrats par l'État¹⁷²⁸. Il ne s'agirait pas du système tel qu'on le connaît plus tard, cependant, puisque la magistrature des censeurs n'a été instituée qu'en 443 av. J.-C.¹⁷²⁹. Par contre, ce texte établirait l'existence de publicains aussitôt que le V^e siècle av. J.-C.

¹⁷²⁴ E. CARY, préc., note 1721, p. 297 (IV, 9, 7); p. 303 (IV, 11, 2); p. 317 (IV, 15, 3); il est précisé que ce sont les gouverneurs des place-forte établies par le roi Tullius qui percevaient les impôts); p. 329-331 (IV, 19, 1 à 4); p. 415 (IV, 43, 2). Dans E. CARY, préc., note 1726, p. 311 (VI, 24, 2), nous apprenons qu'au début de la République, certains impôts institués par les rois furent abolis afin de soulager le peuple.

¹⁷²⁵ E. CARY, préc., note 1691, p. 121 (I, 37, 5). Voir au chapitre III, la section 3.3.4.5.

¹⁷²⁶ Earnest CARY, *The Roman Antiquities of Dyonisus of Halicarnassus*, vol.III, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1953, p. 61 (V, 20, 1).

¹⁷²⁷ E. CARY, préc., note 1726, p. 65 (V, 22, 1).

¹⁷²⁸ Voir au chapitre III des présentes la section 3.3.2.1.

¹⁷²⁹ Voir la note 1701.

Toutefois, on peut se demander si ce texte, rédigé en grec mais probablement à partir de sources latines¹⁷³⁰, ne souffre pas du même problème que celui que Ziolkowski imputait au texte de Tite-Live sur les anciens temples repéré par Badian: ce problème était la traduction du terme *locatio*, qui à l'origine signifiait « localisation du temple », en lui attribuant la signification qu'il avait acquis vers la fin de la République, soit « octroi de contrat pour la construction du temple », alors que ce concept était selon Ziolkowski anachronique au V^e siècle av. J.-C.¹⁷³¹. Il n'est pas certain que ce soit le cas, mais c'est très probable, et dans ce cas nous n'avons plus aucune attestation de l'existence des publicains au V^e siècle av. J.-C.

Par contre, il existe un autre passage qui n'a jamais été relevé jusqu'ici et qui mentionne aussi l'octroi d'un contrat par l'État en 492 av. J.-C., mais pour les arrangements funéraires d'un ex-consul, Menenius Agrippa :

« VI, 96, 3 : (...) The senate, being informed of this, was ashamed of the business and resolved not to allow the most illustrious of all the Romans to be buried by private contributions, but thought it fitting that the expense should be defrayed from the public funds; and it entrusted the care of the matter to the quaestors. These **let the contract** for the furnishing of his funeral for a very large sum of money »(caractères gras ajoutés)¹⁷³²

Le problème de traduction soulevé par Ziolkowski n'entre pas en jeu ici, puisqu'il ne peut être question de « localiser » les funérailles. Ce passage attesterait donc du fait que l'État avait parfois recours à des entrepreneurs au V^e siècle av. J.-C.; toutefois, Tite-Live

¹⁷³⁰ E. CARY, préc., note 1691, p. xxxii. Denys d'Halicarnasse indique qu'il a consulté les oeuvres d'historiens grecs et romains pour composer son ouvrage; cependant, Cary indique qu'après avoir traité de l'origine légendaire de Rome et présenté le personnage de Romulus, il cesse de faire référence aux historiens grecs et ne mentionne que les auteurs romains. Par conséquent, il est probable que l'information sur l'édification des trois temples provient d'un des auteurs romains et était rédigée en latin. Tite-Live, qui écrivait à la même époque que Denys d'Halicarnasse, a eu accès aux mêmes sources, et a employé le mot *locatio*, sans doute tiré de ces sources. On peut penser que Denys d'Halicarnasse a traduit *locatio* en attribuant à ce mot la signification qu'il avait à son époque plutôt que celle qu'il avait à l'époque de l'auteur du manuscrit duquel il a extrait son information.

¹⁷³¹ Voir au chapitre III des présentes la section 3.3.2.3.2.4.

¹⁷³² Ernest CARY, *The Roman Antiquities of Dyonisus of Halicarnassus*, vol.IV, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1950, p. 143. Un autre passage plus tardif du V^e siècle av. J.-C. mentionne la construction d'un temple à Fortuna Meliebris avec les fonds publics mais sans faire état de l'octroi de contrats publics, voir Ernest CARY, *The Roman Antiquities of Dyonisus of Halicarnassus*, vol.V, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1945, p. 163, 165 et 167 (VIII, 55, 3; VIII, 56, 1; VIII, 56, 2) et voir aussi la mention de la construction d'un autre temple à Tellus en 485 av. J.-C. p. 241 (VIII, 79, 3).

ne mentionne pas cet épisode¹⁷³³ et Denys d'Halicarnasse est une de nos sources les moins fiables¹⁷³⁴. De plus, même si on tient pour acquis que le témoignage de Denys d'Halicarnasse est fiable pour cet épisode, ce passage n'établit pas l'existence d'une catégorie d'entrepreneurs privés faisant régulièrement affaire avec l'État, puisque les funérailles publiques étaient rares. Mais il établit au moins qu'il lui arrivait, déjà au V^e siècle av. J.-C., de passer des contrats avec des entrepreneurs privés pour accomplir certaines tâches ponctuelles. Il s'agit, au mieux, de modestes ancêtres des publicains, qui eux, n'existent pas encore – du moins, pas comme une catégorie d'entrepreneurs avec lesquels l'État fait régulièrement affaire.

D'ailleurs, Denys d'Halicarnasse continue par la suite de mentionner des activités traditionnellement attribuées aux publicains sans faire la moindre mention de leur implication. Ainsi, en 488 av. J.-C., des consuls approvisionnent une armée en céréales¹⁷³⁵. En 479 av. J.-C., il est de nouveau question d'impôts prélevés pour financer la guerre¹⁷³⁶ de même que de l'édification d'une forteresse par un consul dans le contexte de la guerre contre Veii¹⁷³⁷. En 478 av. J.-C., Rome accorde une trêve à Veii en échange de l'engagement de son adversaire à approvisionner l'armée romaine en céréales pendant deux mois¹⁷³⁸. Un épisode semblable se répète en 474 av. J.-C. avec Veii¹⁷³⁹ et en 467 av. J.-C. avec une autre cité¹⁷⁴⁰. Une autre forteresse est édifée par un dictateur en 458

¹⁷³³ E. CARY, préc., note 1732, (vol. IV) p. 143, note 1.

¹⁷³⁴ E. CARY, préc., note 1691, p. xv-xxviii. Le problème semble toutefois se situer principalement dans les longues tirades qu'il semble avoir inventées de toutes pièces même s'il les attribue à ses héros, mais il a fait plusieurs autres erreurs et est, à certains égards, moins fiable que Tite-Live.

¹⁷³⁵ E. CARY, préc., note 1732, (vol. V) p. 43 (VIII, 16, 1).

¹⁷³⁶ E. CARY, préc., note 1732, (vol. V) p. 337 (IX, 15, 1).

¹⁷³⁷ E. CARY, préc., note 1732, (vol. V) p. 339 (IX, 15, 4).

¹⁷³⁸ E. CARY, préc., note 1732, (vol. V) p. 349 (IX, 17, 1). Il est aussi question de l'approvisionnement de la ville elle-même en céréales par les consuls qui font des achats et des réquisitions en 476 av. J.-C., voir Ernest CARY, *The Roman Antiquities of Dionysius of Halicarnassus*, vol. VI, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1947, p. 5 (IX, 25, 4). Il est aussi précisé à la même page qu'à cette époque, aucun citoyen romain n'a le droit de gagner sa vie comme commerçant ou artisan, mais c'est assez surprenant puisque certaines guildes d'artisans sont censées remonter jusqu'à la période de la royauté. Selon l'auteur, ce sont tous des étrangers, mais cela me semble peu probable. À la p. 27, on retrouve une mention que les généraux romains ont parfois exigé que leurs hommes s'approvisionnent eux-mêmes dans le territoire ennemi, mais cette affirmation est dans un des discours probablement inventés par Denys d'Halicarnasse (IX, 31, 3).

¹⁷³⁹ E. CARY, préc., note 1738, p. 43 (IX, 36, 2).

¹⁷⁴⁰ E. CARY, préc., note 1738, p. 123 (IX, 59, 3 à 4).

av. J.-C.¹⁷⁴¹. Au IV^e siècle av. J.-C., plus précisément en 396 av. J.-C., des travaux pour assécher un cours d'eau sont entrepris par des ingénieurs romains dans le contexte de la guerre avec Veii¹⁷⁴². Les impôts prélevés pour financer les guerres incessantes sont à nouveau mentionnés en 342 av. J.-C.¹⁷⁴³. Tous ces approvisionnements d'armées, ces travaux de construction et ces prélèvements d'impôts sont mentionnés sans aucune indication que les publicains auraient été impliqués.

5.2.3 Conclusion

Durant la période allant du VI^e au IV^e siècles av. J.-C., on assiste au début de la République romaine et à l'institution de la magistrature des censeurs au V^e siècle av. J.-C.. Les éléments de preuve dont on dispose confirment que le système d'octroi de contrats publics est peut-être apparu durant le même siècle, mais plus vraisemblablement durant le siècle suivant, le IV^e siècle av. J.-C., pour la construction d'édifices publics. C'est donc la datation que nous retenons, pour clore la discussion entreprise à ce sujet au chapitre III¹⁷⁴⁴.

La première apparition historique certaine des publicains a lieu au IV^e siècle av. J.-C., dans le contexte d'un contrat public octroyé relativement à un temple. Le premier ouvrage d'envergure réalisé par les publicains semble être la reconstruction d'un mur (sans doute celui de la cité, bien que ce ne soit pas précisé) après l'attaque des Gaulois. À la même époque, les citoyens participent à des travaux publics importants par corvées mais malgré ce que Frank en dit¹⁷⁴⁵, ce n'est pas clair qu'ils sont impliqués dans la reconstruction du mur susmentionné lui-même. Comme, sous la royauté, des corvées populaires avaient été utilisées pour l'érection d'ouvrages importants (Cirque Maxime, Cloaca Maxima, etc), cela ne devrait pas nous surprendre d'en voir à nouveau pour des

¹⁷⁴¹ E. CARY, préc., note 1738, p. 249 (X, 24, 5). Il sera aussi à nouveau question d'impôts prélevés pour la guerre en 443 av. J.-C., voir E. CARY, préc., note 1738, p. 193 (XI, 63, 2).

¹⁷⁴² E. CARY, préc., note 1738, p. 231 (XII, 13, 4).

¹⁷⁴³ Ernest CARY, *The Roman Antiquities of Dyonisus of Halicarnassus*, vol.VII, Cambridge (MA), Harvard University Press, p. 289 (XV, 3, 5).

¹⁷⁴⁴ Voir au chapitre III des présentes la section 3.3.2.1.

¹⁷⁴⁵ Voir au chapitre III des présentes la section 3.3.2.1 et la section 3.3.2.2.

travaux publics. Le fait que l'État y ait encore recours suggère que le système de contrats publics était encore relativement récent et qu'il n'avait pas remplacé toutes les autres méthodes précédemment utilisées.

Pour la Via Appia et l'Aqueduc Appien, Tite-Live ne rapporte pas que les publicains aient été impliqués, mais comme ils l'avaient été pour la reconstruction d'un mur, qui est probablement celui de la cité, il est probable que l'on ait fait appel à eux. Toutefois, il est aussi possible que les citoyens aient également été sollicités et qu'il y ait eu des corvées. Cette éventualité n'a pas été envisagée par les historiens mais ne devrait pas être écartée pour cette époque : nous sommes seulement soixante-dix ans après la mention que les citoyens avaient participé à des travaux publics de reconstruction de la cité¹⁷⁴⁶.

Pour ce qui est des impôts, on sait qu'ils existent déjà à cette époque (du moins, c'est le cas du *tributum* et de la taxe sur la manumission des esclaves), mais il n'y a aucune indication que les publicains aient été impliqués dans leur perception. Quant aux mines, il est possible que les Romains aient dès cette époque mis la main sur quelques-unes d'entre elles en Italie, mais il n'y a aucune indication que les publicains aient été impliqués dans ces activités.

Finalement, bien que l'existence des publicains soit confirmée, leurs sociétés n'ont pas encore fait leur apparition dans les inscriptions archéologiques ou les textes des auteurs anciens. Il en va de même pour ce qui est des sociétés en général. Quant aux lois républicaines, nous n'en avons aucune qui date de cette époque.

¹⁷⁴⁶ C'est un nouvel élément de réflexion à ce sujet; voir au chapitre III des présentes la section 3.3.2.3.2.2 et la section 3.3.2.3.2.3.

5.3 Matériel juridique disponible datant du III^e siècle av. J.-C.

Pour le III^e siècle av. J.-C., il n'y a pas de loi républicaine qui ait survécu. Six auteurs anciens ont été examinés. Nous allons d'abord continuer notre examen de l'oeuvre de Tite-Live pour cette période (celle de Denys d'Halicarnasse ne contient aucun détail utile pour ce siècle¹⁷⁴⁷). Pour ce qui est des auteurs anciens contemporains de ce siècle, les deux premiers, Naevius¹⁷⁴⁸ et Ennius¹⁷⁴⁹, ne nous ont pas laissé de témoignage utile

¹⁷⁴⁷ Dans E. CARY, préc., note 1743, p. 425-427, on retrouve un passage traitant de la conquête de la forêt de Sila par Rome et du fait qu'elle fût exploitée afin de produire des navires et de la poix. Denys d'Halicarnasse mentionne le fait que l'État romain en tirait des revenus et on sait par Cicéron que les publicains y étaient impliqués au II^e siècle av. J.-C., voir la section 5.5.7.2.1.3 aux présentes. Il se pourrait que cela ait été le cas dès le III^e siècle av. J.-C., mais il n'est pas évident que Denys d'Halicarnasse décrit la situation qui prévalait alors plutôt que celle du II^e et du I^{er} siècle av. J.-C. :

« XV, 20, 5 : The Bruttians, after submitting willingly to the Romans, delivered to them one-half of their mountainous district, called Sila, which is full of timber suitable for the building of houses and ships and every other kind of construction. For much fir grows there, towering to the sky, much black poplar, much pitch pine, beech, stone pine, wide-spreading oak, ash trees enriched by the streams flowing through their midst, and every other kind of tree with densely-entwined branches that keep the mountain in shadow throughout the whole day.

6 : Of this timber, that which grows nearest the sea and rivers is felled at the root and take down in full lengths to the nearest harbours, sufficient in quantity to serve all Italy for shipbuilding and the construction of houses. That which grows inland from the sea and remote from rivers is cut up in sections for the making of oars, poles and all kinds of domestic implements and equipment, and is carried out on men's shoulders. But the largest and most resinous part of the timber is made into pitch, furnishing the most fragrant and the sweetest pitch known to us, the kind called Bruttian, **from the farming out of which the Roman people receive large revenues every year.** » (caractères gras ajoutés).

¹⁷⁴⁸ E.H. WARMINGTON, *Remains of Old Latin : Livius Andronicus; Naevius; Pacuvius; Accius*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001 (rééd. de 1936), p. xiv-xv et p. xvi. Cn. Naevius, était un citoyen romain de la plèbe et a servi comme soldat durant la première guerre punique avant de devenir l'un des auteurs de comédies les plus célèbres de son temps. Il s'est si bien moqué des hommes politiques de son époque qu'il a été jeté en prison et y est resté jusqu'à ce qu'il leur présente ses excuses. Son oeuvre ne mentionne pas directement les publicains et leurs sociétés. Elle contient toutefois, p. 84-85, une référence aux dîmes, tournée en jeu de mot, qui se trouve dans le fragment d'une comédie intitulée 'Le Flatteur' dont un auteur subséquent, Térence, fait état :

« 29-31 Naevius, in The Flatterer :

How do you mean, tithes? By thus making public a feast of Hercules I've already offered up to you tithes from all that's mine of other people's property.

(en latin : *Qui decuma partes? Quantum mi alieni fuit, polluxi tibi iam publicando epulo Herculis decumas.*) », voir E.H. WARMINGTON, préc., note 1748, p. 84-85.

¹⁷⁴⁹ E.H. WARMINGTON, *Remains of Old Latin: Ennius, Caecilius*, 7^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2006. Ennius est né en Italie mais il n'est devenu un citoyen romain qu'en 184 av. J.-C. Il a servi dans l'armée romaine et y a atteint le rang de centurion. Alors qu'il servait en Sardaigne en 204 av. J.-C., il a rencontré M. Porcius Cato, qui était alors questeur, et est devenu son instructeur de grec et de littérature grecque. Cato l'a ramené à Rome avec lui, où il a continué à enseigner le grec et s'est mis à écrire. Ennius était un maître du langage et certaines de ses images semblent avoir été copiées par Virgile

relativement aux publicains. Il en est tout autrement des écrits de Plaute et de Caton l'Ancien, mais commençons par Tite-Live.

5.3.1 Les écrits de Tite-Live (59 av. J.-C. à 17 ap. J.-C.)

Pour le III^e siècle av. J.-C., nous aurions dû puiser dans les livres XI et suivants de l'oeuvre de Tite-Live. Toutefois, ce n'est pas possible, parce que pour les Livres XI à XX (292-218 av. J.-C., donc 90% du III^e siècle av. J.-C.), la version originale intégrale de l'oeuvre de Tite-Live est perdue, seuls des « Periochae » (des sortes de petits résumés fort brefs) ont survécu, et on n'y retrouve aucune information utile à nos fins¹⁷⁵⁰. Nous reprenons donc le fil de l'oeuvre originale intégrale de Tite-Live vers la fin du III^e siècle av. J.-C., qui marque le commencement de la première guerre punique. Le livre XXI (221-217 av. J.-C.) y est essentiellement consacré et ne contient aucune information utile à nos fins¹⁷⁵¹.

Le livre XXII (217-216 av. J.-C.) mentionne un contrat public octroyé pour la construction d'un temple de la Concorde¹⁷⁵², ce qui confirme que le système d'octroi de contrats publics établi près de cent ans plus tôt au IV^e siècle av. J.-C. continue de fonctionner.

Par contre, pour ce qui est de la perception des impôts, nous n'avons toujours aucune indication que les publicains soient impliqués, même si au *tributum* s'ajoute désormais un tribut/des impôts que Carthage doit payer à Rome¹⁷⁵³.

plus tard. Il est considéré comme le père de la poésie latine. Ennius ne mentionne pas spécifiquement les publicains et leurs sociétés et son oeuvre ne contient aucun passage intéressant pour nos fins.

¹⁷⁵⁰ B.O. FOSTER, préc., note 1716, p. 547-561.

¹⁷⁵¹ B.O. FOSTER, *Livy : History of Rome – Books 21-22*, 9^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001, p. 3-195.

¹⁷⁵² B.O. FOSTER, préc., note 1751, p. 311-313 : « XXII XXXIII 7 They were troubled, too, that the contract for the Temple of Concord, which the praetor Lucius Manlius had vowed two years before in Gaul, during the mutiny of the soldiers, had hitherto not been let (en latin: '*locatam ad id tempus non esse*'). Accordingly, the city praetor, Marcus Aemilius, appointed for the purpose two commissioners, Gaius Pupius and Caeso Quinctius Flaminus, who arranged to have the temple built on the Citadel. ».

¹⁷⁵³ B.O. FOSTER, préc., note 1751, p. 379 (XXII LIV 11), entre autres.

5.3.1.1 Première apparition des sociétés de publicains dans le cadre de l’approvisionnement des armées romaines en Espagne (216 à 215 av. J.-C.)

Le livre XXIII ne couvre que deux années (216-215 av. J.-C.) mais il contient une information importante pour nous, car c’est là que nous allons finalement assister à la première apparition historique des sociétés de publicains, dans le cadre de l’approvisionnement des armées d’Espagne¹⁷⁵⁴.

En effet, les Scipions, qui guerroyaient en Espagne pour la République contre les Carthaginois, écrivent au Sénat pour indiquer que si le trésor est vide, ils vont se débrouiller pour payer le salaire des soldats avec le butin, mais que le reste du financement (pour les approvisionnements, etc.) doit absolument venir de Rome¹⁷⁵⁵. Le Sénat est devant une situation difficile parce que les impôts sont insuffisants pour y arriver¹⁷⁵⁶. Il va donc décider de faire appel aux publicains. Ici, Tite-Live ne les appelle pas encore *publicani*, il les désigne plutôt comme une catégorie, « ceux qui par des contrats avec l’État se sont enrichis ».

Nous avons vu que les tous premiers contrats publics attestés dataient de près d’un siècle plus tôt et concernaient tous des constructions (temple, mur de la cité, peut-être Via Appia et Aqueduc Appien).

Cependant, comme l’État essaie tout naturellement d’avoir recours aux publicains pour approvisionner ses armées, on peut raisonnablement en déduire que ce n’était sans doute pas la première fois qu’ils étaient impliqués dans une activité d’approvisionnement d’armées, surtout que la République faisait la guerre avec ses voisins sur une base plus ou moins ininterrompue depuis sa fondation :

¹⁷⁵⁴ Dans le livre XXIII, on retrouve aussi quelques autres informations intéressantes, incluant une mention de banquiers en l’an 216 av. J.-C., durant la guerre punique, voir B.O. FOSTER, préc., note 214, p. 73, et la mention d’une piscine publique sans doute construite à contrat avec les fonds publics, voir p. 111 : “XXIII XXXII 3 The praetors who had judicial duties set up their tribunals at the Piscina Publica.”

¹⁷⁵⁵ B.O. FOSTER, préc., note 214, p. 163 (XXIII XLVIII 5-6).

¹⁷⁵⁶ B.O. FOSTER, préc., note 214, p. 165 (XXIII XLVIII 7 : (...) Sicily and Sardinia, which before the war had paid impôts (en latin : ‘*vectigales*’) in kind, were hardly feeding the armies that garrisoned those provinces; (...) necessary expenses were met only by the property tax (en latin : ‘*tributum*’); (...) the number of those who paid that particular tax had been diminished by such great losses ».

« XXIII XLVIII 10-12 And so they thought that, unless support should be found in credit, the state would not be sustained by its assets; **that Fulvius, the praetor, must go before the assembly, inform the people of the public needs and exhort those who by contracts had increased their property to allow the state, the source of their wealth, time for payment, and to contract for furnishing what was needed for the army in Spain**, on the condition that they should be the first to be paid, as soon as there was money in the treasury. » (caractères gras ajoutés)¹⁷⁵⁷

Le passage continue en expliquant comment le préteur a transmis son message au peuple et indique que trois sociétés de 19 membres ont accepté de conclure des contrats publics accordant un délai de grâce à l'État pour payer sous réserve de certaines conditions:

« XXIII XLVIII 12 To this effect the praetor addressed the people, and named a date on which **he would let the contracts for furnishing clothing and grain to the army in Spain and whatever else was needed for the crews.**

XXIII XLIX 1 When that day came, **three companies of nineteen members presented themselves to take the contracts.** And their demands were two: one, that they should be exempt from military duty so long as they were in that public service, the other, that the cargoes which they shipped should be at the risk of the state, so far as concerned the violence of enemies and the storms. **Both demands being obtained, they contracted, and the state was carried on by private funds.** Such character and such love of country pervaded all the classes virtually without exception. As all the supplies were magnanimously contracted for, so they were delivered with great fidelity, and nothing was furnished to the soldiers less generously than if they were being maintained, as formerly, out of an ample treasury. » (caractères gras ajoutés)¹⁷⁵⁸

Il est intéressant de constater que ces contrats pour l'approvisionnement des armées sont octroyés par le préteur et non par les censeurs. Nous verrons, dans un livre subséquent de Tite-Live, un autre tel contrat d'approvisionnement militaire, également octroyé par un préteur et non par les censeurs, même si ces derniers existent déjà¹⁷⁵⁹. Ceci est encore

¹⁷⁵⁷ B.O. FOSTER, préc., note 214, p. 164-165. (en latin: '*Prodeundum in contionem Fulvio praetori esse, indicandas populo publicas necessitates cohortandosque, qui redempturis auxissent patrimonium, ut rei publicae, ex qua crevissent, tempus commodarent conducerentque ea lege praebenda quae ad exercitum Hispaniensem opus essent, ut, cum pecunia in aerario esset, iis primis solvetur.*') (caractères gras ajoutés).

¹⁷⁵⁸ B.O. FOSTER, préc., note 214, p. 165-167. (en latin: '*Haec praetor in contione; edixitque diem quo vestimenta frumentum Hispaniensi exercitui praebenda quaeque alia opus essent navalibus sociis esset locaturus.*')

'*Ubi ea dies venit, ad conducendum tres societates aderant hominum undeviginti, quorum duo postulata fuere: unum ut militia vacarent, dum in eo publico essent, alterum ut quae in naves inposuissent ab hostium tempestatisque vi publico periculo essent. Utroque impetrato conduxerunt, privataque pecunia res administrata est. Ii mores eaque caritas patriae oer omnes ordines velut tenore uno pertinebat. Quemadmodum conducta omnia magno animo sunt, sic summa fide praebita, nec quicquam parcius militibus quam si ex opulento aerario, ut quondam, alentur.*' » (caractères gras ajoutés).

¹⁷⁵⁹ Voir la section 5.4.1.6, à la toute fin.

une fois révélateur du fait que ce n'est pas seulement vers la fin de la République que c'était parfois un autre magistrat que les censeurs qui octroyait un contrat public¹⁷⁶⁰.

Par ailleurs, Brunt a fait valoir que dans ce texte, il semblerait que ce soient les sociétés elles-mêmes qui seraient les adjudicataires du contrat, ce qui suggérerait une personnalité juridique distincte¹⁷⁶¹. Cependant, ce n'est pas tout à fait clair, parce que comme nous n'allons pas tarder à le voir, l'épisode subséquent de la fraude de ces publicains révèle que ce ne sont pas les sociétés qui ont été poursuivies pour le bris de contrat mais bien les individus responsables. Nicolet n'inclut d'ailleurs pas ces trois sociétés dans son tableau des grandes sociétés de publicains détenant la personnalité juridique distincte sous la République qui est reproduit à **l'Annexe 1** des présentes¹⁷⁶², et nous sommes d'accord avec lui. Par ailleurs, même si le traducteur parle de contrats au pluriel, le mot contrat et le pluriel n'apparaissent pas dans le texte latin original, qui indique apparemment plutôt que les publicains ont accepté de se charger de l'entreprise d'approvisionnement. Il aurait été intéressant de déterminer s'il y avait un ou plusieurs contrats mais le texte latin ne nous est d'aucune aide à cet égard.

D'autre part, on remarque aussi que les publicains de cette époque essaient d'être de bons citoyens, du moins dans certains cas. Ainsi, dans le Livre XXIV (215-213 av. J.-C.), Tite-Live nous indique qu'en 214 av. J.-C., le trésor est vide et que les censeurs ont cessé d'octroyer des contrats publics¹⁷⁶³. Il raconte alors que les publicains qui avaient détenu dans le passé des contrats publics pour l'entretien des temples et pour les chevaux utilisés dans les processions religieuses vont offrir à l'État de continuer à exécuter ces contrats sans être payés avant la fin de la guerre:

« XXIV XVIII 10 Since the censors on account of emptiness of the treasury now refrained from letting contracts for the maintenance of temples and the

¹⁷⁶⁰ Contrairement à l'opinion émise par certains historiens, voir le chapitre III des présentes, section 3.1.

¹⁷⁶¹ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 362.

¹⁷⁶² Au contraire de Brunt, il les considère comme des sociétés ordinaires de droit romain, voir C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 298. Rappelons la controverse sur la datation de l'apparition de la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains entre les historiens, présentée au chapitre IV, section 4.3.1.8.

¹⁷⁶³ B.O. FOSTER, préc., note 214, p. 228-229 : « XXIV XVIII 2 **The censors, freed from the charge of contracting for public works on account of the emptiness of the treasury**, turned their attention to the control of morals and the punishment of vices which had sprung from that war » (caractères gras ajoutés) (en latin: '*Censores, vacui ab operum locandorum cura propter inopiam aerarii*').

furnishing of horses used in religious processions and for similar matters, those who had been in the habit of such bidding came in large numbers to the censors, and urged them to take action and let contracts at once for everything, just as if there were money in the treasury; that no one would claim his money from the treasury until the war was over. » (caractères gras ajoutés)¹⁷⁶⁴

Toutefois, il faut mettre cette grandeur d'âme des publicains en perspective. Ils ne sont pas les seuls citoyens romains à cette époque à consentir des sacrifices importants. Il semble y avoir un certain mouvement populaire à cet égard, puisque Tite-Live fait aussi état de fonds fournis par les orphelins, puis par les veuves et les femmes célibataires pour supporter l'État¹⁷⁶⁵. De plus, ils ne renoncent pas à être payés, ils ne font qu'accorder un délai. Mais quoi qu'il en soit, la manière dont les passages relatifs à ces contrats publics et à la décision des publicains de continuer de les exécuter sont formulés établit que le système d'octroi de contrats publics était bien établi à cette époque et que beaucoup de gens y participaient.

5.3.1.2 La fraude commise par deux des publicains impliqués dans les sociétés de publicains ayant approvisionné les armées d'Espagne

Dans le Livre XXV (213-212 av. J.-C.), Tite-Live fait état de la capture d'un ancien publicain par les Carthaginois lors d'une bataille en 213 av. J.-C. tout en mentionnant plusieurs sociétés de publicains. Il est possible qu'il s'agisse de celles déjà mentionnées en 215 av. J.-C. parce que le même publicain est mentionné plus loin relativement à ces dernières et à une fraude à laquelle il a participé à cet égard :

« XXV I 4-5 It was the smallest part of the loss that, along with the rest, the prefect was captured, who was responsible at that time for a reckless battle, and **had previously been a tax-farmer possessed of all the dishonest devices, faithless**

¹⁷⁶⁴ B.O. FOSTER, préc., note 214, p. 231-233. (en latin: '*Cum censores ob inopiam aerarii se iam locationibus abstinerent aedium sacrarum tuendarum curuliumque equorum praebendorum ac similibus his rerum, convenire ad eos frequentes qui hastae huius generis adsueverant, hortarique censores ut omnia perinde agerent locarent ac si pecunia in aerario esset: neminem nisi bello confecto pecuniam ab aerario petiturum esse*').

¹⁷⁶⁵ B.O. FOSTER, préc., note 1754, p. 233 (XXIV XVIII 13-15). (en latin: '*Minimum iacturae fuit quod praefectus inter ceteros est captus, et tum temerariae pugnae auctor et ante publicanus omnibus malis artibus et rei publicae et societatis infidus damnosusque.*')

and ruinous both to the state and to the companies. » (caractères gras ajoutés)¹⁷⁶⁶

L'année suivante, en 212 av. J.-C., Tite-Live fait état de la malhonnêteté d'un autre publicain, qui aurait floué le trésor romain durant l'exécution de son contrat relatif à l'approvisionnement des armées en Espagne.

Ce qui est intéressant pour nos fins au niveau juridique, c'est que même si cet approvisionnement avait été contracté avec trois sociétés, ici la poursuite est dirigée uniquement contre l'individu, ce qui ne pourrait pas être le cas si la société était une personne juridique distincte ou si les faits et gestes d'un associé engageaient les autres. Par contre, le Sénat a peur de sanctionner l'individu, qui est soutenu par les autres publicains, parce qu'il ne veut pas se les mettre à dos, ce qui est compréhensible dans la mesure où il a besoin de leurs bonnes grâces pour continuer d'approvisionner les armées sans payer compte tenu du fait que le trésor public était vide :

« XXV III 8-12 The consular levy was hampered by the conduct of Marcus Postumius of Pyrgi, which almost occasioned a serious insurrection. **Postumius was a tax-farmer, who in many years had had no equal in dishonesty and avarice in the state, except Titus Pomponius Veientanus, whom the Carthaginians under Hanno's command had captured in the preceding year, while he was rashly ravaging the country in Lucania. These men, since the state assumed the risk from violent storms in the case of shipments to the armies, had falsely reported imaginary shipwrecks, and even those which they had correctly reported had been brought about by their own trickery, not by accident.** They would put small cargoes of little value on old, battered vessels, sink them at sea, after taking off the crews in small boats that were in readiness, and then falsely declare that the shipments were far more valuable. **This dishonesty had been reported the previous year to Marcus Aemilius, the praetor, and by him brought before the senate, but it was not branded by any decree of the senate, because the senators were unwilling to offend the tax-farmers as a class at such a crisis.** » (caractères gras ajoutés)¹⁷⁶⁷

¹⁷⁶⁶ B.O. FOSTER, préc., note 214, p. 340-341.

¹⁷⁶⁷ B.O. FOSTER, préc., note 214, p. 349-351. (en latin : *'Dilectum consulum M. Postumii Pyrgensis cum magno prope motu rerum factum impediit. Publicanus erat Postumius, qui multis annis fraude avaritiaque neminem in civitate habuerat praeter T. Pomponium Veientanum, quem populantem temere agros in Lucanis ductu Hannonis priore anno ceperant Carthaginenses. Hi, quia publicum periculum erat a vi tempestatis in iis quae portarentur ad exercitus et ementiti erant falsa naufragia et ea ipsa quae vera renuntiaverant fraude ipsorum facta erant, non casu. In veteres quassasque naves paucis et parvi pretii rebus impositis, cum mersissent eas in alto exceptis in praeparatas scaphas nautis, multiplices fuisse merces ementiebantur. Ea fraus indicata M. Aemilio praetori priore anno fuerat ac per eum ad senatum*

Toutefois, le peuple romain, par l'intermédiaire des tribuns de la plèbe, n'hésita pas à intervenir afin de sanctionner leur conduite.

Cependant, les publicains s'agitèrent tant qu'ils faillirent provoquer une bataille dans l'assemblée, de sorte que sur l'avis du consul, les tribuns mirent fin à celle-ci pour éviter une émeute¹⁷⁶⁸.

Le consul référa alors à nouveau l'affaire au Sénat mais en la présentant comme de la sédition contre l'État de la part des publicains. Le fraudeur fût cité à procès pour une peine capitale et s'enfuit en exil; les publicains qui avaient participé à l'émeute furent également cités à procès pour des peines capitales et plusieurs s'exilèrent volontairement pour y échapper alors que d'autres, moins chanceux, furent jetés en prison avant d'avoir pu fuir.

delata nec tamen ullo senatus consulto notata, quia patres ordinem publicanorum in tali tempore offensum nolebant.'

¹⁷⁶⁸ B.O. FOSTER, préc., note 214, p. 349-351 : « XXV III 13-19 The people proved a more unsparing avenger of dishonesty; namely, two tribunes of the plebs, Spurius and Lucius Carvilius, were at length aroused, and seeing that the affair was unpopular and notorious, imposed a fine of two hundred thousand asses upon Marcus Postumius. When the day for his protest against this fine arrived, the assembly of the commons was so large that the open space on the Capitol could hardly contain the crowd. After the arguments were concluded, there seemed to be but one hope, namely, if Gaius Servilius Casca, a tribune of the plebs who was a blood-relative of Postumius, should interpose his veto before the tribes were called to vote. The tribunes provided witnesses, cleared the people away, and the urn was brought, that they might determine by lot in which tribe the Latins should vote. **Meantime the tax-farmers pressed Casca to adjourn that day's hearing before the assembly. The people protested; and it so happened that the first seat at the end of the platform was occupied by Casca, whose mind was swayed at once by fear and shame. Finding in him no sufficient protection, the publicans, in order to prevent action, rushed in a wedge through the space cleared by the removal of the crowd, while at the same time they reviled the people and the tribunes. And it had almost come to a battle** when Fulvius, the consul, said to the tribunes : 'Do you not see that you are reduced to the ranks, and that this means an insurrection if you do not promptly dismiss the popular assembly?' » (caractères gras ajoutés) (en latin : '*Populus severior vindex fraudis erat, excitatique tandem duo tribuni plebis, Spurius et L. Carvilius, cum rem invisam infamemque cernerent, ducentum milium aeris multam M. Postumio dixerunt. Cui certandae cum dies advenisset, conciliumque tam frequens plebis adesset ut multitudinem aera Capitolii vix caperet, perorata causa una spes videbatur esse si C. Servilius Casca tribunis plebis, qui propinquus cognatusque Postumio erat, priusquam ad suffragium tribus vocarentur, intercessisset. Testibus datis tribuni populum summoerunt, sitellaque lata est, ut sortirentur ubi Latini suffragium ferrent. **Interim publicani Cascae instare ut concilio diem eximeret; populus reclamare; et forte in cornu primus sedebat Casca, cui simul metus pudorque animum versabat. Cum in eo parum praesidii esset, turbandae rei causa publicani per vacuum summoerunt locum cuneo inruperunt iurgantes simul cum populo tribunisque. Nec procul dimicatione res erat cum Fulvius consul tribunis 'Nonne videtis' inquit 'vos in ordinem coactos esse et rem ad seditionem spectare, ni propere dimittitis plebis concilium?'**)*

En d'autres termes, le Sénat n'a pas sanctionné la malhonnêteté des publicains parce qu'il souhaitait se ménager leurs bonnes grâces pendant la guerre, mais il est intervenu lorsqu'il a perçu une menace à l'ordre politique établi¹⁷⁶⁹.

Pour nos fins, ce qui est intéressant, c'est que les publicains sont sanctionnés individuellement et que nulle part il n'est question d'une sanction des sociétés de

¹⁷⁶⁹ B.O. FOSTER, préc., note 214, p. 351-355 : “XXV IV 1 **The assembly being dismissed, the senate was summoned and the consuls brought up the matter of the disturbance in the popular assembly owing to the violence and audacity of the publicans.** Marcus Furius Camilius, it was said, a man whose exile would have been followed by the ruin of the city, had allowed himself to be condemned by the angry citizens; that before his time the decemvirs, under whose laws they were then still living, and later many leading men of the State, had submitted to the judgment of people in their cases; that Postumius of Pyrgi had wrested the vote from the Roman people, had brought to naught an assembly of the plebs, reduced the tribunes to the ranks, drawn up a battle-line against the Roman people, had taken his position, to separate the tribunes from the people and to prevent the tribes from being summoned to vote. Nothing had restrained men from slaughter and battle but the forbearance of the magistrates in yielding for the moment to the mad audacity of a few men, and in allowing themselves and the Roman people to be worsted, also in that, as regards the voting, which defendant would have prevented by force of arms, they had of their own accord suspended it, to avoid giving excuse to those eager for the fray. These words were interpreted by all the best citizens as deserved by an outrageous occurrence, and **the senate declared that this violence had been employed against the state, setting a dangerous precedent.** Thereupon the Carvillii, tribunes of the people, in place of the procedure to fix the amount of the fine, at once named a day for Postumius's appearance on a capital charge, and ordered that if he did not furnish sureties he should be seized by an attendant and taken to prison. Postumius furnished sureties, but did not appear. The tribunes put the question to the plebs and the plebs ordained that, if Marcus Postumius should not appear before the first of May, and on being summoned that day should not reply nor be excused, it should be understood that he was in exile, and be decided that his property should be sold and himself refused water and fire. **The tribunes then began to name a day for the appearance on a capital charge of each of those who had been instigators of riot and sedition, and to demand sureties from them. At first they threw in prison those who did not give security, and then even those who were able to do so. Avoiding this danger many went into exile.**

XXV V Such was the outcome of dishonesty on the part of the publicans and of audacity seeking to cover dishonesty. » (en latin : *‘Plebe dismissa senatus vocatur et consules referunt de concilio plebis turbato vi atque audacia publicanorum : M. Furium Camillum, cuius exilium ruina urbis secutura fuerit, damnari se ab iratis civibus passum esse; decemviros ante eum, quorum legibus ad eam diem viverent, multos postea principes civitatis iudicium de se populi passos : Postumium Pyrgensem suffragium populo Romano extorsisse, concilium plebis sustulisse, tribunos in ordinem coegisse, contra populum Romanum aciem instruxisse, locum occupasse, ut tribunos a plebe intercluderet, tribus in suffragium vocari prohiberet. Nihil aliud a caede ad dimicatione continuisse homines nisi patientiam magistratum, quod cesserint in praesentia furori atque audaciae paucorum vincique se ac populum Romanum passi sint et comitia, quae reus vi atque armis prohibitorus erat, ne causa quaerentibus dimicationem daretur, voluntate ipsi sua sustulerint. Haec cum ab optimo quoque pro atrocitate rei accepta essent, vimque eam contra rem publicam et pernicioso exemplo factam senatus decresset, confestim Carvillii tribuni plebis omissa multae certatione rei capitalis diem Postumio dixerunt ac, ni vades daret, prendi a viatore atque in carcerem duci iusserunt. Postumius vadibus datis non adfuit. Tribuni plebem rogaverunt plebesque ita scivit, si M. Postumius ante kal. Maias non prodisset citatusque eo die non respondisset neque excusatus esset, videri eum in exilio esse bonaque eius venire, ipsi aqua et igni placere interdicti. **Singulis deinde eorum qui turbae ac tumultus concitatores fuerant, rei capitalis diem dicere ac vades poscere coeperunt. Primo non dantis, deinde etiam eos qui dare possent in carcerem coiciebant; cuius rei periculum vitantes plerique in exilium abierant.***

V. Hunc fraus publicanorum, deinde fraudem audacia protegens exitum habuit.»

publicains elles-mêmes. Ceci suggère qu'elles ne détiennent pas de personnalité juridique distincte à cette époque¹⁷⁷⁰.

Les autres livres de Tite-Live qui traitent du III^e siècle av. J.-C. (Livres XXVI à XXX, 211-201 av. J.-C.) sont moins intéressants pour nos fins.

On y retrouve quelques mentions des banquiers qui se trouvaient dans le Forum romain au passage¹⁷⁷¹, ce qui confirme qu'il y existait bien un système de crédit, une question pertinente par rapport à celle de savoir si on devrait interpréter les passages de certains autres auteurs comme référant à une Bourse dans le Forum romain ou plutôt à un système de crédit.

On y retrouve aussi quelques références additionnelles à des contrats publics. Pour l'an 210 av. J.-C., Tite-Live indique que les censeurs n'ont pas conclu de contrats publics¹⁷⁷². Par contre, pour l'année suivante, 209 av. J.-C., la situation va être différente; les censeurs vont octroyer des contrats publics pour la reconstruction de ce qui a brûlé durant l'incendie¹⁷⁷³. Pour l'an 204 av. J.-C., Tite-Live mentionne aussi l'octroi de plusieurs contrats publics par les censeurs, incluant pour le sel et des routes, sans toutefois mentionner de sociétés¹⁷⁷⁴.

¹⁷⁷⁰ On peut aussi signaler que toujours la même année, on retrouve une mention relative à des constructions publiques, mais il n'y a pas d'indication que les censeurs étaient impliqués ni de référence expresse aux publicains, voir B.O. FOSTER, préc., note 214, p. 365 : « XXV VII 5 Elections were then held by the praetor urbanus in accordance with a decision of the senate and a plebiscite, and at these were elected five commissioners for the restoration of the walls and towers, and two boards of three, one to recover sacred vessels and register temple gifts, the other to rebuild the Temple of Fortune and that of Mater Matuta inside Porta Carmentalis, and that of Hope outside the gate – temples that had been destroyed by fire the preceding year. ».

¹⁷⁷¹ Frank GARDNER MOORE, *Livy : History of Rome, Books XXVI and XXVII*, 7^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2004, p. 41 et p. 103.

¹⁷⁷² F. GARDNER MOORE, préc., note 1771, p. 227 : « XXVII VI 18 ...these censors neither revised the senate list nor did any public business. »

¹⁷⁷³ F. GARDNER MOORE, préc., note 1771, p. 253 : « XXVII XI 7 (...) **They then contracted for the rebuilding of what had been destroyed by fire around the Forum, namely, seven shops, the market, the Atrium Regium.** »

¹⁷⁷⁴ Frank GARDNER MOORE, *Livy : History of Rome, Books XXVIII and XXIX*, 6^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002, p. 351-353 : « XXIX XXXVII 1 While the consuls were thus employed in opposite regions, the censors Marcus Livius and Gaius Claudius at Rome meanwhile publicly read the list of senators. Quintus Fabius Maximus was chosen *princeps* for the second time. Seven men received their 'mark', but no one who had occupied a curule chair. Repairs to public buildings and their roofs they enforced strictly and with the greatest fidelity. **They let the contract for the making of a street leading out of the Cattle Market, on both sides of the spectators' stands, as far as the Temple of Venus, also**

Au niveau des impôts, nous apprenons qu'ils ont été institués dans douze colonies italiennes¹⁷⁷⁵, mais il n'y a toujours aucune indication que les publicains aient été impliqués dans leur perception.

Si on résume ce que les écrits de Tite-Live nous apprennent sur le III^e siècle, on voit qu'ils mettent en scène pour la première fois des sociétés de publicains, dans le cadre des contrats publics octroyés pour approvisionner les armées romaines en Espagne. Il s'agit uniquement de trois sociétés, de seulement dix-neuf membres au total. Elles ne semblent pas détenir de personnalité juridique distincte puisque les publicains sont poursuivis à titre individuel ensuite. Au niveau des impôts, bien que l'existence de certains soit attestée (*tributum*, tribut de Carthage, impôt sur la manumission des esclaves), il n'y a aucune indication dans les écrits de Tite-Live que les publicains soient impliqués dans leur perception. Seuls les contrats publics et l'approvisionnement des armées sont mentionnés comme activités des publicains. Toutefois, ce n'est pas le cas chez l'auteur suivant, qui lui, va traiter de l'implication des publicains dans la perception des impôts.

for the erection of a Temple of the Great Mother on the Palatine. They also established a new revenue from the yearly production of salt. Both at Rome and through Italy salt was then sold at one-sixth of an *as*. **The censors let contracts for the sale of salt at the same price at Rome**, at a higher price even in market-towns and local centres, and at prices which varied from place to place. This source of revenue was generally believed to have been devised by only one of the censors, who was angry with the people because he had formerly been condemned by an unjust verdict; and that in the price of salt those tribes by whose efforts he had been condemned were most heavily burdened. Hence the cognomen *Salinor* was bestowed upon Livius. (en latin: *'Dum haec consules diversis regionibus agunt, censores interim Romae M. Livius et C. Claudius senatum recitaverunt. Princeps iterum lectus Q. Fabius Maximus; notati septem, nemo tamen qui sella curuli sedisset. Sarta tecta acriter et cum summa fide exegerunt. Viam e foro bovario ad Veneris circa foros publicos et aedem Matris Magnae in Palatio faciendam locaverunt. Vectigal etiam novum ex salaria annona statuerunt. Sextante sal et Romae et per totam Italiam erat. Romae pretio eodem, pluris in foris et conciliabulis et alio alibi pretio praebendum locaverunt. Id vectigal commentum alterum ex censoribus satis credebant, populo iratum, quod iniquo iudicio quondam damnatus esset, et in pretio salis maxime oneratas tribus quarum opera damnatus erat. Inde Salinatori Livio inditum cognomen.'*) (caractères gras ajoutés).

¹⁷⁷⁵ F. GARDNER MOORE, préc., note 1774, p. 267 : « XXIX XV 9 It was further ordered that a tax (en latin: *'stipendium'*) of one *as* for each thousand be laid upon these colonies and exacted every year, and that a census be taken in those colonies on the basis of a census-list furnished by the Roman censors. They resolved also that it be the same which was given to the Roman people – and that it be sworn to by the censors of the colonies and brought to Rome when they laid off their offices.

In accordance with this decree of the senate the consuls summoned the magistrates and leading men of those colonies to Rome and required of them soldiers and the tax (en latin: *'stipendiumque'*). »

5.3.2 Les écrits de Plaute (254-184 av. J.-C.)

Cet auteur, Plaute, est le plus ancien auteur républicain dont les écrits aient survécu. En effet, même si Tite-Live traite de périodes plus anciennes que Plaute, son témoignage est plus récent et c'est du oui-dire, ce qui n'est pas le cas de Plaute.

Plaute est un auteur de comédies, qui semble avoir adopté la formule Hollywood avant la lettre: sexe, violence, argent, tout y est. Comme il parle beaucoup d'argent, son oeuvre contient de nombreuses références aux contrats de prêts, dépôts, banques, commerçants, impôts, etc.

Toutefois, la difficulté, c'est que son oeuvre est calquée sur des modèles grecs et que plusieurs de ses pièces ont pour scène Athènes ou d'autres villes grecques, où il existait également des publicains, du fermage d'impôts et des contrats, de sorte qu'il est difficile de savoir si Plaute fait vraiment référence aux publicains romains. Cependant, on considère généralement que les pièces de Plaute constituent des adaptations des originaux grecs et non simplement des traductions. En outre, on y retrouve plusieurs éléments romains, destinés à rendre la pièce plus accessible et intéressante pour le public, romain lui aussi¹⁷⁷⁶. Ces éléments romains incluraient certains détails juridiques intéressants, de sorte que les comédies de Plaute ont été utilisées par les historiens et les juristes comme sources afin de déterminer quel était le droit romain¹⁷⁷⁷.

Dans le premier texte qui nous intéresse, Plaute réfère spécifiquement aux publicains. S'il réfère bien aux publicains romains¹⁷⁷⁸, c'est le plus ancien témoignage contemporain dont nous disposons relativement à ces derniers. Ce qui est intéressant, c'est qu'alors que jusqu'ici, Tite-Live ne nous a donné aucune indication que les publicains étaient impliqués dans la perception des impôts, Plaute, lui, semble suggérer que c'était le cas.

¹⁷⁷⁶ Paul NIXON, *Plautus, vol.I : Amphytryon, The Comedy of Asses, The Pot of Gold, Two Bacchises, The Captives*, 12^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2006, p. xi-xii.

¹⁷⁷⁷ J.A. CROOK, préc., note 4, p. 532 (entre autres relativement à la datation de certaines institutions juridiques); S. TREGGIARI, préc., note 23, p. 22 (voir entre autres Watson 1967 et McDonnell 1983).

¹⁷⁷⁸ C'est ce que pense E. BADIEN, préc., note 4, p. 61.

En effet, dans sa comédie intitulée « Truculentus », les publicains nous sont présentés dans leur rôle de percepteurs d'impôts, mal aimés de la population dont ils lèvent les impôts, ce qui est sans doute une situation pratiquement universelle pour les percepteurs d'impôts¹⁷⁷⁹. Plaute se livre également à plusieurs jeux de mots salaces qui ont un intérêt pour nous parce qu'ils incluent des références à l'octroi des terres publiques en fermage aux publicains et aux impôts :

- « 136 Din. : You girls have given me the leisure.
Ast. : And how, my dear sir?
Din. : I lost my capital at your place, it's you that put me out of business. If I had saved my capital, I'd have something to do business with.
140 « Ast. : Think you can do business **farming out the public lands** of Venus or of Love except on the terms of becoming a man of leisure?
Din. : The girl in there did the public land farming, not I : you've got things twisted. Yes, and now dead against **the legal terms of my pasturage tax** (en latin : *legem meam ob meam scripturam*) she has taken my live-stock.
145 Ast. : **Most people that mismanage their affairs do as you do: when nothing's left'em to pay their taxes, they blame the public officials** (en latin: '*publicanos*') ».
Din. : Your grazing land has turned out poorly for me : what I want you to provide me now, for a change, is a nice, inexpensive little ploughing piece.
Ast. Ours isn't plough land, it's pasture : if it's ploughing you must have, better go to the boys for it. They're used to being ploughed. 150 b We girls do our bit with public land, but **they're the real publicans** (en latin: '*publicani*').
Din. : I'm well acquainted with both lots. »¹⁷⁸⁰.

Plaute mentionne les publicains à titre individuel et non leurs sociétés dans ce passage et il ne fournit pas d'informations sur la structure juridique utilisée, autre qu'une référence générale aux termes juridiques ou plutôt à la loi applicable à l'impôt sur les pâturages (*scriptura*).

¹⁷⁷⁹ E. BADIAN, préc., note 4, p. 61 considère qu'il s'agit ici encore de publicains romains. A.J. TOYNBEE, préc., note 126, p. 362. Toynbee indique que ces publicains étaient sans doute déjà des personnages assez considérables, autrement l'auteur ne les aurait pas pris pour cible, mais l'animosité naturelle que le contribuable ressent pour le percepteur d'impôt est probablement suffisant pour expliquer cela.

¹⁷⁸⁰ Paul NIXON, *Plautus, vol.V: Stichus, Trinumus, Truculentus, Travelling Bag, Fragments*, 6è éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 1999, p. 239.

Ce passage semble confirmer que déjà au III^e siècle av. JC, il existait des publicains qui percevaient un impôt, la *scriptura*, chez les Romains, donc sans doute en Italie, mais il ne confirme pas que des sociétés aient été utilisées à cette fin.

En fait, il suggère que ce qui avait frappé l’imaginaire des Romains, c’était le publicain à titre individuel, le personnage du percepteur d’impôts, et non de grandes sociétés puissantes. De nos jours, le citoyen qui a un problème avec ses impôts se plaint de l’État et non du percepteur mais à l’époque c’était exactement le contraire semble-t-il; de même, de nos jours, la cible du débat actuel est la compagnie comme institution et non les gens d’affaires à titre individuel, alors que ce n’est pas ce qui ressort de ce passage de Plaute.

Il ne faut pas en tirer de conclusions trop hâtives puisqu’il ne s’agit que d’un extrait de comédie et que les publicains y sont utilisés afin de permettre des jeux de mots; l’objectif de l’auteur n’est pas de nous tracer un portrait juridique fidèle de la situation. Le fait qu’il mette davantage l’accent sur les publicains que sur leurs sociétés doit être apprécié en tenant compte des autres éléments de preuve relatifs aux publicains et à leur organisation juridique pour le III^e siècle av. J.-C.

Par exemple, le fait que Tite-Live atteste de l’existence de sociétés de publicains pour la même époque, utilisées pour approvisionner les armées d’Espagne, confirme au moins l’existence du véhicule juridique. Nous allons voir que Caton l’Ancien aussi confirme l’existence du contrat de société à cette époque, même s’il ne fait pas spécifiquement référence aux sociétés de publicains. Comme les sociétés existaient, il n’est pas impossible qu’elles aient été utilisées par les publicains pour percevoir les impôts.

Il existe d’ailleurs un autre texte de Plaute qui confirme peut-être non seulement l’existence de la société (comme Caton l’Ancien) mais aussi le fait qu’elle était utilisée par les publicains (comme Tite-Live), bien que le texte en question ne précise pas relativement à quelles activités. C’est une comédie de Plaute qui mentionne les *adfines*. Nous avons indiqué, lorsque nous avons étudié ceux-ci, que c’est une des deux seules mentions de ceux-ci qui existent dans la littérature ancienne, la seconde apparaissant dans un texte rédigé par Tite-Live vers la fin de la République et le début de l’Empire, mais

concernant le II^e siècle av. J.-C. Tite-Live y rapportait que les *adfines* allaient être exclus par les censeurs des adjudications publiques. Ni la mention de Tite-Live, ni celle de Plaute n'indique spécifiquement ce qu'est un *adfines*, mais dans les deux cas, le système d'octroi de contrats publics est mentionné donc il est clair qu'ils y étaient impliqués. Ce qu'on ne sait pas, c'est s'il s'agissait de détenteurs de *partes* dans des sociétés, de cautions secondaires ou autre. S'il agissait de détenteurs de *partes* et donc qu'on admettait que les *adfines* étaient impliqués dans les sociétés de publicains, le texte de Plaute qui les mentionne constituerait, contrairement au précédent, une attestation de l'utilisation de telles sociétés par les publicains au III^e siècle av. J.-C.

Le texte pertinent se trouve dans la comédie *Trinummus* (ou « Three Bob Day »). La référence aux *adfines* est effectuée par un personnage qui en questionne un autre sur la manière dont un de ses amis s'est ruiné :

« Phil. : And he once had money?

Lys. : Once, sir.

Phil. (brisk and suspicious) How did he lose it? **Tied up with state contracts**, was he, or maritime ventures? (en latin : '*publicisne adfinis fuit an maritimis negotiis?*') Did he lose it in trade, or slave-trading?

Lys. : None of those ways, sir. » (caractères gras ajoutés)¹⁷⁸¹

En d'autres termes, ce texte suggère que la personne s'est ruinée en devenant *adfines* relativement aux contrats publics, mais il n'est pas indiqué à l'égard de quel types d'activités (construction publique, perception des impôts, etc).

Bref, même si ce texte était utilisé pour confirmer le fait qu'il existait des sociétés de publicains au III^e siècle av. J.-C., il ne confirmerait pas qu'elles étaient utilisées pour la perception des impôts. Pour cette époque, seul Plaute nous parle des publicains dans leur rôle de percepteurs d'impôts, et il les mentionne à titre individuel et non organisés sous forme de sociétés.

Finalement, il existe une dernière comédie de Plaute qui est intéressante par rapport aux publicains, dont nous avons déjà parlé. Rappelons que nous avons discuté de la pièce *Curculio*, dans laquelle certains auteurs pensent voir une allusion à une Bourse qui aurait

¹⁷⁸¹ P. NIXON, préc., note 1780, p. 129.

existé dans le Forum romain, au chapitre IV¹⁷⁸². Comme nous l'avons mentionné à ce moment-là, la formulation du passage ne permet pas de conclure avec certitude à la présence d'une Bourse, et comme les seules sociétés clairement attestées pour l'époque sont les trois sociétés ayant approvisionné, selon Tite-Live, les armées d'Espagne, et qu'elles n'avaient que dix-neuf membres (donc un capital-actions concentré plutôt que largement dispersé dans la population), il est bien difficile de conclure qu'il existait une Bourse à cette époque.

Plaute ne fait pas autrement allusion aux publicains, à leurs sociétés ou à des activités relevant traditionnellement des publicains¹⁷⁸³. Bien qu'il ne traite donc pas des mines, il fait état de carrières de pierres dont le propriétaire semble être un individu nommé Hegio et de la vie difficile des esclaves dans ces carrières¹⁷⁸⁴. Il est intéressant de constater que ces carrières semblent être détenues par un propriétaire individuel et non pas une société ou compagnie quelconque, puisqu'il y a une certaine ressemblance entre l'exploitation d'une mine et celle d'une carrière¹⁷⁸⁵.

¹⁷⁸² Voir au chapitre IV des présentes la section 4.3.2.3.

¹⁷⁸³ À part l'octroi de contrats publics par les édiles pour les pièces de théâtre. Plaute ne fait aucune allusion à une société de publicains ou autre, à l'exception de la suivante, qui est fictive, dans la comédie « The Rope » : « Labr. : (...) I'm ruined, utterly ruined!

Charm. : Yes, and I might very well go into partnership with you : we're both on the same basis. » (en latin : « *Vel consociare mihi quidem tecum licet : aequas habemus partes* ».)

De plus, dans la même comédie, deux personnages se disputant le contenu du coffre découvert par l'un d'eux utilisent le terme *socius* pour signifier « participant » plutôt qu'« associé » :

« Trach. : Hold on, you villain! How do you make me out a thief without being a partaker (en latin : *socius*) ? Just explain that to me.

Gr. (taken aback) I don't know, I don't understand those city laws of yours, anyway. As I say, this is mine.

Trach : Yes, and I maintain it is mine.

Gr. (suddenly illuminated) : Hold on! Now I see how you needn't be a thief, or a partaker (en latin : *socius*), either.

Trach : How?

Gr. : You let me go my way, and you go yours and keep your mouth shut. Don't you give me away to anyone, and I won't give anything away to you. You keep still, and I'll keep mum. That's perfectly fair and square. », voir P. NIXON, cité infra, note 1786, The Rope, p. 389.

¹⁷⁸⁴ P. NIXON, préc., note 1776, The Captives, p. 533 et 563,

¹⁷⁸⁵ P. NIXON, cité infra, note 1786, The Rope, p. 339.

Les comédies de Plaute incluent également plusieurs autres mentions relatives aux impôts¹⁷⁸⁶, aux commerçants¹⁷⁸⁷ et aux banquiers¹⁷⁸⁸, sans compter une référence à l'existence d'un cartel de marchands¹⁷⁸⁹.

¹⁷⁸⁶ P. NIXON, préc., note 1776, p. 149, *The Comedy of Asses* : « Our doors are much like those of a custom house : pay your fee, and they are open : if you can't, they are – (going into the house and closing the door in his face with a provoking laugh) – not open. »; *The Pot of Gold* : « along comes a military man, bringing up the rear, and wants to collect the army tax »; P. NIXON, préc., note 1469, *Epidicus*, p. 301 « when the taxes (en latin, 'tributus') are levied the men say they can't pay; the heavier taxes levied by these wenches, - that can be paid alright »; *The Two Menaechmuses*, p. 375 : « I've married a custom-house officer, judging from the way everything – all I've done and am doing – must be declared »; Paul NIXON, *Plautus, vol. IV : The little Carthaginian, Pseudolus, the Rope*, 7^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2006, *The little Carthaginian*, prologue adressé aux spectateurs, p. 9 : « this Argument is to be examined like an Income Tax Return : the office at which to submit a Return on Argument is its own stage, and you are the Commissioners »; P. NIXON, préc., note 1780, *Stichus*, p. 45 : « While I was inquiring from the custom chaps (en latin : 'portitores') if any ship had come from Asia »; p. 47 : « I congratulate you, Hercules, on the increase in the tithes (en latin : 'decumam') I vowed you »; P. NIXON, préc., note 1780, *Three Bob Day*, p. 175 et p. 182-183 : « when my impôts were due, I made the collector a complete return » (en latin : 'censum cum sum, iuratori recte rationem dedi.') et p. 211 (*portorium*).

¹⁷⁸⁷ P. NIXON, préc., note 1776, *The Comedy of Asses*, p. 177; P. NIXON, préc., note 1469, *The Two Menaechmuses*, p. 365-369; Paul NIXON, *Plautus, vol. III : The Merchant, The Braggart Warrior, The Haunted House, The Persian*, 9^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002, *The Merchant*, p. 3 et suiv.; P. NIXON, préc., note 1786, *Poenulus*, p. 83; P. NIXON, préc., note 1786, *The Rope*, p. 377.

¹⁷⁸⁸ P. NIXON, préc., note 1776, *The Comedy of Asses*, p. 169-171; *The Pot of Gold*, p. 289; *The Two Bacchises*, p. 359-361; P. NIXON, préc., note 1469, *Casina*, p. 7; *Curculio*, p. 227-239 et p. 241, comparaison entre les souteneurs de prostituées et les banquiers : « And by heaven, I put you people in the same class and category; you match them perfectly. They, at least, do business in private, you in the open forum. You mangle men with usury, they with vile solicitation and dens of vice. The people have passed bills without number against you, and when they pass them, you smash them; you always find some loopholes. » et voir aussi p. 247-249, la réplique du banquier à un client : « Lyco : (...) I followed your instructions, out of regard for you, not to repudiate the man that brought me your own seal. Ther : You ass of asses! To trust writing! Lyco : Not to trust what public and private business all depend on? (disgustedly) I'm going. Your account is duly settled. Farewell, warrior. »; ainsi que p. 257, p. 263, p. 267-269; *Epidicus*, p. 289-291, p. 297, p. 303, p. 315, p. 343-345.

Voir aussi P. NIXON, préc., note 1787, *The Haunted House*, p. 347, p. 353-355, p. 385; P. NIXON, préc., note 1786, *Pseudolus*, p. 181, sur le manque de liquidités : « Ps : Lord, man! After those banker chaps got all full up and left their places – the ones that called in their own money and let no living soul have his – after that, by gad, everyone's more cautious about trusting anyone. Cal. : Oh, it's terrible, terrible! Not a penny can I turn up anywhere. Such a terrible thing to be dying of two things – love and lack of funds! Bal. : Well, buy oil on credit and sell it for cash. Why, you can clear up a cool eight hundred pounds in no time, ready money. » et p. 229; P. NIXON, préc., note 1780, *Three Bob Day*, p. 193 et 205-209; P. NIXON, préc., note 1780, *Truculentus*, p. 231-233, p. 249 : « You won't ever find a high class lover that doesn't hate his bank account ».

¹⁷⁸⁹ P. NIXON, préc., note 1776, *The Captives*, p. 509 : « They're all in a combination, just like the oil dealers in the Velabrum. » (en latin : 'Omnes de compecto rem agunt, quasi in Velabro olearii'). Selon le traducteur, le Velabrum était un district marchand à Rome.

5.3.3 Les écrits de Caton l'Ancien (234-149 av. J.-C.)

Le dernier auteur qui nous intéresse pour le III^e siècle av. J.-C. est Marcus Porcius Caton, dit Caton l'Ancien. Il est né d'une vieille famille plébéienne dans un petit village du Latium, situé à quelques milles de Rome¹⁷⁹⁰.

C'est un personnage important à nos fins puisque selon Tite-Live, Caton l'Ancien a joué un rôle dans certaines des confrontations politiques entre les chevaliers et/ou publicains et l'État romain, entre autres en sa capacité de censeur. C'est aussi lui qui terminait tous ses discours devant le Sénat par la phrase suivante : « *Delenda est Carthago* », « Il faut détruire Carthage »¹⁷⁹¹. La troisième guerre punique a débuté après sa mort et s'est soldée par la défaite de Carthage et son annihilation.

Caton est réputé pour avoir prôné la simplicité, la frugalité, une honnêteté très stricte, l'austérité et le patriotisme et il a souvent été présenté dans la littérature subséquente comme l'incarnation des vertus romaines républicaines¹⁷⁹². La seule de ses oeuvres qui survit dans une forme non fragmentée est d'ailleurs un traité sur l'agriculture qui se présente comme une oeuvre très pratique, incluant bon nombre de directives relatives à l'exploitation d'une ferme (liste et quantité des instruments aratoires requis, dates pour les diverses opérations de semailles, récoltes, traitement du bétail, etc), de trucs de jardinage, de recettes culinaires et de remèdes maison¹⁷⁹³. C'est le spécimen le plus ancien de prose latine dont nous disposons¹⁷⁹⁴.

On y retrouve plusieurs informations utiles pour nos fins. D'abord, Caton l'Ancien s'intéresse à l'agriculture comme méthode pour s'enrichir, parce que le commerce est trop risqué et le prêt à usure est lucratif mais mal vu, dit-il¹⁷⁹⁵. Il est intéressant de

¹⁷⁹⁰ W.D. HOOPER et H.B. ASH, *Cato and Varro – On Agriculture*, Cambridge (MA), 8^e éd., Harvard University Press, 1999, p. ix.

¹⁷⁹¹ W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. xi.

¹⁷⁹² W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. ix.

¹⁷⁹³ W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. xii.

¹⁷⁹⁴ W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. xi.

¹⁷⁹⁵ W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. 3, son traité commence en effet par les mots suivants : « It is true that to obtain money by trade is sometimes more profitable, were it not so hazardous; and likewise money-lending, if it were as honourable. Our ancestors held this view and embodied it in their laws, which required that the thief be mulcted double and the usurer fourfold; how much less desirable

constater que dans sa discussion des méthodes disponibles pour s'enrichir, Caton ne parle ni des publicains, ni des sociétés des publicains. Si il avait existé une Bourse dans le Forum romain et que l'investissement dans le capital-actions des sociétés de publicains avait été une manière fréquemment utilisée de s'enrichir, il aurait pu en traiter. Toutefois, son omission de le faire n'est pas concluante à cet égard, puisqu'il s'adresse sans doute d'abord à la classe sénatoriale, qui était alors victime d'une interdiction de participer au système d'octroi de contrats publics¹⁷⁹⁶.

Ensuite, Caton l'Ancien fournit des détails sur plusieurs types de contrats qui existaient à l'époque et y recommande l'insertion de certains termes ou clauses particulières : contrat de construction d'un édifice¹⁷⁹⁷, contrat pour brûlis¹⁷⁹⁸, contrats pour la vente de grappes de raisins encore sur les vignes¹⁷⁹⁹, contrats pour la vente de vins en jarres¹⁸⁰⁰, contrats pour la location de pâturages d'hiver¹⁸⁰¹, contrats pour la vente de l'augmentation du troupeau¹⁸⁰², etc. Son oeuvre est d'ailleurs recommandée comme source de droit romain par plusieurs auteurs¹⁸⁰³. À cet égard, il ne faut pas oublier que Caton a été un censeur et a donc, à ce titre, été responsable de l'octroi de certains contrats publics. Caton semble avoir une connaissance non seulement théorique mais aussi très pratique du droit romain, de sorte que les informations juridiques dégagées de son oeuvre semblent fiables. À

a citizen they considered the usurer than the thief, one may judge from this. And when they would praise a worthy man their praise took this form : 'good husbandman', 'good farmer'; one so praised was thought to have received the greatest commendation. The trader I consider to be an energetic man, and one bent on making money; but, as I said above, it is a dangerous career and one subject to disaster. On the other hand, it is from the farming class that the bravest men and the sturdiest soldiers come, their calling is most respected, their livelihood is most assured and is looked on with the least hostility, and those who are engaged in that pursuit are least inclined to be disaffected. ».

¹⁷⁹⁶ Badian a remarqué cette absence de référence par Caton mais il l'explique par le fait qu'il n'y avait peut-être pas beaucoup d'argent à faire de cette manière, voir E. BADIAN, préc., note 3, p. 152 note 104. Toutefois, il prétend aussi que les sociétés de publicains se sont occupées de la construction des aqueducs et il ne faut pas oublier que l'Anio a été construit au III^e siècle av. J.-C., donc on ne peut pas dire que ce n'était pas lucratif, sans compter que certaines routes importantes datent aussi de cette époque et qu'il considère aussi que les publicains ont été impliqués dans la construction du système routier, voir le chapitre III, la section 3.3.2.3.2.2 et la section 3.3.2.3.2.3. De plus, nous verrons que cette absence de référence persiste dans un ouvrage du même genre de Cicéron au I^{er} siècle av. J.-C., alors que son explication ne pourrait plus être valide, voir la section 5.5.7.2.2.3.

¹⁷⁹⁷ W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. 29 (XIV¹ et suiv.).

¹⁷⁹⁸ W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. 31 (XVI).

¹⁷⁹⁹ W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. 133 (CXLVII).

¹⁸⁰⁰ W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. 133 (CXLVIII).

¹⁸⁰¹ W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. 135 (CXLIX).

¹⁸⁰² W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. 135 (CL).

¹⁸⁰³ J.A. CROOK, préc., note 4, p. 532 et 560 (exemples de contrats modèles).

toutes fins pratiques, c'est le premier auteur que nous examinons qui peut être considéré comme un juriste (dans le sens d'une personne connaissant bien le droit et non d'une personne qui le pratique; Caton l'Ancien n'est pas un jurisconsulte, mais il était considéré par les Romains comme un « able jurist »¹⁸⁰⁴), donc de ce point de vue, il est vraiment un auteur utile et crédible.

Certains des contrats qu'il mentionne nous fournissent des détails juridiques utiles. Premièrement, certains passages de son oeuvre nous révèlent qu'il semble avoir existé, déjà à cette époque, des règles permettant à une personne de se faire représenter par une autre à des fins juridiques (i.e. c'est le principe du droit du mandat, qui est très important en droit des affaires, puisqu'une compagnie par exemple est une personne artificielle qui est nécessairement représentée par une personne physique). C'est particulièrement intéressant relativement à la question de l'évolution de la personnalité juridique distincte. Rappelons que des auteurs comme Éliachevitch et Duff placent son début au moment où les *municipes* ont pu commencer à se faire représenter en justice, ce qui selon eux, était impossible avant la *Lex Aebutia* du II^e siècle av. J.-C. (laquelle aurait permis aux individus de se faire représenter par d'autres devant les tribunaux et aurait donc ouvert la porte à ce qu'éventuellement les *municipes* puissent en faire autant). Toutefois, à mon sens, il est plus important de pouvoir se faire représenter pour contracter ou pour exécuter certaines opérations juridiques (ce qu'on fait pratiquement tous les jours) que pour aller devant le tribunal (ce dont on peut s'abstenir pendant toute une vie), et ici, nous avons une confirmation qu'il a été possible de se faire représenter pour contracter et pour exécuter certaines opérations juridiques dès le III^e siècle av. J.-C., puisque Caton l'Ancien mentionne que certaines opérations exigent l'approbation du propriétaire ou de son représentant et que ce dernier pouvait entre autres recevoir des serments exigés par le contrat en lieu et place du propriétaire¹⁸⁰⁵. Il est bien possible que ce soit ce genre de

¹⁸⁰⁴ Voir la référence à cela dans sa biographie par Cornelius Nepo à la section 5.5.3 des présentes.

¹⁸⁰⁵ Nous ne nous intéressons ici qu'à l'utilisation du serment dans le cadre contractuel et donc à son aspect contractuel; il peut y avoir d'autres aspects pertinents, notamment au niveau religieux, puisque le droit romain a pris racine, à certains égards, dans la religion. W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. 127-129 (CXLIV) : « CXLIV. Terms for letting the gathering of olives : the contractor will gather the whole harvest carefully, according to the directions of the owner or his representative or the purchaser of the crop. He will not pick up or beat down olives **without the orders of the owner or his representative** (en latin : '*Oleam cogito recte omnem arbitrato domini, aut quem custodem fecerit, aut cui olea venierit. Oleam ne stringito neve verberato iniussu domini aut custodis.*') If anyone violates this rule, no one will

possibilité qui ait permis le début de l'évolution de la personnalité juridique distincte, et non la *Lex Aebutia*.

pay or be liable for what he has picked that day. **All gatherers will take an oath before the owner or his representative** (en latin : '*ad dominum aut ad custodem*') that they have not stolen olives, nor has anyone with their connivance stolen olives from the estate of Lucius Manlius during that harvest; is any refuse to take the oath, no one will pay or be liable for what he has gathered. **He must give security** for the proper harvesting of the olives, satisfactory to Lucius Manlius(en latin : '*Oleam cogi recte satis dato arbitrato L. Manli*'). Ladders are to be returned in as good condition as when they were issued, except those which have broken because of age; if they are not returned, a fair deduction will be made by arbitration of an honest man. Whatever damage is done the owner through the fault of the contractor the latter will make good, the amount to be deducted after arbitration by an honest person. The contractor will furnish as many gatherers and pickers as are needed; and if he fails to do so, a deduction will be made of the cost of hiring and contracting, and the total will be less by that amount. He is not to remove firewood or olives from the farm; and if any of his gatherers carry them off, a deduction will be made of 2 sesterces for each load, and that amount will not be due. All olives will be measured clean in an olive measure. He is to furnish fifty active workmen, two-thirds being pickers. (...) Bonuses : The extra allowance for a harvest of 1200 modii will be 5 modii of salted olives, 9 pounds of pure oil, 5 quadrantals of vinegar for the whole harvest; for that part of the salted olives which they do not take during the harvesting, an allowance of 5 sesterces per modius of the aforesaid will be made.» (caractères gras ajoutés)

Le contrat qui est ensuite présenté par Caton a trait au pressage des olives, W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. 129 (CXLV).: « Terms on which contracts are to be made for the milling of olives : Mill them honestly, to the satisfaction **of the owner or his representative** in charge of the work (en latin : '*Facito recte arbitrato domini aut custodis, qui id negotium curabit*'). If necessary, supply six complete equipments. Furnish workmen to the satisfaction **of the representative of the owner** or the one who has bought the olives. If a mill is necessary, set it up. If labourers are hired, or the work has to be sublet, settle for this, or let it be deducted. Do not touch any oil by way of use or pilfering beyond what the **owner or his representative** issues; if he takes it, 40 sesterces will be deducted for each offence, and that amount will not be due. All hands engaged in the manufacturing will **take an oath before the owner or his representative** that neither they nor anyone with their connivance has stolen oil or olives from the farm of Lucius Manlius. If any of them will not take such oath, his share of the pay will not be due. (...) Any damage done to the owner through the fault of the contractor will be deducted on the decision of an honest person (en latin : '*Siquid redemptoris opera domino damni datum erit, viri boni arbitrato deducetur*'). If green oil is required, make it. There will be an allowance of a sufficient quantity of oil and salt for his own use, and two victoriati as toll. » (caractères gras ajoutés)

Cette fois, Caton ne mentionne pas la prohibition de former un cartel pour faire monter les prix en faisant son interdiction de s'associer sans le consentement du propriétaire, mais il se peut que c'était encore ce qu'il avait à l'esprit (comme dans le texte reproduit à la note 1807).

Le dernier contrat relatif aux olives qui nous intéresse concerne la vente d'olives encore sur les arbres; contrairement aux deux autres, il ne mentionne pas la possibilité de s'associer, mais il fait encore état du représentant du propriétaire et il fournit plusieurs détails relatifs aux sûretés, voir W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. 129-131 : « CXLVI Terms for the sale of olives on the tree : (...). Sign a contract and **give bond** to the satisfaction of the owner that such payments will be made in good faith, and that all will be done **to the satisfaction of the owner or his representative**. Until payment is made, **or such security has been given, all property of the purchaser on the place will be held in pledge**, and none of it shall be removed from the place; whatever is so removed becomes the property of the owner. All presses, ropes, ladders, mills and whatever else has been furnished by the owner, will be returned in the same condition, except articles broken because of age; and a fair price will be paid for all not returned. If the purchaser does not pay the gatherers or the workmen who have milled the oil, the owner may, if he wishes, pay the wages due; and the purchaser will be liable to the owner for the amount, **and give bond, and his property will be held in pledge** as described above. » (caractères gras ajoutés).

Caton mentionne aussi, dans les mêmes passages, des sûretés et confirme donc l'existence d'un droit des sûretés dès cette époque. Encore là, ce sont les premières indications que nous en avons, puisque ni Tite-Live, ni Plaute ne traitaient de cette question¹⁸⁰⁶. Comme les sûretés jouent un rôle important dans le système d'octroi de contrats publics, il est intéressant de constater que Caton l'Ancien atteste de l'existence d'un droit des sûretés, même s'il ne s'agit pas de celles qui seront utilisées dans le système d'octroi de contrats publics.

Finalement, ce qui est le plus important pour nous, c'est que ces passages mentionnent la possibilité de s'associer pour réaliser certaines tâches prévues au contrat, ce qui confirme l'existence du droit des sociétés à cette époque¹⁸⁰⁷.

¹⁸⁰⁶ Voir la note 1805 et W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. 9 (II) : « where security for an account should be taken, let it be taken » (en latin : *'quae satis accipiunda sint, satis accipiantur'*).

¹⁸⁰⁷ W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. 127-129. Le premier contrat concerne la cueillette des olives et Caton l'Ancien interdit de s'associer sans l'accord du propriétaire qui octroie le contrat : « CXLIV. Terms for letting the gathering of olives «(...) **No one shall form a combination for the purpose of raising the contract price for harvesting and milling olives, unless he names his associates at the time; in case of a violation of this rule, if the owner or his representative wish, all the associates shall take an oath, and if anyone refuses so to swear, no one will pay or be liable for pay for the gathering or milling of the olives to one who has not sworn.** (en latin : *'Nequis concedat, quo olea legunda et faciunda carius locetur, extra quam siquem socium inpraesentiarum dixerit. Siquis adversum ea fecerit, si dominus aut custos volent, iurent omnes socii'*). » (caractères gras ajoutés). Le contrat qui est ensuite présenté par Caton a trait au pressage des olives; là encore, Caton interdit à l'entrepreneur de s'associer sans l'accord du propriétaire ou de son représentant, voir W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. 129 (CXLV). « **You will have no partner without the approval of the owner or his representative** (en latin : *'Socium nequem habeto, nisi quem dominus iusserit aut custos.'*) » (caractères gras ajoutés). Ces deux passages confirment clairement que le droit des sociétés existait déjà à cette époque. Ils constituent notre plus ancienne attestation à cet effet.

Caton mentionne aussi deux contrats qui semblent à mi-chemin entre la location et la société puisque le locataire exécute un travail dont il conserve une partie des fruits (i.e apports de capital par l'un et de travail par l'autre, activité économique en collaboration – il y a même possibilité de moulinier le grain récolté en commun - et partage des profits). Ceci correspond très exactement à la définition du contrat de société moderne (art.2186 CCQ) mais il n'est pas certain que c'était un contrat de société en droit romain parce qu'on ne retrouve pas de référence aux mots habituellement liés aux sociétés, pas de *societates*, de *sociis*, etc., contrairement aux autres passages de Caton, voir W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. 119 (CXXXVI et CXXXVII) : « CXXXVI Terms for letting the tending of the land to a share tenant (en latin : *'Politionem quo pacto partiaro dari oportat'*): In the district of Casinum, on good land he should received one-eighth of the unthreshed grain, on fairly good land one-seventh, on land of third quality one-sixth; if the threshed grain is shared, one-fifth. In the district of Venafrum the division is one-ninth of the unthreshed grain on the best land. If they mill in common, the caretaker shall pay for the milling in proportion to the share he receives. He should receive one-fifth of threshed barley and one-fifth of shelled beans.

CXXXVII (Terms of letting) the care of the vineyard to a share tenant (en latin : *'Vineam curandam partiaro.'*): he must take good care of the estate, the orchard and the grain land. The share worker is to have enough hay and fodder for the cattle on the place; everything else is in common. ».

5.3.4 Conclusion

Pour le III^e siècle av. J.-C., nous avons donc trois auteurs, Tite-Live, Caton l'Ancien et Plaute pour nous informer. Les écrits de Caton l'Ancien, qui était considéré comme un juriste habile, confirment l'existence du droit des sociétés bien qu'il ne fasse pas allusion aux publicains, à leurs activités ou à leur organisation juridique.

Le fait que cette confirmation d'un auteur contemporain juridiquement fiable existe rend plus crédible la référence que l'on retrouve dans les écrits de Tite-Live à trois sociétés de publicains mises en charge de l'approvisionnement des armées d'Espagne durant la seconde guerre punique.

L'épisode relaté par Tite-Live constitue une première apparition des sociétés de publicains; toutefois, elles comptent peu de *socii* (dix-neuf pour trois sociétés), ce qui milite contre l'existence d'une Bourse dans le Forum romain, puisqu'il s'agissait certainement de sociétés parmi les plus importantes et que leur capital n'est pas largement distribué dans la population. Il n'y a pas non plus d'indication qu'elles détenaient une personnalité juridique distincte. En effet, deux publicains sont poursuivis individuellement pour avoir fraudé l'État dans l'exécution du contrat, alors que si la société était une personne juridique distincte, on s'attendrait à ce qu'elle soit elle aussi poursuivie. Finalement, il n'y a aucune indication non plus que ces sociétés avaient une organisation interne particulière (pas de *magister* ou autre mentionné).

Il existe toutefois une mention des *adfines* dans l'oeuvre de Plaute qui, si elle est interprétée comme référant à des détenteurs de *partes* plutôt qu'à des cautions secondaires, constituerait à la fois une confirmation additionnelle de l'usage de sociétés par les publicains à cette époque et un indice qu'elles avaient peut-être une organisation interne particulière, puisque les *adfines* n'ont jamais été attestés par rapport aux sociétés ordinaires de droit romain. Toutefois, il faut être prudent à cet égard, puisque nous avons déjà vu que les *adfines* n'apparaissent que deux fois dans toute la littérature ancienne et que nous ne sommes pas certains de leur identité.

Mais le passage de Tite-Live est le seul qui fasse référence clairement à des sociétés de publicains pour tout le III^e siècle av. J.-C. L'usage de cette forme d'organisation juridique par les publicains n'est donc attesté, pour ce siècle, que relativement à leur activité d'approvisionnement des armées.

En ce qui a trait à la question des activités des publicains, pour les siècles antérieurs, seule la construction publique était attestée. Au III^e siècle av. J.-C., nous découvrons l'implication des publicains dans deux autres activités en sus de la construction publique, qui est encore attestée. Premièrement, il y a l'approvisionnement des armées, et même si c'est la première mention dont nous disposons à cet égard, il est probable que cette activité n'était pas nouvelle pour les publicains, compte tenu du fait que l'État s'adresse tout naturellement à eux et que les Romains guerroyaient depuis le début de la République.

Deuxièmement, nous avons un premier aperçu des publicains dans leur rôle de percepteurs d'impôts en Italie relativement à la *scriptura*, qui nous est fourni par Plaute. Toutefois, ce dernier réfère au publicain individuel qui perçoit des impôts plutôt qu'à des sociétés. Il n'y a aucune indication que les publicains aient utilisé des sociétés pour se livrer à cette activité, même si ce n'est pas impossible puisqu'elles existaient déjà.

Finalement, les inscriptions archéologiques examinées précédemment ne nous fournissent pas vraiment d'information additionnelle pour ce siècle puisqu'une seule de nos inscriptions en provenait et qu'elle concernait un contrat public sur lequel nous n'avons aucun détail¹⁸⁰⁸.

¹⁸⁰⁸ Voir la note 1638.

5.4 Matériel juridique disponible datant du II^e siècle av. J.-C.

Au II^e siècle av. J.-C., on retrouve, en sus de Tite-Live, quatre auteurs qui nous intéressent, soit les auteurs de comédies Terence et Lucilius, l'auteur de tragédies Accius et l'historien grec Polybe. Il y a également deux lois, soit la *Lex Agraria* de 111 av. J.-C. et la *Lex de Provinciis de Praetoriis* de 101 av. J.-C.. Il existe aussi un sénatus-consulte (*de Agro de Pergameno*, 129 av. J.-C.).

Accius (170-85 av. J.-C.) ne mentionne pas les publicains ou leurs sociétés, bien qu'il réfère à la perception des impôts¹⁸⁰⁹, et il en est de même de Caecilius (220-166 av. J.-C.)¹⁸¹⁰. Par contre, les écrits de Terence et de Lucilius mentionnent les publicains (sans référer à des sociétés) relativement à la perception des impôts, alors que Polybe décrit le système d'octroi de contrats publics et atteste de l'existence de sociétés à cet égard, notamment relativement à la construction et à l'exploitation de mines en Italie, mais non relativement à la perception des impôts. Mais nous allons, comme toujours, commencer avec le compte-rendu de Tite-Live.

¹⁸⁰⁹ E.H. WARMINGTON, préc., note 1748, p. xix-xxi et , p. 585.

« 17 Chrisius : 'Statim'. Accius in the ninth book of Records of the Stage-Let the dues be brought out instantly and kept safe.

(en latin : '*Vectigalia egerantur et servantur statim*') » Il s'agit d'un vers isolé qui ne précise pas de quelles impôts il s'agit.

Accius est né dans la colonie romaine de Pisaurum; ses parents étaient des affranchis. Il s'est installé à Rome et y est devenu un auteur de tragédies réputé.

C'est un contemporain de Cicéron, mais il était beaucoup plus âgé que lui. Lorsqu'on lui demanda pourquoi il n'était pas devenu juriste, compte tenu de son grand talent oratoire, il répondit que dans ses pièces, il était certain que ses personnages diraient ce qu'il voulait, alors que devant les tribunaux, il était tout aussi certain que ses adversaires diraient ce qu'il ne voulait pas.

¹⁸¹⁰ E.H. WARMINGTON, préc., note 1749, p. xxvii. Caecilius était un auteur de comédies, mais il était d'origine gauloise Il fût amené en esclavage à Rome, entre 200 et 194 av. J.-C. et devint la propriété d'un Romain, qui l'affranchit et lui donna son nom. Il mentionne les dîmes, p. 475 : « Plays 16

He's chucked me out of this **tithing** and it serves me jolly well right!

(en latin : '*Meritissimo hic me eiecit ex hac **decuria!***') » (caractères gras ajoutés).

Il réfère également au « *portorium* », p. 503 : « Plays, Aeschinus or The Changeling Aeschinus – 88 I none the less (sic) am exacted that **customs-due**.

(en latin : '*Ego illud minus nihilo exigor **portorium***.' ») (caractères gras ajoutés).

Caecilius mentionne également le prêt d'argent, voir E.H. WARMINGTON, préc., note 1749, p. 473 : « Plays, The Debauchee, 12-13 : He'll run to friends to get a money-loan. Let him get a loan for me. », et il a écrit une comédie intitulée 'The Money-Lender' dont il ne reste cependant pratiquement rien, voir E.H. WARMINGTON, préc., note 1749, p. 511 et suiv.

5.4.1 Les écrits de Tite-Live (59 av. J.-C. à 17 ap. J.-C.)

Tite-Live aborde cette période en confessant son soulagement d'avoir fini de relater la seconde guerre punique, dont Rome est sortie vainqueur¹⁸¹¹. Toutefois, la cité n'est pas en paix pour autant: la guerre de Macédoine commence¹⁸¹².

5.4.1.1 Perception du « portorium » par les publicains en Italie

D'abord, pour ce qui est de la perception des impôts, dans les Livres XXXI à XXXVII (201-189 av. J.-C.), Tite-Live indique qu'à cette époque, la Sicile, Carthage et les villes qui s'étaient rangées du côté de l'adversaire punique sont des vassales de Rome et lui paient un tribut¹⁸¹³. Il n'y a pas d'indication que les publicains aient été impliqués dans la perception de ce tribut; en fait, pour ce qui est de celui payé par Carthage, il semblerait que les Carthaginois venaient eux-mêmes le porter à Rome¹⁸¹⁴.

Par contre, on a, pour la première fois, une indication du fait que les publicains sont impliqués dans la perception d'un autre impôt que la *scriptura* en Italie (Plaute, III^e siècle av. J.-C.): Tite-Live mentionne en effet l'octroi d'un contrat public relatif au *portorium* de Castra en 199 av. J.-C. (probablement en Italie)¹⁸¹⁵. Nous savons que les

¹⁸¹¹ Evan T. SAGE, *Livy: History of Rome, Books 31-34*, 7^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2003, p. 3 (XXXI I 1-5).

¹⁸¹² E.T. SAGE, préc., note 1811, p. 5 (XXXI I 6).

¹⁸¹³ E.T. SAGE, préc., note 1811, p. 93 (XXXI XXXI 9 «*stipendiarias nobis ac vectigales esset*»). On retrouve aussi une mention du tribut de Carthage p. 401 (XXXIII XLVI 8 à XXXIII XLVII 1-2) et p. 575 (XXXIV LXII 5-6 '*vectigalium*').

¹⁸¹⁴ E.T. SAGE, préc., note 1811, p. 157 (XXXII II 1-2). D'ailleurs, comme ils ont essayé de flouer les Romains en utilisant de l'argent qui n'est pas pur, ils doivent effectuer des emprunts dans la métropole romaine pour payer la différence.

¹⁸¹⁵ Les deux autres cités mentionnées dans le même passage sont toutes les deux en Italie, dans la Campanie du Sud, voir E.T. SAGE, préc., note 1811, p. 169 : « XXXII VII 2-3: Publius Cornelius Scipio Africanus and Publius Aelius Paetus were elected censors. They selected the members of the senate in complete harmony with one another and without putting the brand of infamy on any man, **let the contract for the collection of sales-tax at Capua and Puteoli and the port-duties of Castra**, where there is now a town, and for this place enrolled three hundred colonists – for this number had been fixed by the senate – and sold the land of Capua at the foot of Mount Tifata. (en latin: '*Multis claris petentibus viris creati censores P. Cornelius Scipio Africanus et P. Aelius Paetus. Ii magna inter se concordia et senatum sine illius nota legerunt et portoria venalicium Capua Puteolisque, item Castrum portorium, quo in loco nunc*

sociétés de publicains existent déjà, mais il n'y a pas d'indication ici que c'est à une de ces sociétés que le contrat ait été octroyé donc il s'agissait peut-être encore de percepteurs d'impôt individuels. Toutefois, ce n'est pas non plus impossible qu'il y ait eu des sociétés utilisées. Le livre XXXIV, qui concerne le II^e siècle av. J.-C., contient en effet une référence à un événement du III^e siècle av. J.-C., soit le fait qu'en 214 av. J.-C., les publicains avaient accepté d'approvisionner les armées d'Espagne et de n'être payés qu'à la fin de la guerre; cette référence ne parle pas des sociétés alors que nous savons pourtant, à cause du traitement que Tite-Live a fait de cet épisode précédemment dans les livres qui concernaient le III^e siècle av. J.-C., que de telles sociétés étaient impliquées¹⁸¹⁶. Ceci confirme que les sociétés peuvent être impliquées dans un contrat même quand elles ne sont pas expressément mentionnées.

Par ailleurs, Tite-Live mentionne également d'autres impôts, soit la dîme de Sicile et celle de la Sardaigne pour 190 av. J.-C.¹⁸¹⁷ et 189 av. J.-C.¹⁸¹⁸, mais il n'y a aucune indication que les publicains aient été impliqués dans leur perception. Bref, même si nous avons des attestations que les publicains sont désormais utilisés pour la perception de la *scriptura* et du *portorium*, l'État romain ne se repose pas exclusivement sur le système d'octroi de contrats publics pour les impôts (témoin le tribut que Carthage apporte elle-même à Rome et les dîmes de Sicile et de Sardaigne).

Pour ce qui est des contrats publics, on en retrouve plusieurs mentions qui attestent de l'implication continue des publicains dans ce secteur d'activités. Ainsi, Tite-Live signale que contrairement à ce qui s'était produit pour l'approvisionnement des armées d'Espagne, les publicains ne contractent plus à crédit; en 195 av. J.-C., les contrats

oppidum est, fruendum locarunt colonosque eo trecentos – is enim numerus finitus ab senatu erat – adscripserunt et sub Tifatis Capuae agrum vendiderunt. »

¹⁸¹⁶ E.T. SAGE, préc., note 1811, p. 433 : « XXXIV VI 13 (...) slaves were being purchased for employment as soldiers, on condition that their price should be paid to their owners after the war; **the contractors agreed to furnish grain and other things demanded by the war on the same settlement day** (en latin: '*in eandem diem pecuniae frumentum et cetera quae belli usus postulaband praebenda publicani se conductores professi erant*') » (caractères gras ajoutés).

¹⁸¹⁷ E.T. SAGE, préc., note 1821, p. 297 : « XXXVII II 12 Two tithes of grain, just as in the preceding year, were levied upon Sicily and Sardinia (en latin: '*Siciliae Sardiniaeque binae aequae ac proximo anno decumae frumenti imperatae*') ».

¹⁸¹⁸ E.T. SAGE, préc., note 1821, p. 439 : « XXXVII L 9 the new praetor was ordered to levy two tithes (en latin: '*decumas*') of grain on the Sicilians (...) The same was also ordered to be exacted from the Sardinians ».

publics sont à nouveau octroyés en échange d'un paiement comptant¹⁸¹⁹. En 194 av. J.-C., Tite-Live mentionne de nouveaux travaux publics qui ont sans doute été édifiés à l'aide des publicains¹⁸²⁰. Par ailleurs, la même année, plusieurs temples sont consacrés, qui avaient été octroyés à contrat au cours des années précédentes. Détail intéressant, ce ne sont pas toujours les censeurs qui octroient les contrats de construction; parfois les consuls ou édiles curules sont impliqués, ce qui confirme que ce n'est pas seulement vers la fin de la République que d'autres magistrats que les censeurs sont devenus impliqués dans l'octroi de contrats publics¹⁸²¹. D'autres travaux publics, octroyés aux publicains par les censeurs cette fois, sont mentionnés pour l'an 191 av. J.-C.¹⁸²². Il y a également

¹⁸¹⁹ E.T. SAGE, préc., note 1811, p. 435 : « XXXIV VI 17-18 we let contracts calling for cash payment (en latin: '*publica praesenti pecunia locamus*'^m) ». C'est formulé comme une question, dans le cadre d'une argumentation visant à permettre l'abrogation d'une autre loi sur la base du fait que la situation d'urgence découlant de la guerre a cessé.

¹⁸²⁰ E.T. SAGE, préc., note 1811, p. 533 : « XXXIV XLIV 4 The election of the censors was then held, and Sextus Aelius Paetus and Gaius Cornelius Cethegus were chosen. (...) **The atrium Libertatis and the villa publica were rebuilt and enlarged by the same censors.** ».

¹⁸²¹ E.T. SAGE, préc., note 1811, p. 552-553 : « XXXIV LIII 3: Several temples were dedicated that year: one to Iuno Matuta in the Forum Olitorium, which had been vowed and contracted for four years before in the Gallic war by the consul Gaius Cornelius, who also, while censor, dedicated it; the second to Faunus; two years earlier **the contract for its construction out of the money received as fines had been let out by the aediles** Gaius Scribonius and Gnaeus Domitius, the latter of whom dedicated it while city praetor. Also, Quintus Marcius Ralla, a duumvir created for this purpose, dedicated a temple to Fortuna Primigenia on the Quirinal hill; Publius Sempronius Sophus the consul had vowed this temple ten years before, during the Punic war, and **as censor he had let the contract.** Likewise, on the Island, Gaius Servilius the duumvir dedicated a temple to Jupiter; it had been vowed six years before in the Gallic war by the praetor Lucius Furius Purpurio, and **contracted for by the same man as consul.** These were the events of that year. » (en latin: '*Aedes eo anno aliquot dedicatae sunt: una Iunonis Matutae in foro olitorio, vota locataque quadriennio ante a C. Cornelio consule Gallico bello; censor idem dedicavit; altera Fauni; aediles eam biennio ante ex multaticio argento faciendam locarant C. Scribonius et Cn. Domitius, qui praetor urbanus eam dedicavit. Et aedem Fortunae Primigeniae in colle Quirinali dedicavit Q. Marcius Ralla, duumvir ad id ipsum creatus; voverat eam decem annis ante Punico bello P. Sempronius Sophus consul, locaverat idem censor. Et in insula Iovis aedem C. Servilius duumvir dedicavit; vota erat sex annis ante Gallico bello ab L. Furio Purpurione praetore, ab eodem postea consule locata. Haec eo anno acta.*') (caractères gras ajoutés); Evan T. SAGE, *Livy: History of Rome, Books 35-37*, 7^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 1997, p. 123, travaux par les édiles curules en 192 av. J.-C. : « XXXV XLI 10 From the fines imposed on the condemned, gilded four-horses chariots were set up on the Capitoline and in the inner room of the temple of Jupiter, above the roof of the shrine, twelve gilded shields were also placed, and the same men built a portico outside the Porta Trigemina in the wood-dealers' quarter. ».

¹⁸²² E.T. SAGE, préc., note 1821, p. 261-263 : « XXXVI XXXVI 3 About the same time a temple was dedicated to the Great Idaean Mother, a goddess whom this same Publius Cornelius, when she came from Asia in the consulship of Publius Cornelius Scipio, who later received the surname of Africanus, and Publius Licinius, had escorted to the Palatine from the harbour. **The contract for the construction of the temple, under a decree of the senate, was let by the censors Marcus Livius and Gaius Claudius in the consulship of Marcus Cornelius and Publius Sempronius** (en latin: '*Locaverant aedem faciendam ex senatus consulto M. Livius C. Claudius censores M. Cornelio P. Sempronio consulibus*'); **thirteen year after the contract was let** (en latin: '*trecedim annis postquam locata erat*'), Marcus Junius dedicated the temple, and games were given by reason of the dedication, which Valerius Antias says were the first to be

des travaux publics mentionnés pour 190 av. J.-C., sans indication cette fois que les publicains aient été impliqués¹⁸²³.

5.4.1.2 Construction de voies publiques par les publicains et par les armées romaines

Toutefois, même si les publicains jouent manifestement un grand rôle dans les travaux publics, là encore, l'État ne se repose pas exclusivement sur eux. Pour la construction de routes, par exemple, tantôt il fait appel à eux, tantôt il s'adresse à l'armée.

Les Livres XXXVIII et XXXIX (189-183 av. J.-C.) indiquent en effet qu'en 189 av. J.-C., les censeurs ont octroyé des contrats publics, entre autres pour le pavage d'une route¹⁸²⁴. Les publicains sont donc impliqués dans la construction de voies romaines. Mais ils ne sont pas les seuls à l'être: en 187 av. J.-C., l'État fait plutôt appel à l'armée pour bâtir une route. En effet, pour cette année-là, Tite-Live indique qu'un consul:

« XXXIX II 6 (...) because he had brought it to pass that the province was free from war, **that he might not leave his army idle, he built a road from Bologna to Arezzo** » (caractères gras ajoutés)¹⁸²⁵

« XXXIX II 10 Leaving the Ligurians pacified, **he led his army into Gallic territory, and built a road from Placentia to Ariminum, in order to make a junction with the Via Flaminia.** » (caractères gras ajoutés)¹⁸²⁶

held with dramatic performances, and called the Megalesia. Also a temple of Juventas in the Circus Maximus was dedicated by Gaius Licinius Lucullus the duumvir. It had been vowed sixteen years before by Marcus Livius the consul in the battle in which he destroyed Hasdrubal and his army; **as censor he also let the contract for its construction in the consulship of Marcus Cornelius and Publius Sempronius** (en latin: '*idem censor eam faciendam locavit M. Cornelio O. Sempronio consulibus*'). By reason of this dedication also games were held, and with more intense religious feeling because the new war with Antiochus was imminent. » (caractères gras ajoutés).

¹⁸²³ E.T. SAGE, préc., note 1821, p. 299 : « XXXVII III 7 Publius Cornelius Scipio Africanus, before he left the city, constructed an arch on the Capitoline, facing the street by which one climbs the Capitoline, with seven statues of bronze and two equestrian figures and two marble basins before the arch. ».

¹⁸²⁴ Evan T. SAGE, *Livy : History of Rome – Books 38-39*, 6^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000, p. 95 : « XXXVIII XXVIII 1-3 the censors Titus Quinctius Flamininus and Marcus Claudius Marcellus (...) the censorship was quite lenient. **Contracts were let for the building of a substructure above the Aequimelium on the Capitoline and for the paving with flint of the road from the Porta Capena to the Temple of Mars.** (en latin: '*Substructionem super Aequimelium in Capitolio et viam silice sternendam a porta Capena ad Martis locaverunt.*') » (caractères gras ajoutés).

¹⁸²⁵ E.T. SAGE, préc., note 1824, p. 223.

Bref, même si l'État romain avait recours aux publicains pour divers travaux publics, y compris la construction de routes tel qu'attesté pour 187 av. J.-C., cela ne l'empêchait pas d'utiliser aussi d'autres méthodes quand cela lui convenait.

Autrement dit, même au II^e siècle av. J.-C., alors que le système de contrats publics était fermement établi et utilisé depuis au moins deux siècles, l'État ne se reposait pas exclusivement sur ce système pour les travaux publics. À mon avis, ceci affaiblit la position de Badian et des autres auteurs qui présentent les publicains comme totalement indispensables à l'État à tous égards¹⁸²⁷. La réalité semble être plus nuancée. Les publicains jouaient sans doute un rôle important, mais l'État romain avait d'autres options et il n'a jamais hésité à les utiliser, que l'on pense aux corvées du IV^e siècle av. J.-C. pour la reconstruction de la cité ou à l'utilisation de l'armée pour les routes au II^e siècle av. J.-C. dont Tite-Live fait état ici.

5.4.1.3 Perception d'impôts en général par les publicains

De la même façon, pour ce qui est des impôts, l'État romain ne s'est jamais semble-t-il reposé exclusivement sur les publicains. Nous avons en effet vu jusqu'ici que bien que les publicains aient sans doute été utilisés pour la perception de la *scriptura* (Italie, III^e siècle av. J.-C., selon Plaute) et du *portorium* (Italie, II^e siècle av. J.-C., selon Tite-Live), il y avait d'autres types d'impôts qui existaient parfois depuis fort longtemps (notamment le *tributum* payé par les citoyens romains et le tribut payé par certains peuples conquis) pour lesquels ils ne semblent pas avoir été utilisés. Pour l'an 188 av. J.-C., on retrouve d'ailleurs une autre référence à un système fiscal mis en place sur les terres du roi Antiochus suite à la victoire de Rome, sans indication que les publicains aient été impliqués¹⁸²⁸.

¹⁸²⁶ E.T. SAGE, préc., note 1824, p. 223.

¹⁸²⁷ Voir au chapitre III des présentes à la section 3.3.2.2.

¹⁸²⁸ E.T. SAGE, préc., note 1824, p. 133 : « XXXVIII XXXIX 7-11: Those which had been tributaries to King Antiochus but had sided with the Roman people were granted freedom from taxation; those which had been partisans of Antiochus (...) were all ordered to pay tribute to Eumenes. In addition, they granted

Il existe toutefois une confirmation dans Tite-Live que les publicains étaient quand même fréquemment employés par l'État pour la perception des impôts. Elle se trouve dans le récit que Tite-Live fait de la censure de Caton l'Ancien. Tite-Live y réfère en effet, d'une manière assez générale, à des contrats publics octroyés pour la perception des impôts, en plus de faire plusieurs références à des travaux publics réalisés par ce censeur.

Il raconte d'abord qu'en 184 av. J.-C., Caton fût élu censeur, en compagnie de Lucius Flaccus¹⁸²⁹. Caton fit alors démolir les bâtiments privés empiétant sur l'espace public et cesser le détournement des eaux publiques par des conduits aboutissant aux habitations privées¹⁸³⁰. Avec son collègue Flaccus, il octroya aussi plusieurs contrats pour des travaux publics (fontaines, réparations et construction d'égoûts, construction de digues, de routes, de la *Basilica Porcia*, etc)¹⁸³¹. Nous en arrivons ensuite à la mention qui nous intéresse concernant la perception des impôts. Tite-Live indique que Caton et son collègue ont octroyé des contrats pour la perception des revenus. Les publicains ayant obtenu ces contrats se sont ensuite plaint au Sénat que ces derniers étaient trop dispendieux. Ils ont obtenu l'annulation de ces contrats et une nouvelle adjudication. Les censeurs ont alors interdit à ceux qui avaient obtenu l'annulation de participer à l'adjudication pour les nouveaux contrats¹⁸³². Ces contrats pour les revenus doivent être

freedom from taxation expressly to the Colophonians who live in Notium, to the Cymaeans and the Mylanesians (...) ».

¹⁸²⁹ E.T. SAGE, préc., note 1824, p. 353 (XXXIX XLI 4).

¹⁸³⁰ E.T. SAGE, préc., note 1824, p. 359-361 (XXXIX XLIV 3-4).

¹⁸³¹ E.T. SAGE, préc., note 1824, p. 361 : « XXXIX XLIV 5-7 Then they let contracts for public works to be constructed from funds appropriated for that purpose, the paving of fountain basins with stone, the cleaning of sewers wherever that was necessary, and the construction of new sewers on the Aventine and elsewhere where none had yet been built. And Flaccus separately built a dike at the Neptunian waters that the people might have a foothold there, and a road over the hill at Formiae, and Cato built two markets, the *Maenium* and the *Titium*, in the region of Lautumiae, and bought four shops for the state and erected there the basilica which is called Porcia. (en latin: '*Opera deinde facienda ex decreta in eam rem pecunia, lacus sternendos lapide, detergendasque, qua opus esset, cloacas, in Aventino et in aliis partibus, qua nondum erant, faciendas locaverunt. Et separatim Flaccus molem ad Neptunias aquas, ut iter populo esset, et viam per Formianum montem, Cato atria duo, Maenium et Titium, in lautumiis, et quattuor tabernas in publicum emit basilicamque ibi fecit, quae Porcia appellata est.*' »).

¹⁸³² E.T. SAGE, préc., note 1824, p. 361 : « XXXIX XLIV 7- The revenues also they farmed at the highest rates and contracted for voluntary services at the lowest. **When the senate, moved by the prayers and tears of the publicani, had ordered these contracts to be cancelled and new ones made, the censors, removing by edict from the place of auction those bidders who had evaded the original contracts, let all the same contracts at slightly lowered figures.** It was a remarkable censorship and full of quarrels, which occupied Marcus Porcius, to whom the severity was attributed, through his whole life. (en latin: '*Et vectigalia summis pretiis, ultro tributa infimis locaverunt. Quas locationes cum senatus precibus et lacrimis victus publicanorum induci et de integro locari iussisset, censores, edicto summotis*

des contrats de perception des impôts. Comme Tite-Live en parle au pluriel, cela signifie qu'il y en avait déjà plusieurs, ce qui suggère que les publicains étaient déjà fréquemment impliqués dans la perception des impôts. Il n'y a cependant toujours pas d'indication que les publicains auraient été organisés sous forme de société pour la perception des impôts.

Finalement, on retrouve aussi une première mention relative aux mines de Macédoine, alors détenues et exploitées par les Macédoniens, mais il n'y a pas d'indication sur la manière dont ils s'y prenaient¹⁸³³.

5.4.1.4 Les publicains impliqués dans la construction d'un aqueduc

Dans les livres XL à XLII (182-171 av. J.-C.), on retrouve encore plusieurs mentions de travaux publics. On remarque d'abord que les contrats pour ces travaux publics ne sont pas toujours octroyés par les censeurs¹⁸³⁴, ce qui confirme une fois de plus que ce n'est pas une particularité de la fin de la République que d'autres magistrats soient impliqués. On constate aussi que des sommes importantes sont dévolues aux travaux publics. Ainsi, pour l'année 179 av. J.-C., les censeurs Marcus Aemilius Lepidus et Marcus Fulvius Nobilior¹⁸³⁵ reçoivent un montant équivalent à une année des revenus de la République pour les contrats publics¹⁸³⁶.

ab hasta qui ludificati priorem locationem erant, omnia eadem paulum immunitis pretiis locaverunt. Nobilis censura fuit simultatiumque plena, quae M. Porcium, cui acerbitas ea assignabatur, per omnem vitam exercuerunt. » (caractères gras ajoutés). E. BADIAN, préc., note 3, p. 36-37, avance que les censeurs ont dû forcer les publicains à acheter les contrats de revenus et de travaux publics ensemble, pour expliquer que les publicains aient pris les contrats de revenus à un prix plus bas, ce qui est possible.

¹⁸³³ E.T. SAGE, préc., note 1824, p. 287-289 : « XXXIX XXIV 2 He not only increased the revenues of his kingdom from the farm crops and the harbour duties, but also reopened old mines long disused and began mining operations on new ones in many places. ».

¹⁸³⁴ Evan T. SAGE and Alfred C. SCHLESINGER, *Livy : History of Rome, Books-40-42*, 7^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000, p. 103-105 : « XL XXXIV 4-6 Two temples were dedicated that year, the first to Venus Erycina, near the Porta Collina; (...) the second to Pietas in the Forum Olitorium. This temple was dedicated by Manius Acilius Glabrio as duumvir: a gilded statue, which was the first of all gilded statues in Italy, he set up there to his father Glabrio. It was the latter who had vowed this temple on the day he had fought decisively with King Antiochus at Thermopylae, and **he had also let the contract under the authority of the senate.** ».

¹⁸³⁵ E.T. SAGE et A.C. SCHLESINGER, préc., note 1834, p. 143 (XL XLV 6-7).

¹⁸³⁶ E.T. SAGE et A.C. SCHLESINGER, préc., note 1834, p. 147 : « XL XLVI 16 Then, on the demand of the censors that the sum of money which they were to use on public works be assigned them, one year's

Les travaux publics réalisés par ces censeurs sont énumérés plus loin dans le texte de Tite-Live et ce qui est intéressant, c'est que ce dernier mentionne expressément un contrat octroyé pour la construction d'un nouvel aqueduc, qui sera cependant bloquée par Marcus Licinius Crassus¹⁸³⁷. Ceci confirme l'implication des publicains dans la construction des aqueducs, du moins à compter de cette époque. Nous sommes seulement quarante ans après la construction du premier grand aqueduc républicain, l'Aqueduc Appien. Il est donc vraisemblable que les publicains aient été impliqués dans la construction de ce dernier même si on ne peut pas en être certain. L'implication des publicains dans les travaux reliés aux aqueducs romains est aussi confirmée par le fait que pour l'année 174 av. J.-C., les censeurs sont Quintus Fulvius Flaccus et Aulus Postumius Albinus¹⁸³⁸, et qu'ils ont octroyé certains contrats de travaux publics, incluant pour plusieurs routes et pour amener de l'eau à certains endroits (donc possiblement pour

revenue was decreed to them. (en latin: '*Censoribus deinde postulantibus ut pecuniae summa sibi, qua in opera publica uterentur attribueretur, vectigal annuum decretum est.*' »).

¹⁸³⁷ E.T. SAGE et A.C. SCHLESINGER, préc., note 1834, p. 157-159 : « XL LI 2-9 Public works, out of the money assigned and divided between them, they carried out as follows. **Lepidus built a mole at Tarracina**, a work which brought him censure because he owned property there and had included with expenditures chargeable to the state some private expenses; **he contracted for a theatre and proscenium-building at the temple of Apollo, and for the cleaning and whitening of the temple of Jupiter** on the Capitoline and of the columns around it; and from these columns he removed the statues which seemed to be so placed as to obstruct the view, and he took down the shields from the columns and the military standards of every sort which were affixed to them. **Marcus Fulvius contracted for additional works and of greater utility: a harbour and the piles for a bridge over the Tiber, the piles on which many years later Publius Scipio Africanus and Lucius Mummius in their censorship contracted for the construction of arches, a basilica behind the new shops of the silver-smiths and a fish-market with shops about it which he sold for private use; also a portico outside the Porta Trigemina, and another behind the dock-yards, and near the shrine of Hercules, and behind the temple of Spes on the Tiber, and near the shrine of Apollo Medicus. They had, besides, money in common: from this they let contracts in the names of both for the construction of an aqueduct and the erection of arches. This undertaking was blocked by Marcus Licinius Crassus, who would not permit the aqueduct to run across his property. The same censors established many port-dues and taxes.** (en latin: '*Opera ex pecunia attributa divisaque inter se haec fecerunt. Lepidus molem ad Tarracinam, ingratum opus, quod praedia habebat ibi privatamque publicae rei impensam inseruerat; theatrum et proscaenium ad Apollinis, aedem Iovis in Capitolio, columnasque circa poliendas albo locavit; et ab his columnis, quae incommode opposita videbantur, signa amovit clipeaque de columnis et signa militaria adfixa omnis generis dempsit. M. Fulvius plura et maioris locavit usus: portum et pilas pontis in Tiberi, quibus pilis fornices post aliquot annos P. Scipio Africanus et L. Mummius censores locaverunt imponendos; basilicam post argentarias novas et forum piscatorium circumdatis tabernis quas vendidit in privatum; et porticum extra portam Trigemina, et aliam post navalia et ad fanum Herculis et post Spei ad Tiberim et ad aedem Apollinis Medici. Habuere et in promiscuo praeterea pecuniam: ex ea communiter locarunt aquam adducendam fornicesque faciendos. Impedimento operi fuit M. Licinius Crassus, qui per fundum suum duci non est passus. Portoria quoque et vectigalia iudem multa instituerunt.*' » (caractères gras ajoutés).

¹⁸³⁸ E.T. SAGE et A.C. SCHLESINGER, préc., note 1834, p. 275 (XLI XXVII 1-2).

des canalisations rattachées aux aqueducs)¹⁸³⁹. D'autres travaux publics réalisés par les publicains sont aussi mentionnés¹⁸⁴⁰.

Pour ce qui est des impôts, Tite-Live indique que les censeurs de 179 av. J.-C. en ont créé de nouveaux, incluant des *portoria*¹⁸⁴¹. Il n'est pas indiqué que la perception de ces

¹⁸³⁹ E.T. SAGE et A.C. SCHLESINGER, préc., note 1834, p. 279-281 : « XLI XXVII 5 **The censors first of all let contracts for paving the streets in the City with flint, and for laying the bases of roads outside the City with gravel and constructing footpaths along their edges, and for the construction of bridges in many places**; also a stage to be placed at the disposal of the aediles and praetors; stalls too in the Circus, and egg-shaped markers to designate the laps...and turning-points across...and iron cages through which wild beasts might be let in... the festival on the Alban Mount..., and they arranged for the pavement with flint of the Clivus Capitolinus and for the construction of a portico from the temple of Saturn to the assembly-room of the senators on the Capitoline, and, above it, to the Curia. And outside the Porta Trigemina they paved the warehouse with stone and enclosed it with paling, and they contracted for repairs to the portico of Aemilius, and built a stairway from the Tiber to the warehouse. And within the same gate they paved with flint the portico leading to the Aventine, and they built ... from the temple of Venus. **The same censors contracted for the construction of walls at Calatia and Auximum; and after selling the public land there**, the money which had been perceptiond they devoted to building shops around the forum in each town. Also **one of them, Fulvius Flaccus – for Postumius had announced that he would let no contract without the order of the Roman senate or assembly – with the money allotted to them contracted for** a temple of Jupiter at Pisaurum and at Fundi, **and for conducting water to Potentia also, and for paving with flint a street at Pisaurum and at Sinuessa for the construction of suburbs... in them, for both sewers and a surrounding wall...** and a forum, to be enclosed by porticoes and shops, and for the erection of three statues of Janus. **These contracts were let by the one censor to the great satisfaction of the colonists.** In the supervision of morals the censorship was careful and strict. The horses of many were taken away. (en latin: '*Censores vias sternendas silice in urbe, glarea extra urbem substruendas marginandasque **primi omnium locaverunt**, pontesque multis locis faciendos; et scaenam aedilibus praetoribusque praebendam; et carceres in circo, et ova ad notas curriculum numerandis...dam, et metas trans...et vaeas ferreas, per quas intrmitterentur...feriis in monte Albano consulibus, et clivum Capitolinum silice sternendum curaverunt, et porticum ab aede Saturni in Capitolium ad senaculum, ac super id curiam. Et extra portam Trigeminae emporium lapide straverunt stipitibusque saepserunt, et porticum Aemilium reficiendam curarunt, gradibusque ascensum ab Tiberi in emporium fecerunt. Et intra eandem portam in Aventinum porticum silice straverunt, et... ab aede Veneris fecerunt. Idem Calatiae et Auximi muros faciendos **locaverunt; venditisque ibi publicis locis pecuniam, quae redacta erat, tabernis utrique foro circumdandis consumpserunt. Et alter ex iis Fulvius Flaccus – nam Postumius nihil nisi senatus Romani populive iussu se locaturum edixit** – ipsorum pecunia Iovis aedem Pisauri et Fundis et Potentiae etiam aquam adducendam, et Pisauri viam silice sternendam, et Sinuessae magalia addenda... aviariae in his et cloacas et murum circumducendum...et forum porticibus tabernisque claudendum et Ianos tres faciendos. **Haec ab uno censore opera locata cum magna gratia colonorum. Moribus quoque regendis diligens et severa censura fuit. Multis equi adempti.**') » (caractères gras ajoutés). Dans ce passage, le terme « Ianos » désigne le dieu Janus, alors qu'ailleurs nous avons vu qu'il a parfois été traduit par « Exchange ».*

¹⁸⁴⁰ Le censeur Quintus Fulvius Flaccus avait commis un sacrilège: étant en train de construire un nouveau temple à Fortuna Equestris, il avait fait arracher les tuiles du temple de Junon pour en recouvrir son nouveau temple, ce qui avait provoqué l'indignation du Sénat. Ce dernier décida unanimement qu'un contrat public devait être octroyé afin de replacer les tuiles à leur emplacement original, voir E.T. SAGE et A.C. SCHLESINGER, préc., note 1834, p. 299 (XLII III 1-10) et p. 301 : « XLII III 10-11 When it was clear, before the vote was taken, what the sentiment of the Fathers was, when the motion was put, all unanimously decreed that **a contract should be let** for carrying the tiles back to the temple and that atonements should be offered to Juno. (en latin: '*Cum priusquam referretur appareret quid sentirent patres, relatione facta in unam omnes sententiam ierunt ut eae tegulae reportandae in templum **locarentur** piaculariaque Iunoni fierent.*') » (caractères gras ajoutés).

impôts a été octroyé à contrat aux publicains mais comme on sait que cela a déjà été fait dans le passé, notamment pour le *portoria* de Castra, c'est très probable. Par contre, pour l'an 176 av. J.-C., on retrouve de nouvelles informations sur les impôts de la Sardaigne¹⁸⁴², et il n'y a pas d'indication que les publicains ont été impliqués dans leur perception, donc parallèlement à l'octroi de contrats publics pour la perception des impôts dans certains cas (*scriptura* en Italie, *portorium* à Castra en Italie, etc), l'État romain continue d'utiliser d'autres méthodes pour d'autres cas.

Finalement, on retrouve une autre référence aux mines de Macédoine, cette fois par rapport aux richesses que le roi en avait tiré pour être prêt à la guerre en 171 av. J.-C.¹⁸⁴³.

5.4.1.5 Sociétés de publicains attestées pour les travaux publics et la perception d'impôts

Nous arrivons ensuite à un passage important pour nous dans l'oeuvre de Tite-Live. Il s'agit en effet de la toute première confirmation que nous avons que les publicains étaient organisés sous forme de sociétés de publicains pour leurs activités de travaux publics et de perception des impôts – du moins, peut-être est-ce le cas.

Dans les Livres XLIII à XLV (171-167 av. J.-C.), on apprend en effet qu'en 169 av. J.-C., Gaius Claudius Pulcher et Tiberius Sempronius Gracchus sont élus censeurs et reçoivent le *vectigal* d'une demi-année¹⁸⁴⁴. Ils procèdent alors à une exclusion des adjudications de contrats publics de tous ceux qui ont été impliqués dans les contrats publics précédents,

¹⁸⁴¹ Voir la note 1837.

¹⁸⁴² E.T. SAGE et A.C. SCHLESINGER, préc., note 1834, p. 235 : « XLI XVII 1 At the same time also Tiberius Sempronius in Sardinia completely subdued the Sardinians in many successful battles. (...) Upon those who had been tributaries before, double impôts were imposed and levied, the rest contributed grain (en latin: '*Stipendiariis veteribus duplex vectigal imperatum exactumque; ceteri frumentum contulerunt.*') ».

¹⁸⁴³ E.T. SAGE et A.C. SCHLESINGER, préc., note 1834, p. 452-453 : « XLII LII 12-13 (...) he himself had stored up both money and grain, not counting the revenue from the mines, for a ten years' war. (en latin: '*se et pecuniam et frumentum, praeter reditus metallorum, in decem annos seposuisse.*') ».

¹⁸⁴⁴ A.C. SCHLESINGER, préc., note 1403, p. 49 (XLIII XIV 1-2 et XLIV XVI 10).

incluant non seulement les adjudicataires mais aussi les associés et les *adfines*¹⁸⁴⁵. Ces contrats publics concernent non seulement des travaux publics mais aussi le fermage des

¹⁸⁴⁵ A.C. SCHLESINGER, préc., note 1403, p. 55-61 : « XLIII XVI 1-16: In reviewing the knights, the censorship of these officials was rather stern and harsh; they deprived many of their horses. When in this matter they had offended the order of the knights, they added fire to grudge by a proclamation, in which **they proclaimed that none of those who in the censorship of Quintus Fulvius and Aulus Postumius had farmed the public revenues or the public works should appear at the auction of Claudius and Sempronius, or should be a partner or sharer in the contracting.** When, after many complaints about this decree, the veteran tax-gatherers were unable to induce the senate to set a limit to the censors' power, at last in a tribune of the people, Publius Rutilius, who was angry with the censors over a dispute concerning a private matter, they found an avocate for their cause. A freedman client of Rutilius had been ordered by the censors to pull down a house-wall on the Sacred Way opposite the public temples, because the wall was built on state land. An appeal was made by the citizen to the tribunes. When no one but Rutilius intervened in his behalf, the censors sent agents to secure bonds and announced before a meeting a fine for the citizen. A dispute having arisen from this cause, **when the veteran tax-gatherers had resorted to the tribune, a proposed law was suddenly published under the name of the one tribune, stating that whereas Gaius Claudius and Tiberius Sempronius had let certain public revenues and public works, the letting of these should be void; they should be let anew, and everyone without restriction should have the right of farming and contracting.** The tribune of the people announced for the assembly a day for voting on this proposal. When this day came, as the censors came forward to advise against the law, while Gracchus was speaking there was silence; when heckling greeted Claudius, he ordered the herald to bring the meeting to order. When this was done, the tribune, complaining that the meeting had been taken out of his hands and that he had been deprived of his authority, left the Capitol, where the assembly was. Next day he raised a great uproar. He first dedicated to the gods the property of Tiberius Gracchus because in the matter of the fine and the bonds imposed on one who had appealed to a tribune, Gracchus had, by not obeying the tribune's interposition, deprived him of his authority; he set a day for the trial of Gaius Claudius on the charge of taking the meeting away from him; and he announced that he judged each censor guilty of treason, and asked of Gaius Sulpicius the praetor a day for an assembly. Since the censors did not object to having the people pass judgment on them at the first possible moment, the day for the assembly-trial for treason was set for the twenty-third and twenty-fourth of September. **The censors immediately mounted to the Hall of Liberty and, having there sealed the public accounts and closed the account-room and sent away the public slaves, declared that they would transact no public business until the judgment of the people upon them had been passed.** Claudius pleaded his cause first; and when of the twelve centuries of knights eight had condemned the censor, along with many other centuries of the first class, at once the leading men of the state, in the sight of the people, laid aside their gold rings and put on mourning, in order to go about entreating the commons. Chiefly, however, Tiberius Gracchus is said to have changed men's minds, because, although there was everywhere shouting from the commons that Gracchus was in no danger, he swore in formal terms that if his colleague were condemned he would not await the outcome of his own trial, but would accompany Claudius into exile. **Nonetheless, so near did the defendant come to the last ray of hope that only eight centuries were lacking for condemnation. When Claudius had been acquitted, the tribune of the people said that he did not care about the case of Gracchus.** (en latin: *'In equitibus recensendis tristis admodum eorum atque aspera censura fuit: multis equos ademerunt. In ea re cum equestrem ordinem offendissent, flammam invidiae adiecere edicto, quo edixerunt, ne quis eorum qui Q. Fulvio A. Postumio censoribus publica vectigalia aut ultro tributa conduxissent ad hastam suam accederet sociusve aut adfinis eius conditionis esset. Saepe id querendo veteres publicanis cum impetrare nequissent ab senatu ut modum potestati censoriae imponerent, tandem tribunum plebis P. Rutilium, ex rei privatae contentione iratum censoribus, patronum causae nacti sunt. Clientem eius libertinum parietem in Sacra via adversus aedes publicas demoliri iusserant, quod publico inaedificatus esset. Appellati a privato tribuni. Cum praeter Rutilium nemo intercederet, censores ad pignera capienda miserunt multamque pro contione privato dixerunt. Hinc contentione orta cum veteres publicani se ad tribunum contulissent, rogatio repente sub unius tribuni nomine promulgatur, quae publica vectigalia aut ultro tributa C. Claudius et Ti. Sempronius locassent, ea rata locatio ne esset: ab integro locarentur et ut omnibus redimendi et*

impôts. Ce passage constitue donc notre première attestation de sociétés de publicains impliquées dans autre chose que l’approvisionnement des armées, c’est-à-dire ici, dans les travaux publics et dans le fermage des impôts. Toutefois, comme les deux catégories d’activités sont traitées ensemble, on peut être certain que des sociétés de publicains étaient utilisés au moins dans une de ces deux activités, mais pas qu’elles étaient utilisés dans les deux. Tite-Live ne confirme pas qu’elles étaient employées dans les deux cas. C’est vraiment regrettable qu’il ne le fasse pas, parce que comme nous allons le voir, c’est la seule et unique indication que nous avons pour tout le II^e siècle av. J.-C. (auteurs anciens, lois républicaines et inscriptions archéologiques confondues) que les publicains étaient peut-être organisés sous forme de sociétés pour la perception des impôts. Dans absolument tous les autres cas, soit il n’y a aucune indication relative à leur organisation juridique, soit ils sont présentés à titre de percepteurs d’impôts individuels.

Nous pouvons aussi glaner d’autres informations dans ce passage de Tite-Live. Ainsi, il est intéressant de voir que dans la liste de ceux qui sont exclus des adjudications, le mot *societas* lui-même n’apparaît pas et qu’il est plutôt question des *socii*, autrement dit il est clair que la prohibition est orientée vers les individus et non un véhicule juridique particulier, ce qui constitue une indication que le véhicule juridique lui-même n’avait pas une personnalité juridique distincte. Autrement, la prohibition aurait également dû s’y

*conducendi promiscue ius esset. Diem ad eius rogationem concilio tribunus plebis dixit. Qui postquam venit ut censores ad dissuadendum processerunt, Graccho dicente silentium fuit; cum Claudio obstreperetur, audientiam facere praeconem iussit. Eo facto avocatum a se contionem tribunus questus et in ordinem se coactum ex Capitolio, ubi erat concilium, abiit. Postero die ingentis tumultus ciere. Ti Gracchi primum bona consecravit quod in multa pignoribusque eius qui tribunum appellasset, intercessioni non parendo se in ordinem coegisset; C. Claudio diem dixit, quod contionem ab se avocasset; et utriusque censori perduellionem se iudicare pronuntiavit diemque comitiis a C. Sulpicio praetore urbano petit. Non recusantibus censoribus, quominus primo quoque tempore iudicium de se populus faceret, in ante diem octavum et septimum kal. Octobres comitiis perduellionis dicta dies. **Censores extemplo in atrium Libertatis escenderunt et ibi obsignatis tabellis publicis clausoque tabulario et dimissis servis publicis negarunt se prius quidquam publici negotii gesturos, quam iudicium populi de se factum esset.** Prior Claudius causam dixit; et cum ex duodecim centuriis equitum octo censorem condemnassent multaque aliae primae classis, extemplo principes civitatis in conspectu populi anulis aureis positae vestem mutarunt, ut supplices plebem circumirent. Maxime tamen sententiam vertisse dicitur Ti. Gracchus, quod, cum clamor undique plebis esset periculum Graccho non esse, conceptis verbis iuravit, si collega damnatus est, non expectato de se iudicio comitem exilii eius futurum. **Adeo tamen ad extremum spei venit reus, ut octo centuriae ad damnationem defuerint. Absoluto Claudio tribunus plebis negavit se Gracchum morari.**’) » (caractères gras ajoutés).*

appliquer. Ceci confirme que ce n'est pas la société elle-même qui est l'adjudicataire à cette époque¹⁸⁴⁶.

5.4.1.6 Sens des mots « *praes* » et « *adfines* »

De plus, il est intéressant de constater que les censeurs ne parlent pas des cautions ou de ceux qui ont octroyé des sûretés réelles dans la liste des personnes exclues des adjudications. Il est vrai que nous n'avons encore relevé aucune mention de *praes* ou de *praedia* dans le matériel juridique examiné pour les siècles précédents ou pour celui-ci. Nous allons toutefois voir que notre première allusion à ces acteurs semble dater de la période que nous sommes en train d'examiner (elle se trouve dans un texte de Polybe). Donc, ce n'est pas nécessairement parce que ces catégories d'acteurs n'existent pas encore qu'elles ne sont pas énumérées dans l'exclusion. Ceci est d'ailleurs confirmé par le fait qu'au Ier siècle av. J.-C., à une époque où l'existence de ces catégories d'acteurs est bien établie, Verrès a lui aussi formulé une exclusion de certaines personnes des adjudications publiques pour les travaux de réparation du temple de Castor, dans des termes pratiquement identiques à ceux utilisés par les censeurs dans le cas rapporté par Tite-Live. Lui non plus n'a pas pris la peine d'exclure les *praes* et *praedia* de son adjudication et pourtant nous savons que dans son cas, il y en avait.

Le fait que les censeurs ne prennent pas la peine d'exclure les *praes* et les *praedia* peut être expliqué de deux façons. Selon Badian, les censeurs ont exclu seulement ceux qui étaient impliqués dans la gestion, puisqu'ils étaient les seuls coupables potentiels du problème non identifié qui a mené les censeurs à décider d'exclure ceux qui avaient participé aux adjudications précédentes des nouvelles¹⁸⁴⁷. C'est une explication qui est raisonnable. Toutefois, ce n'est pas la seule possible, et elle ne tient pas compte du fait que d'une part, il arrive souvent que les gens qui ont le pouvoir « officiel » de gestion

¹⁸⁴⁶ Et donc que ce n'était sans doute pas elle non plus au III^e siècle av. J.-C., dans l'épisode de l'approvisionnement des armées d'Espagne par trois sociétés, voir la section 5.3.1.1.

¹⁸⁴⁷ Voir au chapitre IV la section 4.3.2.1.3.

dans une compagnie ne sont pas ceux qui ont le vrai pouvoir décisionnel¹⁸⁴⁸, et que d'autre part, la question n'était peut-être pas uniquement une question de gestion.

Théoriquement, si la société s'acquittait mal de ses obligations, l'État aurait dû pouvoir réaliser ses sûretés. Dans le cas par exemple de la perception des impôts, que l'État reçoive l'argent qui lui était dû en réalisant ses sûretés plutôt qu'en recevant un paiement en vertu du contrat public ne changeait rien. C'est uniquement si les sûretés n'étaient pas suffisantes que cela aurait posé un problème, et dans un tel cas, l'État mécontent aurait eu toutes les raisons du monde de vouloir aussi exclure les *praes* et les *praedia* des adjudications subséquentes au même titre que les *socii* et les *adfines*. On ne voit pas très bien pourquoi il les aurait épargnés.

Une autre explication que celle proposée par Badian est possible. Les *praes* et les *praedia* sont visés par l'exclusion. Ils ne sont pas mentionnés par Tite-Live à titre de *praes* et de *praedia* parce que ce n'était pas nécessaire de le faire : ces personnes étaient déjà frappées par la liste d'exclusions existante. Si ce sont les *socii* qui se portaient *praes* et *praedes* et qui octroyaient les *praedia*, il n'aurait en effet pas été nécessaire de mentionner ces acteurs puisqu'ils étaient déjà exclus à titre de *socii*. Ceci confirmerait que les historiens qui pensent que ce sont les *socii* qui octroyaient les diverses sûretés requises ont raison. L'autre possibilité, c'est que le mot *adfines* ne désigne pas des détenteurs de *partes* mais plutôt des gens qui ont octroyé des sûretés; toutefois, lorsqu'on compare l'exclusion des censeurs rapportée par Tite-Live et l'exclusion prononcée par Verrès au Ier siècle av. J.-C., on constate que même si ce dernier n'utilise pas le mot *adfines*, il exclut de son adjudication les associés et ceux qui pourraient détenir des *partes*. Comme les deux textes rapportent une exclusion d'adjudication et excluent les *socii* et une autre catégorie d'acteurs, qui chez Tite-Live sont identifiés comme les

¹⁸⁴⁸ Voir G. DUFOUR, préc., note 35, le dernier chapitre qui est consacré au contraste entre la répartition du pouvoir décisionnel selon la loi entre les actionnaires, les administrateurs et les dirigeants de compagnie, et la répartition du pouvoir décisionnel entre eux dans les faits, qui est totalement différente de ce que la loi envisage.

adfines et chez Verrès sont identifiés comme des détenteurs de *partes*, cela suggère que les *adfines* sont probablement plutôt des détenteurs de *partes*¹⁸⁴⁹.

Il est bien possible qu'à ce titre, ils aient octroyé certaines sûretés, comme les *socii*, mais le sens premier du mot *adfines* est probablement détenteur de *partes*.

De plus, même si les *adfines* ne sont mentionnés que deux fois dans tout le matériel juridique disponible, il n'en demeure pas moins que chacune des références (celle de Plaute et celle de Tite-Live que nous venons d'examiner) est faite en des termes fort généraux, qui suggère que cette catégorie d'acteurs était fréquemment présente. Il ne s'agit pas d'un cas particulier mais plutôt de la situation des sociétés de publicains en général.

Ceci conclut notre analyse de cet intéressant texte de Tite-Live. Par la suite, on retrouve encore quelques autres références aux contrats publics et aux revenus alloués aux censeurs pour cela¹⁸⁵⁰. Tite-Live mentionne aussi un contrat d'approvisionnement d'une armée en Macédoine, qui encore une fois, n'est pas octroyé par les censeurs mais plutôt

¹⁸⁴⁹ C. NICOLET, 1971, préc., note 3, p. 171-172, avait déjà remarqué la similitude entre le texte de Tite-Live et celui de Cicéron et établi un rapprochement, mais dans cet article il a surtout concentré son analyse sur Polybe VI 17. Kniep avait aussi apparemment fait un rapprochement avant lui mais était arrivé à une autre conclusion (toutefois il écrit dans une autre langue donc je n'ai pas accès à son raisonnement; pour ma part, le rapprochement me semble avoir beaucoup de sens et comme Tite-Live est un auteur de la même époque que Cicéron, il est plausible que le mot *adfines* existe encore à son époque, ce qui expliquerait qu'il semble familier avec lui et l'utilise sans difficulté dans sa description de l'exclusion qui a eu lieu des adjudications).

¹⁸⁵⁰ A.C. SCHLESINGER, préc., note 1403, p. 142-143 : « XLIV XVI 8-11: The censors conducted the census on the thirteenth of December more strictly than before. (...) As **half the revenues of the year had by decree of the senate been assigned by the quaestors to the censors for the construction of public works**, Titus Sempronius, out of the funds assigned to him, bought for the state the house of Publius Africanus behind the Old Shops in the direction of the statue of Vortumnus, as well as the butcher's stalls and the shops adjacent, and saw to the construction of the basilica which afterwards received the name Sempronian. (en latin: '*Censores censum idibus Decembribus severius quam ante habuerunt: (...). Ad opera publica facienda cum eis dimidium ex vectigalibus eius anni attributum ex senatus consulto a quaestoribus esset, Ti. Sempronius ex ea pecunia, quae ipsi attributa erat, aedes P. Africani pone Veteres ad Vortumni signum lanienasque et tabernas coniunctas in publicum emit basilicamque faciendam curavit, quae postea Sempronia appellata est.*') » (caractères gras ajoutés).

Dans le Livre XLV, on retrouve une tentative des censeurs de prolonger leur magistrature pour compléter des travaux, laquelle est bloquée par le veto d'un tribun A.C. SCHLESINGER, préc., note 1403, p. 294-295 : « XLV XV 7-10: (...) When the censors asked that their term of a year and a half be prolonged in order that they might, as was customary, see to repairs to buildings and inspect the public works for which they had contracted, the request was vetoed by the tribune Gnaeus Tremellius, because he had not been chosen for the senate. » (caractères gras ajoutés)

par le préteur (comme cela avait été le cas pour celui de l'approvisionnement des armées d'Espagne lors de la seconde guerre punique¹⁸⁵¹).

5.4.1.7 La fermeture des mines de Macédoine

Finalement, on retrouve aussi un épisode dont nous avons déjà traité au chapitre III¹⁸⁵²; il s'agit de la conquête de la Macédoine et de la décision du Sénat romain de laisser ce peuple libre et de se priver des revenus provenant des mines de Macédoine en les fermant plutôt que d'en octroyer le fermage par contrat aux publicains:

« XLV XVIII 1-8 First of all it was voted that the Macedonians and the Illyrians should be given their independence, so that it would be clear to all nations that the forces of the Roman People brought not slavery to free people, but on the contrary, freedom to the enslaved. (...) **It was also voted to discontinue the leasing of the Macedonian mines, a source of immense revenue, and of rural estates, for these could not be farmed without a contractor, and where there was a contractor, there either the ownership by the state lapsed, or no freedom was left to the allied people. It was impossible, the senate thought, even for the Macedonians to farm these resources; for where there was booty as a prize for administrators, in that state there would never be a lack of reasons for conspiracies and strife.** Finally, fearing that if there were a common legislature for the nation, some relentless demagogue would turn the freedom given in healthy moderation into the license which brings ruin, the senate voted to divide Macedonia into four sections, so that each might have its own legislature. **It was further resolved that Macedonia should pay to the Roman people half the taxes which they had been accustomed to pay to their kings. Like instructions were given for Illyricum.** The details were left to the generals and the commissioners themselves, for which the present discussion would lay a surer foundation of planning. » (caractères gras ajoutés)¹⁸⁵³

¹⁸⁵¹ A.C. SCHLESINGER, préc., note 1403, p. 140-141 : « XLIV XVI 4 **Gaius Sulpicius the praetor let a contract for transporting to Macedonia six thousand togas, thirty thousand tunics, and two hundred horses, and for depositing them where the consul chose.** Sulpicius also paid the envoys of the Epirotes the price of the grain, and brought before the Senate Onesimus, son of Pytho, a Macedonian noble (en latin: '*C. Sulpicius praetor sex milia togarum, triginta tunicarum, equos ducentos deportanda in Macedoniam praebendaque arbitrato consulis locavit et legatis Epirotarum pecuniam pro frumento solvit et Onesinum, Pythonis filium, nobilem Macedonem, in senatum introduxit.*') » (caractères gras ajoutés).

¹⁸⁵² Voir au chapitre III des présentes les sections 3.3.4.2 et 3.4.1.4.

¹⁸⁵³ A.C. SCHLESINGER, préc., note 1403, p. 302-303. (en latin: '*Omnium primum liberos esse placebat Macedonas atque Illyrios, ut omnibus gentibus appareret arma populi Romani non liberis servitutem, sed contra servientibus libertatem adferre (...) Metallum quoque Macedonici, quod ingens vectigal erat,*

D'un côté, le Sénat ferme les mines de la Macédoine plutôt que de les octroyer à contrat aux publicains, et de l'autre, il impose des impôts, sans préciser si ceux-ci seront ou non perçus par les publicains. Par ailleurs, la manière dont Tite-Live formule le problème concernant les publicains est très intrigante: il nous indique que la liberté des alliés est atteinte mais aussi que le droit de propriété de l'État finit par s'éteindre, ce qui est un concept juridique particulier. Perdre le contrôle de quelque chose, ce n'est pas comme de voir son droit de propriété s'éteindre. Peut-être faut-il y voir la formulation inadéquate d'un non-juriste, mais peut-être aussi y a-t-il anguille sous roche.

Plus loin, on reparle du sort de l'Illyrie et de la Macédoine, d'une manière qui permet de voir que le Sénat romain avait peut-être effectivement de la considération pour les vaincus, tel qu'indiqué dans les raisons données par Tite-Live pour la fermeture des mines, puisqu'en ce qui a trait aux impôts, on constate que le Sénat exige des impôts qui sont la moitié de ce que les Madéconiens payaient antérieurement à leur roi, au lieu de presser le citron pour tout ce qu'il peut donner. C'était aussi semble-t-il une façon de récompenser ceux qui avaient pris le parti des Romains :

« XLV XXVI 13-15 (...) Not only freedom, but tax-exemption as well would be granted, he said, to the people of Issa and Taulantia, and to the Pirustae among the Dassaretii as well as to Rhizon and Olcinium, because they had gone over to the Romans (...) On the people of Scodra, the Dassarenses, the Selepitani, and the rest of the Illyrians **a tax was laid of half of what they had paid to the king.** (en latin: *'vectigal dimidium eius, quod regi pendissent'*) » (caractères gras ajoutés)¹⁸⁵⁴

« XLV XXIX 4-5 The terms were: first of all the Macedonians were given their freedom; they were to keep their own cities and lands, to use their own laws, and to elect annual magistrates; **they were to pay to the Roman People half the tax**

locationes praediorumque rusticorum tolli placebat; nam neque sine publicano exerceri posse et, ubi publicanus esset, ibi aut ius publicum vanum aut libertatem sociis nullam esse. Ne ipsos quidem Macedonas id exercere posse; ubi in medio praeda administrantibus esset, ibi numquam causas seditionum et certaminis defore. Denique se, si commune concilium gentis esset, improbus vulgi adsentor aliquando libertatem salubri moderatione datam ad licentiam pestilentam traheret, in quattuor regiones describi Macedoniam, ut suum quaeque concilium haberet, placuit et dimidium tributi, quam quod regibus ferre soliti erant, populo Romano pendere. Similia his et in Illyricum mandata. Cetera ipsis imperatoribus legatisque relicta, in quibus praesens tractatio rerum certiora subiectura erat consilia.') (caractères gras ajoutés).

¹⁸⁵⁴ A.C. SCHLESINGER, préc., note 1403, p. 336-337.

which they had paid to their king (en latin: *‘tributum dimidium eius, quod pependissent regibus, pendere populo Romano’*). » (caractères gras ajoutés)¹⁸⁵⁵

« XLV XXIX 11 **Furthermore, the mines of gold and silver were not to be worked, but those of iron and copper were permitted. The tax on those who worked the mines was set at half what they had paid to the king.** The use of imported salt was banned. (en latin: *‘Metalla quoque auri atque argenti non exerceri, ferri et aeris permitti. Vectigal exercentibus dimidium eius impositum quod pependissent regi. Et sale inveccto uti vetuit.’*) » (caractères gras ajoutés)¹⁸⁵⁶

La réaction des Macédoniens à la réduction des impôts est favorable même si d’autres restrictions imposées par les Romains (entre autres, sur le commerce entre les quatre régions administratives dans lesquelles ils ont divisé la Macédoine) leur plaisent moins:

« XLV XXX 1-2 The unexpected grant of freedom cheered men, as well as the lightening of the annual taxation (en latin: *‘Libertas praeter spem data adrexit et levatum annum vectigal’*) »¹⁸⁵⁷

Dans cette optique, les raisons que Tite-Live fournit pour la décision du Sénat romain de fermer les mines de Macédoine apparaissent relativement crédibles, du moins quant à son souci des Macédoniens, ce qui rend plus probable que la partie de son explication concernant les publicains soit également exacte. Finalement, ce qui est intéressant, c’est que la référence de Tite-Live à l’égard de ces mines est à un publicain individuel (*publicanus*) (là où il y a un publicain, il n’y a plus de liberté pour les alliés) et non à une société quelconque. De nos jours, les gens qui se plaignent des compagnies comme étant trop puissantes et oppressantes vont référer à la compagnie, la multinationale en cause, pas aux gens d’affaires individuels. Il est quand même intéressant de remarquer que les sociétés de publicains n’avaient manifestement pas généré une image aussi forte dans l’esprit romain, du moins pas à cette époque.

À compter de 167 av. J.-C., nous n’avons plus le texte intégral de l’oeuvre de Tite-Live. Pour la suite, nous ne détenons que de très brefs résumés préparés par quelqu’un d’autre

¹⁸⁵⁵ A.C. SCHLESINGER, préc., note 1403, p. 346-347.

¹⁸⁵⁶ A.C. SCHLESINGER, préc., note 1403, p. 348-349.

¹⁸⁵⁷ A.C. SCHLESINGER, préc., note 1403, p. 350-351.

(les « Periochae ») et quelques fragments de l'original, qui ont tous été rassemblés dans un seul volume de la collection Loeb¹⁸⁵⁸.

On y retrouve seulement quelques informations intéressantes. Ainsi, le « Periochae » pour la période allant de 167 à 160 av. J.-C. mentionne un ouvrage public important, soit l'assèchement des marais Pomptine, réalisé par un consul¹⁸⁵⁹. On ignore s'il a eu recours aux publicains ou non pour réaliser cet ouvrage.

Pour la période de 154 à 150 av. J.-C., il est question de la troisième guerre punique encore à venir, et d'un contrat public octroyé à Rome pour la construction d'un théâtre qui fût ensuite démoli sur l'ordre du Sénat¹⁸⁶⁰.

Pour l'an 140 av. J.-C., deux des aqueducs sont mentionnés, sans référence aux publicains¹⁸⁶¹.

En dernier lieu, il existe un ouvrage, le « Julius Obsequens », qui est une compilation des prodiges qui ont eu lieu entre 190 et 11 av. J.-C. à Rome pour lequel l'auteur semble avoir tiré son information de l'oeuvre de Tite-Live. Son oeuvre ne contient qu'une information additionnelle pertinente, soit la construction en 114 av. J.-C. d'un temple pour Vénus mais il n'est pas précisé si les publicains ont été impliqués ou non¹⁸⁶².

¹⁸⁵⁸ Alfred C. SCHLESINGER, *Livy : History of Rome, summaries, fragments and Julius Obsequens*, 4^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2004, p. vii-viii. Le traducteur a inclu non seulement la version traditionnelle des résumés, les « Periochae », mais aussi une autre version connue, celle de Oxyrhynchus, de même que les Obsequens.

¹⁸⁵⁹ A.C. SCHLESINGER, préc., note 1858, p. 13 : « Periochae XLVI (...) The Pomptine Marshes were drained and made arable by Consul Cornelius Cethegus, to whom this task had been officially assigned. (en latin: '*Pomptinae paludes a Cornelio Cethego consule, cui ea provincia evenerat, siccatae, agerque ex his factus.*') ».

¹⁸⁶⁰ A.C. SCHLESINGER, préc., note 1858, p. 21 : « Periochae XLVIII (...) When a theatre, contracted for by the censors, was being built, on motion of Publius Cornelius Nasica it was torn down by order of the senate, on the ground that it was inexpedient and would be injurious to public character ».

¹⁸⁶¹ A.C. SCHLESINGER, préc., note 1858, p. 51 : « Periochae LIV (...) The Anio aqueduct was sacrificed to M. Porcina. The Marcian aqueduct was continued to the Capitol contrary to the Sybilline prophecies. (en latin: '*M. Porcinae devota est aqua Anio. Aqua Marcia in Capitolium contra Sybillae carmina perducta.*') ».

¹⁸⁶² A.C. SCHLESINGER, préc., note 1858, p. 129 (Julius Obsequens, 37).

5.4.1.8 Conclusion

Pour le II^e siècle av. J.-C., Tite-Live atteste de l'existence de contrats publics octroyés relativement non seulement aux travaux publics et à l'approvisionnement des armées mais aussi quant à la perception des impôts, notamment pour le *portorium*. Il mentionne aussi que le Sénat romain a considéré de confier l'exploitation des mines d'argent de Macédoine aux publicains mais a préféré fermer ces mines plutôt que de faire cela.

Il ne semble pas que les publicains aient détenu, durant le II^e siècle av. J.-C., le monopole des travaux publics ou de la perception des impôts. Tite-Live continue en effet de faire référence à certains impôts qui ne semblent pas être perçus par les publicains, et il mentionne également que les armées romaines ont participé à la construction de routes. Par contre, il est confirmé que les publicains ont été impliqués dans la construction de routes et d'aqueducs.

Enfin, ce qui est très intéressant pour nos fins c'est que l'épisode de la censure de Caton confirme l'existence de sociétés de publicains utilisées pour autre chose que l'approvisionnement des armées, soit les travaux publics et la perception des impôts. Toutefois, comme Tite-Live nous donne l'information toutes catégories d'activités confondues, on ne sait pas si les sociétés étaient utilisées à la fois pour les travaux publics et pour la perception des impôts ou seulement pour une de ces deux activités. C'est regrettable qu'il ne soit pas plus spécifique, parce qu'en ce qui a trait à la perception des impôts, c'est le seul élément de preuve dont on dispose qui suggère que les publicains étaient peut-être déjà organisés sous forme de société pour cette activité. Ni les inscriptions archéologiques, ni les lois républicaines, ni les textes des autres auteurs anciens de cette période n'indiquent cela; au contraire, quand il est question de perception des impôts, c'est toujours du publicain individuel qu'il s'agit. D'autre part, il semblerait que les sociétés que Tite-Live mentionne ne détiennent pas de personnalité juridique distincte, puisque ce sont les associés qui sont frappés d'exclusion par les censeurs et non les sociétés elles-mêmes.

Il est également intéressant de constater que la liste d'exclusion n'inclut pas les *praedes* qui octroient les *praedia* ni les *praes*. Un rapprochement avec une exclusion d'adjudication ayant eu lieu au Ier siècle av. J.-C. suggère que ce n'est pas parce que ces catégories d'acteurs n'existaient pas. C'est donc sans doute plutôt parce que les individus concernés avaient aussi le statut de *socii* et étaient donc déjà exclus par la liste à ce titre. Le rapprochement suggère aussi que le sens du mot *adfines* est détenteur de *partes*, même s'il est bien possible qu'à ce titre, l'*adfines* ait aussi agi comme caution secondaire.

Voyons maintenant ce que les auteurs contemporains du II^e siècle av. J.-C. ont à nous dire, et en particulier, dans quelle mesure ils confirment les informations fournies par Tite-Live.

5.4.2 Les écrits de Térence (184-159 av. J.-C.)

Commençons par Térence¹⁸⁶³. C'est un auteur de comédies et comme celle de Plaute, l'oeuvre de Térence a été utilisée comme source afin d'établir quel était le droit romain républicain¹⁸⁶⁴. Pas de formule Hollywood pour Térence : ses personnages, incluant les femmes (de la courtisane à l'épouse, en passant par la belle-mère!), sont dépeints avec plus de profondeur, de sympathie et avec bien des nuances qui n'existent pas chez les autres auteurs comiques¹⁸⁶⁵. De plus, la morale joue un rôle dans les pièces de Térence, alors que c'est plutôt l'intrigue qui domine chez Plaute¹⁸⁶⁶. Le peu d'intérêt de Térence pour les questions d'argent fait en sorte que son oeuvre ne contient que quelques rares références aux entreprises¹⁸⁶⁷ et donc, une seule allusion aux publicains et à leurs

¹⁸⁶³ John BARSBY, *Terence, vol.I : The Woman of Andros, The Self-Tormentor, The Eunuch*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001, p. 1-2. Selon une biographie rédigée quatre siècles après sa mort, Térence était un esclave d'origine carthaginoise qui fût affranchi par son maître sénateur en raison de son intelligence. La biographie dont nous disposons a été rédigée par Suétone et parmi les éléments qui demeurent incertains, on retrouve la date de naissance de Térence, le fait qu'il ait été d'origine carthaginoise, etc.

¹⁸⁶⁴ J.A. CROOK, préc., note 4, p. 532 (entre autres relativement à la datation de certaines institutions juridiques).

¹⁸⁶⁵ J. BARSBY, préc., note 1863, p. 13-14.

¹⁸⁶⁶ J. BARSBY, préc., note 1863, p. 13-14 et p. 18.

¹⁸⁶⁷ J. BARSBY, préc., note 1863, *The Woman of Andros*, p. 71; *The Eunuch*, p. 325-327 (références à des marchands).

activités : il mentionne en effet une fois le *portorium*, en faisant alors référence à une lettre du père du destinataire arrivée à la maison des douanes, que le fils va se hâter d'aller récupérer¹⁸⁶⁸. Bref, comme Tite-Live, il confirme que les publicains sont utilisés pour la perception du *portorium*. De plus, il nous révèle l'existence, déjà à cette époque, d'un certain système postal établi par les *portitores*, qui sont une catégorie de publicains (les autres références à un tel système se trouvent chez un auteur du Ier siècle av. J.-C., Cicéron). Par contre, Térence ne fait aucune référence à une organisation sous forme de société pour la perception des impôts.

5.4.3 Les écrits de Lucilius (180-103 av. J.-C.)

Lucilius est, comme Naevius, Plaute et Térence, un auteur comique, et comme nous allons le voir, son témoignage sur les publicains présente des similarités importantes avec celui de Plaute¹⁸⁶⁹.

Mais d'abord, il faut souligner que comme celle de Térence, l'oeuvre de Lucilius contient une référence au *portorium* : elle confirme donc les écrits de Tite-Live relativement à l'existence de cet impôt, même si elle ne confirme pas l'implication des publicains¹⁸⁷⁰.

¹⁸⁶⁸ John BARSBY, *Terence, vol.II: Phormio, The Mother-In-Law, The Brothers*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001, Phormio, p. 27 : « I've just heard that a letter has arrived from him and had been delivered to the customs office (en latin : '*portitores*'). I'll go and look for it. »; voir E. BADIEN, préc., note 3, p. 133 note 48.

¹⁸⁶⁹ E.H. WARMINGTON, *Remains of old latin : Lucilius; the Twelve Tables*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2004 (réédité de 1938), p. ix-xii,xv et xvi. C'est un auteur latin, né à Suessa, ayant appartenu à une classe sociale relativement élevée et a vécu la plus grande partie de sa vie adulte à Rome. Par contre, il n'est jamais devenu citoyen romain. Son époque est celle où Rome a étendu son pouvoir sur la Grèce, a conquis l'Espagne et détruit Carthage; c'est également celle des Gracques et des divers conflits politiques dans lesquels ils ont été impliqués. Lucilius lui-même a probablement subi les répercussions de ces conflits, entre autres relativement à la question de la citoyenneté romaine demandée par les Italiens, puisqu'une loi fût adoptée en 126 av. J.-C. afin d'expulser les non-citoyens de Rome et qu'en 122 av JC, d'autres mesures furent prises contre les non-citoyens comme Lucilius. Lucilius a été le grand oncle de Pompée (sa soeur était sa grand-mère) et il semblerait que son meilleur ami ait été nul autre que Scipion Aemilianus. Il a peut-être été négativement affecté par les redistributions de terres de la commission des Gracques, a sans doute suivi avec intérêt les revendications des Italiens relativement à l'octroi de la citoyenneté romaine et a peut-être influencé la décision de Scipion Aemilianus de prendre le parti des Italiens.

¹⁸⁷⁰ E.H. WARMINGTON, préc., note 1869, p. 244-245 : « Luc., Book XXVII, 753-4 Nonius : '*Portorium*' is a term used of the due which is given to customs-officers...

Toutefois, ce qui est le plus intéressant pour nous est que dans un vers désormais isolé d'une satire, Lucilius nous présente les publicains comme percepteurs d'un autre impôt, celui sur les pâturages ou *scriptura*, comme le faisait Plaute. Alors que ce dernier avait traité pour le III^e siècle av. J.-C. de la *scriptura* en Italie, Lucilius va au II^e siècle av. J.-C. nous parler de la *scriptura* en Asie. Rappelons à ce sujet que les historiens pensent que les Gracques ont confié l'exploitation de la perception des impôts en Asie aux publicains à compter de 123 av. J.-C., soit vingt ans avant la mort de Lucilius.

Le parallèle qu'on peut établir entre la référence de Plaute et Lucilius est instructif : non seulement les deux auteurs parlent du même impôt et confirment tous les deux que les publicains sont impliqués dans sa perception, même s'il s'agit d'endroits différents, mais dans les deux cas, la référence est à un percepteur d'impôts individuel, et non à une société. Nicolet cite expressément ce passage de Lucilius comme attestant de l'existence d'une société de publicains en Asie (c'est la société no.19 dans son tableau reproduit à **l'Annexe 1**)¹⁸⁷¹, mais ce n'est pas le cas. Il l'interprète de la sorte uniquement parce qu'il tient pour acquis que chaque fois que les publicains percevaient des impôts, ils étaient organisés sous forme de sociétés. Comme c'est précisément ce que nous tentons de vérifier, nous considérons que ce passage ne doit pas être traité comme attestant de l'existence d'une société de publicains (ce qu'il ne fait pas) mais plutôt simplement du fait que les publicains étaient impliqués dans la perception de la *scriptura* en Asie :

- Livre XXVI, 647 : « I at any rate won't be persuaded to give my own fields in exchange for **farmed state-revenues** (en latin : *Mihi quidem non persuadetur publiceis mutem meos.*)
- 648-9 : Be wiser than the others : see that you exchange for something these your riches 'covered and in good repair'.(en latin : *Doctior quam ceteri sis; has mutes aliquos tecum sartas tectas ditias.*)
- 650-1 : But to become **a tax-farmer of Asia, a collector of pasture-taxes**, instead of Lucilius – that I don't want; in exchange for what I am – for this alone of all things I am not taking the world. » (en latin : « **Publicanus** uero ut Asiae fiam, ut **scripturarius** pro Lucilio, id ego nolo, et uno hoc non muto omnia »)
- 652-3 : (title : An unscrupulous agent :) But he is a freedman, a rascal thick-skinned thrice over, a very Syrian, yea a rogue, with whom I change my skin, with whom I

He does the same as those who carry out secretly from a harbour unregistered wares so that they may not pay the customs-due.

(en latin : '*Facit idem quod illi qui inscriptum e portu exportant clanculum ne portorium dent.*') ».

¹⁸⁷¹ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 302, 308-309 et 317.

exchange everything. (en latin : *At libertinus tricorius Syrus ipse ac mastigias quicum versipellis fio et quicum commuto omnia*)

- 654 : (title : Business on my estate is very bad) Part of it is blown away by the wind, while part is frozen stiff by the frost. (en latin : *Pars difflatur vento, pars autem obrigescit frigore.*).
- 655 : to put it shortly, **the tithes** give me such a bad time and are turning out so badly. (en latin : *denique adeo male me accipiunt decimae et proveniunt male*) » (caractères gras ajoutés)¹⁸⁷²

Bien entendu, il faut garder en tête que Lucilius est un auteur comique qui n'a pas pour but de nous décrire l'état du droit, mais il est intéressant de constater que son texte est cohérent avec celui de Plaute, dans la mesure où dans les deux cas ce sont des percepteurs d'impôts individuels qui sont mentionnés relativement à la perception de la *scriptura*.

C'est extrêmement intéressant, parce que l'Asie était la province la plus riche et celle pour laquelle les historiens tiennent généralement pour acquis que la perception des impôts avait été octroyée à contrat à des sociétés. Rappelons qu'au début, Nicolet pensait même que c'était à compter du moment où Rome avait commencé à percevoir des impôts en Asie que les sociétés de publicains s'étaient mises à détenir des caractéristiques juridiques particulières comme la personnalité juridique distincte et une organisation interne particulière¹⁸⁷³.

Le texte de Lucilius ne confirme pas cela, et bien que Tite-Live suggère qu'il y a peut-être eu utilisation de sociétés par les publicains pour la perception des impôts, ce n'est pas clair et de plus, il n'indique pas qu'elles étaient toujours utilisées. De plus, pour ce qui est de la personnalité juridique distincte, nous avons vu que le texte de Tite-Live suggérait plutôt que les sociétés des publicains alors en existence ne la détenaient pas.

¹⁸⁷² E.H. WARMINGTON, préc., note 1869, p. 206-211. Ce texte, lorsqu'on l'a retrouvé, ne se présentait pas nécessairement dans l'ordre où il est placé ci-dessus. Il a été reconstitué à partir de citations éparses trouvées chez un auteur plus récent (Nonius) et placé dans cet ordre par le traducteur de la collection Loeb, p. 200, alors que d'autres traducteurs ont adopté un ordre différent. Le traducteur de la collection Loeb a regroupé ces divers fragments ensemble parce qu'il a déduit qu'ils appartenaient tous à une même satire qui concernait sans doute en partie les difficultés des gens d'affaires. Le traducteur indique donc qu'à son avis, la référence aux "tithes" qui est effectuée à la ligne 655 concerne les dîmes de Sicile et non celles d'Asie, p. 211, puisque selon d'autres témoignages, celles d'Asie n'ont causé de problèmes que plus tard. Il s'agit d'une déduction effectuée à partir d'informations extérieures au texte lui-même, lequel ne précise pas de quelles dîmes il s'agit.

¹⁸⁷³ Voir le chapitre III des présentes, section 3.3.3.2.4.

Quant à l'organisation juridique interne particulière, le seul élément que nous détenons pour tout le II^e siècle av. J.-C., ce sont les *adfines* mentionnés par Tite-Live.

5.4.4 Les écrits de Polybe (203-120 av. J.-C.)

Poursuivons avec l'auteur suivant, Polybe¹⁸⁷⁴. Son oeuvre, intitulée « The Histories », a pour objectif de réussir à expliquer comment les Romains, en moins de cinquante-trois

¹⁸⁷⁴ W.R. PATON, *Polybius – The Histories, vol. I*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000, p. vii-ix p. xi-xv. Ce Grec n'est pas un historien ordinaire; il détenait une grande expertise personnelle au niveau politique et militaire. Son père a servi la Ligue Achéenne et en a même été le Stratège, de sorte que très jeune, Polybe a eu l'occasion de participer aux affaires publiques et donc de s'instruire à ce sujet. Il semble avoir servi dans l'armée romaine lors d'une campagne contre les Gaulois en 189 av. J.-C., alors que son père était ambassadeur à Rome. Il a également eu la chance de l'accompagner lors d'une ambassade en Égypte en 181 av. J.-C.. Enfin, il a lui-même occupé la fonction d'hipparque de la Ligue Achéenne en 169-168 av. J.-C.. Il a donc acquis une expérience militaire, politique et internationale avant de se mettre à écrire sur ces sujets. Voir aussi ce qu'en dit Polybe lui-même (XII,4; XII,25; XX 12 8, etc).

Par la suite, les choses se sont envenimées entre la Grèce et Rome et lors de la victoire de cette dernière en 168 av. J.-C., un millier d'Achéens, incluant Polybe, ont été amenés à Rome afin d'y être jugés. Le procès n'eût jamais lieu mais les Grecs furent gardés captifs pendant seize longues années, au terme desquelles seulement trois cents d'entre eux survécurent. Polybe eût de la chance dans son malheur : en 167 av. J.-C., il fût amené dans la maison Aemilius et devint le tuteur de celui qui allait devenir Publius Scipio Aemilianus, le vainqueur de Carthage. Ayant accès à la haute société romaine, Polybe profita de son séjour comme otage afin d'étudier l'histoire de Rome et ses institutions pour essayer de comprendre pourquoi les Romains avaient vaincu les Grecs et en quoi les Romains s'étaient avérés supérieurs. En 149 av. J.-C., il assista les Romains dans le cadre des discussions diplomatiques qui précédèrent la dernière guerre punique et lorsque son ancien élève, Publius Scipio Aemilianus, devint le commandant en chef de l'armée qui assiégeait Carthage, il alla le rejoindre et le conseilla sur les questions relatives au siège jusqu'à la victoire. En d'autres termes, même après avoir été amené en captivité, Polybe a continué d'acquérir de l'expérience politique et militaire et il a si bien gagné le respect de ses vainqueurs qu'il a eu l'occasion de contribuer à l'une des plus grandes victoires militaires de son temps. Il a même éventuellement été chargé par les Romains de régler les derniers détails administratifs des cités grecques survivantes, lesquelles apprécièrent tellement son travail qu'elles lui élevèrent des statues. Les tâches militaires et politiques qui lui ont été confiées par les Romains indiquent que ceux-ci le considéraient non seulement comme étant un conseiller militaire avisé mais aussi comme un habile politicien.

Bref, nous sommes face à un historien qui détient une expertise vraiment extraordinaire sur les sujets qu'il traite, soit la politique et l'art militaire. De plus, il a utilisé son expérience et autant de preuves directes que possible pour la rédaction de son oeuvre mais il a aussi procédé à une recherche documentaire méthodique et très fouillée et il ne méprisait pas la théorie. Il a plutôt utilisé tous les moyens pour arriver à rédiger une oeuvre aussi exacte que possible. Il apporte donc à son sujet une perspective à la fois théorique et pratique qui en permet un traitement vraiment unique. Il est également reconnu pour son impartialité et sa quête de vérité. Comme Polybe lui-même l'écrit p. 35, Polybe I 14 : « (...) he who assumes the character of a historian must ignore everything of the sort, and often, if their actions demand this, speak good of his enemies and honour them with the highest praise while criticizing and even reproaching roundly his closest friends, should the errors of their conduct impose this duty on him. For just as a living creature which has lost its eyesight is wholly incapacitated, so if History is stripped of her truth all that is left is an idle tale ». Bref, Polybe est généralement considéré comme une source particulièrement fiable. Par contre, ce n'est

ans, ont réussi à conquérir le monde¹⁸⁷⁵. Il couvre la période allant de 387 av. J.-C.¹⁸⁷⁶ à 144 av. J.-C.¹⁸⁷⁷. Comme il est né en 203 av. J.-C., une partie de l'histoire qu'il relate provient de sources antérieures plutôt que contemporaines.

La collection Loeb présente l'oeuvre de Polybe en six volumes. Généralement, un seul passage de Polybe est discuté par les historiens relativement aux publicains et à leurs sociétés et il est relatif à une période antérieure à la sienne (il s'agit de Polybe VI 17), mais certains autres passages pourraient également nous être utiles. Nous allons donc les aborder dans l'ordre où ils apparaissent dans son oeuvre. Polybe ne mentionne pas expressément les publicains ou leurs sociétés mais certains passages ont trait à des activités qui leur étaient traditionnellement attribuées et à des associés et peuvent donc nous informer à ce sujet. De plus, il existe un passage où Polybe réfère expressément à un « fermier des impôts », mais il s'agit de l'équivalent grec des publicains romains plutôt que d'un fermier des impôts romain. Toutefois, ce passage peut nous suggérer certaines idées et nous allons donc l'examiner comme les autres.

5.4.4.1 Des sociétés de publicains lors de la première guerre punique?

Le premier passage (qui n'est pas mentionné par les historiens et les juristes habituellement mais est quand même susceptible de nous intéresser) concerne la première guerre punique (242 av. J.-C.) et la construction de navires grâce aux fonds des citoyens romains. Ce passage ne mentionne pas les publicains mais un auteur ultérieur, Tite-Live, mentionne expressément les sociétés des publicains relativement à des navires approvisionnant les armées romaines durant la seconde guerre punique. Bien que Polybe

pas un juriste, et il n'y a pas de raison de lui accorder une déférence particulière sur des questions proprement juridiques.

¹⁸⁷⁵ W.R. PATON, préc., note 1874, p. 5 (Polybe, I, 1).

¹⁸⁷⁶ W.R. PATON, préc., note 1874, p. 15 (Polybe, I, 5).

¹⁸⁷⁷ W.R. PATON, *Polybius – The Histories*, vol.6, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000 (réédité de 1927), p. 453.

ne mentionne pas expressément des sociétés de publicains dans ce cas ici, on peut se demander si ce n'est pas néanmoins à cela qu'il fait référence¹⁸⁷⁸.

5.4.4.2 Le système d'octroi de contrats publics en Italie : utilisation de sociétés de publicains pour les contrats publics et l'exploitation des mines

Par la suite, nous arrivons au passage dont nous avons déjà traité au chapitre IV, section sur l'organisation interne des sociétés de publicains : Polybe VI 17. Après avoir expliqué que le Sénat doit respecter le peuple, Polybe s'emploie à démontrer que réciproquement, le peuple est obligé de respecter le Sénat. C'est dans ce contexte que le passage habituellement mentionné par les historiens relativement aux publicains se présente :

Polybe, Livre VI, 17 : « Similarly, again, the people must be submissive to the senate and respect its members both in public and in private. **Through the whole of Italy a vast number of contracts, which it would not be easy to enumerate, are given out by the censors for the construction and repair of public buildings, and besides this there are many things which are farmed, such as navigable rivers, harbours, gardens, mines, lands, in fact everything that forms part of the Roman dominion.** Now all these matters are undertaken by the people, and one may almost say that everyone is interested in these contracts and the work they involve. For certain people are the actual purchasers from the censors of the contracts, others are the partners of these first, others stand surety for

¹⁸⁷⁸ W.R. PATON, préc., note 1874, p. 163 (Polybe, I, 59) : « I 59 The attempt was indeed of the nature of a struggle for existence. For there were no funds in the public treasury for this purpose; but yet, owing to the patriotic and generous spirit of the leading citizens, enough was found to carry out the project; as either one, two, or three of them, according to their means, undertook to provide a quinquereme fully equipped on the understanding that they would be repaid if all went well. In this way, a fleet of two hundred quinqueremes was rapidly got ready ». D'après ce passage, il semblerait que ce soit des individus qui se soient mis en ensemble (ou associés?) pour financer la construction des navires dont Rome avait besoin pour combattre les Carthaginois. Lors de la deuxième guerre punique, il n'était pas question de construction de navires mais plutôt de les armer et de les charger de biens destinés aux armées romaines en Espagne. Dans les deux cas, le trésor romain était vide et ce sont des particuliers qui se sont portés à la rescousse; dans le cas de la seconde guerre punique, Tite-Live précise qu'ils étaient dix-neuf et ont formé trois sociétés, alors que pour la première guerre punique, Polybe se contente de dire qu'ils se sont mis à plusieurs, mais il s'agit peut-être également de sociétés.

them, others pledge their own fortunes to the state for this purpose.»
(caractères gras ajoutés)¹⁸⁷⁹

Il est généralement admis par les historiens que ce passage décrit la situation qui prévalait à l'époque de Polybe lui-même, soit vers 150 av. J.-C., et non durant la guerre punique qu'il est en train de relater¹⁸⁸⁰. Toutefois, il ne serait pas impossible que le passage décrive vraiment la situation qui prévalait lors de cette guerre, puisque nous avons déjà vu que la magistrature des censeurs a été instituée au V^e siècle av. J.-C., que le système d'octroi de contrats publics a été établi dès le IV^e siècle av. J.-C. et que nous avons plusieurs attestations de son fonctionnement au III^e siècle av. J.-C. Il est vrai que durant les guerres puniques, l'État romain manquait de fonds, et aurait difficilement pu se livrer à l'octroi de nombreux contrats publics. Cependant, rappelons que les sociétés de publicains qui ont approvisionné les armées d'Espagne durant la seconde guerre punique l'ont fait à crédit, donc le manque de fonds n'a pas constitué un empêchement à l'octroi de contrats publics. Nous allons cependant quand même travailler avec le point de vue généralement mis de l'avant par les historiens, soit que ce passage est relatif à 150 av. J.-C.

Polybe décrit le système d'octroi de contrats publics; il précise qu'ils sont octroyés tous les cinq ans par les censeurs¹⁸⁸¹. Il ne s'intéresse toutefois qu'à l'Italie, alors que Rome détient déjà certaines provinces (notamment la Sicile et l'Espagne)¹⁸⁸². Il mentionne plusieurs rôles que les gens peuvent jouer relativement aux contrats publics (parties contractantes, associés, cautions, financiers). Étant donné que Polybe parle d'associés, il est clair qu'il atteste de l'utilisation de sociétés par les publicains pour le type d'activités

¹⁸⁷⁹ W.R. PATON, préc., note 1475, p. 307-309. La traduction française des Belles-Lettres est pratiquement identique à la traduction anglaise pour l'extrait qui nous intéresse plus particulièrement, voir R. WEIL et C. NICOLET, préc. note 1483, p. 93: « il se trouve que toutes ces entreprises sont prises à ferme par le peuple et que presque tout le monde, pour ainsi dire, est intéressé à ces contrats et aux revenus qu'ils procurent : les uns passent les marchés pour eux-mêmes auprès des censeurs, d'autres s'associent à ceux-là, d'autres cautionnent les fermiers, d'autres versent de leurs ressources au trésor pour ces affaires-là. ».

¹⁸⁸⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 45; T. FRANK, préc., note 117, p. 1.

¹⁸⁸¹ W.R. PATON, préc., note 1475, p. 299 (Polybe, VI 13): « VI 13 (...) even the item of expenditure which is far heavier and more important than any other – **the outlay every five years by the censors on public works, whether constructions or repairs** – is under the control of the senate, which makes a grant to the censors for the purpose. » (caractères gras ajoutés).

¹⁸⁸² E. BADIAN, préc., note 3, p. 62, semble supposer que le passage concerne tout le territoire conquis, peut-être à cause des mots « Roman dominion », mais Polybe réfère spécifiquement à l'Italie.

qu'il mentionne. À cet égard, il est intéressant de constater que bien qu'il énumère les travaux publics et l'exploitation de mines, il ne réfère pas à la perception des impôts. Pourtant, même si nous sommes en Italie, il existait de la *scriptura* et des *portoria* à l'époque. Donc soit Polybe oublie de les mentionner, soit au niveau de la perception des impôts, les publicains n'étaient pas toujours organisés sous forme de sociétés.

D'autre part, comme nous l'avons déjà vu au chapitre IV, plusieurs auteurs ont tenté d'établir un parallèle entre les rôles énumérés par Polybe (parties contractantes, associés, cautions, financiers) et l'organisation interne des sociétés des publicains. Selon eux, « the actual purchasers from the censors of the contracts » référerait à l'adjudicataire du contrat ou *manceps*¹⁸⁸³, « others are the partners of these first » référerait à ses associés¹⁸⁸⁴, « others stand surety for them » à leurs cautions¹⁸⁸⁵ et « others pledge their own fortunes to the state for this purpose » est considéré comme une catégorie un peu mystérieuse dont la définition pose problème et qu'on a interprété soit comme des garants secondaires, soit comme des bailleurs de fonds à l'État, soit comme des actionnaires (les *adfines* et *particeps*)¹⁸⁸⁶. Certains auteurs considèrent donc les sociétés de publicains comme des compagnies¹⁸⁸⁷. Nous avons également déjà vu que plusieurs auteurs se sont

¹⁸⁸³ J.J. AUBERT, 2003, préc., note 97, p. 9; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 362; A. DELOUME, préc., note 4, p. 119-120; J. FRANCE, préc., note 99, p. 201; J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 368; T. FRANK, préc., note 117, p. 2; C. VAN GESSEL, préc., note 112, p. 113

¹⁸⁸⁴ J.J. AUBERT, 2003, préc., note 97, p. 9; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 362; A. DELOUME, préc., note 4, p. 119-120; J. FRANCE, préc., note 99, p. 201; J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 368; T. FRANK, préc., note 117, p. 2; C. NICOLET, 1971, préc., note 3, p. 170-171; C. VAN GESSEL, préc., note 112, p. 113

¹⁸⁸⁵ J.J. AUBERT, 2003, préc., note 97, p. 9; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 362; A. DELOUME, préc., note 4, p. 119-120; J. FRANCE, préc., note 99, p. 201; J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 368; T. FRANK, préc., note 117, p. 2; C. NICOLET, 1971, préc., note 3, p. 171; C. VAN GESSEL, préc., note 112, p. 113

¹⁸⁸⁶ J.J. AUBERT, 2003, préc., note 97, p. 9; P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 362; C. VAN GESSEL, préc., note 112, p. 113 et 117-119. Pour Deloume, A. DELOUME, préc., note 4, p. 119-120 : « Toutes les situations que l'on peut prendre dans le fonctionnement des grandes sociétés de spéculation, sont indiquées dans le texte de Polybe (...). On est adjudicataire en nom, ou simplement caution et garant, ou bien on s'associe à l'entreprise comme simple *particeps* (...) aux *particeps* et aux *adfines* s'appliquaient incontestablement les derniers mots de l'énumération». Dans un article très détaillé consacré à l'étude de ce texte, C. NICOLET, 1971, préc., note 3, p. 172, établit un parallèle entre ce texte, celui de Tite-Live concernant les *adfines* et celui de Cicéron qui y réfère peut-être aussi (section 5.4.1.6). Selon lui, ces deux auteurs ne s'occupent pas de la dernière catégorie, qui correspond peut-être à des gens qui ont financé l'État romain par des prêts et non à des acteurs impliqués dans les sociétés de publicains.

¹⁸⁸⁷ Notamment P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 362; A. DELOUME, préc., note 4, p. 119-120 (ils réfèrent à des actionnaires) et Frank, qui considère que ce passage de Polybe « may serve as evidence for the activities of the knights' corporations », voir T. FRANK, préc., note 117, p. 1.

appuyé sur les mots « almost everyone is involved in these contracts » pour conclure que le capital-actions de ces sociétés était largement dispersé au sein du public romain.

Toutefois, d'un point de vue juridique, bien que ce passage de Polybe confirme l'existence de sociétés entre les publicains et constitue également la toute première attestation de l'utilisation de sûretés par l'État dans le système d'octroi de contrats publics, la description fournie est compatible avec autre chose qu'une compagnie. Elle est, en fait, particulièrement compatible avec un ensemble de contrats distincts (contrat de location avec l'État, contrat de société entre les gens d'affaires, contrat de cautionnement, etc.). D'un point de vue juridique, Polybe confirme en effet expressément l'existence de plusieurs types de contrats :

1. contrat avec l'État octroyé par les censeurs pour les diverses activités énumérées
2. il mentionne la possibilité de s'associer, ce qui implique un contrat de société
3. il mentionne la possibilité d'agir à titre de caution, ce qui implique l'existence d'une forme de contrat de cautionnement
4. il mentionne la possibilité de, selon la traduction anglaise, « pledge their own fortunes to the State » alors que la traduction française parle plutôt de « verser de leurs ressources au Trésor ». La traduction anglaise me paraît plus conforme aux autres informations détenues sur le système d'octroi de contrats publics qui réfère non seulement aux cautions (sûretés personnelles, dont il a été question plus haut) mais aussi aux *praedia* (sûretés réelles, dont il n'a pas encore été question dans l'énumération de Polybe). Il serait logique que les *praedia* soient également mentionnées. Mais même si on utilise la traduction française qui parle plutôt de verser des ressources au Trésor, je ne vois pas comment on peut soutenir que cette dernière catégorie réfère nécessairement à des détenteurs de *partes*. Ces derniers verseraient le prix de leurs *partes* à la société et non au Trésor. Bref, à mon avis, Polybe réfère ici non à des détenteurs de *partes* ou à des cautions

secondaires mais plutôt tout simplement à ceux qui octroient des sûretés réelles, ou encore, comme le suggère Nicolet, à des bailleurs de fonds de l'État.

Par ailleurs, il est clair que juridiquement, on peut déduire l'existence de sociétés de ce passage et on peut également déduire que ces sociétés sont utilisées dans le contexte de l'octroi des contrats publics puisque Polybe les mentionne dans ce contexte. Toutefois, la question est de savoir de quel type de société? Une société ordinaire de droit romain ou une société de publicains dotée de la personnalité juridique distincte et d'une organisation interne particulière?

En ce qui a trait à la question de la personnalité juridique distincte, d'après la description de Polybe, il ne semble pas que ce soit la société elle-même qui ait été l'adjudicataire du contrat. Il semble plutôt qu'un individu quelconque l'ait été et que d'autres se soient ensuite associés à lui relativement à la réalisation du contrat et au partage des profits en découlant. En effet, l'adjudicataire du contrat apparaît de manière distincte de ses associés dans l'énumération. Ce ne sont donc pas ces derniers, ni la société elle-même, qui sont les adjudicataires du contrat, alors que cela devrait être le cas si elle détenait une personnalité juridique distincte.

Ici, la distinction très nette effectuée entre les adjudicataires et les associés suggère que la société se présente comme un arrangement qui n'intéresse pas l'État mais plutôt uniquement sa partie co-contractante, les publicains. Ceci est conforme à la notion ordinaire de société du droit romain puisque contrairement à la société en nom collectif moderne, la société du droit romain prévoit exclusivement des règles applicables entre les parties et non aussi des règles applicables vis-à-vis des tiers. La seule action disponible en justice pour sanctionner le contrat de société romain, qui est l'action *pro socio*, ne peut d'ailleurs être invoquée que par les parties au contrat de société l'une à l'égard de l'autre. La société ordinaire de droit romain est constituée uniquement comme une entente des parties entre elles; elle est pour ainsi dire transparente vis-à-vis des tiers, comme l'État : pour eux, c'est comme si elle n'existait pas. Seules les parties au contrat de société peuvent se prévaloir de leur entente et c'est uniquement à l'égard de ces parties que le

contrat a un effet. L'État ne tient pas ses droits du contrat de société mais bien des contrats qu'il conclut avec les publicains, et il ne les conclut pas avec la société mais bien avec les publicains à titre individuel, comme adjudicataire et débiteur principal, cautions, personnes octroyant des sûretés réelles. Cette interprétation du passage de Polybe serait cohérente avec les inscriptions épigraphiques concernant les contrats publics qui datent de cette époque, tel que discutées précédemment¹⁸⁸⁸.

Du point de vue de l'État, une fois qu'il a établi plusieurs contrats distincts avec le *manceps* et les cautions, que la société soit dissoute ou non ne change absolument rien. Les engagements individuels des parties subsistent vis-à-vis de l'État; elles sont toujours tenues de les exécuter. C'est pour les publicains entre eux que la dissolution de la société change quelque chose, non vis-à-vis de l'État. Comme ils sont encore individuellement tenus d'accomplir leurs obligations, ils ont tout intérêt à s'organiser, d'une manière ou d'une autre, pour y arriver.

D'autre part, si on accepte le fait que la quatrième catégorie d'acteurs énumérés par Polybe sont ceux qui octroient les *praedia* ou sûretés réelles ou encore des bailleurs de fonds à l'État, il n'y a rien dans ce passage qui suggère une organisation interne particulière.

Bref, il n'y a rien dans ce passage qui confirme que les sociétés dont il est question ici étaient autre chose que des sociétés ordinaires de droit romain.

D'autre part, il faut également rappeler que Polybe n'était pas un juriste et son objectif n'était pas de décrire avec précision le mécanisme des appels d'offres et des octrois de contrats publics. Dans ce passage, il n'est pas en train de décrire comment, pour l'octroi de chaque contrat public, les choses se passent, mais plutôt de décrire comment le peuple romain est impliqué globalement dans le système d'octroi de contrats publics.

Autrement dit, on peut en tirer la conclusion que dans le système globalement il existait des associés (et donc des sociétés), des cautions et des sûretés réelles, et que les gens

¹⁸⁸⁸ Voir la section 5.1.3 des présentes. Ces inscriptions ne mentionnent en effet jamais la société elle-même.

pouvaient donc jouer ces divers rôles, mais pas que c'était le cas pour chaque transaction effectuée. Peut-être que dans certains cas l'État réclamait des cautions et dans d'autres pas; peut-être que dans certains cas, une société était formée et dans d'autres pas; le passage de Polybe ne nous permet pas de conclure avec certitude à cet égard.

Toutefois, les mécanismes de la société, des cautions et des sûretés réelles devaient être utilisés fréquemment, autrement Polybe n'aurait pas pu en tirer d'argument quant à l'obligation du peuple romain de faire attention au Sénat.

Bref, à mon avis, le passage de Polybe confirme l'existence de sociétés entre les publicains dans le contexte de l'octroi de contrats publics mais il ne confirme pas qu'elles étaient toujours présentes ni que c'était elles qui étaient les adjudicataires des contrats (en fait, il suggère exactement le contraire), qu'elles avaient une personnalité juridique distincte ou une organisation interne particulière.

De plus, ce passage ne concerne pas la perception des impôts. On ne peut donc pas tenir pour acquis que les sociétés étaient utilisées à cette fin, même s'il est possible que cela ait été le cas¹⁸⁸⁹, puisque nous savons que des sociétés existaient et que les publicains les utilisaient pour d'autres activités. Nous avons aussi vu un passage de Tite-Live qui suggère que les sociétés étaient utilisées pour la perception des impôts. Par contre, Tite-Live est un auteur non contemporain, et il est le seul à faire cette suggestion qui n'est par ailleurs pas tout à fait claire. Cette suggestion n'est corroborée par aucun des auteurs

¹⁸⁸⁹ W.R. PATON, *Polybius : The Histories*, vol.4, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000 (réédité de 1925), p. 343-345. Il existe un passage de Polybe où l'équivalent grec des publicains en charge de la perception des impôts est expressément mentionné :

« XII 13 Demochares in his history bring accusations by no means trivial against Demetrius, telling us that the statemanship on which he prided himself was such as a vulgar farmer of taxes would pride himself on, his boast having been that the market in the town was plentifully supplied and cheap, and that there was abundance of all the necessities of life for everybody. (...) I pronounce with confidence that the life of Demochares was guiltless of all such offences. And even if, as a fact, Demochares had the misfortune to be guilty of such a thing, what circumstance or what event compelled Timaeus to record it in its history? For just as men of sense when they meditate revenge on their enemies do not examine in the first place what others deserve to suffer, but rather how it becomes themselves to act, so when we bring reproaches we must not in the first place consider what is fitting for our enemies to hear, but regard it as of the greatest importance to determine whether it is proper for us to speak. » Dans ce passage, Polybe est concerné par le fait de rétablir la réputation de Demochares, mais ce qui est intéressant, c'est que les fermiers des impôts sont considérés comme des gens socialement peu importants.

anciens contemporains, des lois républicaines contemporaines et des inscriptions archéologiques contemporaines.

Par ailleurs, bien que ce passage mentionne l'exploitation des mines, il ne fait référence qu'à l'Italie; dans un passage ultérieur de Polybe qui traite des mines d'argent en Espagne, il ne parle pas de société.

Nous allons maintenant quitter les auteurs anciens du II^e siècle av. J.-C. pour aborder les lois républicaines de cette époque.

5.4.5 La « Lex Agraria » (111 av. J.-C.)

La loi la plus ancienne à mentionner les publicains est la *Lex Agraria* de 111 av. J.-C. (loi no.2 de Crawford)¹⁸⁹⁰. C'est aussi l'une des deux seules lois républicaines à mentionner expressément les publicains; nous verrons la seconde au siècle suivant.

La *Lex Agraria* se présente sous la forme d'une longue loi très détaillée dont la traduction couvre une douzaine de pages à simple interligne. Comme son nom l'indique, c'est une loi agraire, qui traite de la situation des terres en Italie, en Afrique et en Grèce, et est donc divisée en trois parties¹⁸⁹¹. Elle privatise un certain nombre de terres et prévoit par ailleurs le prélèvement de paiements sur certaines catégories de terres en Italie et en Afrique mais non en Grèce¹⁸⁹².

¹⁸⁹⁰ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 40-41, 53, 55 et 60. Elle est gravée sur douze fragments de bronze connus sous le nom de *Tabula Bembina* à l'endos desquels on retrouve une autre loi, la *Lex repetundarum* (loi no.1 de Crawford). Ces fragments ont été découverts vers le XV- XVI^e siècle et se trouvent désormais en partie au Museo Nazionale di Napoli et en partie au Kunsthistorisches Museum. Elle mentionne expressément qu'elle prend comme point de départ l'*ager publicus* de l'année du consulat de P. Mucius et L. Calpurnius, 133 av. J.C., qui est l'année du tribunat de Caius Gracchus, ce qui signifie qu'elle ne peut lui être antérieure. Pour une discussion de la datation, voir également la p. 53. Crawford pense que cette loi n'est pas une de celles des Gracques et qu'elle correspond plutôt à des mesures législatives postérieures mentionnées dans les anciens textes, qu'il désigne sous le nom de *Lex Thoria*.

¹⁸⁹¹ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 53.

¹⁸⁹² M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 55 et 59.

Badian n'analyse pas le texte de la *Lex Agraria* relativement à la question de l'organisation juridique des publicains¹⁸⁹³; quant à Nicolet, il mentionne les lignes 83 et suivantes comme attestant de l'existence d'une société de publicains (il s'agit de la société no.17 sur son tableau reproduit à **l'Annexe 1**)¹⁸⁹⁴, mais en réalité, comme nous allons le voir, le texte mentionne uniquement les publicains et non leurs sociétés, donc pour nos fins nous ne pouvons pas le traiter comme une confirmation du fait que les publicains étaient organisés juridiquement sous forme de sociétés, puisque c'est cela même que nous souhaitons vérifier. De plus, les publicains sont mentionnés bien avant la ligne 83 dans cette loi et pour nos fins, il est intéressant de rassembler toutes les références qu'elle contient à ces derniers.

La première partie de la loi traite de l'Italie et détermine le statut des terres (publiques, privées; etc); elle concerne également la taxation¹⁸⁹⁵. Elle prévoit, dans les lignes qui nous intéressent, une exemption de l'obligation de payer des impôts (*scriptura* ou *vectigal*) au peuple romain directement ou par l'intermédiaire des publicains sur les terres privées¹⁸⁹⁶. Tout comme le texte de Plaute au siècle précédent, qui traitait aussi de la *scriptura* en Italie, la loi mentionne uniquement le publicain à titre de percepteur d'impôt individuel:

« II 19-20 (Whatever public land of the Roman people there was in Italy in the consulship of P. Mucius and L. Calpurnius, whatever of that land according to statute or plebiscite) or according to this statute has been or shall have been made private, for that land, piece or land or building or for **scriptura** on livestock, which is grazed on that land, after the **vectigalia** shall have been settled, which (shall be those to have been settled next) after (the successful proposal) of this statute, (no one is to act to the effect that anyone) should pay or be obliged to pay (to the people or) a **publicanus** money, **scriptura or vectigal**, nor is anyone (to act to the effect that...) or to the effect that anything be exacted or given by the people or a **publicanus** on that account, nor is anyone (to be) obliged to pay anything to the people or a **publicanus**, after the **vectigalia** shall be settled, which shall be those to have been settled next after the (successful) proposal of this statute, on account of

¹⁸⁹³ E. BADIAN, préc., note 3, p. 68 à 81 et 101-107 (discussion sur l'organisation juridique des sociétés des publicains) et 161-164 (index des sources analysées plutôt que simplement citées).

¹⁸⁹⁴ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 297 et suiv. et p. 316.

¹⁸⁹⁵ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 54-55 (résumé de la partie de la loi concernant l'Italie).

¹⁸⁹⁶ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 54; *Lex Agraria*, II 19-20.

those (lands, pieces of lands and buildings or on account of *scriptura* on livestock which) shall be grazed (on those lands). » (caractères gras ajoutés)¹⁸⁹⁷

La loi ne fait pas état de sociétés de publicains utilisées dans la perception des impôts. Elle ne mentionne même pas les publicains au pluriel mais plutôt au singulier. *Publicanus* est un individu et ce n'est pas accidentel parce que dans les articles subséquents de la loi, c'est la même chose.

En effet, un peu plus loin, la loi indique que toute personne qui fait paître ses bœufs, chevaux, etc. sur les pâturages publics du peuple Romain peut le faire gratuitement à condition que le nombre d'animaux qu'elle fait paître n'excède pas le maximum prévu dans la loi¹⁸⁹⁸. La loi ajoute :

«Lex Ag, II-26 : Insofar as anyone (shall have) led animals onto public drove-roads and public roads for transit (or shall have driven them there for pasture he is) not (to be obliged to pay) anything to the people or to a **publicanus** (for that livestock, whatever of it) shall have been driven on the public (drove-roads) or public roads for pasture or transit. » (caractères gras ajoutés)¹⁸⁹⁹

Brunt a émis l'avis que « there is probably little significance in the use of the singular »¹⁹⁰⁰ et que « we are surely not bound to infer that the farmer of the revenues concerned was an individual contractor rather than the member of a company »¹⁹⁰¹, une opinion acceptée par d'autres auteurs¹⁹⁰², mais c'est une conclusion qui ne va pas nécessairement de soi¹⁹⁰³ et qui est d'ailleurs rejetée par Cimma¹⁹⁰⁴. Ce qui est certain, c'est que la loi ne mentionne que les publicains individuels et pas de sociétés, de sorte qu'on ne peut pas s'appuyer sur elle pour conclure que les publicains étaient organisés sous forme de sociétés relativement aux activités qui y sont mentionnées, incluant la perception de la *scriptura* en Italie.

¹⁸⁹⁷ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 143.

¹⁸⁹⁸ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 144, *Lex Agraria* II-25-26.

¹⁸⁹⁹ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 144.

¹⁹⁰⁰ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 364.

¹⁹⁰¹ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 365.

¹⁹⁰² M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 121.

¹⁹⁰³ L'argument relatif à la tendance des Romains à désigner une entité en référant à une collectivité plutôt qu'à l'entité elle-même n'est manifestement pas applicable à un cas où il n'y a aucune référence à une collectivité mais plutôt à un individu; et de toute façon, même s'il y avait référence à une collectivité, nous avons déjà indiqué que la comparaison avec les *municipes* de laquelle il tire ses arguments n'est pas appropriée, voir au chapitre IV des présentes la section 4.2.2.6.

¹⁹⁰⁴ Voir au chapitre IV des présentes la section 4.3.1.7.

De plus, la loi prévoit des recours pour les individus en cas de violation de ses dispositions¹⁹⁰⁵. Elle précise entre autres que si quelqu'un doit de l'argent à un *publicanus*, ce dernier peut demander au magistrat ou pro-magistrat de désigner des *recuperatores* afin que ceux-ci condamnent son débiteur à effectuer le paiement exigé¹⁹⁰⁶.

Il est intéressant de noter qu'il n'est jamais question de société de publicains mais plutôt uniquement du *publicanus*. C'est celui-ci, non la société, qui présente sa demande au magistrat ou pro-magistrat pour le procès relatif à la perception de la *scriptura* en Italie. Cela confirme que soit les publicains n'utilisaient pas de sociétés pour la perception de cet impôt; soit ils les utilisaient mais ce n'était pas pertinent du point de vue de l'État et elles ne détenaient pas de personnalité juridique distincte.

En effet, si les publicains avaient systématiquement utilisé des sociétés et qu'elles avaient eu une personnalité juridique distincte, on se serait attendu à ce que la loi réfère à elles et non au *publicanus* en tant qu'individu. Une personne juridique distincte, qui a son propre patrimoine et ses propres droits et obligations, les détient et les exerce elle-même.

Ici, le recours est plutôt accordé au *publicanus* en tant qu'individu, et non à une société de publicains qui serait elle-même un acteur juridique distinct. La loi ignore la possibilité que les publicains soient organisés sous forme de sociétés ou traite cela

¹⁹⁰⁵ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 144-145, *Lex Agraria*, II-29-31: elle indique que si une personne a subi un dommage suite à une violation des dispositions législatives applicables, le magistrat ou pro-magistrat auquel cette personne s'adressera doit lui accorder le droit à un procès et désigner un juge ou des *recuperatores*; p. 145; *Lex Agraria*, II-33-36: de la même façon, s'il y a une dispute concernant les terres reconnues comme privées en vertu de cette loi, le consul ou préteur a juridiction pour accorder un procès et désigner un juge ou des *recuperatores*.

¹⁹⁰⁶ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 145-146, *Lex Agraria*, II-36-39: « To whatever **publicanus** money shall be owed according to this statute, (no magistrate or pro-magistrate ...) is to act (contrary to this statute) to the effect that anyone should not (pay) **scriptura** (or *vectigal*) for land or (should pay) otherwise (than he is or will be obliged to pay according to this statute... If a **publicanus** shall say that anything is owed) or ought to be paid (to him on account of that matter by any of the persons in question, the consul or proconsul), praetor or propraetor, before whom they shall have gone for a pre-trial, within the ten days next after (they shall have gone for a pre-trial concerning that matter) is to appoint (for them...) eleven (recuperatores from among) ???Roman ??? citizens, provided that they be of the first class, from them (he is to see that he who shall sue and he who shall be sued reject) in turn (up to four each (?)) whom they shall wish, and he is to order them to judge concerning that matter... whatever (be) not paid (or) be not (subject to trial) or be not judged, in respect of any such case which be not brought (by way of) collusion or (...) If the majority of those recuperatores (...he is to declare) in his opinion (what) he established to the most true for the judgment (of that matter), and he is to see (...whatever shall have been judged in this way) that the person, who shall have been judged so that it is appropriate for him to pay, (pay) without wrongful deceit » (caractères gras ajoutés).

comme étant non pertinent à ses fins. Pour Éliachevitch, c'est une confirmation que si société de publicains il y a, elle ne détient pas de personnalité juridique distincte¹⁹⁰⁷, et je suis tout à fait d'accord avec lui.

Cette conclusion est également cohérente avec le reste du matériel juridique examiné jusqu'ici. Premièrement, nous avons vu en analysant les textes de Tite-Live et de Polybe que lorsque les publicains utilisaient des sociétés, il semblait s'agir de sociétés ordinaires de droit romain qui ne détenaient pas de personnalité juridique distincte. La *Lex Agraria* va dans le même sens. De plus, bien que Tite-Live suggère que les publicains aient parfois utilisé des sociétés pour la perception des impôts, c'est un auteur non contemporain pour le II^e siècle av. J.-C. et rien dans le reste du matériel juridique disponible pour cette époque ne corrobore ce point de vue. Finalement, pour la perception de la *scriptura* en Italie, Plaute aussi présentait les publicains comme des percepteurs d'impôt individuels, et c'est également ce qu'a fait Lucilius pour la perception de la même taxe en Asie. Il est également bon de noter que la *Lex Agraria* constitue notre meilleure preuve à cet égard puisqu'il s'agit d'un texte gravé sur bronze de sorte qu'il nous est parvenu sans risquer d'être victime d'erreurs de retranscription comme c'est le cas des textes de tous les auteurs anciens.

On retrouve aussi dans cette partie de la *Lex Agraria* quelques références au *manceps* et aux sûretés que les traités de droit romain considèrent être caractéristiques des contrats publics octroyés aux publicains¹⁹⁰⁸. Toutefois, aux endroits pertinents du texte, le terme *manceps* ne semble pas être utilisé relativement à des contrats publics concernant la perception des impôts. Si c'était le cas, cela viendrait contredire l'un des éléments du raisonnement de Nicolet, qui soutient que « ...nous ne retrouvons jamais le mot *manceps*

¹⁹⁰⁷ B. ELIACHEVITCH, préc., note 777, p. 322.

¹⁹⁰⁸ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 146, *Lex Agraria*, II-46 : « ...the *manceps*, guarantors and security in property are to be free of obligation, and those names of the *manceps* (and guarantors ... the quaestor) who shall hold the treasury on his province, in the (public) records (...) » (caractères gras ajoutés) et M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 147, *Lex Agraria*, II-48. et « II-48 (whoever on account of that) land or piece of land has been made a *manceps* or guarantor and whatever security in property on account of that (matter has been bound over to the people ...) whatever piece of land is in Africa, which publicly at Rome (...) II-49 (...) is to belong to (him or to) his (heir) and that land or piece of land (is to be) private and subject to vectigal (...) shall be, whatever of that land or piece of land is outside the land of Italy (...) » (caractères gras ajoutés).

employé pour les sociétés du second type, les grandes sociétés vectigaliennes permanentes (...) *manceps* ne désigne que les soumissionnaires de travaux publics, les acheteurs de biens vendus publiquement aux enchères »¹⁹⁰⁹. Ici, le mot *manceps* semble être employé pour désigner justement les acheteurs de biens (des terres) vendues publiquement aux enchères. Quelques références aux sûretés semblent être effectuées dans le même contexte.

Bref, nous pouvons conclure de la partie de la *Lex Agraria* concernant l'Italie que les publicains y étaient en charge de la perception de la *scriptura*, mais pas qu'ils étaient organisés sous forme de sociétés à cette fin, et que si sociétés il y avait, il s'agissait de sociétés ordinaires de droit romain sans personnalité juridique distincte.

Nous arrivons maintenant à la section de la *Lex Agraria* qui concerne l'Afrique. Elle traite de la distribution des terres, publiques, privées, achetées, louées, etc.¹⁹¹⁰ Non seulement il n'y est pas non plus question des sociétés des publicains, mais parfois les publicains eux-mêmes n'y sont pas mentionnés, même lorsqu'on s'attendrait à ce que ce soit le cas¹⁹¹¹. Il y apparaissent toutefois à quelques reprises, et ils sont présentés exactement de la même manière que dans la partie de la loi qui concerne l'Italie.

¹⁹⁰⁹ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, « Deux remarques sur l'organisation des sociétés des publicains à la fin de la République », p. 297 à la p. 302.

¹⁹¹⁰ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 55-56 (résumé de la partie de la loi concernant l'Afrique).

¹⁹¹¹ Par exemple, les lignes suivantes font référence à l'obligation d'effectuer certains paiements au peuple après la détermination de la *vectigalia*; or, dans la reconstitution du texte qui a été proposée, on ne parle pas de publicains mais de plutôt de gens qui contractent au nom du peuple, ce qui nous fournit certaines indications sur la manière de contracter :

M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 149, *Lex Agraria*, II-70-72 : « (whatever of that) money is or shall have been assigned, apportioned or assigned in the public records, (he is obliged to pay such money) to the people within (???) days) from the Ides of March which shall be first after the *vectigalia* shall be settled, which shall be those to be settled next after the (successful) proposal of this statute (**nor is anyone, who contracts from the people on that account, to demand money on account of that matter on any day earlier than) is written down in this statute**; nor, in respect of any money which shall have been demanded on account of that matter on any earlier day (than) is written down in this statute, is **that person, who shall be obliged to pay money to the people, (to pay on any earlier day) the money on account of that matter to the person, who contracts from the people on that account** (...) may be made evident, nor is any magistrate or promagistrate to act nor is any senator to vote a decree, (to the effect that the money), which is or shall be owed to the people for lands, pieces of lands or buildings which are written down above, should be demanded in any way otherwise than is written down in this statute. » (caractères gras ajoutés). Crawford tient pour acquis que l'expression de gens qui contractent au nom du peuple désigne les publicains, ce qui est logique; il s'agit d'une description des publicains dans leur rôle de percepteurs d'impôts. La loi interdit que l'argent soit demandé au nom du peuple de toute façon autre que

Ainsi, le passage suivant est pertinent parce qu'il traite du paiement des impôts (*vectigal* et *scriptura*) en Afrique et qu'il mentionne expressément les cas où il doit y avoir paiement de ceux-ci à un *publicanus*. Comme c'était le cas dans la partie de la loi concernant l'Italie, la référence est encore au *publicanus* au singulier. Nicolet traite ce passage comme attestant de l'existence d'une société de publicains en Afrique (il s'agit de la société no.17 dans son tableau, reproduit à **l'Annexe 1**)¹⁹¹² mais en réalité, il ne mentionne aucune société :

«II.82 (whoever) were not accustomed to **pay (vectigal or tithes for that land or piece of land or scriptura) on livestock** according to the Lex Sempronia, whatever land shall have been granted or restored or given in exchange to them according to this statute, (whoever of them shall have), possess or exploit (that land) is not to be obliged to **pay vectigal or tithes or scriptura** for that land or piece of land insofar as he shall exploit it after the (successful) proposal of this statute.

II. 83 (...he) **is to be obliged to pay (for that land or piece of land vectigal, tithes) or scriptura to the people or a publicanus**, just as it shall be appropriate to pay for that land or piece of land, which land or piece of land the (Roman) people (shall order to be leased out according to this statute, which) land or piece of land a Roman citizen shall possess according to this statute. » (caractères gras ajoutés)¹⁹¹³

Il est possible qu'il y ait eu une société au siècle suivant, mais elle n'est pas attestée au II^e siècle av. J.-C.

Le passage suivant traite également de la perception des impôts (toujours la *scriptura* mais aussi les dîmes et le *vectigal*) effectuée par un *publicanus*. Le mot est toujours utilisé au singulier :

« II-85-6 (However much **vectigal, tithes or scriptura on livestock**) it was appropriate (for the person who possessed a land, a piece of land or a building in Africa) **to pay to the publicanus** (...which land) or piece of land shall not have been (that) of free peoples or deserters, for that land, building and piece of land, according to the declared conditions (which the censors L. Caecilius and Cn Domitius (115-144 BC)) **declared as conditions for land, a building or a piece of land and for the contracting out and leasing out of the public vectigalia to be exploited, he is obliged to pay (to the publicanus as much vectigal, tithes) and (scriptura) on livestock** (after the successful proposal of this statute, whoever shall

ce qui prescrit dans cette loi; pour Crawford, cela signifie que le publicain ne doit pas tenter de percevoir les impôts trop tôt.

¹⁹¹² C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 316.

¹⁹¹³ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 150, *Lex Agraria*, II-82-83.

possess a land, a piece of land or a building in Africa); **nor is he to be obliged to pay more than that or elsewhere or otherwise, and he is not to pasture livestock on that land** (elsewhere or otherwise or on other conditions).

II-86-7 Whatever public *vectigalia* of the Roman people there are in Africa, which the censors L. CAecilius and Cn Domitius (contracted out or leased out) to be exploited, (to the effect that they should not be under those conditions and should not obey them, which conditions the censors L Caecilius and Cn Domitius declared for the contracting out and leasing out of those *vectigalia* to be exploited, or that anyone) should be obliged to pay and should discharge (more) to the people, nothing of that is enacted by this statute.

II-87-89 The magistrate or pro-magistrate or whoever (shall be) possessed of ?any? imperium, right of judgment (or power, if he) shall contract out or lease out to be exploited (whatever) public *vectigalia* of the Roman people there are or shall be in Africa, when he shall contract or lease out those *vectigalia* to be exploited, (he is not to declare conditions for those *vectigalia*, to the effect that against the will of whoeveranything be contracted or leased out other than) according to the declared conditions, which the censors L. Caecilius and Cn Domitius, when they contracted out (or leased out) the *vectigalia* to be exploited on those lands, declared (for those lands those be contracted out or leased out), nor, whatever livestock shall be grazed on those lands, is he to declare conditions for *scriptura* on livestock, to the effect that against the will of whoever shall possess the land, (anything be contracted or leased out otherwise than according to the declared conditions, which the censors L Caecilius and Cn Domitius declared as is written down above. (p.151)

II.89 (Whatever public *vectigalia* of the Roman people there are in Africa, which the consul Cn Papirius (113 BC) contracted out or leased out to be exploited, to the effect that) they should not be under those conditions and should obey them, which conditions the consul Cn Papirius (declared for their) leasing out or (contracting out, or that anyone should be obliged to pay and should discharge more to the people) nothing of that is enacted by this (statute). » (caractères gras ajoutés)¹⁹¹⁴

Bref, nous pouvons effectivement conclure de la partie de la *Lex Agraria* qui concerne l'Afrique que des publicains y étaient en charge de percevoir des impôts, notamment la *scriptura*, mais encore une fois, il n'y a aucune indication qu'ils étaient organisés sous forme de société. De même, si sociétés il y avait, ce devait être des sociétés de droit romain ordinaires, sans personnalité juridique distincte.

¹⁹¹⁴ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 150-151, *Lex Agraria*, II-85-89. Selon Brunt, la *Lex Agraria* montre que les occupants de terres publiques en Afrique payaient aux publicains la *vectigal*, les dîmes ou la *scriptura*, P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 391.

La dernière partie de la *Lex Agraria* concerne la Grèce¹⁹¹⁵. On y trouve une référence à ce que Crawford pense être un contrat public, et il y a aussi mention de cautions et du *manceps* mais on ne sait pas si c'est relatif audit contrat public ou à autre chose comme l'achat d'une terre publique aux enchères¹⁹¹⁶. Nicolet pense que la référence est au contrat public¹⁹¹⁷. Il n'y a toujours aucune mention de société.

Ce survol des dispositions pertinentes de la *Lex Agraria* nous permet d'en tirer les conclusions suivantes. Il existait, en 111 av. J.-C., des publicains en Italie et en Afrique, qui y percevaient entre autres la *scriptura*, mais rien n'indique qu'ils étaient organisés sous forme de sociétés. La loi réfère toujours au *publicanus* et non à une société et c'est d'ailleurs à ce *publicanus* qu'elle octroie un recours. Si les publicains avaient toujours été organisés sous forme de sociétés pour la perception des impôts et que ces dernières avaient toujours eu une personnalité juridique distincte, on se serait attendu non seulement à voir ces sociétés expressément mentionnées dans ce texte de loi, mais plus particulièrement, à ce que ces sociétés se voient octroyer elles-mêmes les droits et recours pertinents. Une personne juridique distincte détient ses propres droits et obligations et exerce ses propres recours. Ceci suggère que les publicains n'étaient pas toujours organisés sous forme de sociétés et que lorsqu'ils l'étaient, ce n'était pas pertinent vis-à-vis de l'État et de leurs rapports avec des tiers : le contrat de société ne créait de droits et

¹⁹¹⁵ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 57 (résumé de la partie de la *Lex Agraria* concernant la Grèce). Elle traite du statut des terres en confirmant la possession, en accordant certaines actions pour les récoltes, le vin et l'huile, en prévoyant que les terres à louer seront mesurées, etc.

¹⁹¹⁶ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 152, *Lex Agraria*, II-97-103 : « 1.97 (...he shall see to it that the land) which it shall be appropriate to lease out according to this statute, is all measured and that boundary stones are erected (...)

1.98 (...) and he is to contract out (that work) and is to declare a day for the work, (when) it should be (complete), and he is to see (...)

1.99 (...) land, (whatever of that) land, piece of land or building shall have been (bought? Rented?) by anyone, he of that money (which...)

1.100 (...) **and the guarantors are not therefore to be discharged, (and those) names of the *mancipes*** (...)

1.101 (and there is to be) claim against them for **the guarantors**. (Whatever) land, piece of land or building (...)

1.102 (...) he is to be condemned to pay (to the Roman people). (And) the praetor (before whom (anyone) shall have gone for a pre-trial (concerning that) matter (...)

1.103 (... which) shall have been leased out (...) to whom (in this way) (...)

Voir aussi M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 180, 1.98 (il s'agit d'un contrat accordé au nom du peuple).

¹⁹¹⁷ C. NICOLET, 1971, préc., note 3, p. 168-169. À son avis, le publicain qui obtient le contrat public pour l'*ager Corinthianus* doit donner *praeuides*.

d'obligations qu'entre les associés et non pas vis-à-vis des tiers. Il ne créait pas une personne juridique distincte. Il devait donc s'agir de sociétés ordinaires de droit romain.

5.4.6 La « *Lex de Provinciis de Praetoriis* » (101 av. J.-C.)

La dernière loi qui nous intéresse est la *Lex de Provinciis de Praetoriis* (la loi no.12 de Crawford). Selon Crawford, s'agit d'une loi qui assigne les provinces prétoriennes outre-mer à des gouverneurs¹⁹¹⁸. Le texte tel que préservé assigne expressément les provinces de Cilicie et de Macédoine; certains croient qu'il assigne aussi la province d'Asie, et peut-être d'autres encore¹⁹¹⁹. Le texte des deux copies de la loi, une fois traduit en anglais, totalise environ quatre pages et demi à simple interligne. Seul le fragment de Cnidos nous intéresse.

La loi précise que le gouverneur de la Macédoine sera également en charge de Chersonese et de Caenice et que des gens seront en charge de percevoir les revenus publics conformément à une *lex locationis* sur ce qui semble être l'ensemble de ces territoires. Le terme de « publicains » n'est pas utilisé mais c'est bien d'eux dont il s'agit et la référence est à quiconque et non à une société¹⁹²⁰. Bref, il s'agit d'une autre

¹⁹¹⁸ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 232, 236, 237, 253. Le texte de cette loi a été retrouvé en partie sur trois blocs de pierre faisant partie d'un monument à Delphes (copie de Delphes) et en partie sur trois blocs de pierre réutilisés dans la construction d'un bain byzantin, à Cnidos (copie de Cnidos). Il n'est pas en latin mais en bien en grec. La date que lui assigne Crawford est 101 av. J.-C.

¹⁹¹⁹ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 237. En effet, l'Asie est mentionnée dans cette loi, puisqu'on y retrouve un extrait qui se lit comme suit, p. 255 : *Lex de provinciis de praetoris*, col III lignes II-31-9 : « If the praetor or proconsul to whom the province of Asia or Macedonia shall have fallen abdicate from his magistracy, as described in his *mandata*, he is to have power in all matters according to his jurisdiction just as it existed in his magistracy, to punish, to coerce, to administer justice, to judge, to appoint *iudices* and *recuperatores*, (registrations) of guarantors and securities, emancipations, and he is to be (immune from prosecution) until he returns to the city of Rome. ».

¹⁹²⁰ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 255, (*Lex de Provinciis praetoriis*, Cnidos fr., col. IV, lignes II-5-30) : « II-5-30 The praetor, propraetor or proconsul who may hold or shall hold the province of Macedonia according to this statute or plebiscite or according to a decree of the senate, is to travel at once to the Chersonese and the Caenice which Titius Didius took by force in war. And he who has the Chersonese and the Caenice as his province is to hold this province along with Macedonia and is to act as he shall deem it proper in order that, **for whomever it shall be appropriate to collect those public revenues, he may collect the public revenues in that province according to the *lex (locationis)***; and he is to be in those places each for not less than sixty days before anyone else takes over from him and he is to devote effort, insofar as it shall be possible, so that those who have a relationship or friendship or alliance with the Roman people may not be expelled from their territories and so that no war or wrong may

loi républicaine qui réfère à la perception des impôts par les publicains qui encore une fois, ne suggère aucunement qu'ils étaient organisés sous forme de sociétés, et encore moins de sociétés détenant la personnalité juridique distincte, pour se livrer à cette activité.

5.4.7 Sénatus-consulte « de Agro de Pergameno » (129 av. J.-C.)

Il ne nous reste, pour le II^e siècle av. J.-C., qu'un sénatus-consulte à examiner. Il concerne la perception des impôts en Asie. Sherk signale que traditionnellement, on considérait que les publicains n'avaient jamais perçu d'impôts en Asie avant que la loi des Gracques de 123 av. J.-C. ne leur octroie le contrat de perception des impôts pour cette province. Toutefois, ce sénatus-consulte semble antérieur de six ans à la loi des Gracques et il fait allusion aux publicains et à la perception des impôts, donc il suggère que la loi des Gracques n'a peut-être pas établi un nouveau système mais plutôt réformé un système déjà en place¹⁹²¹. Ceci serait tout à fait cohérent avec notre analyse de la *Lex portorii Asiae*, qui sera traitée au I^{er} siècle av. J.-C.. Sherk ne traduit pas mot à mot le texte du sénatus-consulte mais dans le résumé qu'il en fait, il ne donne aucune indication que les publicains étaient organisés sous forme société pour la perception des impôts¹⁹²².

hereafter affect them; and that praetor or proconsul who holds the province of Macedonia, before he leaves the province, according to the decree of the senate passed in relation to him, should establish the boundaries of the *vectigal* of the Chersonese, as he shall deem it proper, as quickly as possible.» (caractères gras ajoutés). Sur ce sénatus-consulte, voir C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 348-350.

¹⁹²¹ R.K. SHERK, préc., note 1603, p. 67-68. Le point de vue traditionnel était fondé sur un texte d'Appien (un auteur postérieur à la République romaine) qui fait référence à un discours de Marc-Antoine.

¹⁹²² R.K. SHERK, préc., note 1603, p. 68 : « Lines 1-20 : the *senatus consultum*. (...) Concerning the land over which a dispute had arisen between the Pergamenes and the *publicani* (1.22), a Roman magistrate was to conduct an investigation and then determine what were the (note de GD : mot en grec) of the Pergamenes. His decision was to be communicated to the Senate. And those who perceptiond the impôts in Asia were to be ordered, apparently (the text is fragmentary), to honor that decision. The consul (...) (note de GD : mot en grec) was then ordered to provide the customary accommodation for the envoys. Such, in the briefest of terms, was the decree proper.

Lines-20-53 : the decision of the magistrate and the members of his *consilium*. In order to settle the land dispute between the two parties a Roman magistrate, probably the praetor urbanus, conducted an investigation as ordered, and in consultation with his *consilium* of 55 Senators (and *equites*?) reached his decision. The text of this decision (Il.48ff) is hopelessly mutilated, and the most that can be said is that it defined the borders or extent of the land rather carefully. ».

5.4.8 Conclusion

Pour le II^e siècle av. J.-C., nous constatons d'abord que bien qu'il soit évident que l'État romain utilise fréquemment les publicains (Polybe, Tite-Live), nous avons des indications qu'il ne s'en remettait pas exclusivement à eux, que ce soit relativement aux travaux publics (ainsi, bien que les publicains participent à la construction de routes, les armées romaines semblent aussi avoir été impliquées) ou à la perception des impôts (il existe des impôts dont la perception semble ne jamais avoir été confiée aux publicains, que ce soit le *tributum*, les tributs payables par les peuples conquis comme Carthage, etc).

Pour ce qui concerne l'organisation juridique des publicains, nous avons désormais des attestations formulées en termes très généraux qui confirment qu'ils utilisaient régulièrement des sociétés pour réaliser des travaux publics (Tite-Live, Polybe) et pour exploiter des mines en Italie (Polybe). Toutefois, les passages pertinents suggèrent qu'elles ne détenaient pas de personnalité juridique distincte et n'étaient pas elles-même titulaires des contrats publics concernés. Nous avons aussi une inscription archéologique qui confirme l'existence d'une société de publicains exploitant des salines en Sardaigne¹⁹²³, de même qu'une série d'attestation de l'existence de sociétés exploitant des mines qui datent peut-être de cette époque¹⁹²⁴.

Nous avons également des attestations que les publicains étaient utilisés dans la perception des impôts, notamment de *portoria* en Italie (Tite-Live, Térence) et de la *scriptura* en Italie, en Asie et en Afrique (Lucilius, *Lex Agraria*). Par contre, à l'exception d'un passage de Tite-Live, nous n'avons aucune confirmation que les publicains s'organisaient sous forme de sociétés pour percevoir des impôts; or, d'une part, ce passage de Tite-Live ne le confirme pas clairement, et d'autre part, tout le reste du matériel juridique provenant de ce siècle (auteurs anciens, lois républicaines et inscriptions épigraphiques) est à l'effet que les publicains n'étaient pas organisés sous forme de sociétés lorsqu'ils percevaient des impôts, ou à tout le moins, que ces sociétés

¹⁹²³ Voir la note 1624.

¹⁹²⁴ Voir la section 5.1.7, les inscriptions 1046, 1042, 1041, 1015, 1010, 1038 et 1022, qui appartiennent à la période allant du II^e siècle av. J.-C. à la première moitié du I^{er} siècle av. J.-C. Certaines portent des noms généraux et d'autres sont identifiées par les noms de leurs associés.

n'étaient pas pertinentes pour l'État et ne détenaient pas de personnalité juridique distincte. La *Lex Agraria* est particulièrement intéressante à cet égard.

Nous n'avons toujours pas non plus d'indication que les sociétés utilisées par les publicains avaient une organisation interne particulière, à l'exception d'un passage de Tite-Live qui mentionne les *adfines*. Rappelons que ces derniers avaient été mentionnés une première fois au III^e siècle av. J.-C. par Plaute. Un rapprochement entre le passage pertinent de Tite-Live et un texte du I^{er} siècle av. J.-C. de Cicéron suggère que les *adfines* sont des détenteurs de *partes* et non des cautions secondaires. La manière très générale dont le passage concerné est rédigé suggère qu'il s'agissait d'une catégorie d'acteurs qui était fréquemment présente dans les sociétés de publicains, et non d'un cas particulier.

Toutefois, même si c'était le cas, nous n'avons pas d'indication que cela ait eu pour résultat de rendre la société moins transparente vis-à-vis des tiers. À tous autres égards, elle semble se présenter comme une société de droit romain ordinaire.

Finalement, c'est uniquement à compter de ce II^e siècle av. J.-C. que nous retrouvons les premières références aux sûretés utilisées dans le contexte du système d'octroi de contrats publics (Polybe, qui ne traite pas tant de l'organisation interne des sociétés de publicains que des rôles que les gens peuvent jouer dans le système d'octroi de contrats publics, soit adjudicataire, associé, caution personnelle et réelle¹⁹²⁵) et peut-être dans d'autres contextes (*Lex Agraria*).

¹⁹²⁵ Alors que C. NICOLET, 1971, préc., note 3, p. 166, tient pour acquis que cela existait déjà au III^e siècle av. J.-C.

5.5 Matériel juridique disponible datant du Ier siècle av. J.-C.

Nous arrivons maintenant au dernier siècle de la République. C'est pour ce siècle que nous détenons le plus d'informations sur les publicains et leurs sociétés. Outre les écrits de Tite-Live, nous examinerons ceux d'auteurs anciens dont les écrits sont pertinents à nos fins : l'auteur grec Diodore de Sicile et les auteurs latins César, Varron, Cicéron, et Velleius Paterculus. Les écrits de Salluste (86-34 av. J.-C.), un partisan de César¹⁹²⁶, et ceux du premier empereur, Auguste¹⁹²⁷, ont également été examinés mais ils ne contiennent aucune information pertinente.

¹⁹²⁶ J.C. ROLFE, *Sallust*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000 (11^e éd.), p. ix-xvii. Salluste est né dans un petit village sabin qui se trouvait à quelques milles de Rome. Il semblerait qu'il ait été d'origine plébéienne. Très jeune, il a entrepris une carrière politique à Rome. Il est devenu questeur et a donc été admis au Sénat, mais on ignore l'année exacte; par contre, on sait qu'il a été tribun de la plèbe en 52 av. J.-C. et qu'il s'est opposé à Cicéron. Il a été expulsé du Sénat par le censeur Claudius Appius Pulcher et réhabilité par César, qui en 49 av. J.-C., l'a de nouveau nommé questeur et donc réintroduit au Sénat. Il a servi dans les légions de César et en 46 av. J.-C., il a été nommé par lui gouverneur de Numidie et d'Afrique. À son retour à Rome, Salluste a été accusé d'extorsion mais acquitté, probablement grâce à l'aide de César. Salluste est devenu très riche et il a apparemment épousé Terentia, qui était divorcée de Cicéron.

Salluste nous a laissé plusieurs oeuvres. La première s'intitule « The War with Catiline » et concerne un événement dont il a été le témoin oculaire, soit la conspiration de Catiline et son dénouement. Il a publié cette oeuvre plusieurs années après l'événement, après le décès de César, et certains ont suggéré qu'il voulait protéger la mémoire de ce dernier en le lavant de tout soupçon relativement à cette conspiration. La seconde s'intitule « The War with Jugurtha » et concerne un événement dont il n'a pas été personnellement témoin, soit la guerre de Rome menée par Metellus puis par l'oncle de César, Marius, en Numidie, contre Jugurtha. Toutefois, ayant été nommé gouverneur de Numidie, Salluste connaissait très bien l'endroit ou cette guerre s'est déroulée et il a eu accès aux mémoires désormais perdus de certains des contemporains de cet événement, tels Sulla. Il a également consulté les textes d'historiens romains et fait traduire certaines sources puniques à ce sujet. Salluste a également rédigé des « Histories » couvrant la période allant de 78 à 67 av. J.-C., dont il était contemporain, mais il n'en reste que quelques extraits, incluant spécifiquement des discours et des lettres de ses contemporains qu'il y avait reproduit. Aucune de ces oeuvres ne contient de référence aux publicains, à leurs activités ou à leur organisation juridique.

¹⁹²⁷ F.W. SHIPLEY, préc., note 1931, p. 332-334. À l'âge de 76 ans, ce dernier a rédigé un compte-rendu de ses réalisations, les « Res Divae Augusti », dont la meilleure transcription qui nous est parvenue est celle ayant été gravé sur les murs d'un temple lui ayant été dédié à Ankara, connue sous le nom de Monumentum Ancyranum. Cette inscription a été découverte en 1555 by Buysbecche, un lettré qui avait été envoyé en mission par le roi d'Espagne au sultan Soliman. On en a également retrouvé plusieurs autres transcriptions sur les murs d'autres temples éparpillés dans l'Empire. Le début du texte, p. 347-349, est révélateur de la personnalité de celui qui est devenu le premier empereur et de l'image très forte de lui-même qu'il a souhaité laisser à la postérité:

C'est sans contredit Cicéron qui est l'auteur le plus prolifique pour toute la République et c'est lui qui nous a transmis le plus d'informations relativement aux publicains et à leurs sociétés. En fait, parmi les auteurs anciens, il est le seul avec Tite-Live (III^e et II^e siècle av. J.-C.) et Polybe (II^e siècle av. J.-C.) à nous confirmer que les publicains s'organisaient fréquemment sous forme de sociétés. Il est aussi celui qui nous fournit le plus grand nombre d'attestations de sociétés de publicains spécifiques et nous verrons qu'il nous confirme sans doute possible qu'au I^{er} siècle av. J.-C., les publicains utilisaient parfois des sociétés pour percevoir les impôts, incluant la *scriptura*. Finalement, il est le seul auteur ancien à attester de l'existence d'une organisation interne particulière pour les sociétés de publicains (si on fait exception des *adfines*, que contrairement à Plaute et Tite-Live, il ne mentionne pas, mais auxquels on retrouve possiblement une allusion dans les Verrines, tel que discuté plus loin) puisqu'il est le seul à nous parler de *magister*, *pro magister*, et *decumani*.

Mais nous n'avons pas que des auteurs anciens pour le I^{er} siècle av. J.-C.. C'est aussi la période pour laquelle nous détenons le plus grand nombre de lois républicaines pertinentes. Il y a d'abord la *Lex Antonia de Termessibus* (68 av. J.-C.), qui mentionne expressément les publicains, et ensuite d'autres lois qui font référence à leurs activités sans parler d'eux directement (soit la *Lex Gabinia Calpurnia de Insula de Delos* de 58 av. J.-C.; la *Tabula Heracleensis* de 45 av. J.-C.; la *Lex Colonia Genetivae* adoptée après la

“Below is a copy of the acts of the Deified Augustus by which he placed the whole world under the sovereignty of the Roman people, and of the amounts which he expended upon the state and the Roman people, as engraved upon two bronze columns which have been set up in Rome.

1. At the age of nineteen, on my own initiative and at my own expense, I raised an army by means of which I restored liberty to the republic, which had been oppressed by the tyranny of a faction. For which service the senate, with complimentary resolutions, enrolled me in its order, in the consulship of Gaius Pansa and Aulus Hirtius, giving me at the same time consular precedence in voting; it also gave me the imperium. As propraetor it ordered me, along with the consuls, ‘to see to it that the republic suffered no harm’. In the same year, moreover, as both consuls had fallen in war, the people elected me consul and a triumvir for settling the constitution.
2. Those who slew my father I drove into exile, punishing their deed by due process of law, and afterwards when they waged war upon the republic I twice defeated them in battle. Wars, both civil and foreign, I undertook throughout the world, on sea and land, and when victorious I spared all citizens who sued for pardon. The foreign nations which could with safety be pardoned I preferred to save rather than to destroy. (...)”.

L'empereur y consacre au moins trois pages à énumérer divers édifices publics qu'il a construit ou fait réparer, sans toutefois mentionner les publicains, ce qui n'est pas étonnant dans ce contexte puisqu'il se contente ici d'énumérer ses réalisations, voir F.W. SHIPLEY, préc., note 1931, p. 375-381 (III 19 à IV 21) et voir aussi p. 403 (Commentary 2 à 4).

mort de César en 44 av. J.-C. mais gravée un siècle plus tard; et la *Lex Fonteia* de 39 av. J.-C.). À ces lois républicaines, il faut également ajouter la *Lex portorii Asiae*, qui date de la période impériale, mais qui est néanmoins très importante pour nos fins parce que certaines de ses dispositions auraient une origine républicaine et qu'elle concerne la perception des impôts en Asie (de 123 ou 75 av. J.-C. à 62 ap. J.-C.). Nous verrons qu'alors que Cicéron semble suggérer que les publicains étaient organisés sous forme de sociétés en Asie, cette loi ne le confirme pas, mais qu'elle indique par contre qu'il existait des mines dans cette province exploitées par une société de publicains. Cette loi semble aussi, pour la période impériale uniquement, référer au *magister* (les seuls autres endroits où il en est question sont les écrits de Cicéron, et l'inscription archéologique que nous avons examiné au début et qui semble indiquer que ce personnage existe aussi dans les sociétés ordinaires de droit romain)¹⁹²⁸. Il existe aussi quelques sénatus-consultes pour cette époque que nous examinerons également. Enfin, plusieurs des inscriptions archéologiques déjà examinées datent de cette période.

Nous allons, comme toujours, commencer notre examen du matériel juridique disponible pour ce siècle par les écrits de Tite-Live.

5.5.1 Les écrits de Tite-Live (59 av. J.-C. à 17 ap. J.-C.)

Ironiquement, c'est pour le siècle où Tite-Live a vécu et les événements dont il a été le contemporain que nous avons le moins d'informations de sa part. Cela n'est guère surprenant, compte tenu du fait que son oeuvre intégrale pour cette période est perdue. Nous n'avons que les « *Periochae* » pour nous renseigner et ces sommaires de son oeuvre sont généralement extrêmement brefs. On y glane toutefois une ou deux informations intéressantes.

Pour la période de 99 à 91 av. J.-C., Tite-Live atteste de la présence des publicains en Asie comme percepteurs d'impôts et fait référence à un célèbre procès, celui du légat de

¹⁹²⁸ Voir la note 1616.

Scaevola en Asie¹⁹²⁹. Scaevola était détesté des publicains parce qu'il avait remédié à leurs exactions envers la population locale; n'osant s'en prendre à lui, ils décidèrent pour se venger de faire accuser son légat, P. Rutilius, d'extorsion. Celui-ci fût condamné par un tribunal constitué de chevaliers sympathisant avec les publicains, dont beaucoup étaient eux-mêmes chevaliers. C'est un épisode très connu de la querelle des *quaestiones perpetuae*. Le passage pertinent de Tite-Live ne fournit cependant aucune information relative à l'organisation juridique des publicains en Asie. Nous verrons toutefois qu'un autre auteur, Diodore de Sicile, traite aussi cet épisode et nous fournit certaines précisions juridiques. Mais terminons d'abord notre révision des écrits de Tite-Live.

Le « Periochae » de la période de 70 à 68 av. J.-C. mentionne la reconstruction du temple de Jupiter, sans indiquer si les publicains ont été impliqués¹⁹³⁰. Par la suite, même si les « Periochae » continuent jusqu'en 9 av. J.-C., donc bien après la fin de la République, ils ne contiennent plus aucune information pertinente à nos fins.

À part les « Periochae », nous avons aussi quelques fragments de livres perdus pour cette période mais ils ne contiennent pas non plus d'information pertinente; le Julius Obsoquens, dont nous avons déjà parlé au siècle précédent, non plus.

5.5.2 Les écrits de Velleius Paterculus (30 av. J.-C. à 37 ap. J.-C.)

L'auteur suivant, Velleius Paterculus, a comme Tite-Live vécu en partie sous la République et en partie sous l'Empire, mais c'est un auteur encore plus tardif que ce dernier. Il est né trois ans avant la date désormais reconnue comme signalant

¹⁹²⁹ A.C. SCHLESINGER, préc., note 1858, p. 87 : « Periochae LXX (...) Publius Rutilius, a man of unblemished conduct, was hated by the order of the knights, because as deputy of Proconsul Gaius Mucius he had protected Asia against the injustices of **the tax gatherers** (*publicanorum*) Since the knights had the control of the courts, Rutilius was condemned for extortion and sent into exile. (...) The senate refused to endure the license of the order of the knights in managing the courts, and began to bend (sic) every effort to transfer control to the senate itself » (caractères gras ajoutés).

¹⁹³⁰ A.C. SCHLESINGER, préc., note 1858, p. 121 : « XCVIII (...) The temple of Jupiter on the Capitol, which had been destroyed by fire and restored, was dedicated by Quintus Catulus. ».

officiellement la fin de la République¹⁹³¹. Il a vécu sous le règne du premier empereur, Auguste, et sous celui de son successeur, Tibère¹⁹³². Il a lui aussi écrit une histoire de Rome depuis sa fondation mais elle contient beaucoup moins d'information intéressantes pour nous que l'oeuvre de Tite-Live. Toutefois, par souci d'exhaustivité, il faut mentionner que son oeuvre réfère parfois aux activités traditionnellement attribuées aux publicains (travaux publics, perception des impôts), mais sans indiquer s'ils étaient impliqués¹⁹³³. Velleius atteste cependant de la présence des publicains en Afrique à l'époque de Marius (157-86 av. J.-C.) mais il ne fournit pas de précisions sur leur organisation juridique¹⁹³⁴.

¹⁹³¹ Frederick W. SHIPLEY, *Velleius Paterculus : Compendium of Roman History; Res Gestae Divi Augusti*, 8è éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002, couverture.

¹⁹³² F.W. SHIPLEY, préc., note 1931, p. x-xi. Tous les détails biographiques connus à son sujet proviennent de ses propres écrits. Son grand-père aurait fait partie des juges de l'album de Pompée et il a lui-même servi dans les armées d'Auguste et de Tibère.

¹⁹³³ F.W. SHIPLEY, préc., note 1931, p. 39 « I XV 3 (...) Cassius the censor began the building of a theatre beginning at the Lupercal and facing the Palatine. But the remarkable austerity of the State and Scipio the consul successfully opposed him »; p. 61 : « II VI 3 (...) He (note: Tiberius Gracchus) was for giving the citizenship to all Italians, extending it almost to the Alps, distributing the public domain, limiting the holdings of each citizen to five hundred acres as had once been provided by the Licinian law, establishing new custom duties (en latin: '*nova constituebat portoria*'). ».

¹⁹³⁴ F.W. SHIPLEY, préc., note 1931, p. 71 : « II XI 1 Then followed the Jugurthan war waged under the generalship of Quintus Metellus, a man inferior to no one in his time. His second in command was Gaius Marius, whom we have already mentioned, a man of rustic birth, rough and uncouth, and austere in his life, as excellent a general as he was an evil influence in time of peace, a man of unbounded ambition, insatiable, without self-control, and always an element of unrest. **Through the agency of the tax-gatherers and others who were engaged in the business in Africa he criticized the delays of Metellus** (en latin: '*Hic per publicanos aliosque in Africa negotiantis criminatus Metelli lentitudinem*'), who was now dragging the war in into its third year, charging him with the haughtiness characteristic of the nobility and with the desire to maintain himself in military commands. Having obtained a furlough he went to Rome, where he succeeded in procuring his election as consul and had the chief command of the war placed in his own hands ». Il indique également qu'après la fin de la République, en 19 av. J.-C., sous le règne d'Auguste, en l'absence de celui-ci qui se trouvait alors en Asie, le consul Saturninus punit les publicains de leur fraude et de leur avarice. Là non plus, il ne fournit pas de précisions sur leur organisation juridique, voir F.W. SHIPLEY, préc., note 1931, p. 245 : « II XCII 1 The remarkable conduct of an excellent man, Gaius Sentius Saturninus, who was consul about this time, must not be cheated of its due record. Caesar was absent from the city engaged in regulating the affairs of Asia and of the orient, and in bringing to the countries of the world by his personal presence the blessings of the Augustean peace. On this occasion Sentius, chancing thus to be sole consul with Caesar absent, adopting the rigorous regime of the older consuls, pursued a general policy of old-fashioned severity and great firmness, **bringing to light the fraudulent tricks of the tax-collectors, punishing their avarice, and getting the public moneys into the treasury** (en latin: '*protraxisset publicanorum fraudes, punisset avariciam, regessisset in aerarium pecunias publicas*'). » (caractères gras ajoutés).

5.5.3 Les écrits de Cornelius Nepos (99-24 av. J.-C.)

Abordons maintenant des auteurs qui ont vécu plus longtemps sous la République. Cornelius Nepos est un contemporain de Cicéron, de César et d'Auguste¹⁹³⁵. Il est l'un des destinataires de la correspondance de Cicéron et nous a laissé deux biographies, l'une sur Caton l'Ancien et l'autre sur Atticus¹⁹³⁶. La biographie de Caton l'Ancien ne contient pas d'information utile pour nous à l'exception du fait qu'elle confirme que ce dernier était « an able jurist » (III 3)¹⁹³⁷. La biographie d'Atticus indique qu'il n'a jamais été impliqué dans le système d'octroi de contrats publics, que ce soit à titre de *manceps* ou de *praes*¹⁹³⁸. Ce qui est intéressant, c'est que comme la phrase réfère à la fois au *manceps* et au *praes*, elle semble indiquer qu'il ne s'agit pas de la même position juridique, et qu'on pourrait être l'un sans être l'autre. À cet égard, il faut toutefois se rappeler que nous savons déjà, en raison de l'inscription archéologique relative aux travaux publics de Puteoli vers la fin du II^e siècle av. J.-C., que l'entrepreneur individuel qui avait pris le contrat et aurait donc dû normalement être considéré comme le *manceps* (soit celui à qui le contrat avait été adjugé) s'était porté *praes* vis-à-vis de l'État¹⁹³⁹. Un *manceps* peut donc être *praes*, mais d'après le texte de Cornelius Nepos, il doit aussi être possible de se porter *praes* sans être *manceps*, autrement il aurait été inutile pour lui de mentionner les deux catégories dans sa phrase. Être *praes*, ce serait donc s'engager vis-à-vis de l'État et possiblement lui fournir des sûretés, soit pour nos propres obligations, soit pour celles des autres.

¹⁹³⁵ John C. ROLFE, *Cornelius Nepos*, 8^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2005, p. vii. Il est né en Gaule Cisalpine et semble avoir joui d'une fortune indépendant qui lui a permis de se consacrer à l'écriture. Il ne s'est apparemment jamais impliqué en politique.

¹⁹³⁶ J.C. ROLFE, préc., note 1935, p. ix. Il a également écrit des biographies de Grecs mais elles semblent moins pertinentes à nos fins.

¹⁹³⁷ J.C. ROLFE, préc., note 1935, p. 285.

¹⁹³⁸ J.C. ROLFE, préc., note 1935, p. 297 : « VI 3 He did not seek offices, although they were open to him either through influence or merit, because they could not be canvassed for in the traditional way, nor gained amid such unlimited bribery and corruption without violence to the laws (...) **He never acted as a public contractor or a surety** (en latin : *'Nullius rei neque praes neque manceps factus est.'*) » (caractères gras ajoutés).

¹⁹³⁹ Voir la note 1662.

5.5.4 Les écrits de Varron (116 à 27 av. J.-C.)

Varron¹⁹⁴⁰ est l'auteur d'un traité sur le latin, « De Lingua Latina »¹⁹⁴¹, dont il nous reste quelques extraits, et d'un traité sur l'agriculture « De Rustica » dont nous avons encore la version complète.

5.5.4.1 Sur la langue latine

Nous allons d'abord examiner son traité sur la langue latine, qui a été écrit entre 47 et 45 av. J.-C. et publié avant la mort de Cicéron en 43 av. J.-C.¹⁹⁴², puisque c'est dans celui-ci que nous retrouverons des informations additionnelles sur le sens du mot *praes*.

Dans ce traité, Varron réfère parfois aux activités traditionnellement dévolues aux publicains sans préciser s'ils sont impliqués¹⁹⁴³, et parfois aux publicains eux-mêmes, sans indiquer quelle est leur organisation juridique¹⁹⁴⁴.

¹⁹⁴⁰ Roland G. KENT, *Varro, vol.I: On the Latin Language, books V to VII*, 8^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2006, p. vii, xiv-xv. Varron est mort l'année ou la République romaine a été remplacée par ce qui est devenu l'Empire romain. C'est un contemporain de Cicéron et de César qui a d'abord servi dans les armées de Pompée, avant d'être pardonné par César. En effet, il a été un des partisans de Pompée et a acquis une certaine expérience politique et militaire en remplissant tout à tour les fonctions de tribun, d'édile curule et de préteur; il a également servi en diverses capacités (pro-questeur, lieutenant, etc) dans les armées de son général. Après la défaite de celui-ci, César, qui était réputé pour sa clémence envers ses ennemis, lui confia la mission de perception des classiques grecs et romains afin de constituer une grande bibliothèque publique à Rome. Persécuté par Marc-Antoine après la mort de César, Varron fût sauvé par Octave, le premier empereur de Rome, et consacra le reste de ses jours à étudier et à écrire. Varron était né en Italie, à Reate, dans une famille de rang équestre, qui détenait de grands domaines. C'était un homme cultivé qui s'intéressait à tous les domaines du savoir. Ce fût un auteur très prolifique, qui écrivit autant sur l'astronomie que sur l'histoire, le droit, la grammaire, etc., mais seules les deux oeuvres examinées aux présentes nous sont parvenues.

¹⁹⁴¹ R.G. KENT, préc., note 1940, p. viii.

¹⁹⁴² R.G. KENT, préc., note 1940, p. ix.

¹⁹⁴³ Ainsi, il réfère à plusieurs types de mines, mais il ne fournit aucun détail sur leur localisation géographique ni sur l'identité et l'organisation juridique de ceux qui exploitent ces mines, voir R.G. KENT, préc., note 1940, p. 9 et R.G. KENT, *Varro: On the Latin language, books VIII to X*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2006 (réédité de 1938), p. 421 (VIII 62) (« *argentifodinae* 'silver mines' »); R.G. KENT, préc., note 1943, p. 421 (VIII 62) (mines de fer); R.G. KENT, préc., note 1943, p. 409 (VIII 48) (salines ou *salinae*, traduit par « saltworks »). Il fait également état de l'existence de carrières de pierres à Syracuse, sans donner d'information sur leur exploitation, voir R.G. KENT, préc., note 1940, p. 141-143 : « V 151 (...) at Syracuse the place where men are kept under guard on account of

Mais ce qui est utile pour nous, notamment à l'égard du sens du mot *praes*, c'est que Varron précise l'origine et le sens de plusieurs mots latins, incluant des termes utilisés dans le cadre du système d'octroi de contrats publics.

Premièrement, il ne parle pas du *manceps* mais il indique que « VI 85 From *manus* 'hand' comes (...) *mancipium* 'possession of property', because it *capitur* 'is taken' *manu* 'in hand' »¹⁹⁴⁵. On peut penser que *manceps* vient également de *manus* puisque nous avons vu que le mot est interprété comme désignant celui qui lève la main pour se faire attribuer le contrat public¹⁹⁴⁶.

Deuxièmement, Varron nous fournit la définition de *praedia* comme sûretés réelles et de *praedes* comme étant ceux qui offrent des garanties à l'État, bien qu'il ne précise pas de quel genre de garanties il s'agit :

«V 40 (...) *Praedia* 'estates' are named, as also *praedes* 'bondsmen', from *praestare* 'to offer as security' because these, when given as pledge to the official authorities, *praestent* 'guarantee' the good faith of the party in the case. »¹⁹⁴⁷

Rappelons que nous avons déjà vu les termes *praedia* et *praedes* sur l'inscription archéologique concernant les travaux à Puteoli qui datait de la fin du II^e siècle av. J.-C.¹⁹⁴⁸. Nous avons alors interprété *praedes* comme étant le terme qui désigne ceux qui octroient les *praedia*. Autrement dit, les *praedia* sont les garanties offertes par les *praedes*, ces derniers ne se contentent pas d'offrir à l'État un cautionnement personnel. Varron indique aussi le sens du mot *praes*:

« VI 74 *Sponsor* and *praes* and *vas* are not the same thing, nor are the matters identical from which these terms come; but they develop out of similar situations. Thus a ***praes* is one who is asked by a magistrate that he praestat 'make a**

transgressions is called the *Latomiae* 'quarries' from that the word was taken over as *lautumia*, because here also in this place there were formerly stone-quarries. ».

¹⁹⁴⁴ Ainsi, il mentionne un petit contrat public, voir R.G. KENT, préc., note 1940, p. 259 : «VI 92 Likewise in what pertains to **those who have received from the censors the contract for the trumpeter who gives the summons to the centuriate assembly**, they shall see to it that on that day, on which the assembly shall take place, the trumpeter shall sound the trumpet on the Citadel and around the walls (...)» (en latin : '*Inter id cum circum muros mittitur et cum contio advocatur, interesse tempus apparet ex his quae interea fieri inlicium scriptum est*').

¹⁹⁴⁵ R.G. KENT, préc., note 1940, p. 253.

¹⁹⁴⁶ Voir au chapitre III des présentes la section 3.1.

¹⁹⁴⁷ R.G. KENT, préc., note 1940, p. 37-39.

¹⁹⁴⁸ Voir la note 1661.

guarantee' to the state; from which, also when he answers, he says 'I am your *praes*'. He was called a *vas* 'bondsman' **who promised bond** for another. It was the custom, that when a party in a suit was not considered capable of fulfilling his engagements, he should give another as bondsman for him; from which they later began to provide by law against those who should sell all their real estate, that they should not offer themselves as bondsmen. From this, they began to add the provision in the law about the transfer of properties, that 'they should not demand a bondsman, nor will a bondsman be given'¹⁹⁴⁹

D'après le traducteur, Varron indique qu'un *sponsor* est quelqu'un qui s'engage face à un autre individu; un *praes* est quelqu'un qui s'engage face à l'État relativement à ses propres obligations et un *vas* est quelqu'un qui s'engage face à l'État relativement aux obligations d'un autre¹⁹⁵⁰. Le terme *praes* semble donc signifier qu'on s'engage face à l'État et qu'on lui octroie une sûreté, mais cette dernière n'est pas précisée. De plus, il ne peut sembler-t-il s'agir que d'une sûreté pour nos propres obligations (comme c'était le cas pour l'entrepreneur individuel de l'inscription archéologique de Puteoli), puisque c'est le *vas* qui est la personne qui s'engage pour les obligations d'un autre vis-à-vis de l'État. Le sens que Varron attribue à *praes* est donc différent de celui qui résultait du texte de Cornelius Nepo, d'après lequel il semblait possible d'être *praes* pour les obligations de quelqu'un d'autre.

Troisièmement, Varron ne mentionne pas les mots *adfines*, *particeps*, *pro magister* ni les *decumani*. Il mentionne toutefois le mot *magister*, mais ce n'est pas par rapport aux sociétés de publicains : il explique en effet que dans la structure politique romaine, *magister* a une connotation de chef exécutif¹⁹⁵¹. En d'autres termes, non seulement il existait des *magistri* dans les *collegia* et les sociétés de publicains, mais il y en avait aussi au niveau de la structure étatique, ce qui suggère que l'usage de ce mot s'était assez largement répandu dans divers contextes. Comme le *magister* a, selon Varron, une

¹⁹⁴⁹ R.G. KENT, préc., note 1940, p. 237-243.

¹⁹⁵⁰ R.G. KENT, préc., note 1940, p. 241 note d'explication 74. Sur le terme *sponsor*, voir le passage précédent, p. 237 : « VI 69 (...) For he *spondet* 'solemnly promised' who says of his own *sponte* 'inclination' *spondeo* 'I promise'; he who *spondit* 'has promised' is a *sponsor* 'surety'; he who is by *sponsus* 'formal promise' bound to do the same thing as the other party is a *cosponsus* 'co-surety' ». Voir au même effet, C. NICOLET, 1966, préc., tome 1, note 3, p. 18.

¹⁹⁵¹ R.G. KENT, préc., note 1940, p. 77-81 : « XIV 82. (...) The *Magister Equitum* 'master of the cavalry', because he has supreme power over the cavalry and the replacement troops, just as the dictator is the highest authority over the people, from which he is also called *magister*, but of the people and not of the cavalry. The remaining officials, because they are inferior to these *magistri* 'masters', are called *magistratus*, 'magistrates', derived just as *albatus* 'whitened, white-clad' is derived from *albus* 'white' ».

connotation de chef exécutif, il serait logique que ce soit également le cas, dans une certaine mesure, dans la structure de la société ordinaire de droit romain pour la personne en charge de la gestion, et dans la société de publicains. Ce n'est pas un terme spécialement formulé pour les sociétés de publicains seulement.

Finalement, Varron nous confirme que l'octroi des contrats publics avait lieu, de manière générale, tous les cinq ans par les censeurs, une information que nous tenions déjà de Polybe (II^e siècle av. J.-C.)¹⁹⁵².

5.5.4.2 Sur l'agriculture

Passons maintenant à son traité sur l'agriculture. Varron y mentionne les publicains à deux reprises, y compris relativement à la perception des impôts, mais sans référer à une société¹⁹⁵³. En parlant de l'achat des esclaves pour l'exploitation d'une ferme, il mentionne aussi l'institution du *peculium*, ce qui confirme son existence à cette époque, mais il ne fournit pas de détail¹⁹⁵⁴.

¹⁹⁵² R.G. KENT, préc., note 1940, p. 183 : « VI.11 A five-year period was called a *lustrum*, from *luere* 'to set free', that is *solvere* 'to release', because **every fifth year the taxes and the voluntary tribute payments were completely discharged, through the activity of the censors.** » (caractères gras ajoutés) (en latin : '*Lustrum nominatum tempus quinquennale a luendo, id est solvendo, quod quinto quoque anno vectigalia et ultro tributa per censores persolvebantur.*').

¹⁹⁵³ W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. 166-167 et 169. La première partie du traité concerne l'agriculture et Varron y présente l'information sous la forme d'une conversation entre plusieurs personnages à laquelle un publicain, Agrasius, participe :

« Rer. Rust., I, II, 1 et 3: I found there Gaius Fundanius, my father-in-law, Gaius Agrius, a Roman knight of the Socratic school, and **Publius Agrasius, the tax-farmer** (en latin: '*publicanum*'), examining a map of Italy on the wall. (...) When we had all taken our seats, Agrasius opened the conversation (...) » (caractères gras ajoutés).

La deuxième partie du traité concerne l'élevage et il y indique que les publicains sont tenus au courant des déplacements de certains troupeaux de moutons afin de ne pas contrevenir à la réglementation des censeurs interdisant que les troupeaux non enregistrés ne puissent paître, p. 322-323:

« Rer. Rust. II, I, 17: Hence, flocks of sheep are driven all the way from Apulia into Samnium for summering, and **are reported to the tax-collectors, for fear of offending against the censorial regulation forbidding the pasturing of unregistered flocks** (en latin: '*Itaque greges ovium longe abiguntur ex Apulia in Samnium aestivatum atque ad publicanum profitentur, ne, si incriptum pecus paverint, lege censoria committant*') » (caractères gras ajoutés).

¹⁹⁵⁴ W.D. HOOPER et H.B. ASH, préc., note 1790, p. 407-409 (II X 5) : « In the purchase of slaves, it is customary for the *peculium* to go with the slave, unless it is expressly excepted ».

5.5.5 Les écrits de Diodore de Sicile (80-20 av. J.-C.)

Nous arrivons maintenant aux écrits de Diodore de Sicile¹⁹⁵⁵. Selon Nicolet, il s'agit du premier auteur du Ier siècle av. J.-C. à attester de l'existence d'une société de publicains avec personnalité juridique distincte et organisation interne particulière. Mais est-ce vraiment le cas?

L'objectif de Diodore de Sicile était d'écrire une histoire du monde allant de la création jusqu'à son époque, de sorte que certains extraits de son oeuvre sont contemporains et d'autres sont plus anciens¹⁹⁵⁶. Il a intitulé son oeuvre « Library of History » et il commence avec des mythes de création; il continue ensuite avec l'historique des événements qui couvre les années 480 à 60 av. J.-C.¹⁹⁵⁷, ce qui correspond essentiellement à la période de la République romaine (529 à 27 av. J.-C.).

Diodore mentionne expressément les publicains à quelques reprises mais jamais leurs sociétés; de plus, dans certains cas, il mentionne des activités qu'on a traditionnellement attribuées aux publicains mais sans les mentionner eux-mêmes. Les mentions relatives aux publicains se trouvent uniquement vers la fin de son oeuvre et donc n'existent que pour le dernier siècle de la République. Les seuls passages intéressants pour nous dans son oeuvre qui ont trait à des événements qui se sont produits durant sa vie sont ceux relatifs à l'établissement par César de certains impôts¹⁹⁵⁸, mais ils ne réfèrent pas aux publicains. Tous les autres passages pertinents pour nous concernent des événements qui

¹⁹⁵⁵ C.H. OLDFATHER, *Diodorus Siculus – Library of History, vol.1*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2004, p. vii et suiv. et sommaire au revers de la couverture. Comme Polybe, c'est un historien grec, mais alors que Polybe a assisté au triomphe de la République, Diodore écrit dans les années tumultueuses de la fin de celle-ci et de l'avènement de l'Empire romain. C'est un contemporain de Varron, de César et de Cicéron. Diodore a assisté à la fin de la République, laquelle a eu lieu sept ans avant sa mort, soit en 27 av. J.-C., alors qu'il est décédé en 20 av. J.-C.

¹⁹⁵⁶ C.H. OLDFATHER, préc., note 1955, p. xi.

¹⁹⁵⁷ C.H. OLDFATHER, préc., note 1955, p. xvi.

¹⁹⁵⁸ C.H. OLDFATHER, *Diodorus Siculus – Library of History, vol.3*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000 (réédité de 1939), p. 153 réfère à des impôts:

« V 21 (...) in our day, however, Gaius Caesar, who has been called a god because of his deeds, was the first man of whom we have record to have conquered the island, and after subduing the Britains he compelled them to pay fixed tributes. » On retrouve un passage pratiquement identique dans le volume 12, F.R. WALTON, *Diodorus Siculus – Library of History books XXXIII-XL*, vol.12, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001 (réédité de 1967), p. 295 : « XL, 7 : In our own times, Gaius Caesar, who by his deeds won the title divus, was the first on record to have conquered the island, and by defeating the Britons in war compelled them to pay a fixed tribute. ».

se sont produits avant sa naissance, donc il n'est pas un témoin contemporain de ce qu'il raconte.

Nous avons déjà cité Diodore relativement à la construction de l'Aqueduc Appien et de la Voie Appienne au III^e siècle av. J.-C., ainsi qu'à l'exploitation des mines d'Espagne et de Macédoine au II^e siècle av. J.-C., au chapitre III. Il ne mentionne à cet égard, ni les publicains, ni des sociétés.

C'est pour le II^e siècle av. J.-C. qu'on retrouve une première mention expresse des publicains dans son oeuvre. Il indique en effet qu'en 123 av. J.-C., Caius Gracchus a retiré les tribunaux permanents ou *quaestiones perpetuae* aux sénateurs pour les transférer aux chevaliers, et qu'il a ainsi abandonné la population locale des provinces à la rapacité des publicains qui y percevaient les impôts. L'extrait ne précise pas de quelles provinces il s'agit, donc l'utilisation des publicains semble être relativement généralisée pour percevoir les impôts. On ne peut toutefois pas tenir pour acquis que les choses se passaient exactement de la même façon dans toutes les provinces puisque Cicéron, par exemple, va nous apprendre que la Sicile était un cas particulier. De plus, cet extrait de Diodore ne précise pas si les publicains étaient organisés sous forme de sociétés ou non lorsqu'ils percevaient des impôts¹⁹⁵⁹.

¹⁹⁵⁹ F.R. WALTON, préc., note 1958, p. 113-115 : « XXXV. 25. Gracchus, having delivered public harangues on the subject of abolishing aristocratic rule and establishing democracy, and having won credit with all classes, had in these men no longer mere supporters but rather sponsors of his own daring plans. Each man, in fact, bribed by hope of private gains, was ready to face any risk on behalf of the proposed laws, quite as though they were a personal interest. By taking away from the senators the right to serve in the courts and designating the knights as jurors, he made the inferior element in the state supreme over their betters; by disrupting the existing harmony of senate and knights, he rendered the common people hostile towards them both; then, by using this general dissension as a stepping stone to personal power, and by exhausting the public treasury on base and unsuitable expenditures and favours, he made everyone look only to him as a leader; **by sacrificing the provinces to the reckless rapacity of the tax farmers** he provoked the subject people to well-merited hatred of their rulers; and by relaxing through legislation the severity of the old discipline, as a means of currying favour with the soldiers, he introduced disobedience and anarchy into the state : for a man who despises those in authority over him rebels also against the laws, and from these practices come fatal lawlessness and the overthrow of the state. » (caractères gras ajoutés). Dans un passage moins intéressant pour nous, il mentionne également ailleurs que Marius (celui qui fût plus tard élu sept fois consul à Rome) avait été un percepteur d'impôts avant d'entreprendre sa carrière militaire, F.R. WALTON, préc., note 1958, p. 137 : « XXXV 38 Marius, though a member of the staff and a legate, received scant notice from the general, since he was least of the legates in repute. While the other legates, more prominent by virtue of the offices they had held and the nobility of their birth, received many marks of favour from the general, **Marius, who was reputed to have been a tax farmer** and had barely secured election to the lower ranks of office, was slighted whenever preferment was made to posts of

Diodore atteste aussi, toujours pour le II^e siècle av. J.-C., que les publicains se livraient à la perception des impôts en Bythinie et s'y étaient rendus coupables de nombreuses exactions face à la population locale. En conséquence, vers 104 av. J.-C., Marius essuya un refus du roi de ce territoire lorsqu'il lui demanda de lui envoyer des soldats : ce dernier prétendit que ses hommes avaient tous été vendus comme esclaves par des publicains rapaces (il y a un lien intéressant à faire avec le passage de Tite-Live concernant la fermeture des mines de Macédoine, dans lequel l'auteur ancien indiquait que là où il y a un publicain, la liberté des alliés n'existe plus). Bien que le passage atteste du fait que les publicains percevaient les impôts en Bythinie, il n'indique pas s'ils étaient organisés sous forme de société à cette fin¹⁹⁶⁰.

Mais c'est certainement l'extrait suivant de l'oeuvre de Diodore qui est le plus intéressant pour nous. Il traite de la perception des impôts en Asie et cette fois Diodore nous donne certains indices sur l'organisation juridique des publicains.

Diodore explique en effet que les publicains avaient également maltraité les provinciaux en Asie. Comme Tite-Live, il fait référence à Scaevola et à la manière dont il a administré la province. Quintus Scaevola était un politicien romain mais c'est également l'un des fondateurs du droit romain. Il a été successivement tribun (106 av. J.-C.), édile

honour. But whereas each of the others, avoiding all possible discomfort in the performance of their military duties, preferred a life of ease and indolence, Marius, when assigned, as he frequently was, to lead his men into the thick of battle, welcomed the disparagement shown therein, and applying himself eagerly to such services acquired much experience in warfare. And since he had a natural talent for combat and battle, and gladly exposed himself to their risks, he soon won great influence and a reputation for courage. » (caractères gras ajoutés). Voir C. NICOLET, 1974, préc., tome 2, note 3, p. 943-945 sur Marius comme publicain.

¹⁹⁶⁰ F.R. WALTON, préc., note 1958, p. 151 : « XXXVI 3 In the course of Marius's campaign against the Cimbri the senate granted Marius permission to summon military aid from the nations situated beyond the seas. Accordingly, **Marius sent to Nicomedes, the king of Bythinia, requesting assistance. The king replied that the majority of the Bythinians had been seized by the tax farmers and were now in slavery in the Roman provinces.** The senate then issued a decree that no citizen of an allied state should be held in slavery in a Roman province, and that the praetors should provide for their liberation. In compliance with the decree Licinius Nerva, who was at this time governor of Sicily, appointed hearings and set free a number of slaves, with the result that in a few days more than eight hundred persons obtained their freedom. And all who were in slavery throughout the island were agog with hopes of freedom. The notables, however, assembled in haste and entreated the praetor to desist from this course. » (caractères gras ajoutés). Voir E. BADIEN, préc., note 3, p. 87-88, qui pense que ce n'était pas des enlèvements, mais des réalisations de sûretés octroyées par le roi aux publicains en échange d'emprunts, bien que ce ne soit pas précisé dans le texte de Diodore. Toutefois, nous pensons qu'il rejette peut-être trop facilement la déclaration du roi de Bythinie, qui est d'une certaine façon corroborée par le point de vue du Sénat romain lui-même tel que rapporté par Tite-Live dans l'épisode de la fermeture des mines de Macédoine (là où il y a un publicain, la liberté des alliés n'existe plus).

(104 av. J.-C.) et consul (95 av. J.-C.). Il a ensuite été nommé gouverneur d'Asie et c'est de son travail vers l'an 91 av. J.-C. et de ses démêlés avec les publicains à ce titre dont il est question dans le passage suivant. Diodore nous apprend, comme Tite-Live, que Scaevola a remédié aux exactions dont les publicains s'étaient rendus coupables dans sa province, au grand déplaisir de ces derniers. De plus, il nous indique que les publicains avaient un esclave qui était leur agent principal dans la province, ce qui est le premier détail que nous avons sur leur organisation juridique :

«XXXVII 5 Quintus Scaevola applied very great energy to correcting by his personal integrity the perversion of men's ideals. When sent out to Asia as governor, he selected as legate the noblest of his friends, Quintus Rutilius, and kept him at his side when taking counsel, issuing orders, and giving judgment about provincial matters. He resolved that all expenses for himself and for his staff should come from his own purse. Furthermore, by his observance of frugality and simplicity, and by allowing nothing to warp his honesty, he enabled the province to recover from its former misery. **For his predecessors in Asia, being in partnership with the publicans, the very men who sat in judgment on public cases at Rome, had filled the province with their acts of lawlessness.**

Mucius Scaevola, by maintaining the administration of justice incorruptible and exact, not only relieved the provincials from all legal chicanery, but in addition **redressed the unjust exactions of the publicans. He assigned scrupulously fair tribunals to hear all those who had been wronged, and in every case found the publicans guilty; he forced them to reimburse the plaintiffs for financial losses they had suffered, while he required those who were accused of having put men to death to stand trial on capital charges. Indeed, in the case of the chief agent for the publicans, a slave who was ready to pay a great sum for his freedom and had already made an agreement with his masters, he acted promptly before the man was manumitted, and on his being found guilty had him crucified.**

This same man **gave judgment against the publicans and handed them over to those whom they had wronged. So it came about that men who in their contempt for others and their desire for gain had a short while before often flouted the law were unexpectedly taken in custody by the men they had wronged and were led off to join the condemned.** And since he furnished from his own purse the expenses normally provided for the governors and their staffs, he soon restored the good will of the allies towards Rome.» (caractères gras ajoutés)¹⁹⁶¹

Nicolet inclut ce passage dans son tableau énumérant les attestations de l'existence de grandes sociétés de publicains détenant une personnalité juridique distincte et une

¹⁹⁶¹ F.R. WALTON, préc., note 1958, p. 203-205. Voir E. BADIAN, préc., note 3, p. 89-90.

organisation interne particulière (il s'agit de la société no.18 dans ce tableau, reproduit à **l'Annexe 1**)¹⁹⁶².

Toutefois, ce passage ne précise pas qu'il y avait société, ni qu'il y avait personnalité juridique distincte ou organisation interne particulière.

À la limite, on pourrait admettre qu'il suggère qu'il y avait société même si ce n'est pas dit expressément : le texte confirme en effet que les publicains avaient un agent principal en Asie, ce qui suggère que les publicains étaient regroupés et donc qu'ils étaient peut-être organisés sous forme de société. Il se peut aussi qu'il n'y ait eu qu'une seule société pour toute l'Asie puisque les publicains avaient un seul agent principal. Toutefois, par agent principal, Diodore de Sicile pourrait entendre l'agent du groupe de publicains le plus important, ce qui n'excluerait pas la présence de groupes de publicains plus petits représentés par d'autres agents moins importants.

Par ailleurs, si l'agent était celui d'une société, cette dernière avait-elle une organisation interne particulière? Il n'y a aucun indice dans ce passage que ce soit le cas : on ne mentionne ni *ad fines*, ni *decumani*, ni *magister*, ni *pro magister*, seulement un agent principal. On peut toutefois soupçonner qu'il s'agit d'un *magister* ou d'un *pro magister*, mais en fait, Diodore de Sicile ne le confirme pas clairement. Et qu'en est-il de la personnalité juridique distincte? On pourrait soupçonner que l'agent est un *actor* pour la société, mais encore une fois, Diodore de Sicile ne le confirme pas clairement. Peut-être pourrait-on penser au système de l'*institor*¹⁹⁶³, mais là non plus, il n'y a pas de confirmation claire.

Il n'est pas impossible que cet agent ait été à la fois le *magister* et l'*actor* d'une société de publicains, mais on ne peut pas conclure cela hors de tout doute sur la base de ce passage. Tout ce qu'on peut dire, c'est que ce ne serait pas incompatible avec ce passage.

Mais il existe d'autres possibilités. Ainsi, les publicains pourraient très bien être associés entre eux conformément à un contrat de société ordinaire, être co-proprétaires d'un

¹⁹⁶² C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 316.

¹⁹⁶³ Voir au chapitre IV, la section 4.2.3.4.

esclave et lui confier un *peculium*, ce qui leur aurait donné le bénéfice de la responsabilité limitée. L'entreprise de perception des impôts se trouverait alors dans le *peculium* détenu par l'esclave et non dans la société en tant que telle, laquelle ne serait donc qu'une société ordinaire de droit romain. L'esclave serait alors l'agent de ses propriétaires, pour gérer l'entreprise qu'il y a dans le *peculium*. Il y a aussi la possibilité que l'esclave soit un *institor* mis en charge par les associés de gérer l'entreprise et de les obliger.

Bref, ce passage de Diodore de Sicile confirme qu'un groupe de publicains avaient un agent, mais il ne précise pas le reste de leur organisation juridique et il existe plus d'une possibilité à cet égard. Comme ce qu'on cherche à vérifier, c'est précisément dans quelle mesure il est clairement attesté que les publicains étaient organisés sous forme de sociétés, que celles-ci avaient une organisation interne particulière et une personnalité juridique distincte, et que ce passage ne confirme clairement aucun de ces points, nous pensons qu'on peut conclure à la limite qu'il y avait société, mais pas que celle-ci détenait une personnalité juridique distincte ou une organisation interne particulière, même s'il est possible que cela ait été le cas.

5.5.6 Les écrits de César (100-44 av. J.-C.)

Nous en arrivons à un autre auteur dont les écrits, selon Nicolet, attestent du fait que les publicains étaient organisés sous forme de sociétés, alors qu'à notre avis ce n'est pas le cas.

César est connu de tous et peut se passer de présentation¹⁹⁶⁴. Il a été un acteur important dans les crises politiques qui ont mené à la fin de la République et nous avons la chance

¹⁹⁶⁴ Toutefois, compte tenu de son importance, il est bon de rappeler quelques points saillants de sa vie avant de présenter son oeuvre. César provenait d'une famille aristocratique mais Marius, l'homme de la plèbe devenu sept fois consul, était son oncle par alliance. Le jeune César a commencé sa carrière politique en rendant un hommage à Marius. Il aussi plaidé des affaires d'extorsion. Il a ensuite commencé sa carrière militaire en devenant questeur en Espagne en 68 av. J.-C. Après avoir été édile en 65 av. J.-C. et s'être attiré la faveur de la plèbe par des libéralités, il est devenu préteur en 62 av. J.-C. et a donc été en charge d'organiser les procès. Il est ensuite retourné en Espagne à titre de propréteur en 61 av. J.-C. Nul doute que cette familiarité avec cette province lui a été utile vers la fin de sa vie lorsqu'il y est retourné pour éliminer les derniers partisans de Pompée. Ce dernier, devenu son plus grand adversaire, avait

que certains de ses écrits nous soient parvenus. Il est non seulement un témoin oculaire privilégié de plusieurs des évènements qui nous intéressent, mais également un participant à ceux-ci¹⁹⁶⁵.

La première oeuvre de César qui nous intéresse est le compte-rendu de sa guerre des Gaules, qu'il a rédigée vers 52-51 av. J.-C. et qui semble avoir été publié à Rome en 51 av. J.-C. afin de faire valoir ses prouesses militaires et sa sagacité auprès du peuple romain et de rappeler ses victoires auprès du Sénat. La seconde est le compte-rendu de César de la guerre civile entre lui et Pompée¹⁹⁶⁶. Il existe aussi trois autres oeuvres qui étaient traditionnellement attribuées à César mais dont on pense désormais qu'elles ont plutôt été rédigées par des officiers de son armée, qui sont aussi des témoins oculaires des évènements relatés : la guerre d'Alexandrie, la guerre d'Afrique et la guerre d'Espagne. Ces oeuvres concernent les évènements qui se sont déroulés après la mort de Pompée et plus précisément, les guerres que César mena afin d'éliminer ses derniers partisans, en Égypte puis en Afrique et finalement en Espagne. Nous allons examiner chacune de ces cinq oeuvres en ordre chronologique et les passages qui nous intéressent seront présentés dans l'ordre où ils y apparaissent.

d'abord été son allié dans la course aux honneurs et aux magistratures: ils avaient tous deux conclu, avec le riche Crassus, une alliance politique connue sous le nom de « premier triumvirat » de façon à ce que chacun d'eux aide les autres à atteindre leurs objectifs. Cette alliance avait également été cimentée par le mariage de Pompée avec la fille de César. César est devenu consul en 59 av. J.-C. puis est parti en Gaule à titre de proconsul la même année. Il y est demeuré neuf longues années, occupé à conquérir ce territoire et à l'organiser et poussant même jusqu'en Angleterre, et c'est à son retour qu'il a franchi le Rubicon et que la guerre civile entre lui et Pompée, qui était supporté par le Sénat contre lui, a commencé, H.J. EDWARDS, *Caesar – The Gallic War*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2004 (19^e édition), p. vii, viii, ix, xv.

¹⁹⁶⁵ Ceci présente à la fois des avantages et des inconvénients, puisqu'on doit évaluer la valeur probante de ses textes en fonction de l'objectif qu'il poursuivait lorsqu'il les a rédigés. Toutefois, cela ne soulève pas de difficulté pour le genre d'information que nous avons cherché à extraire de ses oeuvres.

¹⁹⁶⁶ En effet, César est devenu consul pour une seconde fois en 51 av. J.-C., puis dictateur en 49 av. J.-C., après quoi il est redevenu consul en 48 av. J.-C. puis dictateur jusqu'à ce qu'il soit élu consul à nouveau en 46 av. J.-C. et qu'il redevienne en 45 av. J.-C. dictateur jusqu'à son assassinat en 44 av. J.-C., voir H.J. EDWARDS, préc., note 1964, p. vii-ix.

5.5.6.1 La guerre des Gaules

Le texte de la Guerre des Gaules¹⁹⁶⁷ n'est généralement pas cité par les historiens ou les juristes relativement aux publicains mais il contient des informations intéressantes.

D'une part, César mentionne une tribu gauloise alliée de Rome, les Aedui, et l'un de ses chefs, Dumnorix, qui lui donne du fil à retordre. Ce qui est intéressant, c'est qu'il indique que ce chef avait assis son pouvoir en se faisant octroyer les contrats de perception des impôts¹⁹⁶⁸. En supposant qu'il s'agisse de l'octroi de contrats relatifs à la perception des impôts payés par les Aedui à Rome, ce qui semble être le cas, nous avons devant nous un publicain Gaulois. Il n'y aurait donc pas qu'en Sicile que les publicains pouvaient être des personnages locaux, contrairement à ce que prétendait Carcopino¹⁹⁶⁹. Il semblerait que ce Gaulois ait lui-même soumissionné pour l'octroi de contrats de perception d'impôts, localement, et n'ait rencontré aucune opposition. Il n'y a aucune indication qu'il était organisé sous forme de société.

César rapporte également comment les Carnutes le trahirent et massacrèrent des commerçants romains, incluant un chevalier romain qu'il avait mis en charge de l'approvisionnement en céréales de ses armées. Ce chevalier était-il un officier dans son armée ou un publicain rémunéré pour ce service? Il y a lieu de se poser la question, puisque ce n'est pas précisé et que nous savons que les publicains étaient généralement des chevaliers et qu'une de leurs activités était l'approvisionnement des armées. Ici, s'il

¹⁹⁶⁷ H.J. EDWARDS, préc., note 1964, p. 513. Il comprend sept livres rédigés par César et un huitième composé par le consul Hirtius afin de compléter le tout.

¹⁹⁶⁸ H.J. EDWARDS, préc., note 1964, p. 29 : « GW I 18 (...) Dumnorix was the man who, unequalled in boldness, and strong in the influence that his generosity gave him over the common folk, desired a revolution. **For several years, it was said, he had contracted at a low price for the customs and all the rest of the Aeduan taxes, for the simple reason that when he made a bid no one durst bid against him.** By this means he had at once increased his own property and acquired ample resources for bribery; he maintained a considerable body of horses permanently at his own charges, and kept them about his person; not only in his own but even in neighbouring states his power was extensive. (...) he hated Caesar and the Romans on his own account, because their arrival had diminished his power and restored his brother Diviciacus to his ancient place of influence and honour. If anything should happen to the Romans, he entertained the most confident hope of securing the kingship" (caractères gras ajoutés) (en latin : *Complures annos portoria reliquaque omnia Aeduorum vectigalia parvo pretio redempta habere, propterea quod illo licente contra liceri audeat nemo.*) » (caractères gras ajoutés). Ce texte est mentionné par C. NICOLET, 2000, préc., note 4, p. 311.

¹⁹⁶⁹ Voir au chapitre III des présentes, la section 3.2.

s'agit d'un publicain et non simplement d'un officier de l'armée, il n'y a aucune indication qu'il est organisé sous forme de société¹⁹⁷⁰.

5.5.6.2 Les guerres civiles

La seconde oeuvre de César qui nous intéresse est son récit de la guerre civile¹⁹⁷¹ qui l'opposa à Pompée, à l'issue de laquelle César en vint à dominer complètement la République romaine. Le récit de César concerne les années 49-48 av. J.-C. et contient plusieurs passages pertinents à nos fins, dont la plupart concernent des fonds que Pompée et ses partisans extorquent aux publicains afin de financer leur guerre.

Deux des quatre passages suivants ont été cités par Nicolet comme attestant de l'existence de sociétés de publicains; les autres ne sont pas discutés par lui. Toutefois, quand on les examine de près, on voit qu'aucun de ces passages n'atteste en fait de l'existence de telles sociétés. Soit, en effet, ces passages parlent de sociétés, soit ils parlent des publicains, mais jamais des deux en même temps. On ne peut donc pas être certains que les sociétés mentionnées sont celles de publicains, ni que les publicains mentionnés sont organisés sous forme de sociétés.

Le premier passage, qui selon Nicolet atteste de la présence de sociétés de publicains en Achaïe en 49 av. J.-C. (il s'agit des sociétés portant le no.16 dans son tableau reproduit à **L'Annexe 1**) mentionne des sociétés mais dans sa version latine, il ne fait référence ni aux publicains, ni à leurs activités. Il fait seulement état de « grandes sociétés » ou « magnam societates » dans les provinces dont Pompée a le contrôle. Le traducteur s'est dit qu'il devait s'agir des sociétés en charge de la perception des impôts, et Nicolet partage son

¹⁹⁷⁰ H.J. EDWARDS, préc., note 1964, p. 383 : « GW VII 3 When the day came, the Carnutes, under the leadership of two desperate men, Cotuatus and Conconnetodumnus, rushed at a given signal on Cenabum, put to the sword **the Roman citizens who had established themselves there for trading purposes – among them Gaius Fufus Cita, a Roman knight of distinction, who by Caesar's order was in charge of the corn-supply** – and plundered their goods.» (en latin: *Vbi ea dies venit, Carnutes Cotuato et Conconnetodumno ducibus, desperatis hominibus, Cenabum signo dato concurrunt civesque Romanos, qui negotiandi causa ibi constiterant, in his Gaium Fufium Citam, honestum equitem Romanum, qui rei frumentariae iussu Caesaris praeerat, interficiunt bonaque eorum diripiunt.*) » (caractères gras ajoutés).

¹⁹⁷¹ A.G. PESKETT, *Caesar – Civil Wars*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001 (12^e éd.).

opinion et précise qu'elles sont localisées en Achaïe¹⁹⁷². Toutefois, le fait est que le passage ne précise pas qu'il s'agit de sociétés de publicains et qu'il ne constitue donc pas une attestation claire, nette et précise de l'existence de telles sociétés:

Civil Wars, III, 3: « Pompeius, availing himself for the purpose of collecting forces of a whole year which had been free from war and without disturbance from an enemy, had gathered a large fleet from Asia and the Cyclades islands, from Corcyra, Athens, Pontus, Bythinia, Syria, Cilicia, Phoenice, Egypt; had contracted for the building of a large fleet wherever possible; had requisitioned a large sum of money from Asia, Syria, and all the kings, potentates, and tetrarchs, and from the free communities of Achaia; and **had compelled the tax-farming associations of the provinces of which he was himself in control to pay over the large sum** (en latin: *magnam societates earum provinciarum*). » (caractères gras ajoutés)¹⁹⁷³

Le second passage est identifié par Nicolet comme attestant de la présence d'une société de publicains en Syrie (elle porte le no.33 dans son tableau reproduit à **l'Annexe 1**)¹⁹⁷⁴. Toutefois, bien que ce passage mentionne les publicains et la perception des impôts, il ne parle pas d'une société (dans ce cas-là, Nicolet l'a d'ailleurs lui-même souligné dans le texte explicatif accompagnant le tableau¹⁹⁷⁵). Il ne nous confirme donc pas que les publicains étaient organisés sous forme de sociétés pour la perception des impôts dans cette province :

Civil Wars, III, 31 « About this time Scipio, having incurred some losses near Mount Amanus, had styled himself Imperator. After doing this he had requisitioned large sums of money from the communities and the despots, and **had also extracted from the tax-farmers (en latin: 'publicanis')** of his province the amount owing for two years, and had borrowed in advance from the same persons the amount due for the following year, and had levied horsemen from the whole province. » (caractères gras ajoutés)¹⁹⁷⁶

Le troisième passage concerne encore Scipion, qui après avoir quitté la Syrie, s'est rendu à Pergame, c'est-à-dire dans la province romaine d'Asie, où il extorque également de l'argent aux publicains. Encore une fois, ce passage est considéré par Nicolet comme attestant de la présence d'une société de publicains (qui porte le no.27 dans le tableau

¹⁹⁷² C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 301-302. Voir aussi à ce sujet, C. NICOLET, 1966, préc., tome 1, note 3, p. 386.

¹⁹⁷³ A.G. PESKETT, préc., note 1971, p. 199.

¹⁹⁷⁴ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 319.

¹⁹⁷⁵ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 302.

¹⁹⁷⁶ A.G. PESKETT, préc., note 1971, p. 241-243.

reproduit à **l'Annexe 1**) mais en réalité, il ne mentionne que les publicains et les impôts¹⁹⁷⁷. Il ne contient aucune indication qu'ils étaient organisés sous forme de société :

Civil Wars III, 32 « Meanwhile, sums of money, requisitioned with the utmost harshness, were being exacted throughout the province. Many kinds of extortion, moreover, were specially devised to glut their avarice. A tribute was imposed on every head of slaves and children; pillar impôts, door-impôts, corn, soldiers, arms, rowers, engines, freightage, were requisitioned (...) . (...) **from the tax-farmers** (en latin: '*publicanis*') they demanded the tax (*vectigal*) of the following year as an advance loan, as they had done in Syria' » (caractères gras ajoutés)¹⁹⁷⁸

Le dernier passage attesterait selon Nicolet de l'existence de sociétés de publicains à Chypre (elles portent le no.32 dans le tableau reproduit à **l'Annexe 1**)¹⁹⁷⁹. En effet, on vient de nous indiquer que Pompée est passé de Cilicie à Chypre et que ce qu'il y apprend lui fait renoncer à visiter la Syrie. Cependant, bien que des sociétés soient effectivement mentionnées, la version latine ne précise pas que ce sont celles de publicains:

Civil Wars III, 103 « Pompeius gave up his idea of visiting Syria, took the funds belonging to the association of tax-farmers (en latin: '*pecunia societatis sublata*'), borrowed money from certain private persons, and deposited on shipboard a great weight of bronze coinage for the use of soldiers; and having armed two thousand men, partly those he had selected from the households of the tax-farmers, partly those whom he had requisitioned from the merchants (en latin: '*partim quos es familiis societatum delegarat, partim a negotiatoribus coëgerat*) and those of their own men whom each owner judged fit for the purpose, arrived at Pelusium. »

Bref, dans les quatre passages de son texte sur la guerre civile, César mentionne dans deux cas des sociétés sans faire référence aux publicains et dans deux cas, il mentionne les publicains sans faire référence à des sociétés. En d'autres termes, ses écrits confirment l'existence des sociétés et celles de publicains, mais ne peut pas en tirer la conclusion que les sociétés dont il parle étaient celles de publicains, ni que les publicains qu'il mentionne étaient organisés sous forme de sociétés.

¹⁹⁷⁷ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 318; C. NICOLET, 1966, préc., tome 1, note 3, p. 386.

¹⁹⁷⁸ A.G. PESKETT, préc., note 1971, p. 241-243.

¹⁹⁷⁹ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 302 et 319; C. NICOLET, 1966, préc., tome 1, note 3, p. 386.

5.5.6.3 La guerre d'Alexandrie

Par ailleurs, il existe également trois autres textes qui ont été attribués à César mais qui ont sans doute été rédigés par des gens qui se trouvaient avec lui dans ses armées : la guerre d'Alexandrie, la guerre d'Afrique et la guerre d'Espagne¹⁹⁸⁰. Ces textes ne sont pas mentionnés dans le tableau de Nicolet sur les sociétés de publicains.

Le premier texte, sur la guerre d'Alexandrie, débute après la guerre civile entre César et Pompée, qui a pris fin lors de l'assassinat de Pompée par les Égyptiens lors de son arrivée dans leur pays. César, arrivant sur les traces de Pompée, conquiert l'Égypte et en fait une province romaine, sur laquelle vont régner Cléopâtre et son frère. Un discours de César mentionne expressément les publicains de Pontus qui constituait alors, avec la Bythinie, une province romaine et précise que les publicains avaient des esclaves, mais il ne fournit pas d'autres détails sur leur organisation juridique (le mot *socii* est selon le traducteur employé dans le sens d'allié et non dans celui d'associé), donc il ne confirme pas une organisation sous forme de société¹⁹⁸¹.

5.5.6.4 La guerre d'Afrique

Après sa victoire en Égypte, César retourna à Rome pour y mettre de l'ordre, puis entrepris d'éliminer ses derniers adversaires, les partisans de Pompée, qui incluèrent entre autres ses deux fils, Scipion et Caton¹⁹⁸². Ceux-ci s'étant réfugiés en Afrique, c'est d'abord là-bas qu'il se dirigea¹⁹⁸³. Le récit sur la guerre d'Afrique, sans doute rédigé par

¹⁹⁸⁰ A.G. WAY, *Caesar – Alexandrian War, Spanish War, African War*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001 (6^e éd.), p. vii-ix.

¹⁹⁸¹ A.G. WAY, préc., note 1980, p. 123-125 : « 70. (...) As for the great and serious outrages perpetrated against Roman citizens engaged in trade in Pontus, since it is not in my power to set them to rights, I accordingly forgive Pharnaces. (...) Pharnaces, however, must withdraw forthwith from Pontus, **release the household slaves of the tax-gatherers**, and make all other such restitution as lies in his power to the allies and Roman citizens. en latin : *Ponto vero decederet confestim familiasque publicanorum remitteret ceteraque restitueret sociis civibusque Romanis quae penes eum essent.* » (caractères gras ajoutés) (.)

¹⁹⁸² A.G. WAY, préc., note 1980, p. 139-141.

¹⁹⁸³ A.G. WAY, préc., note 1980, p. 139-141.

un de ses officiers¹⁹⁸⁴, relate les difficiles batailles qu'il mena là-bas contre ses adversaires et le roi Juba de Numidie. Il y a un passage qui confirme que le fermage des impôts pour le bénéfice des Romains avait été institué par César à Zama¹⁹⁸⁵. Ce passage ne mentionne pas expressément les publicains mais par définition, ceux à qui le fermage des impôts a été octroyé en sont. Il n'indique pas quelle était l'organisation juridique de ces publicains.

Finalement, le dernier combat de César contre les partisans de Pompée est relaté dans un texte sur la guerre d'Espagne, provenant sans doute lui aussi d'un de ses officiers¹⁹⁸⁶. Il ne contient pas de passage vraiment intéressant pour nos fins¹⁹⁸⁷.

Si nous faisons le bilan des informations relevées dans les écrits de César, nous constatons qu'ils ne confirment pas que les publicains étaient organisés sous forme de sociétés, et encore moins qu'elles détenaient une personnalité juridique distincte et une organisation interne particulière.

5.5.7 Les écrits de Cicéron (106-43 av. J.-C.)

Nous arrivons maintenant au dernier auteur ancien du Ier siècle av. J.-C. dont nous allons examiner les écrits, qui est aussi le plus important, parce qu'il est l'auteur le plus prolifique de la République romaine et celui qui nous a fourni le plus d'informations sur les publicains et leurs sociétés.

¹⁹⁸⁴ A.G. WAY, préc., note 1980, p. 141.

¹⁹⁸⁵ A.G. WAY, préc., note 1980, p. 297 : « 97. Meanwhile at Zama Caesar held an auction of the royal property and sold the goods of those who, albeit Roman citizens, had borne arms against the Roman people. He bestowed rewards upon **the inhabitants of Zama**, who had adopted the policy of barring their gates to the king, **farmed out the collection of royal taxes, and turned the kingdom into a province.** » (caractères gras ajoutés) (en latin : '*Caesar interim Zamae auctione regia facta bonisque eorum venditis qui cives Romani contra populum Romanum arma tulerant praemiisque Zamensibus, qui de rege excludendo consilium ceperant, tributis vectigalibusque regis locatis ex regnoque provincia* '.).

¹⁹⁸⁶ A.G. WAY, préc., note 1980, p. 305-307.

¹⁹⁸⁷ A.G. WAY, préc., note 1980, p. 397 (SW 42). Le seul fragment intéressant pour nos fins est une harangue de César envers les provinciaux, à qui il rappelle que lors de son passage comme questeur, il avait obtenu du Sénat romain l'élimination d'une taxe (*vectigalia*) que leur avait imposée Metellus. Ce passage ne mentionne pas expressément les publicains ou leurs sociétés.

C'est un personnage particulièrement intéressant pour les juristes modernes car il est devenu le meilleur plaideur de Rome à son époque en plus d'être un acteur politique important¹⁹⁸⁸. Ses oeuvres dans la collection Loeb n'occupent pas moins de 29 volumes de 500 pages chacun. Sur environ 106 discours, livrés par Cicéron devant le Sénat ou les assemblées de la plèbe lorsqu'ils étaient politiques et devant des tribunaux lorsqu'ils étaient judiciaires, 58 ont survécu, en tout ou en partie; 6 traités de rhétorique ainsi que

¹⁹⁸⁸ Cicéron n'a pas été uniquement un auteur et un brillant juriste (Watson considère que ce n'en était pas un, sans doute parce qu'il n'était pas un jurisconsulte, mais il a plaidé de nombreuses affaires devant les tribunaux romains de sorte qu'il se qualifie certainement comme juriste au sens moderne du terme) : il a également connu une carrière politique brillante mais fort tumultueuse. Quelques points de repère sur l'évolution de cette carrière peuvent nous aider à mieux comprendre ses écrits.

Cicéron est né en 106 av. J.-C. Après avoir été questeur en Sicile durant sa trentaine, c'est-à-dire en 75 av. J.-C. puis plaidé, cinq ans plus tard, une célèbre plaidoirie, les Verrines, au nom du peuple sicilien dans une affaire d'extorsion, il a été édile curule en 69 av. J.-C., préteur en 66 av. J.-C. et a finalement occupé le prestigieux poste de consul en 63 av. J.-C., à l'âge de 43 ans.

Durant son consulat, il a fait échouer la conspiration de Catiline, mais le fait qu'il ait condamné à mort et exécuté des Romains sans procès à cette occasion est revenu le hanter par la suite.

Vers cette époque, Cicéron entre en relation avec deux autres Romains influents qui ont joué un rôle politique majeur dans les dernières années de la République romaine : il s'agit bien sûr de César et de Pompée. Ces derniers ont d'abord invité Cicéron à se joindre au premier Triumvirat, mais il a décliné cette invitation, suscitant ainsi leur méfiance. Quatre ans après le consulat de Cicéron, soit en 59 av. J.-C., César, Pompée et Crassus ont révélé leur alliance politique au grand jour; une loi agraire proposée par César a été adoptée et le contrat des publicains d'Asie a apparemment été révisé en leur faveur afin d'en réduire le prix, grâce à une loi proposée par Vatinius, un des hommes qui supportaient César. L'année suivante, soit en 58 av. J.-C., César et Pompée vont laisser un ennemi de Cicéron, Clodius, introduire une loi punissant toute personne ayant exécuté un citoyen romain sans procès par l'exil; même si elle est rédigée en termes généraux, cette loi vise en réalité Cicéron et la manière dont il s'y est pris pour faire échouer la conspiration de Catiline.

Cette loi va contraindre Cicéron à s'éloigner de Rome : il est initialement banni de tout l'Empire romain et ses biens sont détruits, saisis ou confisqués. Cicéron paie alors le prix des moyens qu'il a utilisés afin de faire échouer la conspiration de Catiline durant son consulat : à 48 ans, il vit une dépression majeure, comme en atteste sa correspondance, et songe même à se suicider.

Toutefois, après son départ de Rome, Clodius ne va pas tarder à entrer en conflit avec César et Pompée de sorte qu'éventuellement, les partisans de Cicéron, après plusieurs tentatives plus ou moins fructueuses, vont réussir, environ un an plus tard, soit en 57 av. J.-C., à le faire rappeler à Rome.

Cicéron poursuit alors sa carrière politique mais le ton de ses écrits a changé. Au fond, c'est un homme qui est politiquement mort avant d'être ressuscité in extremis, et il n'est plus tout à fait le même.

Il est maintenant dans la cinquantaine. Il va continuer de supporter l'autorité du Sénat et de s'opposer, plus ou moins ouvertement, à César, jusqu'à la dictature de celui-ci, mais il fait davantage attention, et durant cette dictature il est pour ainsi dire à la retraite, se faisant rare au Sénat et ne prononçant plus guère de discours en public.

Après l'assassinat de César en 44 av. J.-C., on assiste cependant à une renaissance de son activité politique. Cicéron a alors 62 ans et malgré son âge, il ne va pas ménager ses efforts pour essayer de rétablir la République. Son appui est sollicité la fois par Brutus et par Octave, avec lesquels il correspond. Il s'active au Sénat et devant les assemblées du peuple, allant jusqu'à attaquer violemment Marc-Antoine dans les Philippiques. Mais cette fois, ce n'est pas l'exil que ses opposants lui réservent pour se venger de toute cette activité politique: lui qui s'était réjoui de l'assassinat de César, il va tomber à son tour sous les poignards de ses ennemis l'année suivant la mort du dictateur, soit en 43 av. J.-C.

Cicéron a donc vécu au coeur de la tourmente politique et a, pour ainsi dire, assisté en direct à la fin de la République romaine.

les fragments d'un 7è ont survécu en compagnie de 7 œuvres philosophiques importantes et de quelques autres plus mineurs; enfin, 800 lettres rédigées par Cicéron et une centaine de lettres qui lui étaient adressées ont été retrouvés. Aux fins de cette thèse, nous avons choisi de lire attentivement l'ensemble de son oeuvre, afin de nous assurer d'en extraire tout ce qui était pertinent et également de bien replacer chacun des extraits choisis dans son contexte. Ses oeuvres contiennent une quantité phénoménale d'informations sur la République romaine de sorte qu'elles constituent une source majeure pour cette période, incluant en droit¹⁹⁸⁹.

Toutefois, les écrits de Cicéron ne peuvent pas être pris au pied de la lettre parce qu'il s'agit d'un maître de l'art oratoire qui n'hésite pas à jouer de son talent pour persuader son auditoire, parfois sans égard à la vérité. Ceci nous est révélé à la fois par ses ouvrages de rhétorique et par sa correspondance. Cette dernière inclut entre autres des lettres qu'il adressa à son ami Atticus (regroupées dans quatre volumes sous l'appellation « Atticus »), celles qu'il adressa aux gens qui lui étaient familiers (amis, relations et autres), regroupées dans trois volumes sous l'appellation « Ad Familiares », et des lettres qu'il adressa à son frère Quintus (regroupées dans un volume sous l'appellation « Quintus fratres »)¹⁹⁹⁰. Il existe aussi un petit nombre de lettres qu'il adressa à Brutus, regroupées dans le même volume que celles destinées à son frère. Cette correspondance est particulièrement intéressante, non seulement pour les détails qu'elle contient

¹⁹⁸⁹ J.A. CROOK, préc., note 4, p. 532 : « ...overwhelmingly the principal source is Cicero, virtually every genre of whose works supplies a contribution. » et p. 560. Watson indique que Cicéron est la principale source pour le droit romain républicain des sociétés, voir A. WATSON, 1965, préc., note 652, (Obligations) le chapitre VI sur les sociétés, p. 125 à 146 et particulièrement p. 125-126, et H.J. ROBY, préc., note 4, p. 127-135 le cite aussi fréquemment, comme d'ailleurs plusieurs autres auteurs. De plus, son traité philosophique *De Legibus* (« Des Lois »), généralement négligé comme source de droit par les auteurs de traités de droit romain, établit quelles seraient les lois idéales en décrivant celles de la République à cette époque et en indiquant quels petits ajustements seraient souhaitables, C.W. KEYES, *Cicero : De Republica, De Legibus*, Cambridge (MA), Harvard University Press, p. 289-293 et p. 399 (II IX 23).

¹⁹⁹⁰ D.R. SHACKLETON BAILEY, *Cicero : Letters to Quintus and Brutus; to Octavian; Invectives; Handbook on Electioneering*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002 (réédité de 1972), p. 2-3 et 4-5. Quintus avait environ deux ans de moins que Cicéron et suivit les traces de son aîné en politique. Il fût tour à tour questeur, édile et préteur, avant d'être nommé pro-consul pour la province d'Asie en 61 av. J.-C., un poste qu'il conserva durant une période exceptionnelle de trois ans. Son retour à Rome coïncida avec le départ en exil de son frère. Quelques années après le retour de Cicéron à Rome, son frère se joignit à l'armée de César en Gaule à titre de légat et y servit sous les ordres de ce dernier. César relate deux épisodes dans lesquels Quintus fût impliqué, le congratulant dans un cas de sa bravoure et pestant contre son incompétence qui provoqua presque un désastre dans un autre cas.

relativement aux publicains et à leurs sociétés, mais aussi parce qu'elle révèle mieux que tout le reste l'état d'esprit de Cicéron et sa capacité à mentir lorsque cela l'arrange. En effet, on y constate qu'il adopte un ton complètement différent et modifie le contenu de ses idées selon le destinataire de la lettre concernée¹⁹⁹¹. Bref, même si Cicéron essaie constamment dans ses oeuvres de se présenter comme un père de la patrie, un homme intègre et honorable, soucieux de sauver la République, en réalité, il n'hésite pas à mentir ici et là. C'est important, parce que cela implique que Cicéron n'est pas toujours un témoin particulièrement fiable; il est parfaitement capable de minimiser ceci et d'exagérer cela et même de carrément dire des faussetés lorsque cela fait son affaire. La correspondance de Cicéron jette donc un éclairage additionnel important sur l'ensemble de son oeuvre et nous est utile pour l'interpréter.

Nous allons examiner d'abord les informations que Cicéron nous fournit sur le droit des sociétés ordinaires avant de passer à celles qui concernent les publicains et leur organisation juridique.

¹⁹⁹¹ Par exemple, dans ses lettres à son frère, il prend généralement soin de se montrer positif et plein de compliments à l'égard de César (dans l'armée duquel son frère a été officier pendant la Guerre des Gaules) alors que dans celles destinées à son ami Atticus à la même époque, il n'hésite pas à se moquer du conquérant et à le critiquer et il se montre plutôt soucieux de ménager Pompée. Il faut dire qu'Atticus semble avoir eu davantage de sympathie pour Pompée que pour César.

On constate aussi son usage du mensonge dans d'autres lettres : par exemple, il n'hésite pas à envoyer une lettre à un individu où il lui jure son amitié alors que dans une autre adressée presque simultanément à un tiers, il se livre à toutes sortes de manoeuvres pour nuire au destinataire de la première lettre. De même, dans une autre lettre que nous examinerons ci-dessous, il indique que son opinion sur tel sujet est X tout en précisant qu'il va plaider exactement le contraire, Y, devant le Sénat.

À cet égard, même si on dit souvent que Cicéron n'avait pas l'intention de rendre sa correspondance publique et qu'il s'y est donc exprimé très franchement, en réalité, il nous y signale qu'il existait un risque qu'une lettre soit interceptée par un ennemi politique (il avertit entre autres explicitement son frère Quintus de ce risque et l'adjure pour cette raison de prendre garde à ce qu'il raconte dans ses lettres). Il est donc permis de penser que Cicéron écrivait non seulement pour les yeux du destinataire officiel de la lettre, mais aussi, du moins sur les sujets sensibles, en tenant compte de la possibilité qu'elle soit interceptée. Autrement dit, même dans sa correspondance, il écrivait parfois pour la galerie et sans livrer le fonds véritable de sa pensée. C'est particulièrement apparent quand on contraste la retenue avec laquelle il mentionne César dans sa correspondance alors que celui-ci est au sommet de sa gloire et de son pouvoir avec le ton qu'il adoptera à ce sujet après l'assassinat du dictateur.

5.5.7.1 Sociétés ordinaires

Plusieurs passages de l'oeuvre de Cicéron sont relatifs au droit des sociétés. Toutefois, nous nous intéresserons à seulement deux de ses plaidoiries ici.

La première plaidoirie établit que sous la République, la mort d'un associé dans une société de droit ordinaire romain n'entraînait pas automatiquement la dissolution de cette société, contrairement à ce que présument généralement les historiens et les juristes. Watson s'est d'ailleurs appuyé sur cette plaidoirie pour signaler que la règle à cet égard n'était pas la même sous la République et en droit classique, sous l'Empire¹⁹⁹². La seconde plaidoirie confirme qu'il était possible qu'un associé soit mandaté pour en représenter un autre.

5.5.7.1.1 La plaidoirie Pro Publio Quinctio (81 av. J.-C.) : le décès d'un associé n'emporte pas dissolution de la société ordinaire de droit romain

Cicéron a prononcé cette plaidoirie en défense de Publius Quintius alors qu'il n'avait que 26 ans¹⁹⁹³. Elle confirme qu'une société ordinaire de droit romain n'était pas automatiquement dissoute par la mort d'un associé¹⁹⁹⁴.

La société dont il est question dans cette affaire avait été formée par deux personnes, soit Gaius, le frère de son client, et le demandeur, Naevius, afin d'exploiter une ferme en Gaule¹⁹⁹⁵. Chacun d'eux avait effectué une contribution de nature différente à la société :

¹⁹⁹² Voir au chapitre IV des présentes la section 4.1.4.

¹⁹⁹³ John Henry FREESE, *Cicero : Pro Publio Quinctio, Pro Sexto Roscio Amerino, Pro Quinto Roscio Comodeo, De Lege Agraria*, 7^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000, p. 2.

¹⁹⁹⁴ A. WATSON, 1965, préc., note 652, p. 131-132.

¹⁹⁹⁵ J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 17-19 : « III 11 Publius Quinctius, my client, had a brother named Gaius, undoubtedly a careful and industrious manager of an estate in every respect except one. He showed rather less caution than usual in **entering into partnership with Naevius** (en latin: '*qui societatem cum Sex. Naevio fecerit*'), a worthy man I dare say, but one who had not been brought up in such a manner as to give him the opportunity of becoming acquainted with the rights of a partnership and a trustworthy manager (...). The only reason why you could have wanted to take him into partnership must have been to afford him the opportunity, in handling your money, of thoroughly learning what was the value of it. However **Quinctius, being acquainted with and familiar with the man, was induced to admit him, as I**

le frère du client de Cicéron semble avoir contribué sa ferme à titre d'apport à la société, alors que Naevius semble avoir investi un montant en capital. La valeur de leurs contributions respectives était différente¹⁹⁹⁶.

Cicéron nous explique que Naevius a fraudé le frère de son client pendant plusieurs années dans le cadre de la société mais que celui-ci, même s'il le soupçonnait, n'a pas eu l'occasion de régler ce problème parce qu'il est subitement décédé. Il nous apprend également que son client était l'héritier de son frère et qu'à ce titre, il est automatiquement devenu l'associé de Naevius. C'est un premier passage qui contredit le droit classique émanant du Digeste, selon lequel la société ordinaire en droit romain avait une existence temporaire et fragile qui cessait avec le décès de l'un des associés. D'après Cicéron, ce n'est manifestement pas ce qui s'est produit ici :

« IV 14 After **the partnership** (en latin: '*societas*') **had lasted for several years**, Naevius had more than once been suspected by Gaius Quinctius, since he was unable to render a satisfactory account of certain transactions which he had carried on as he thought fit and not in accordance with the rules of business. In the meantime, **Gaius Quinctius dies in Gaul, while Naevius was there; his death was sudden. By his will he left his brother Publius, my client, his heir**, desiring that he who felt the bitterest sorrow at his death might also receive the highest proof of his esteem. **Soon after his brother's death Quinctius set out for Gaul, where he lived on the most friendly terms with this fellow Naevius. They were together nearly a year, during which time they had several discussions both about the partnership** (en latin: '*societate*') and everything connected with the management of the farm and the property in Gaul. In the meantime, **Naevius never put a word to the effect that either the partnership owed him anything or that**

have said, into a partnership in his business in Gaul, where he had a considerable grazing farm, well cultivated and very productive (en latin: '*tamen inductus consuetudine ac familiaritate Quinctus fecit, ut dixi, societatem earum rerum, quae in Gallia comparabantur*'). » (caractères gras ajoutés). Dans une autre plaidoirie, le Pro Sexto Roscio Amerino (80 av. J.-C.), une société est également formée pour acquérir des fermes et autres biens, J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 141 (VIII 21) et p. 141 : « VIII 21 Not to detain you any longer, gentlemen, the partnership was formed (en latin: '*societas coitur*'). (...) Chrysogonus became the purchaser. Three farms, perhaps the best known, were handed over to Capito as his own property (...) ».

¹⁹⁹⁶ J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 21 : En effet, Cicéron indique que Naevius:

« III 12 (...) after he had put **a certain bit of capital into the partnership**, could not rest contented with a moderate **profit**. (...) (en latin: '*posteaquam nescio quid impendit et in commune contulit, mediocri quaestu contentus esse non poterat.*') 13. (...) Accordingly, by Hercules! **he withdrew from the common stock whatever he could** (no small sum) and put it into his own pocket; and in this he displayed as much activity as if those who carried on a partnership with the greatest care were, should any question about the partnership come before an arbitrator, regularly condemned (en latin: '*Itaque hercule haud mediocriter de communi, quodcumque poterat, ad se in privatam domum sevocabat; qua in re ita diligens erat, quasi ii, qui magna fide societatem gerent, arbitrium pro socio condemnari solerent.*') » (caractères gras ajoutés).

Quinctius was personally indebted to him (en latin: *'neque interea verbum ullum interposuit Naevius aut societatem sibi quidpiam debere, aut privatim Quinctium debuisse'*). » (caractères gras ajoutés)¹⁹⁹⁷

Il y a aussi un autre élément juridique intéressant dans ce passage, soit que Cicéron spécifie que ni la société, ni l'héritier associé ne s'était vus réclamer une somme par Naevius. Il semble dire que la société elle-même aurait pu être un débiteur, ce qui impliquerait peut-être qu'elle avait un patrimoine juridique distinct de celui de ses associés¹⁹⁹⁸. Toutefois, la plaidoirie suivante traite du cas d'une société qui n'avait manifestement pas un patrimoine distinct de celui de ses associés.

Revenons à Naevius. Il va essayer de manoeuvrer afin que Quinctius se retrouve en difficulté financièrement, de manière à profiter de sa mauvaise position pour s'appropriier les actifs de la société¹⁹⁹⁹. De son côté, Quinctius part en Gaule afin d'aller voir sur place ce qui se passe avec la ferme détenue par la société, mais les esclaves l'empêchent d'y accéder; Cicéron indique que ce déni d'accès était illégal et que Quinctius a obtenu l'aide du gouverneur de Gaule pour y mettre fin²⁰⁰⁰.

Entretemps, à Rome, Naevius se livre à toutes sortes de machinations judiciaires afin de priver son associé de ses droits²⁰⁰¹. Au retour de ce dernier à Rome, il l'attend de pied ferme²⁰⁰². En combattant ce dernier pour le compte de Quinctius, Cicéron réitère que son client en tant qu'héritier est automatiquement devenu l'associé de Naevius²⁰⁰³. Plus loin,

¹⁹⁹⁷ J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 21-23.

¹⁹⁹⁸ Il le répète aussi plus loin dans un autre passage, J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 29 : « VI 23. (...) Naevius next declared that he had sold by auction in Gaul whatever he thought fit; that he had taken care that **the partnership should not be indebted to him**» (caractères gras ajoutés).

¹⁹⁹⁹ J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 25-27 (V 19).

²⁰⁰⁰ J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 31 : « VI 28 While such was the course of events at Rome, in the meantime, Quinctius, contrary to law, custom and the edicts of the praetors, was forcibly driven from the common pastures and **land by slaves belonging to the partners** (en latin: *'Haec Romae gerentur, Quinctius interea contra ius, consuetudinem, edicta praetorum de saltu agroque communi a servis communibus vi detruditur.'*). VII (...) **Quinctius, expelled and driven out of his estate**, having been subjected to such flagrant injustice, had recourse to Gaius Flaccus the governor, who was at that time in the province, and whom, as his ranks demands, I mention with the respect due to his office. » (caractères gras ajoutés).

²⁰⁰¹ J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 31

²⁰⁰² J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 35-37 (VIII 30-31).

²⁰⁰³ J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 43 : « XI 37 There were no grounds for your application (note: to the praetor). How can this be proved? Because **Quinctius never owed anything to Naevius, either on account of the partnership** or as a private debt. (...) My client's brother dies, and, according to your statement, owed you a large sum of money (...) **My client, his heir, comes to you in Gaul, to your joint**

il reconferme à nouveau que la société ordinaire en droit romain républicain survit au défunt en l'appelant « société héréditaire »²⁰⁰⁴.

Cette plaidoirie confirme donc clairement qu'au dernier siècle de la République, la société de droit romain ordinaire n'était pas automatiquement dissoute par le décès d'un associé.

5.5.7.1.2 La plaidoirie Pro Quinto Roscio Comoedo (entre 76 et 66 av. J.-C.) : un associé peut en représenter un autre si ce mandat lui est confié par l'autre

L'affaire suivante concerne encore une querelle entre associés. Cicéron y défend Roscius contre une réclamation formulée par Fannius. Ces deux hommes ont formé une société pour exercer dans un esprit de collaboration l'activité de tirer des revenus de l'exploitation d'un esclave agissant comme acteur. Fannius a contribué, comme apport à la société, l'esclave en question, alors que Roscius a contribué son savoir-faire et son travail en entraînant l'esclave comme acteur. Comme il est question d'esclave détenu en commun, il n'est pas clair si l'esclave se trouve dans un patrimoine social distinct ou est plutôt directement détenu par chacun des associés mais conjointement. Mais ce qui est clair c'est que les apports des parties étaient d'une nature différente; de plus, Cicéron

estate – in fact, to the very place where not only the property was, but where all the accounts and letters were kept. Who would have been so careless in his private affairs, so heedless, so unlike you, Sextus, **after the property had passed out of the hands of the man with whom you had made the contract into those of his heir**, as not to notify his heir as soon as he saw him, claim the money » (caractères gras ajoutés) et p. 47 : « XII 41 My client's brother owed you money, you never asked for it; **on his death, the estate passed to his heir**; although you saw him every day, you waited two years before you finally asked him to pay » (caractères gras ajoutés).

²⁰⁰⁴ J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 85 : « **You bought the goods of Sextus Alfenus, which the dictator Sulla caused to be put up for sale; you gave out that Quintus was your partner in the purchase. I say no more. Did you form a voluntary partnership with the man who had cheated you in an hereditary partnership?** (en latin: *Cum eo voluntariam societatem coibas, qui te in hereditaria societate fraudarat*). Did you, by your own judgment, show your esteem for a man who, in your opinion, had been deprived of his reputation and his fortunes? » (caractères gras ajoutés).

suggère, comme dans la plaidoirie précédente, que ces apports étaient aussi d'une valeur très différente²⁰⁰⁵.

Pourquoi les deux associés se retrouvent-ils devant le tribunal? Parce que l'esclave a été assassiné par un tiers et que l'un d'eux, Roscius, le client de Cicéron, a obtenu un dédommagement d'une valeur de 100 000 sesterces du coupable. En fait, Roscius a été dédommagé en nature, par l'octroi d'une petite ferme, qu'il a soigneusement gérée et qui s'est donc avérée profitable. Fannius poursuit en prétendant qu'il a droit à la moitié des dommages-intérêts obtenus par Roscius, alors que ce dernier plaide qu'il a uniquement recouvré sa part des dommages contre le tiers, que le droit d'action de Fannius contre le tiers coupable est intact et que c'est à lui de l'exercer s'il veut obtenir un dédommagement pour sa part²⁰⁰⁶.

En d'autres termes, dans cette affaire, même si une société a été constituée, ce n'est pas la société qui a intenté l'action contre le tiers pour obtenir un dédommagement. Ce qui s'est plutôt produit, c'est que le client de Cicéron, Roscius, a d'abord donné mandat à son associé Fannius d'intenter une action contre le coupable pour leur compte à tous les deux. Fannius était donc son agent. Toutefois, avant que Fannius ne soit parvenu à conclure un règlement, Roscius s'est mis à négocier directement avec le tiers et a réussi à conclure un règlement pour lui tout seul, comme il en avait selon Cicéron le droit, même s'il avait antérieurement désigné Fannius comme son agent. Selon Cicéron, même si l'esclave

²⁰⁰⁵ J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 301 (IX 27).

²⁰⁰⁶ J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 305 : « XI 32 What followed next? 'Panurgus, this joint slave', says Fannius, 'was assassinated by a certain Quintus Flavius of Tarquinii. You (note: Roscius) appointed me as your agent to act for you in this affair. After the suit had been entered upon, and an action for damages had been appointed, **you came to an agreement with Flavius without my being consulted.** Was it for a half share or for the partnership as a whole? To put it more plainly. Was it for myself alone, or for both of us? For myself alone; it was in my power to do so, following precedent; it is allowed by law; many have done it; I have done you no injury by doing so. Ask for your share; get paid and carry off what is due to you; let each demand the share that legally belongs to him and do his best to get it. 'Well, you managed your business very cleverly'. Go and do likewise. 'You got a very high price for your half'. Go you and do the same. 'You got 100 000 sesterces.'. If this is really the case, do you also get 100 000 sesterces. » (caractères gras ajoutés) et p. 309-311 : « XIII 37 (...) What is your accusation? That Roscius made a settlement with Flavius on behalf of the partnership (en latin: '*pro societate*'). When? Fifteen years ago. What is my defence? that Roscius made an agreement with Flavius for himself alone. (...) ».

était une propriété commune, chaque associé demeurerait libre de conclure le règlement qui lui convenait avec le tiers pour la portion des dommages-intérêts qui lui revenait²⁰⁰⁷.

De plus, ce qui, selon Cicéron, tend à confirmer que son client a agi uniquement pour son compte et non pour la société dans son ensemble, c'est que celui qui a payé le dédommagement ne lui a pas demandé de garantir le fait qu'aucun de ses associés ne lui présenterait de réclamation additionnelle. Selon Cicéron, le payeur de dommages-intérêts savait pourtant que l'esclave appartenait à une société et s'il avait considéré que le montant payé devait couvrir toutes les réclamations en provenance de la société, il se serait assuré d'obtenir une quittance de tous les associés suite au paiement de ce montant, ce qu'il n'a pas fait²⁰⁰⁸.

Évidemment, malgré ce que Cicéron plaide, il se peut que le tiers n'y ait tout simplement pas pensé; toutefois, ce qui est intéressant pour nous d'un point de vue juridique, c'est que ceci confirme que chaque associé avait un droit individuel de poursuivre pour le dommage à l'esclave qui était mis en commun dans la société. Ce n'était pas la société elle-même qui intentait la poursuite, était dédommée et répartissait ensuite le montant obtenu entre les associés, ce qui implique qu'elle n'avait pas une personnalité juridique distincte.

Le demandeur prétend toutefois que même si Roscius a poursuivi Flavius seulement pour sa part, le montant qu'il a reçu est néanmoins devenu la propriété de la société. Cicéron réplique que cela ne peut pas être le cas à moins que Roscius ait été désigné comme agent

²⁰⁰⁷ J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 307 : « XII 33 (...) The whole cause then comes to this: did Roscius make an agreement with Flavius only for his own share or for the partnership as a whole? For if Roscius has received anything on account of the partnership, I admit that he ought to hand it over. 'When he accepted the farm from Flavius, he made a settlement on behalf of the partnership, not for himself alone.' Why then did he not give security that no one should ask a farthing more? Anyone who makes an agreement for himself alone leaves to others their right of action unimpaired; one who makes an agreement for his partners gives security that none of them shall make a further claim. »

²⁰⁰⁸ J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 309 : « XII 35 (...) **Anyone who makes an agreement for himself alone leaves to the others their right of action unimpaired; one who makes an agreement for his partners** (en latin: '*qui pro sociis transigit*') **gives security that none of them shall make any further claim.** Why then did it not occur to Flavius to look after his own interests? I suppose he did not know that **Panurgus belonged to the partnership** (en latin: '*Panurgus fuisse in societate*'). He did know it. He did not know that **Fannius was Roscius' partner** (en latin: '*socium*'). He knew it perfectly well, for he was at law with him at the time. Why then does he make a settlement without requiring a counter-stipulation that no one should make any further claim?. » (caractères gras ajoutés).

de Fannius, ce qui n'a pas été fait. Pour Cicéron, un individu ne peut agir que pour lui-même, à moins d'avoir été désigné comme agent par un autre, et il soutient que cette règle n'est pas différente pour des gens qui sont associés. C'est pour cette raison, plaide-t-il, que lorsqu'on regarde l'historique de la querelle, on voit que Fannius lui-même a été soigneusement désigné comme agent par Roscius lorsque la première poursuite contre le tiers a été intentée (cette poursuite ayant, on s'en souviendra, été ensuite abandonnée puisque Roscius avait séparément conclu une entente avec le défendeur), qu'il y a également eu une contre-stipulation plusieurs années plus tard à cet effet, etc.²⁰⁰⁹

D'après Cicéron, donc, un associé ne représente pas automatiquement les autres, et c'est généralement la position que retiennent les manuels de droit romain.

Toutefois, en réalité, on peut se demander si Cicéron a adéquatement représenté le droit de l'époque à cet égard. Comme Watson le reconnaît, « we should not take Cicero's legal points at their face value but should always consider where Cicero's interest lies »²⁰¹⁰. Il se peut que le droit romain n'ait pas prévu de règles spéciales de représentation pour les associés, mais il aurait été tout aussi logique qu'il en prévoit, et c'est ce que l'adversaire de Cicéron semble avoir plaidé. On ne peut pas tenir pour acquis que Cicéron avait raison sur ce point. Il se peut que Cicéron omette des détails juridiques importants qui permettraient d'expliquer pourquoi son client avait donné un

²⁰⁰⁹ J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 325-327 :

« XVII 52 'I admit', says he, 'that Roscius claimed only his share from Flavius; I grant that he left Fannius's share free and untouched; but **I maintain that what he obtained for himself became the common property of the partnership** (en latin: '*id commune societatis factum esse contendo*'). No manner of reasoning can be more captious or scandalous than this.

(...)

XVIII 53 **What is the difference between a man who carried on a suit himself and one who is appointed as agent to another? He who begins an action in person claims for himself only; no one, unless he has been appointed agent, can claim for another.** (...)

In fact, a partnership is very like an inheritance, a kind of twin sister; just as a partner has a share in a partnership, so an heir has a share in an inheritance. As an heir claims for himself alone, so **a partner claims for himself alone, not for his co-partners; and, as each claims for his own share, so he pays for his own share only**, the heir in proportion to the share for which he entered on his inheritance, the partner in proportion to the share for which he entered the partnership. (...) **Saturius persistently maintains that whatever a partner claims for himself becomes the property of the partnership. But if this is so, confound it! what a fool Roscius was, who on the advice and authority of men learned in law, made a precise counter-stipulation with Fannius that he should pay him half of what he got from Flavius**, since, without any security or counter-promise, Fannius nonetheless owed it to the partnership, that is, to Roscius... » (caractères gras ajoutés).

²⁰¹⁰ A. WATSON, 1965, préc., note 652, p. 125.

mandat exprès à Fannius d'agir comme agent malgré le fait qu'en droit des sociétés, ce n'était peut-être pas nécessaire. Cicéron plaide la cause de son client, pas celle de son adversaire.

Pour équilibrer davantage les choses, voyons quels arguments un avocat de litige qui serait appelé à répondre à Cicéron pourrait invoquer et quelles questions de droit il pourrait être appelé à vérifier afin de réfuter les arguments présentés.

Pour ce qui est du fait que le client de Cicéron avait pris la peine de désigner son associé comme étant son agent, ce n'est pas un argument concluant. Il se peut qu'il ait pris une précaution inutile. Ce n'est pas le client de Cicéron qui fait le droit. Cela laisse intacte la question de savoir quel était le droit applicable.

Dans le cas de la contre-stipulation effectuée par Fannius des années plus tard, cela pourrait constituer une admission de ce dernier quant à l'état du droit, mais il se peut que la société ait déjà été dissoute à cette date, ce qui change tout. En effet, la date exacte de dissolution de la société n'est pas précisée dans la plaidoirie, même si Cicéron mentionne qu'elle a été dissoute il y a longtemps. Si la société n'existait plus au moment où la contre-stipulation a été faite, les parties n'étaient plus associées de sorte que même s'il avait existé une règle de représentation particulière entre associés, elle n'aurait sans doute plus été applicable. La contre-stipulation n'est donc pas une preuve qu'un associé ne représentait pas automatiquement l'autre.

Par ailleurs, se pourrait-il que la société elle-même ait détenu un droit de poursuite parallèlement à celui détenu par chaque associé? Cicéron mentionne à quelques reprises que si son client avait poursuivi pour la société, le montant reçu aurait dû être partagé entre les associés²⁰¹¹. Y avait-il une différence juridique entre poursuivre pour la société,

²⁰¹¹ De plus, parfois, la formulation adoptée fait penser à une société qui serait vraiment distincte des associés. Ainsi, Cicéron commence cette plaidoirie en demandant à l'accusateur si l'argent qu'il réclame lui est dû par la société, ce qui suggérerait que la société elle-même peut être son débiteur; toutefois, plus loin, il indique plutôt que c'est en vertu de la société donc ce n'est pas très clair et c'est peut-être aussi une question de traduction, voir J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 289 : « VI 16 You, Fannius, demand money from Roscius. What money? Speak boldly and frankly. **Was it owing to you from the partnership** (en latin : '*societate*'), or money that had been promised and offered you by my client's generosity? The one is a serious and hateful charge, the other less important and easier to deal with. **Is it**

ou poursuivre comme agent au nom d'un ou plusieurs autres associés? On l'ignore. Ce qui est certain, c'est que même si les arguments de Cicéron se tiennent, il ne faut pas perdre de vue qu'il est en train de plaider et que son objectif ultime n'est pas d'expliquer avec justesse l'état du droit mais bien plutôt de faire gagner son client. Il se peut très bien que Cicéron ait volontairement entretenu une certaine confusion sur l'état du droit, surtout que le tout était compliqué par l'impact de plusieurs procédures judiciaires antérieures entre les mêmes parties. Par conséquent, à mon avis, on ne peut pas tenir pour acquis qu'il a raison quand il plaide qu'un associé ne représente pas et ne lie pas les autres, surtout dans l'optique où la position de son adversaire semble avoir été, au contraire, qu'un mandat exprès de représentation n'était pas nécessaire entre deux associés, que Fannius était automatiquement l'agent de son associé et que le dédommagement reçu devait donc être partagé avec ce dernier.

Mais ce qui est clair à la fois dans l'argumentation de Cicéron et de son adversaire, c'est qu'un associé pouvait se faire représenter par l'autre pour conclure une transaction; la controverse concerne plutôt la question de savoir si chaque associé représentait automatiquement l'autre ou s'il fallait se faire expressément mandater par l'autre pour agir comme représentant pour lui.

5.5.7.1.3 Conclusion

Pour ce qui est des sociétés ordinaires de droit romain, Cicéron nous confirme d'une part qu'elles étaient utilisées pour détenir et exploiter des entreprises (ferme, esclave qui faisait une prestation de services), et d'autre part qu'elles n'étaient pas dissoutes automatiquement par le décès d'un associé. Par conséquent, il aurait été possible pour les publicains d'utiliser de telles sociétés pour exploiter des entreprises, sans qu'elles ne soient dissoutes par le décès de l'un d'entre eux.

money owing on the strenght of the partnership (en latin : '*societate*') ? What do you say? » (caractères gras ajoutés).

De plus, il était possible pour un associé de mandater l'autre afin de le représenter juridiquement, la controverse concerne uniquement la question de savoir si chaque associé représentait automatiquement l'autre en vertu de son statut d'associé ou s'il fallait être expressément mandaté par l'autre pour le représenter. De là à penser que plusieurs associés auraient pu mandater l'un d'entre eux pour les représenter tous, il n'y a qu'un pas qui n'est pas très difficile à franchir.

5.5.7.2 Sociétés de publicains

Passons maintenant aux informations que Cicéron nous fournit sur les publicains et leur organisation juridique. Tous les passages de ses oeuvres qui mentionnent expressément les publicains ou leurs sociétés sont examinés ci-dessous. Ils ont été regroupés en trois catégories : d'abord, les passages qui attestent de l'existence d'une société spécifique (en identifiant aurasant que possible le lieu, l'époque et les activités); ensuite, les passages qui ne parlent pas d'une société spécifique mais plutôt des sociétés de publicains en général et qui nous fournissent des informations d'ordre général à leur sujet; et enfin, les passages qui mentionnent les publicains, sans référer à leur organisation juridique.

Ceci nous permet de constater que Cicéron identifie certaines sociétés spécifiques : une (et possiblement deux, on ne sait pas s'il s'agit de la même) dans la plaidoirie des Verrines qui est active en Sicile; une en Italie (forêt de Sila), deux en Bythinie (à moins qu'il ne s'agisse de la même, ce qui n'est pas certain). Pour l'Asie, il n'est pas clair s'il mentionne une ou plusieurs sociétés de publicains. Nous avons vu que certains historiens considèrent parfois qu'une seule société fût mise en charge de la perception des impôts dans cette province²⁰¹². Compte tenu de l'importance de l'Asie, nous avons regroupé tous les passages qui sont relatifs à la présence des publicains dans cette province ensemble afin d'en faire une analyse aussi complète et serrée que possible. Pour Cyrène (actuelle Lybie), Cicéron mentionne également plusieurs sociétés de publicains. Parmi

²⁰¹² Voir au chapitre III des présentes, la section 3.3.3.2.4.

les sociétés ainsi spécifiquement attestées, nous en avons pour la première fois qui sont en charge de percevoir la *scriptura*.

Cicéron mentionne aussi à quelques reprises des sociétés de publicains d'une manière plus générale, sans identifier précisément leur localisation ou leurs activités. Dans certains cas, il en parle au pluriel, ce qui suggère qu'il en existait un certain nombre. Nous avons donc regroupé ces références ensemble. Prises cumulativement, elles établissent qu'il existait un bon nombre de sociétés de publicains, ayant une organisation interne comportant un *magister*, et adoptant à l'occasion des résolutions.

D'autre part, il fait aussi référence aux publicains et à certaines de leurs activités dans certaines provinces, notamment la perception des impôts en Judée, en Gaule, en Syrie, en Macédoine et en Cilicie, sans préciser qu'ils étaient organisés sous forme de sociétés.

5.5.7.2.1 Attestations de l'existence de certaines sociétés de publicains spécifiques

Commençons par la plaidoirie des Verrines, dont nous avons déjà parlé lorsque nous avons discuté du point de vue des historiens et des juristes sur l'organisation interne des sociétés de publicains. C'est une plaidoirie-fleuve de plus de mille pages, qui a été prononcée par Cicéron devant un tribunal composé de sénateurs en 70 av. J.-C., appelé à juger Verrès, gouverneur de Sicile, relativement à des accusations de s'être livré à de l'extorsion vis-à-vis des Siciliens²⁰¹³; ce procès attira beaucoup l'attention à Rome, entre autres parce qu'il avait des implications relativement à la querelle judiciaire et politique des *quaestiones perpetuae* qui sévissait alors entre sénateurs et chevaliers²⁰¹⁴. Dans le

²⁰¹³ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. ix. Cicéron avait lui-même été questeur en Sicile cinq ans auparavant et son honnêteté avait favorablement impressionné les Siciliens, ce qui explique le fait qu'ils lui demandèrent de les représenter.

²⁰¹⁴ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. ix-xiii. D'une part, l'histoire et la personnalité des avocats impliqués rendait le procès intéressant: Cicéron, qui était alors un jeune avocat de 36 ans dont la carrière était en train de prendre son essor, se mesurait en effet pour la première fois à Hortensius, un avocat plus âgé et mieux établi, qui était alors le plaideur le plus acclamé à Rome et le consul élu pour l'année; c'est dans cette affaire que Cicéron parvint à le supplanter et à établir sa propre réputation de plaideur. D'autre part, cette affaire avait des connotations politiques importantes compte tenu de la crise politique relative

cadre de ce procès, Cicéron mentionne des sociétés de publicains actives en Sicile mais auparavant, il signale la possibilité de former une société de publicains à Rome relativement à l'octroi d'un contrat de travaux publics et mentionne également, ce qui n'est pratiquement jamais relevé par les historiens et les juristes mais est pourtant une information pertinente, que les contrats publics sont transmissibles.

En effet, parmi les nombreux reproches que Cicéron adresse à l'accusé dans cette plaidoirie, certains concernent la période où Verrès était préteur à Rome. Cicéron lui reproche d'avoir abusé de ses pouvoirs dans l'affaire du Temple de Castor. Cette affaire nous fournit de nombreux détails relatifs à une activité traditionnellement considérée comme relevant des publicains, soit l'entretien des bâtiments publics.

Nous apprenons d'abord que les contrats publics relatifs à l'entretien du Temple de Castor étaient octroyés, depuis le temps de Sulla (i.e. vers 80 av. J.-C.), au même homme, qui venait de décéder; le Sénat confia donc au préteur la responsabilité de vérifier comment les contrats précédemment octroyés avaient été exécutés²⁰¹⁵. Lorsqu'il examina le temple, Verrès fût obligé de constater qu'il était en excellent état et en désespoir de cause, il choisit de formuler une exigence pratiquement impossible à satisfaire : que les piliers du temple soient tous parfaitement perpendiculaires. En d'autres termes, il imposa aux gens qui étaient responsables de l'entretien de ce temple de faire effectuer des travaux complètement inutiles, ce qui lui permit d'organiser un appel d'offres pour ces travaux. Il s'arrangea alors pour exclure ces gens du processus d'appel d'offre, alors qu'ils étaient prêts à faire le travail pour un prix raisonnable : Verrès octroya plutôt le contrat à un homme ayant exigé un prix élevé, parce qu'il était de mèche avec cet homme

aux tribunaux permanents (*quaestiones perpetuae*) qui prévalait alors. Ces tribunaux étaient appelés à juger des gouverneurs de provinces provenant de la classe sénatoriale et la question était de savoir si les juges devaient continuer d'être recrutés parmi les sénateurs ou si cela créait un risque qu'ils acquittent les accusés trop facilement, de sorte qu'il était préférable que les juges soient plutôt recrutés parmi les chevaliers. Sénateurs et chevaliers se disputaient donc le contrôle de ces tribunaux et un projet de loi avait été mis de l'avant, qui visait à donner les tribunaux aux chevaliers. Cicéron n'hésita pas, dans sa plaidoirie, à menacer les juges, qui étaient des sénateurs, en leur disant que s'ils acquittaient Verrès, tout le monde verrait qu'ils étaient corrompus, et que l'ordre sénatorial perdrait alors définitivement toute chance d'empêcher le projet de loi d'être adopté et mis en vigueur.

²⁰¹⁵ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. 263 (II I L 130). Sur l'homme décédé, voir C. NICOLET, 1974, préc., tome 2, note 3, p. 916-917.

et que ce dernier allait ensuite partager l'argent reçu avec lui. Toute cette affaire n'était donc qu'une façon pour Verrès de s'emparer de fonds publics²⁰¹⁶.

Cicéron raconte dans sa plaidoirie comment Verrès organisa l'appel de soumissions et en exclut le fils mineur héritier de l'homme décédé et les gardiens qui le représentaient, dont l'un était un chevalier et un publicain²⁰¹⁷. Il reproduit ensuite en partie le texte du contrat octroyé pour réaliser les travaux publics d'entretien du temple. Le contenu de celui-ci révèle certains détails relatifs au processus d'appel d'offres et aux formes légales disponibles pour participer aux contrats publics. Ce qui est particulièrement pertinent, c'est que le texte du contrat prévoit que l'adjudicataire (sans doute le *manceps*) peut former une société autour de lui, mais qu'il ne peut pas permettre aux gens précédemment impliqués d'être ses associés ou de participer autrement à l'entreprise. Tel que souligné par Nicolet, cette clause d'exclusion nous en rappelle une dont nous avons déjà discuté, rapportée par Tite-Live relativement aux adjudications de 169 av. J.-C., qui était l'un des deux seuls textes mentionnant les *adfines*²⁰¹⁸. Badian dit que Cicéron ne mentionne jamais expressément les *adfines* et il a raison²⁰¹⁹, mais la comparaison avec le texte de Tite-Live suggère que les gens qui « participent autrement à l'entreprise » sont peut-être des *adfines*:

« II 1 143 It is worth your while, gentlemen, to note the text of the contract : you will recognize the author of that clause in the edict relating to inheritance. *Text of the contract. 'In the matter of the ward Iunius...(kindly read it more distinctly) 'Gaius Verrès, city praetor, has further provided...' Improvements on the censors' forms of contract! Oh well, in a number of old contracts we find that sort of thing : 'The censors Gnaeus Domitius and Lucius Metellus have further provided,' 'the censors Lucius Cassius and Gnaeus Servilius have further*

²⁰¹⁶ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. 263 et suiv. (II I L 130 et suiv.). Voir aussi C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 309.

²⁰¹⁷ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, 268-269 (II I LH 137) et p. 273 : «LIV 141... not to make a long story of it, he declared that he was going to make a call for tenders. (...) Verrès wasted no time; he proceeded with the tenders without any previous advertisement or announcement of the day of tendering, at a most unsuitable time, right in the middle of the Roman Games, with the Forum all decorated. Habonius accordingly cancelled the agreement with the other guardians. They hastened to the spot, nevertheless, at the day fixed, and Iunius, the uncle, made his bid. Verres turned pale (...) He began to wonder what to do. If the ward were to secure the contract, and it thus escaped the person whom he himself had put up to secure it, there was no plunder for him to get. (...) 'If the ward secures the contract, my prey is snatched from my grasp. How do we stop that, then? How? why, let us prohibit the ward from bidding for it.'».

²⁰¹⁸ C. NICOLET, 1971, préc., note 3, p. 171-172; voir la section 5.4.1.6 des présentes.

²⁰¹⁹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 70.

provided'. Gaius Verrès is after something of the same kind. Tell us then, what is this further provision: read it out. *'Any person who from the censors Lucius Marcius and Marcus Perperna ... must not take him as partner nor allow him to share in the undertaking nor himself secure the contract.'* (en latin: *'socium ne admittito, neve partem dato, neve redimito'*). Why this arrangement? To prevent the work's being badly done? Well, you have the power of seeing to that. To ensure the contractor's having the necessary capital? Well, but **security, personal and real, had been offered to the state**, and more still would have been offered if you had required it. (...) The contract was let for 5 600 pounds, though the guardians declared loudly that for 400 pounds they were prepared to carry out the work so as to satisfy even that tyrannical rascal. » (caractères gras ajoutés)²⁰²⁰

Si ces gens sont effectivement des *adfines*, cela signifie que le point de vue de Nicolet à l'effet que les sociétés de publicains impliquées dans les travaux publics n'avaient pas la même organisation juridique particulière que celles qui s'occupaient de la perception des impôts est potentiellement inexact²⁰²¹. Ce sont plutôt les auteurs comme Badian, qui ne font pas de distinction sur la base de la nature des activités, qui auraient raison.

Parallèlement au fait que ce passage confirme l'existence d'un processus d'appel d'offres pour l'octroi de contrats publics et l'existence de sûretés concomitantes, il indique aussi que les contrats d'entretien du temple de Castor allaient au même homme depuis plusieurs années et que son fils avait hérité de ces contrats²⁰²². Le fait que le fils avait hérité de ces contrats implique que certains contrats publics pouvaient être transférés, incluant dans un cas de succession. Un autre passage stipule d'ailleurs que le contrat

²⁰²⁰ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. 275-277 et voir aussi quelques autres clauses citées, mêmes pages: (II I LV 43): *'Any portion of the structure cut away in the course of the restoration must be replaced.'* et *'The cost shall be paid in cash.'*; p. 279 (II I LVI 146): *'The work must be carried out soundly with the proper material for each part of it.'*; p. 279 (II I LVI 147): *'The contractor may retain any unused old material.'* Le contrat contenait aussi une date d'achèvement des travaux, p. 281 (II I LVI 148) et il fût adjugé et des sûretés furent octroyées relativement à son achèvement, p. 283 (II I LVII 150), ainsi que L.H.G. GREENWOOD, cité infra, note 2048, p. 19-21 (II III VII 16-17).

²⁰²¹ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 301-302. Pour Nicolet, il saute aux yeux que la société qui aurait été formée pour soumissionner les travaux publics du temple de Castor n'aurait rien eu en commun avec les grandes sociétés utilisées pour percevoir les impôts, mais d'un point de vue juridique, ce n'est pas évident. Tel qu'expliqué dans le chapitre II des présentes, il ne faut pas confondre l'entreprise avec le véhicule juridique utilisé pour l'exploiter. À l'époque moderne, on voit très bien que le véhicule juridique de la compagnie peut être utilisé pour exploiter tant une micro-entreprise ou une PME qu'une multinationale. Dans le cas de la société du temple de Castor, la clause d'exclusion utilisée présente des similarités avec celle à laquelle Tite-Live avait fait référence de sorte qu'on pourrait penser que c'est des *adfines* qu'il est question ici. Or, cette catégorie d'acteurs est associée aux grandes sociétés de publicains, ce qui veut dire qu'elle serait à la fois présente dans les petites et les grandes sociétés de publicains.

²⁰²² L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. 263: « II I L 131 He (note: Verrès) inquired who was responsible for handing over the temple of Castor in good repair; Iunius himself he knew was dead, and he wanted to know to whom the duty now devolved. He was told that it was the son, who was still a minor. ».

devait être transféré par le mineur à son oncle Habonius, et que ce transfert avait été approuvé par les gardiens du mineur²⁰²³, ce qui signifie que les transferts n'avaient pas lieu uniquement du défunt vers son héritier mais pouvaient au contraire se faire *inter vivos*. D'ailleurs, lorsque Verrès voulût inclure dans le contrat la fameuse clause exigeant que les piliers soient tous perpendiculaires, c'est à Habonius qu'il s'adressa, et ce dernier s'y opposa, non seulement parce que cela rendait le contrat non rentable pour lui, mais également parce que cette clause risquait de soulever des difficultés en cas de transfert du contrat à un éventuel successeur²⁰²⁴.

Tout ceci indique que les contrats publics pouvaient être transférés dans certains cas, ce qui n'est pratiquement jamais mentionné par les historiens et les juristes.

Or, l'un des arguments fréquemment invoqués à l'appui de la thèse de la personnalité juridique distincte des sociétés des publicains est la nécessité que la société dure aussi longtemps que le contrat. Nous avons déjà vu qu'il y a diverses raisons qui rendent cet argument peu convaincant. Il faut ajouter à cela que si les contrats publics étaient transférables, c'est encore moins convaincant, parce que cela semble impliquer que l'État n'insistait pas toujours sur le fait que ce soit la même partie contractante qui demeure au contrat pour toute sa durée. Il est vrai qu'il s'agit ici d'un petit contrat d'entretien et non d'un contrat majeur de construction de travaux public ou de perception des impôts, mais si le transfert était possible dans ce cas-là, il est bien possible qu'il l'ait été dans d'autres cas aussi. Il est probable que la préoccupation de l'État était que les obligations contractuelles soient accomplies, et non l'identité de la partie par qui elles étaient accomplies.

²⁰²³ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. 265 (II I L 132 : « The temple contract was to be transferred to Lucius Habonius : this man, as it happened, was by the will of Iunius made one of the boy's guardians, and with him quite a comfortable settlement had been reached about the details of the transfer. Verrès told Habonius to come and see him, and asked him whether his ward had failed in any detail of the transfer that he should be required to make good. Habonius replied, what was true, that his ward was having no trouble at all with the transfer ».

²⁰²⁴ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. 267 : « II I LI 134 Habonius was familiar with the wording of the contract, which merely gave an inventory of the number of pillars and said nothing about their being plumb; and also he reckoned that it would not pay him to take the contract on those conditions, since he might have to hand over to his successor on the same conditions later on. He therefore maintained that he (note : Verrès) had no right to claim this, and that it ought not to be required. ».

Nous en arrivons maintenant aux sociétés expressément attestées par Cicéron dans les Verrines.

5.5.7.2.1.1 Sociétés de publicains en Sicile : une société en charge de percevoir de la « scriptura » et des « portoria » (Verrines, 70 av. J.-C.)

Nous avons déjà mentionné que les Verrines sont une plaidoirie-fleuve de plus de mille pages. Les sociétés de publicains sont mentionnées à deux endroits dans cette plaidoirie, soit une première fois au Livre II, et une seconde fois, plus de deux cents pages plus loin, dans le Livre III.

Au livre II, on retrouve le passage dont nous avons déjà discuté au chapitre 3 des présentes, qui fait état d'une assemblée de *socii* suivie d'une réunion de *decumani* suite à la convocation d'un *magister*, relativement à une société de publicains ayant participé aux actions illégales commises par le gouverneur de Sicile et voulant faire disparaître les traces de ces actions de ses livres afin de ne pas nuire au gouverneur qui subit un procès intenté par le peuple sicilien pour ses diverses exactions. Au livre III, on retrouve un autre passage, qui est relatif à une infraction du gouverneur commise cette fois directement à l'encontre du Sénat romain, avec l'aide de sociétés de publicains. Ces sociétés sont mentionnées au pluriel et des détails plus précis sont fournis sur l'une d'entre elles. Ce qui n'est pas clair, c'est s'il s'agit de la même société de publicains que celle mentionnée précédemment au livre II, ou s'il s'agit d'une autre société. C'est une question qui semble controversée; alors que Badian et De Laet sont d'avis qu'il s'agit de la même société²⁰²⁵, Nicolet indique qu'il s'agit peut-être de deux sociétés différentes²⁰²⁶. Il n'est effectivement pas facile de déterminer ce qu'il en est, et selon la solution que l'on

²⁰²⁵ E. BADIAN, préc., note 3, p. 74-77 et p. 133 note 55; S. DE LAET, préc., note 4, p. 68 note 5.

²⁰²⁶ C. NICOLET, 2000, préc., p. 302 et p. 315 (société no.9) et 316 (société no.10). Il mentionne aussi dans son texte p. 302 une société pour le *portus* de Sicile qui porte le no.11 dans son tableau mais qui ne nous concerne pas puisque la source de l'attestation est post-républicaine (il s'agit du Digeste et non des Verrines).

retient, le mot *decumani* est susceptible d'avoir une signification très différente. Nous allons donc examiner les deux passages pertinents tour à tour.

Dans le premier passage, Cicéron raconte qu'il y avait en Sicile un *pro magister* appelé Carpinatius en charge de la perception de la *scriptura*²⁰²⁷. Ce *pro magister* envoya d'abord un grand nombre de lettres aux *socii* (et non à la compagnie, comme l'écrit le traducteur; l'expression utilisée est *ad socios* et ce n'est pas un hasard car c'est toujours la même qui revient par la suite lorsqu'il y a référence à des envois de lettres) pour se plaindre du gouverneur de Sicile, Verrès. Il ne fût d'ailleurs pas le seul à le faire : un certain Canuleius, qui lui était en charge du *portorium* du port de Syracuse, leur écrivit également au même effet²⁰²⁸.

Ceci nous amène à faire d'emblée deux remarques : la société de publicains dont il est question dans ce passage perçoit à la fois de la *scriptura* et du *portorium* en Sicile. C'est d'ailleurs la première fois que nous avons une société de publicains attestée pour la perception de la *scriptura*. Dans son tableau reproduit à **l'Annexe 1**, Nicolet la présente cependant comme si elle ne s'occupait que de *scriptura* (société no.9), et bien qu'il y ait

²⁰²⁷ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. 475-477 : « II II 169 **For collecting the pasture rents of Sicily (en latin : ‘In scriptura Siciliae’) the working director (en latin : ‘pro magistro’) is one Lucius Carpinatius.** » (caractères gras ajoutés). Au sujet de Carpinatius, voir C. NICOLET, 1974, préc., tome 2, note 3, p. 826-827.

²⁰²⁸ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. 477 : « II II 171 In the early days, before establishing this close connection with Verrès, **Carpinatius had several times written to the company (en latin : ‘ad socios’) complaining of the wrongs done by Verrès; and Canuleius, whose work had to do with the harbour at Syracuse, sent the company (en latin : ‘ad socios’) a detailed list of numerous thefts Verrès had committed in the matter of goods exported from Syracuse without paying the export tax, the same company being contractors for harbour dues as for pasture rents** (caractères gras ajoutés, et nos soulignés; en latin : ‘*portum autem et scripturam eadem societas habebat*’; selon C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 314, cela veut dire société fusionnée mais je ne pense pas qu'on puisse déduire cela simplement parce que la société a obtenu la perception de plusieurs impôts différentes; ce serait intéressant qu'il explique davantage son point de vue à ce sujet). The result was to provide us with a number of points from the company's records (en latin : ‘*ex societatis litteris*’) to quote and bring up against Verrès.». Le traducteur écrit « company » pour *socios* et *socii* alors qu'il s'agit en fait des associés et non de la société (en latin, *societas*). Plus loin, d'autres passages mentionnent à nouveau cette démarche de Canuleius et le fait que Cicéron parle toujours de la même société de publicains : L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. 481-482 : « II II LXXII 176 I assert that (...) **Lucius Canuleius, the agent for harbour business, wrote to his company complaining that no export tax had been paid on these goods** » (en latin : ‘*his pro rebus quod portorium non esset datum, litteras ad socios misisse L Canuleium, qui in portu operas daret*’) (caractères gras ajoutés); encore une fois, même si le traducteur indique qu'il a écrit à la société, en réalité la version latine mentionne les associés et non la société; p. 485 : « II II 180 : (...) I will simply deal with this affair of **the revenue-company as a whole.** (en latin : ‘*tantum agam de hoc toto nomine societatis*’) » (caractères gras ajoutés).

une colonne où il liste le nom des gens en poste dans les sociétés, il ne mentionne pas Canuleius. Il est vrai que le titre de ce dernier n'est pas précisé (on ne nous dit pas, par exemple, que c'est un *pro magister*) mais il n'en demeure pas moins qu'il fait partie de la même société que Carpinatius²⁰²⁹. Cicéron précise bien que cette société perçoit à la fois de la *scriptura* (dont Carpinatius est en charge) et du *portorium* (dont Canuleius est en charge à Syracuse). Par ailleurs, Nicolet considère que cette société est désignée par une dénomination sociale générale.

Par la suite, Carpinatius, peut-être nous dit Cicéron parce qu'il avait en tête l'intérêt des *socii*, s'acoquina avec Verrès; il se remit donc à écrire aux *socii* mais cette fois, ce fût pour leur vanter les mérites de Verrès et essayer de dissiper la mauvaise impression qu'avaient pu créer ses lettres précédentes²⁰³⁰.

Finalement, lorsque le mandat de gouverneur de Verrès pour la Sicile expira après trois ans et qu'il dût retourner à Rome, Carpinatius écrivit une dernière fois aux *socii*, afin de leur demander de s'assembler pour accueillir Verrès à son arrivée à Rome. Les *socii* (et

²⁰²⁹ Tel que constaté par E. BADIAN, préc., note 3, p. 75-76. Au sujet de Canuleius, voir C. NICOLET, 1974, préc., tome 2, note 3, p. 825-826 et C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 329.

²⁰³⁰ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. 475-477 : « **II II 169-170 : This man (note : Carpinatius), both for his own profit and possibly also with an eye to the shareholders' interests (en latin : 'sociorum')** worked his way very thoroughly into intimacy with Verrès. He used the follow the praetor round from one market town to another, never leaving him; and before long had become so closely connected with him, marketing his decrees and decisions, and putting through his pieces of jobbery, that he was looked on as a second Timarchides, but even more deadly, from his custom of lending money at interest to those who wanted to buy something from Verrès. And this system of loans was so managed, gentlemen, that the profits even from this source came to our friend here; for **the sums that Carpinatius entered as paid to those to whom he made the loans he re-entered as received from Verrès' secretary, or from Timarchides, or even from Verrès himself**; besides which, he also lent in his own name large sums of Verrès's money not entered in the accounts at all. » (caractères gras ajoutés) et L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. 477-479 : « **II II 172** But it so happened that **Carpinatius**, being before long closely associated with Verrès as his regular intimate – and by substantial reasons as well – **subsequently wrote a number of letters to the company (en latin : 'ad socios')** about the great services that Verrès had been good enough to render to the company's interests (en latin : in rem communem beneficiisque mitteret). And indeed, by the time that Verrès was regularly doing and ordering whatever Carpinatius asked of him, **the latter was writing even more frequently to the company (en latin : 'ad socios'), hoping that if possible, the effect of his earlier letters would be completely wiped out.** » (caractères gras ajoutés). Le traducteur écrit « company » pour *socios* et *socii* alors qu'il s'agit en fait des associés et non de la société (en latin, *societate*).

non la société, malgré ce qu'écrit le traducteur) s'assemblèrent donc et l'accueillirent, comme c'était apparemment la tradition des publicains de le faire²⁰³¹.

Verrès, qui arrive à Rome, est donc accueilli par cette multitude de *socii*. Cicéron nous indique qu'il demande alors au *magister* (dont le nom n'est pas fourni) de faire en sorte que les documents de la société soient expurgés de toute référence pouvant lui nuire dans le procès intenté contre lui par le peuple sicilien pour ses exactions. Le *magister* convoque donc, après que la multitude des *socii* se soit dispersée, une réunion des *decumani*, qui prennent la décision d'expurger les documents pertinents tel que demandé²⁰³². En d'autres termes, les *decumani* se rendent coupables d'entrave à la justice en collaborant avec Verrès pour faire disparaître des preuves qui pourraient lui nuire dans son procès pour extorsion²⁰³³.

Cicéron nous explique ensuite comment il s'y est pris pour découvrir que cette entrave à la justice avait eu lieu. Il indique d'abord qu'il connaît bien les publicains, ayant souvent

²⁰³¹ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. 477-479 : « II II 172 (...) **Finally, when Verrès was about to leave Sicily, he wrote urging them to assemble in force and meet him on his arrival, to express their thanks, and to promise to execute zealously any commands he might have for them. The company (en latin : 'socii') accordingly observed the traditional practice of revenue-contractors (en latin : 'publicanorum'), not because they thought he deserved any marks of respect, but because they felt it would pay them not to seem forgetful or ungrateful; they expressed their thanks to him, and told him that Carpinatius had frequently written to them about the services he had done them.** » (caractères gras ajoutés). Le traducteur écrit « company » pour *socios* et *socii* alors qu'il s'agit en fait des associés et non de la société (en latin, *societate*).

²⁰³² L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. 479 : « II II 173 He (note : Verrès) replied that it had been a pleasure to him, and spoke in high terms of the good work of Carpinatius; and then **he instructed one of his friends, who was at the time chairman of that company** (en latin : '*magister erat eius societatis*'), **to take the utmost care and precaution that the company's records** (en latin : '*litteris sociorum*') **should contain nothing that could possibly endanger his position or his character. Accordingly the chairman, after the main body of shareholders had dispersed, called a meeting of the directors and put this before them** (en latin : '*Itaque ille, multitudine sociorum remota, decumanos convocat, rem defert*'). **This meeting passed a resolution that all records damaging to the reputation of Gaius Verrès should be expunged, and that care should be taken to stop this action from being injurious to the said Gaius Verrès.** » (caractères gras ajoutés). Malgré ce que le traducteur indique, en réalité ce n'est pas de la correspondance de la société dont il est question ici mais bien de celle des associés et c'est la même chose à II II 175. Plus loin, à II II 177, il fait référence à un *decreto sociorum*, donc à une décision des *socii* qui auraient approuvé la destruction des éléments de preuve.

²⁰³³ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. 481-482 : « II II 176 (...) **If the directors had not made away with those records as agreed by the tithe-contractors** (en latin : '*Si istas litteras non decreto decumanorum magistri removissent*'), I should be able to accuse you only of such misconduct as I found actually recorded; as it is, **the resolution** having been carried and the records made away with (en latin : '*decreto isto facto litterisque remotis*'), it is open to me to say the worst I can of you (...). » (caractères gras ajoutés). Remarquez qu'ici, il s'agit toujours des mêmes *decumani* mais le mot est traduit par « percepteurs de la dîme » plutôt que par « conseil d'administration ». Le traducteur n'est pas constant à cet égard.

plaidé des affaires les concernant, de sorte qu'il sait que le *magister* d'une société de publicains peut changer et que ceux qui occupent cette fonction ont coutume de garder une copie distincte des documents de la société lorsqu'ils la quittent. Par conséquent, après avoir appris qu'un certain Lucius Vibius avait été le *magister* de la société pour l'année qu'il lui semblait pertinent d'investiguer, Cicéron lui a rendu une petite visite surprise, ce qui lui a permis de mettre la main sur plusieurs informations pertinentes malgré le fait que les documents conservés par la société avaient été expurgés²⁰³⁴. Il a entre autres constaté que les livres comptables de la société avaient été falsifiés : ces livres mentionnaient plusieurs sommes d'argent reçues par la société d'un certain Verrucius, qui au fonds n'était nul autre que le gouverneur Verrès²⁰³⁵.

²⁰³⁴ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. 487 : « II II 181 (...)Having been concerned for perhaps the greater part of my life in cases connected with revenue-contractors (en latin : *'publicanorum'*), and having observed the customs of this section of the community with close attention, I believe I may say that practical experience has given me a fairly intimate acquaintance with them. » ; p. 487-489 : « II II 182, 183 When therefore I found that the company's records (en latin : *'litteras societatis'*) had been made away with, I noted the years during which Verrès had been in Sicily, and then looked to see, what was quite easy to discover, who during those years had been the company's directors and had had charge of the accounts (en latin : *'magistri illius societatis'*). I knew it was the way of directors (en latin : *'magistorum'*) in charge of accounts, when handing these over to their successors, rather to like keeping copies of the documents for themselves. Knowing this, I first paid a visit to Lucius Vibus, a prominent member of the equestrian order who had, I found, been director (en latin : *'magistrum'*) in the very year that most called for investigation. My unexpected visit took him altogether by surprise. I examined everything I could, and asked questions about everything. I found just two papers, sent to the company (en latin : *'sociis'*) by Canuleius from the port of Syracuse, which contained a return for several months of goods exported on behalf of Verrès, that had paid no export tax; these papers I therefore put under seal at once. They were of the sort that I was especially anxious to discover among the company's records; but what I had come upon was only enough to produce before you as a specimen of the rest. » et p. 491, II II LXXV 184, 185 : « (...) My contention is that, from these brief papers found in the hands of a single director of the company (en latin : *'unum magistrum societatis'*), you can fairly infer the nature of the man's piratical career in the province (...) the writer states that the company (en latin : *'socios'*, donc ce serait les associés et non la compagnie) has lost 600 pounds, due from the 5 per cent tax on exports from Syracuse». Essentiellement, Cicéron n'a pas mis la main sur la résolution des *decumanis*, mais il a constaté qu'il y avait eu des malversations dans les livres comptables de la société, tel que décrit à la note 2035.

²⁰³⁵ Cicéron nous apprend que la société a des livres comptables qui sont restés en Sicile parce qu'il y a une règle qui empêche de les amener à Rome, mais qu'il les a consultés et en a fait une copie, après avoir remarqué que des parties en avaient été effacées, L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. 493 : « II II 186-187 We will now go back to **the company's (en latin : *'sociorum'*) amounts of receipts and expenditures**, which they had no respectable means of suppressing, and to your friend Carpinatius. I was at Syracuse looking through **the company's** (en latin : *'societatis'*) accounts kept by Carpinatius, in which a number of items showed that persons who had paid sums of money to Verrès had borrowed for the purpose from Carpinatius – a fact that will be clearer than daylight to you, gentlemen, the moment I bring forward the actual persons who made these payments; for you will see that the dates at which they bought release from their critical situations by bribery correspond, not only year for year but month for month, with **the company's accounts**. While noting these particular facts, with the accounts open in my hands, **I suddenly caught sight of some erasures that suggested recent injuries to the tablets. (...) I proceeded to ask Carpinatius who this Verrucius was with whom he had such extensive money transactions.**

Ceci nous amène à faire quelques remarques supplémentaires. D'abord, le passage où Cicéron nous parle de sa visite à Lucius Vibius nous confirme que la présence de *magistri* dans les sociétés de publicains était quelque chose de répandu, même si on ne peut pas nécessairement tenir pour acquis que toutes les sociétés de publicains en avaient un. Cependant, il est très probable que ce poste existait dans toutes les sociétés suffisamment importantes pour avoir besoin d'un chef exécutif²⁰³⁶.

Par ailleurs, quelle était la relation entre le *magister* et le *pro magister*? Le *magister* était-il l'équivalent d'un « pdg » moderne, tel que suggéré par certains historiens? À mon avis, ce n'est pas le cas, parce qu'autrement jamais le *pro magister* ne se serait permis d'écrire directement aux *socii*: ce serait comme si de nos jours, un vice-président passait par-dessus la tête de son président pour s'adresser directement aux actionnaires. C'est impensable. Ce sont donc plutôt les historiens qui voient ces postes comme ayant été créés sur le modèle des magistratures de la République romaine qui doivent avoir raison : le *magister* serait l'équivalent du consul à Rome et le *pro magister* serait l'équivalent du proconsul en poste en province, chacun étant souverain dans sa propre juridiction. Il y avait à Rome deux consuls, compte tenu de la règle de la collégialité, et un seul proconsul par province, mais rien n'empêche qu'il y ait eu plusieurs *magistri* et plusieurs *pro magistri* (à qui on aurait pu attribuer, comme dans le cas de Carpinatius et ce Canuleius, la responsabilité d'impôts différents; Canuleius ne semble en effet pas être un subalterne

The man hesitated, shuffled, went red in the face. **As the law exempts the accounts of revenue-contractors (en latin : 'publicanorum') from liability to removal to Rome, and as I wished to have the facts cleared up and corroborated as far as I could, I brought an action against Carpinatus before Metellus, and took the company's (en latin : 'societatis') accounts along to the court-house.** A large crowd gathered; and since Carpinatius was notorious as a partner of Governor Verrès and as a money-lender, there was great and general curiosity to know what the account-books contained. » (caractères gras ajoutés).

Cicéron soupçonne que le nom 'Verrès' a été effacé et remplacé par celui de 'Verrucius', un personnage qui n'existe pas, de sorte que 'Verrucius' est en réalité l'alias utilisé par Verrès, voir L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. 495-497 : « II II 188, 189 I stated my charge before Metellus, saying that I had inspected the **company's accounts**; that they included a large one, with a great many entries, under the name of Gaius Verrucius (...) **I demanded therefore that Carpinatius should tell me who this Verrucius was (...).** **The whole audience shouted that there had never been in Sicily anyone called Verrucius.** I insisted that he should answer me and say who this was, where he was, and where he came from, and why **the company's** (en latin : 'societatis') slave who wrote up the accounts, when he wrote the name of Verrucius, always went wrong at a particular point. » (caractères gras ajoutés).

²⁰³⁶ Voir à la section 5.1.1 du présent chapitre l'épithète qui suggère que le poste de *magister* existait même dans certaines sociétés ordinaires; voir aussi à la section 5.5.4.1 du présent chapitre l'explication de Varron qui considère que *magister* a la connotation de chef exécutif.

de Carpinatius, puisqu'il a son propre champs de responsabilité et qu'il écrit lui aussi directement aux *socii*²⁰³⁷).

Par ailleurs, bien que ce soit le *pro magister* Carpinatius qui ait suggéré la tenue de l'assemblée des *socii* dans le cas rapporté ci-dessus, ce sont ces derniers qui ont pris la décision de la tenir. Ce n'est ni le *pro magister*, ni le *magister* qui convoquent cette assemblée de *socii*. Par contre, le *magister* convoque apparemment la réunion des *decumani*. À ce sujet, nous avons déjà vu que plusieurs hypothèses ont été formulées au sujet de la signification de ce mot au chapitre IV²⁰³⁸. Suite à notre examen plus approfondi du passage de la plaidoirie concernée et des oeuvres de Cicéron, il convient de signaler ce qui suit.

Premièrement, bien que Badian présente les *socii* comme n'ayant pas beaucoup d'importance et les *decumani* comme étant ceux qui prennent les « vraies » décisions (i.e. la décision d'expurger les documents de la société de toute référence négative), et qu'il fasse le parallèle à cet égard entre les actionnaires des grandes compagnies publiques modernes et leur conseil d'administration²⁰³⁹, cela ne concorde pas complètement avec l'histoire que nous relate Cicéron. Il ne faudrait pas perdre de vue qu'ici, les *socii* étaient au courant des illégalités reprochées au gouverneur par la société de publicains grâce aux lettres de Carpinatius et de Canuleius. Ils ne connaissaient peut-être pas le détail des malversations, mais il est permis de se demander si les *decumani* auraient osé prendre la décision d'expurger les documents de la société si les *socii* n'avaient pas été d'accord. C'est une chose de faire disparaître la preuve d'un crime qu'on est seul à connaître, c'en est une autre de tenter d'éliminer celle d'un crime dont plusieurs autres personnes ont été avisées par lettres. Soit les *socii* qui étaient au courant de l'affaire avaient manifesté leur

²⁰³⁷ E. BADIAN, préc., note 3, p. 140 note 42, est d'ailleurs d'avis qu'il est un *pro magister* parce qu'il écrit directement à la société, mais il fait pire, il écrit directement aux *socii*. Pour Badian, les Verrines attestent du fait que le *pro magister* doit garder le *magister* au courant de ce qui se passe en province, mais ici les lettres semblent adressées directement aux *socii*.

²⁰³⁸ Voir au chapitre IV des présentes la section 4.3.2.5.

²⁰³⁹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 72 : « The *socii* of large companies met from time to time for formal purposes, rather like modern shareholders, and (it seems) with no more real power. We find the whole multitude of them of *socii* assembled to honour the returning governor C. Verres, as was customary on such occasions. They are then dismissed, while an important decision is taken on their behalf by other people. It all sounds familiar. ». Brunt considère aussi que ce ne sont pas les *socii* qui prenaient les décisions de gestion et que c'était plutôt les *decumani* et les *magistri*, voir P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 366.

accord aux *decumani* quant à la décision d'expurger les documents, autrement ces derniers n'auraient jamais osé la prendre, soit les *decumani* avaient de l'autorité sur les *socii* au point de les contraindre à agir illégalement et dans un tel cas, les *decumani* ne sont pas un simple conseil d'administration. Le passage qui parle de la décision d'expurger les documents réfère bien à ceux des *sociorum* (et donc des associés, *socii*) et non à ceux de la société (*societatis*), malgré ce qu'écrit le traducteur, donc il faut bien que les *socii* aient consenti à les éliminer ou qu'il y aient été obligés. Badian reconnaît d'ailleurs que ce sont bien les lettres incriminantes de Carpinatius et de Canuleius que les *decumani* prennent la décision de faire détruire²⁰⁴⁰, mais il réfère uniquement aux copies de ces lettres détenues par la société, ce qui n'était que la moitié du problème. En réalité, pour que le « cover-up » fonctionne, il fallait que tous les destinataires des lettres acceptent de les détruire. Une seule copie retrouvée entre les mains de l'un d'entre eux aurait été suffisante pour incriminer le gouverneur et les autres destinataires de la lettre. Il fallait donc une action concertée. Dans cette optique, le parallèle effectué avec les actionnaires d'une grande compagnie publique moderne, qui ne sont généralement pas au courant de ce type de fraude (ils n'en sont certes pas informés par lettre par un des dirigeants de la compagnie) et ne sont pas au courant des décisions prises dans la confidentialité de la salle du conseil d'administration, n'est pas très exact. De plus, il y a un passage qui semble indiquer que les *socii* ont participé à la prise de décision d'expurger les documents, puisque Cicéron réfère à ce sujet à un *decreto sociorum* ou résolution des *socii*²⁰⁴¹.

Deuxièmement, la décision des *decumani* d'expurger les documents de toute référence aux illégalités de Verrès est mentionnée à deux endroits, soit dans le passage dont nous venons de traiter au Livre II de la plaidoirie, et dans un autre passage qui se trouve deux cents pages plus loin, au Livre III de la plaidoirie²⁰⁴², que nous allons examiner dans quelques instants. Pour Badian, cela ne soulève aucune difficulté, puisqu'il pense qu'il s'agit de la même société. Mais si ce n'est pas le cas et qu'une deuxième société est impliquée, il est clair que le mot *decumani* ne peut pas référer simplement au conseil

²⁰⁴⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 73-75.

²⁰⁴¹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 139 note 33 (Verrines II II 177).

²⁰⁴² E. BADIAN, préc., note 3, p. 139 note 31.

d'administration de la première société et qu'il doit s'agir d'autre chose. Il est d'ailleurs intéressant de constater que le traducteur de Harvard, quand il réfère à décision prise par les *decumani*²⁰⁴³, les désigne parfois comme étant un conseil d'administration et parfois plutôt comme étant simplement des percepteurs de l'impôt appelé *decuma*, que ce soit dans la partie II²⁰⁴⁴ ou dans la partie III que nous allons voir²⁰⁴⁵. Il n'est pas constant dans sa traduction. Autrement dit, ce n'est pas clair pour lui si le sens usuel de *decumani* (percepteur de l'impôt appelé *decuma*) doit prévaloir ou si un nouveau sens particulier (conseil d'administration) doit lui être attribué. De mon côté, je suis d'accord avec les historiens qui dans l'ensemble considèrent qu'il faut que le mot *decumani* ait un nouveau sens particulier, ne serait-ce que parce que la société de Carpinatius ne percevait apparemment que la *scriptura* et un *portorium* et non la *decuma*. Toutefois, les *decumani* sont-ils un conseil d'administration ou autre chose? Lorsque nous avons fait notre revue de littérature au chapitre IV à ce sujet²⁰⁴⁶, nous avons vu qu'il était possible de faire un parallèle avec l'organisation interne des *collegia* et qu'il n'était pas invraisemblable qu'il s'agisse effectivement d'un conseil d'administration.

Toutefois, nous avons aussi vu que Badian lui-même n'a pas seulement présenté les *decumani* comme un conseil d'administration, mais aussi potentiellement comme un regroupement des chefs de l'ordre des publicains, notamment à cause des qualificatifs élogieux que Cicéron emploie pour les décrire dans le passage suivant :

« II II 175 **The tithe-contractors**, in other words **the principal**, we might almost say **the senatorial, section of the revenue-contractors**, agreed to doing away with those records. (en latin : *'Decumani, hoc est principes et quasi senatores publicanorum, removendas de medio litteras censuerunt'*). I have some of them

²⁰⁴³ Voir Verrines II II 173 à la note 2032 des présentes et II II 175 à la note 2047 des présentes. Dans plusieurs autres passages, le traducteur note que les *decumani* étaient des chevaliers, incluant le passage suivant : p. 482 (II II LXXII 177) et p. 485-487, II II 179, 180 : «(...) Not to keep you in suspense, I will ask – Was that **resolution** agreed to? When I have arrived at that fact, I will ask – Were the documents destroyed? That also being established, I need say no more, for the court will at once be convinced of this – that if **those same knights** who then passed that resolution in order to help Verrès were sitting now as judges to try him, they would without question find him guilty, since they know that the letters giving informations of his robberies were written to them and were destroyed in accordance with their **resolution**. **Those knights**, who feel so warmly towards him, and have been treated with so much consideration by him, would be unable to avoid convicting him; and in view of this, gentlemen, can there possibly be any way open, or any justification, for his not being convicted by you? » (caractères gras ajoutés).

²⁰⁴⁴ Voir Verrines II II 176 à la note 2033 des présentes.

²⁰⁴⁵ Voir infra, la section 5.5.7.2.1.2 des présentes.

²⁰⁴⁶ Voir la section 4.3.2.5 des présentes.

who were at the meeting, whom I will call upon, and whom I will entrust with this matter, **men of high standing and great substance, those very leaders of the equestrian order** upon whose illustrious character the proposer of the measure most insisted and most rested his appeal (en latin : *'istos ipsos principes equestris ordinis, quorum splendore vel maxime istius qui legem promulgavit oratio et causa nititur'*) . They will appear before you; they will tell you what they agreed to do; and it is certain that, if I know them rightly, they will tell you the truth; for they could do away with the records of their company (en latin : *'letteras enim communes medio remove potuerunt'*), but they cannot do away with their own honour and conscience. So it comes to this : **the Roman knights**, whose own verdict pronounced this man guilty, did not wish to have him pronounced guilty by the verdict of this Court; it is now for this Court to consider whether it will rather be guided by their verdict or by their wishes. » (caractères gras ajoutés)²⁰⁴⁷

Il contraste ces qualificatifs élogieux avec le fait que Cicéron désigne les *decumani* au sens usuel du terme comme des gens poussièreux et peu importants²⁰⁴⁸.

Cependant, même si l'hypothèse de Badian à l'effet que les *decumani* constituent les chefs des publicains mérite d'être examinée, les arguments qu'il invoque ne sont pas nécessairement (comme il le reconnaît lui-même implicitement en indiquant que l'hypothèse de Nicolet est peut-être la bonne) déterminants. D'abord, tel que souligné au chapitre IV, le fait que Cicéron emploie des qualificatifs élogieux pour décrire les *decumani* ne permet pas de conclure qu'ils sont les chefs de l'ordre des publicains parce qu'on peut expliquer ces qualificatifs autrement. En effet, bon nombre d'autres écrits de Cicéron témoignent de la puissance des chevaliers (la classe dont proviennent la plupart des publicains) et de l'importance de les amadouer et de ne pas les offenser²⁰⁴⁹. Dans les Verrines, Cicéron a découvert les manigances des publicains de Sicile et les a exposées, mais il a ménagé la chèvre et le chou, en dépeignant les chevaliers publicains concernés comme étant repentants, incapables en leur âme et conscience de témoigner faussement au procès de Verrès, pleins de noblesse...alors qu'il semble assez évident que s'il n'avait pas découvert le pot-aux-roses, les chevaliers publicains en question auraient suivi leur propre plan de match et travaillé à faire acquitter leur complice.

²⁰⁴⁷ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 1345, p. 481.

²⁰⁴⁸ L.H.G. GREENWOOD, *Cicero : The Verrines Orations, vol.2*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001 (réédité de 1935), p. 36-37 : « II III XII 31 **Then up would have got Apronius, a fine new fashion in tax-gatherers, not shabby and dusty as you would expect a collector to be**, but plastered with perfumes (en latin : *'Surrexisset Apronius, nova dignitas publicani, non ut decumanus squaloris plenus ac pulveris, sed unguentis oblitus'*) » (caractères gras ajoutés).

²⁰⁴⁹ Voir notamment la correspondance adressée à son frère Quintus.

Cicéron a, en quelque sorte, tenu un double langage, pour gagner sa cause tout en se ménageant les chevaliers pour l'avenir. C'était très habile, il faut le reconnaître, surtout en début de carrière comme il l'était, mais ceci suggère qu'il y a probablement une bonne dose de flatterie dans les qualificatifs qu'il utilise relativement aux chevaliers, et que ceux-ci ne concordent pas nécessairement tout à fait avec la réalité.

En effet, comme il indique qu'il avait l'intention d'appeler ces chevaliers à la barre comme témoins à charge, il avait tout intérêt à insister sur leur repentir, leur noblesse et leur importance afin de rendre leurs témoignages plus crédibles. Le fait de présenter ses témoins comme étant les plus dignes et importants possible et d'au contraire minimiser l'importance et l'intégrité des témoins de l'accusé est une technique que Cicéron utilise systématiquement dans les Verrines et dans plusieurs autres plaidoiries (il recommande aussi très candidement l'utilisation de cette technique au lecteur de ses ouvrages de rhétorique!). Or, il est pour le moins improbable que les témoins favorables à la cause qu'il défend aient toujours été les plus irréprochables de tous les Romains et ses adversaires, toujours les plus corrompus... Bref, il se peut très bien que les qualificatifs utilisés pour décrire les *decumani* qui prennent la décision d'expurger les documents résultent de l'art du procureur qui ne recule devant rien pour rendre les juges favorables à son client et à ceux qui témoignent en sa faveur, plutôt que de constituer une allusion voilée au fait que les *decumani* seraient les chefs de tous les publicains²⁰⁵⁰.

²⁰⁵⁰ Badian souligne que Cicéron désigne les *decumani* au sens usuel du terme comme poussiéreux et peu importants et indique que ceux qui prennent la décision d'expurger les documents, étant au contraire décrits par Cicéron comme des gens importants, ne peuvent pas appartenir à la même catégorie de personnes. Pour lui, c'est un argument de plus au soutien de fait que les *decumani* qui ont pris la décision d'expurger les documents sont peut-être les chefs des publicains. Cependant, bien que Cicéron fasse effectivement état du fait que les *decumani* au sens usuel du terme incluent des esclaves et des gens de diverses origines sociales et sont donc des gens de rien, il semble également suggérer que ceci n'est pas la norme. Il indique en effet ironiquement que ce sont des publicains d'un « nouveau genre ». Autrement dit, ces autres *decumani* sont peut-être censés être empoussiérés par leur travail, mais ils sont quand même supposés détenir, habituellement, un certain statut social. Bref, il faut faire la part des choses : d'une part, Cicéron exagère sans doute le statut social des *decumani* qui ont pris la décision d'expurger les documents; d'autre part, le statut social des *decumani* au sens usuel du terme devait habituellement ne pas être si bas. Donc les qualificatifs qu'il utilise pour décrire les uns et les autres ne sont pas suffisants pour nous permettre qu'il ne s'agissait pas de la même catégorie de gens, il faut chercher d'autres indices. Voir L.H.G. GREENWOOD, préc., note 2048, p. 59 : « II III XX 50 (...) I assert that the whole fortunes and property of the farmers went to himself, and that Apronius, and the slaves of Venus – **the new class of tax-gatherers** (en latin : '*novum genus publicanorum*') that dates from Verrès praetorship - and all the rest of the tithe-collectors (en latin :

Un premier indice va dans le sens de l'hypothèse de Badian, pour qui les *decumani* ayant pris la décision d'expurger les documents sont les chefs des publicains. C'est le fait que comme nous l'avons déjà signalé, ces derniers ne pouvaient pas décider que les documents seraient expurgés sans que les *socii* soient d'accord, ou sans qu'ils aient autorité sur les *socii* au point d'être capables de les forcer à commettre une illégalité, ce qui serait potentiellement le cas s'ils étaient les chefs de l'ordre des publicains. Mais mon avis, ce sont plutôt nos conclusions sur l'analyse de la partie III des Verrines qui vont nous aider à préciser le sens du mot *decumani*. Passons donc à l'examen de cette partie.

5.5.7.2.1.2 Société de publicains en Sicile percevant de la « scriptura » et « sex publicorum »: même que la précédente ou non? (Verrines, 70 av. J.-C.)

Dans le Livre III des Verrines, Cicéron aborde un nouveau type d'illégalités reprochées à Verrès, dont l'une concerne directement le Sénat de Rome.

La plaidoirie révèle en effet que le Sénat utilisait des sociétés afin de financer le gouverneur de Sicile. Le Sénat allouait des sommes à Verrès pour des achats de céréales, lesquelles sommes devaient lui être avancées par des sociétés. Verrès, au lieu de prendre l'argent et de s'en servir pour effectuer les achats qu'il était censé faire, décida plutôt de laisser l'argent entre les mains des sociétés à titre de prêt, et leur chargea un taux d'intérêt de 24%, qu'il s'appropriait plutôt que de le remettre à l'État²⁰⁵¹. Les sociétés s'y opposèrent : « Rend-nous ce montant ou remets-le à l'État! » fût leur position²⁰⁵².

‘*decumanos*’), were his agents and assistants, and robbed other people to make money for himself. » (caractères gras ajoutés).

²⁰⁵¹ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 2048, p. 202-203 : « II III LXX 165 Gentlemen, his thefts of this government money were of the three following kinds. In the first place, **the money being drawn from the hands of companies on whom he was to draw for its payment, he lent it to them – at 24 per cent.** (en latin : ‘*primum, cum posita esset pecunia apud eas societates under erat attributa, binis centesimis faeneratus est*’). Secondly, to a great many cities he paid nothing at all for their corn. Finally, from any payment he did make to any city, he deducted as much as he liked, and never paid the full amount due to any of them. » (caractères gras ajoutés). Ce passage nous confirme qu'il existait plusieurs sociétés qui avançaient des sommes d'argent au gouverneur de Sicile. Il ne précise pas de quel type de sociétés il s'agit

Au moins l'une de ces sociétés était une société de publicains. Cicéron indique en effet que Vettius Chilo, à titre de *magister* d'une société qui percevait la « *scriptura et sex publicorum* », a envoyé une lettre à Carpinatius afin de lui annoncer qu'il essaierait de récupérer cet intérêt de Verrès²⁰⁵³. Cette lettre était signée non seulement par Vettius Chilo, mais aussi par Servilius et Antistius, qui étaient *magistri* de la même société. Cicéron a retrouvé une copie de cette lettre dans les bureaux de Carpinatius à Syracuse et aussi dans ceux de Lucius Tullius, un autre *magister*, dans le dossier, nous dit le traducteur, des lettres envoyées²⁰⁵⁴. Tullius, Vettius, Servilius et Antistius seraient donc tous *magistri* de la même société²⁰⁵⁵. Quoi qu'il en soit, Vettius Chilo, Servilius et Antistius étaient-ils les *magistri* d'une société dont le *pro magister* était Carpinatius? Ou s'agit-il de deux sociétés différentes?

Ce n'est pas clair. Dans son tableau reproduit à **L'Annexe 1**, Nicolet présente cette société comme étant distincte de la première, qui portait le no.9; la seconde correspond à la société no.10²⁰⁵⁶. Tel que mentionné plus tôt, Badian et De Laet considèrent plutôt

(ex : prêteurs d'argent, commerce, publicains, etc) ni où elles étaient localisées, mais un passage subséquent indique qu'au moins l'une de ces sociétés était une société de publicains. Voir aussi E. BADIAN, préc., note 3, p. 77.

²⁰⁵² L.H.G. GREENWOOD, préc., note 2048, p. 202, note du traducteur (a). À cet égard, il faut noter que la faute de Verrès ne consistait pas en l'imposition d'un taux d'intérêt élevé, mais plutôt dans le fait d'utiliser des fonds publics qui lui avaient été confiés pour une fin précise d'une autre façon, pour générer de l'argent additionnel (grâce à l'intérêt) pour lui-même.

²⁰⁵³ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 303, considère cela comme une dénomination sociale générale.

²⁰⁵⁴ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 2048, p. 203-209 : « II III 166 (...) I have a witness to produce : and who is it? It is a most distinguished and respected member of the equestrian order, Publius Vettius Chilo (...) 167 (...) **Vettius wrote a letter to Carpinatius in Sicily, as director of a company farming the pasture-tax and six other imposts (en latin : 'cum esset magister scripturae et sex publicorum'), a letter that I came upon in the house of Carpinatius at Syracuse among the files of letters received, and a copy of it at Rome in the house of Lucius Tullius, another director (en latin : 'magistrum')** (and your intimate friend, Verrès), **among the files of letters dispatched** : and I ask the Court to note our money-lender's shameless conduct as revealed in this letter. *The letter is read, signed by Vettius, Servilius and Antistius, directors of the company (en latin : 'Litterae missae P. Vettii, P. Servilii, C. Antistii magistrorum')*. » (caractères gras ajoutés). Il n'est pas spécifié dans le texte latin à cet endroit s'ils sont tous *magister* de la même société ou si ce sont plusieurs *magister* de sociétés différentes qui, agissant de concert, envoient une lettre pour un problème commun. Voir E. BADIAN, préc., note 3, p. 72-73; C. NICOLET, 1974, préc., tome 2, note 3, p. 775-776, 1023, 1051 et 1072.

²⁰⁵⁵ On ne sait pas pourquoi Tullius n'a pas signé la lettre; peut-être n'était-il pas *magister* en même temps que les trois autres, mais alors, on ne comprend pas trop pourquoi il a gardé des copies de documents qui n'étaient pas relatifs à la période de sa propre administration. Peut-être était-ce un dossier en cours et avait-il besoin de l'information.

²⁰⁵⁶ Selon Nicolet, cette société est attestée par Verrines II III 167, reproduit à la note 2054.

qu'il s'agit de la même société; ce dernier remarque toutefois qu'il y avait sans doute plus d'une société de publicains qui percevait des *portoria* en Sicile²⁰⁵⁷.

Effectivement, les deux possibilités existent. Nous allons d'abord examiner les éléments qui suggèrent qu'il s'agit de deux sociétés différentes, puis ceux qui suggèrent qu'il s'agit d'une seule et même société.

Parmi les éléments qui suggèrent qu'il s'agit peut-être d'une société différente de la première, on relève les suivants.

Premièrement, le Livre III commence par référer à plusieurs sociétés utilisées par le Sénat pour effectuer des avances de fonds à Verrès et non pas à une seule²⁰⁵⁸. Bien que ce passage ne précise pas qu'il s'agit de sociétés de publicains, on sait que c'est le cas d'au moins l'une d'entre elles. Il y a une nette possibilité que les autres soient également des sociétés de publicains, parce que Cicéron ne parle que d'eux dans ce contexte. De plus, ces sociétés sont probablement aussi localisées en Sicile puisque c'est là que des avances de fonds devaient être effectuées au gouverneur. Nicolet inclut d'ailleurs ces sociétés comme étant des sociétés de publicains dans son tableau reproduit à **l'Annexe 1** des présentes, sous le no.8. Il indique une datation de 132 av. J.-C. mais c'est en se basant sur des sources non républicaines ou en presumant que la situation était semblable au siècle précédent; les Verrines n'attestent de la situation que pour les années où Verrès était gouverneur de Sicile, donc de 73 à 70 av. J.-C., donc pour nos fins, c'est la datation que nous retenons.

La société de Vettius pourrait donc être une seconde société de publicains qui communique avec la première relativement à un problème commun, soit le fait de s'être fait extorquer 24% d'intérêt. La lettre avertit en effet Carpinatius que Vettius va être sur place pour accueillir Verrès à son retour mais que ce ne sera pas pour lui manifester son appui : au contraire, Vettius a l'intention de s'assurer que Verrès va rembourser à la société de publicains dont il est le *magister* le 24% d'intérêt que Verrès leur a facturé, à

²⁰⁵⁷ S. DE LAET, préc., note 4, p. 68-69.

²⁰⁵⁸ Voir la note 2051.

moins qu'il ne remette plutôt cet argent au Sénat²⁰⁵⁹. Autrement dit, sa société de publicains n'a pas l'intention de permettre à Verrès de s'enrichir grâce aux fonds publics. Comme plusieurs sociétés ont effectué des avances et été obligées de payer 24% d'intérêt à Verrès, il serait normal pour elles d'essayer de se coordonner pour agir de concert et exercer des pressions sur lui à son retour. L'objectif de la lettre adressée à Carpinatius par Vettius serait alors de le rallier à leur cause, de manière à ce que les sociétés de publicains fassent toutes pression ensemble sur le gouverneur à cet égard.

Dans le Livre III, il est en effet également mentionné que Carpinatius a initialement écrit non pas aux *socii* mais plutôt aux *publicani*, et qu'à cause de ces lettres, les *publicani* ont passé un vote de remerciement en faveur de Verrès²⁰⁶⁰. Si la correspondance de Carpinatius lui-même avait à l'origine pour objectif de rallier les publicains de Sicile en général contre Verrès, puis en sa faveur, il ne serait pas étonnant que les autres sociétés de publicains communiquent avec lui en fin de parcours pour essayer de continuer à faire cause commune relativement à des questions qui les affectent toutes de la même façon.

Rappelons que ce ne serait pas la première fois que les publicains auraient agi de concert : dans l'épisode relatif à l'approvisionnement des armées d'Espagne relaté par Tite-Live, on a vu les publicains agir en bloc pour protéger deux des leurs d'une

²⁰⁵⁹ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 2048, p. 203-209 : « **II III 167 (...) Vettius says he will be on the spot when you arrive, and will scrutinize the accounts you submit to the treasury, so as to make you pay the company (en latin : '*societati*') the sum you received as interest, unless your accounts show it as paid over to the state.** » (caractères gras ajoutés); L.H.G. GREENWOOD, préc., note 2048, p. 203-209 : « **II III 168 (...) Vettius in his letter (...) tells us that the accounts of this loan were kept by your clerk; and the directors (en latin : '*magistri*') in their letter threaten your clerk as much as yourself – it so happened that two of the directors, colleagues of Vettius, were clerks themselves (en latin : '*ei quoque magistri minantur ei litteris, et casu scribae tum duo magistri fuerunt cum Vettio*').** They feel it intolerable that they should have the 24 per cent taken from them. And they are justified in feeling this. For what other magistrate has ever done, or indeed tried to do, or thought it possible to do, anything so impudent as this? Whereas the Senate has frequently helped tax-farmers (en latin : '*publicanos*') by allowing them interest, here is a magistrate who robs tax-farmers (en latin : '*publicanis*') by taking interest from them! This man would certainly have no chance to escape if this Court were composed of tax-farmers – in other words, of Roman knights (en latin : '*Certe huic homini spes nulla salutis esset, si publicani, hoc est si equites Romani iudicaret*'). His chance should be still smaller as it is, with you, gentlemen, investigating the case (...) » (caractères gras ajoutés); L.H.G. GREENWOOD, préc., note 2048, p. 203-209 « **II III 167 (...) Is this man's evidence – is the signature of leading and respected men like these directors (en latin : '*magistrotum*') Servilius and Antistius – is the authority of the company (en latin : '*societatis*') whose records I am quoting – enough to substantiate my statement, or must I look for some still stronger and weightier proof of it?** » (caractères gras ajoutés).

²⁰⁶⁰ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 2048, p. 202-203 : « **II III 165 (...) We know that it was you to whom the tax-gatherers (en latin : '*publicanis*') passed a vote of thanks because Carpinatius wrote to them.** » (caractères gras ajoutés).

condamnation pour fraude et pratiquement provoquer une émeute, avant d'être obligés de reculer devant le Sénat²⁰⁶¹. De même, quand Scaevola a crucifié le principal représentant de ce qui était peut-être une société de publicains en Asie²⁰⁶², les publicains ont fait front commun pour se venger ensuite dans le cadre de la querelle des *quaestiones perpetuae*²⁰⁶³.

Il est aussi intéressant de constater que même si ce passage de la plaidoirie des Verrines dans la Partie III n'arrive que deux cents pages après celui de la Partie II où Carpinatius nous avait été présenté comme le *pro magister* d'une société qui collectait la *scriptura* et au moins un *portorium* en Sicile, Cicéron ne prend pas la peine de nous rappeler qui est Carpinatius. Par contre, il présente très soigneusement Vettius et la société de publicains qu'il représente²⁰⁶⁴. Il aurait pu tout simplement indiquer que Vettius était le *magister* de la société de publicains dont il avait déjà parlé, parce qu'il assume apparemment que son auditoire se souvient de Carpinatius. C'est un autre détail qui suggère qu'il est peut-être en train de nous présenter une deuxième société de publicains.

Finalement, alors que la première société de publicains percevait, nous l'avons vu, la *scriptura* et au moins un *portorium*, la seconde perçoit la *scriptura* et *sex publicorum*²⁰⁶⁵. Mais est-ce que *publicorum* veut dire *portorium*? Si ce n'est pas le cas, il ne peut pas s'agir de la même société. Or, cette question est controversée. Il a été proposé d'interpréter l'expression *sex publicorum* comme référant à un ensemble de six ports où était perçu le *portorium*. Toutefois, il faut forcément alors qu'il y ait eu au moins une autre société percevant des *portoria* parce que Cicéron énumère plus de six ports en Sicile²⁰⁶⁶. Ce problème est évité si on considère que l'expression réfère à six districts où le *portorium* était perçu en Sicile plutôt qu'à six ports, et si on considère que c'était la

²⁰⁶¹ Voir au chapitre III des présentes la section 3.3.1 et au chapitre V des présentes, la section 5.3.1.2.

²⁰⁶² Voir au chapitre V des présentes, la section 5.5.5.

²⁰⁶³ E. BADIAN, préc., note 3, p.90-91; C. NICOLET, 1966, préc., note 3, p. 545 et suiv. Ils ont attaqué P. Rutilius, le légat de Scaevola, comme ils n'osaient pas s'en prendre à ce dernier. Ils ont fait intenter un procès contre lui et ont réussi à obtenir sa condamnation malgré son innocence, parce qu'ils siégeaient alors comme jurés sur les *quaestiones perpetua*. Cette affaire a fait scandale à Rome.

²⁰⁶⁴ Voir le texte reproduit à la note 2054.

²⁰⁶⁵ Voir le texte reproduit à la note 2054.

²⁰⁶⁶ E. BADIAN, préc., note 3, p. 133-134, note 55; S. DE LAET, préc., note 4, p. 68-69. De Laet remarque d'ailleurs que rien dans les Verrines ne nous dit si la société qui avait obtenu la *scriptura* et les *sex publicorum* les a eu grâce à un seul contrat ou à plusieurs contrats.

totalité des districts existants²⁰⁶⁷. Cependant, Nicolet considère que de toute façon, *publicorum* ne réfère pas nécessairement à *portorium* ou à un district où le *portorium* était perçu mais peut-être plutôt à un autre genre de revenu public²⁰⁶⁸. Actuellement, les différences d'opinions à ce sujet persistent donc parmi les historiens et la question n'est pas encore résolue²⁰⁶⁹. Pour nos fins, si l'expression *sex publicorum* ne désigne pas le *portorium* ou un district dans lequel le *portorium* est perçu, il est certain qu'il ne peut pas s'agir de la même société puisque la première percevait le *portorium* du port de Syracuse, dont Canuleius était en charge.

Bref, si ces différents arguments l'emportent, nous aurions au moins deux sociétés de publicains spécifiquement attestées dans les Verrines:

Société no.1

magistri : Lucius Vibius; peut-être un autre, inconnu, ayant convoqué
les *decumani* (années en poste différentes?)

pro magister : Carpinatius

Autre employé non identifié: Canuleius

Impôts perçus : *scriptura* (dont Carpinatius est en charge) et au moins un *portorium* (celui de Syracuse, dont Canuleius est en charge)

Société no.2 :

magistri : Vettius Chilo, Servilius, Antistius et Tullius

pro magister : inconnu

Impôts perçus: *scriptura* et *sex publicorum*.

Si on considère qu'il existe une société no.1 et une société no.2 et que ce ne sont pas les mêmes, cela change obligatoirement le sens du mot *decumani*. En effet, Cicéron y réfère à nouveau dans cette Partie III de la plaidoirie. Il indique qu'il va être très difficile pour lui de faire la preuve du fait que Verrès a détourné les fonds publics alloués par le Sénat et chargé 24% d'intérêts aux publicains, parce que ces derniers ne voudront pas

²⁰⁶⁷ E. BADIAN, préc., note 3, p. 133-134, note 55. (opinion de Roztovtzeff).

²⁰⁶⁸ E. BADIAN, préc., note 3, p. 133-134, note 55; C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 441 note 10.

²⁰⁶⁹ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 441 note 10. Nicolet pense qu'il s'agit d'un groupe de six revenus publics distincts des *portoria* puisque le mot employé n'est pas le même.

témoigner contre lui puisqu'il les a bien traités, et parce que les documents incriminants ont été détruits grâce au vote des *decumani*:

« II III 165 (...) But when public money had been assigned to you from the treasury, when orders had been made for its payment, out of the nation's revenues, for the purchase of corn – is it true that this money became a source of gain to yourself and brought you in 24 percent? Doubtless you will deny the charge (...) what evidence can I produce? That of the **tax-farmers** (en latin : '*publicanis*')? You have treated them handsomely, and they will say nothing. That of their records? **By a vote of the tithes-collectors, these have been destroyed** (en latin : '*Decreto decumanorum remotae sunt.*'). How then shall I proceed? » (caractères gras ajoutés)²⁰⁷⁰

Cicéron fait ici manifestement allusion à la réunion des *decumani* qui a eu lieu après la dispersion de l'assemblée des *socii* dont il nous a déjà parlé à la Partie II. Toutefois, il est intéressant de constater que cette fois, le traducteur traduit *decumani* par percepteurs d'impôts plutôt qu'en faisant référence au conseil d'administration d'une société de publicains en particulier. Et effectivement, si la société de publicains dont il est question ici à la Partie III est différente de celle dont il était question à la Partie II, il n'a pas le choix : il faut obligatoirement que les *decumani* soient autre chose que le conseil d'administration de la première société, puisque c'est des malversations de la seconde dont il est question ici et ce sont elles que Cicéron se plaint d'avoir de la difficulté à prouver. Il est vain de dire que la décision des *decumani* aurait fait disparaître non seulement les documents incriminants de la première société, mais aussi de la deuxième, donc il faut forcément que les *decumani* aient été autre chose qu'un organe décisionnel interne de la première société.

Toutefois, nous avons indiqué plus tôt qu'il y a également des arguments à faire valoir en faveur du fait que la société mentionnée au Livre III est peut-être la même que celle

²⁰⁷⁰ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 2048, p. 202-203. Il est intéressant de constater que quand Cicéron fait référence au vote des *decumani* pour expurger les livres de la société, la traduction indique ici que ce sont les « tithes collectors » au lieu des « directors », ce qui n'est pas cohérent avec la traduction du passage concernant le vote lui-même que nous avons déjà vu, lequel réfère plutôt aux « directors » et donc adopte le point de vue que les *decumani* sont un conseil d'administration. Voir aussi L.H.G. GREENWOOD, préc., note 2048, p. 203-209 : « II III 169 (...) What answer do you contemplate making to this charge? (...) Deny its truth – how can you? will you attempt it, only to be refuted by **all these convincing documents and the evidence of all these tax-farmers** (en latin : '*publicanis*')? (...) it was public money, money voted for corn purchase, **money received from the tax-farmers** (en latin : '*publicanis*') plus the interest already due » (caractères gras ajoutés).

mentionnée au Livre II. Voyons maintenant quels sont ces arguments, et vérifions si cela change quelque chose au niveau de l'identité des *decumani*.

Premièrement, quand Vettius, le *magister*, écrit à Carpinatius, le *pro magister*, il peut s'agir d'une lettre entre deux dirigeants de la même société qui ne sont pas dans un même lieu (le premier, *pro magister* étant en Sicile, et le second, *magister*, à Rome) et qui se tiennent au courant de leurs actions. Vettius doit savoir que Carpinatius a écrit aux *socii* afin de leur demander de s'assembler et d'accueillir Verrès à son retour, et Vettius l'avertit qu'il va aussi être présent à l'assemblée afin de récupérer le 24% d'intérêt extorqué.

Deuxièmement, il est intéressant de remarquer qu'au Livre II, Verrès demande à un *magister* non identifié de la première société, qui est son ami, de convoquer les *decumani*²⁰⁷¹, ce que ce dernier fait, et qu'au Livre III, Vettius, *magister* de la deuxième société, est identifié comme étant un ami de Verrès²⁰⁷². Il pourrait donc être le *magister* non identifié de la première société, qui serait alors la même que la seconde.

Troisièmement, la première société est souvent décrite comme percevant la *scriptura* de toute la Sicile, sans doute à cause de la phrase générale employée par Cicéron pour décrire Carpinatius comme responsable de la perception de cette taxe²⁰⁷³, alors que la seconde est aussi identifiée comme percevant de la *scriptura*²⁰⁷⁴, donc de deux choses l'une, ou chacune en récolte une partie, ou une seule société perçoit toute la *scriptura* et c'est donc toujours à la même que l'on réfère²⁰⁷⁵.

Quatrièmement, si on admet que l'expression *sex publicorum* réfère au *portorium*, la société mentionnée au livre II et celle mentionnée au Livre III percevraient exactement

²⁰⁷¹ Voir le texte reproduit à la note 2032 (Verrines, II II 173).

²⁰⁷² L.H.G. GREENWOOD, préc., note 2048, p. 204 : « II III 166 (...) Vettius Chilo, who is so friendly and intimate with Verrès ».

²⁰⁷³ Voir le texte reproduit à la note 2027.

²⁰⁷⁴ Voir le texte reproduit à la note 2054.

²⁰⁷⁵ On ne peut pas simplement argumenter que l'une a eu le contrat pendant une des années où Verrès était gouverneur et que l'autre l'a eu ensuite, puisque Carpinatius a été responsable de la *scriptura* du début jusqu'à la fin du terme de Verrès comme gouverneur. En effet, on le voit écrire aux *socii* pour se plaindre du gouverneur au début, puis leur écrire à la fin pour leur demander l'accueillir.

les mêmes impôts (*scriptura* et *portorium*), ce qui fait qu'il peut s'agir de la même société, même si ce n'est pas nécessairement le cas.

Cinquièmement, dans le Livre III, Cicéron réfère au vote des *decumani* dont il a été question dans le Livre II, où il était question d'une société en particulier. Ce simple fait pourrait suggérer qu'il s'agit toujours de la même société, si on considère les *decumani* comme un conseil d'administration et non, conformément au sens usuel du mot, comme des percepteurs d'impôts.

Toutefois, à mon avis, il y a un dernier indice important dans le Livre III qui indique qu'il ne s'agit pas d'un conseil d'administration, et ceci, que la société dont il est question au Livre II et au Livre III soit la même ou non. Cet indice n'est pas invoqué par Badian à l'appui de son hypothèse que les *decumani* sont peut-être les chefs de l'ordre des publicains, mais à mon avis c'est un de ceux qui plaide le plus en faveur de cette hypothèse.

D'une part, Cicéron commence la Partie III en indiquant que plusieurs sociétés ont subi le fait que Verrès leur a chargé 24% d'intérêt²⁰⁷⁶, et d'autre part, il se plaint du fait que le vote des *decumani* a fait disparaître tous les documents incriminants²⁰⁷⁷. Si le vote des *decumani* avait fait disparaître les documents incriminants d'une seule société, Cicéron aurait pu facilement aller chercher ceux d'une autre des sociétés concernées. On le voit, à travers les Verrines, agir comme un fin limier qui déterre sa preuve en vue du procès. Si le vote des *decumani* relaté par Cicéron a eu pour effet d'éliminer toute la preuve disponible à ce sujet, c'est parce qu'il ne concernait pas une seule société et que par conséquent les *decumani* ne sont pas le conseil d'administration d'une société de publicains en particulier. Il est vrai que les *decumani* avaient été convoqués par un *magister* en particulier, mais il est possible que la procédure permettait à n'importe quel *magister* de société de publicains de réclamer la tenue d'une telle réunion. De plus, si le *magister* concerné est bien Vettius, on sait que selon Cicéron, il s'agissait d'un homme relativement important dans la communauté d'affaires.

²⁰⁷⁶ Voir le texte reproduit à la note 2051.

²⁰⁷⁷ Voir le texte relatif à la note 2070.

Suite à l'analyse détaillée que nous venons de faire de la plaidoirie des Verrines, on peut en proposer la relecture suivante:

- 1) la Partie III des Verrines mentionne que plusieurs sociétés ont fait des avances de fonds à Verrès et subi l'extorsion de 24% d'intérêt. Comme tout le passage qui suit relativement à cela fait allusion uniquement aux publicains, il est probable qu'il s'agissait de sociétés de publicains, et qu'elles étaient actives en Sicile, où les avances de fonds devaient être effectuées au gouverneur. Nous partageons donc le point de vue de Nicolet sur ce point.
- 2) la Partie II des Verrines mentionne que c'était la tradition des publicains de s'assembler pour accueillir le gouverneur d'une province lorsqu'il était de retour à Rome. Par conséquent, contrairement à ce qui est habituellement tenu pour acquis par les historiens et les juristes²⁰⁷⁸, l'assemblée de *socii* qui y est décrite ne concerne donc probablement pas uniquement ceux d'une seule société de publicains mais bien ceux de toutes les sociétés de publicains actives en Sicile, dont il est question à la Partie III. Celles-ci se sont assemblées pour accueillir Verrès, comme c'était la tradition générale parmi les publicains. Par conséquent, la « multitude » de *socii* dont il est question au Livre II ne constitue pas une attestation du capital-actions d'une seule société de publicains qui serait largement dispersé à travers la population. Disparaît ainsi la seule et unique attestation de ce genre dont nous disposions.
- 3) De plus, à partir du moment où il n'est plus attesté que cette société avait un grand nombre de *socii*, il n'y a plus de raison de penser qu'elle avait besoin d'un conseil d'administration pour prendre les décisions à la place de l'assemblée des *socii* (rappelons à ce sujet que dans les *collegia*, le conseil d'administration semble avoir existé dans les cas où les membres étaient trop nombreux pour prendre les décisions en assemblée ou lorsque l'organisation du travail l'exigeait).
- 4) La réunion des *decumani* qui a fait disparaître les documents incriminant Verrès à la fois relativement à la société de publicains de Carpinatius (Partie II) et relativement à toutes les sociétés de publicains ayant effectué des avances de fonds à Verrès et ayant

²⁰⁷⁸ Voir notamment C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 303.

subi une extorsion de 24% d'intérêt (Partie III) n'est probablement pas celle du conseil d'administration de la société de Carpinatius. En effet, si c'était le cas, elle n'aurait pu faire disparaître la preuve que relativement à cette société en particulier, et non relativement à toutes les sociétés impliquées. Le point de vue de Carcopino, qui assimilait les *decumani* au conseil d'administration de la société de publicains, et celui de Nicolet, qui a suggéré qu'il s'agissait d'un organe décisionnel interne de la société²⁰⁷⁹, seraient donc inexacts.

- 5) Qui sont donc les *decumani*? D'abord, le mot n'est pas utilisé ici dans son sens usuel de percepteur de la *decuma*, puisque ni la société de Carpinatius, ni celle de Vettius, ne sont indiquées comme percevant cet impôt²⁰⁸⁰, et pourtant la décision des *decumani* les affecte. De plus, Cicéron mentionne uniquement l'avance de fonds par des sociétés et non par des individus, et c'est la preuve relative aux sociétés qui disparaît, donc le mot *decumani* ici est forcément employé en relation avec les sociétés. Badian a déjà suggéré que les *decumani* étaient peut-être les chefs de l'ordre des publicains²⁰⁸¹. L'avantage de ce point de vue est que d'une part, il explique comment il se fait que les *decumani* auraient eu assez d'autorité pour obliger les *socii* à agir illégalement en détruisant les lettres reçues de Carpinatius et de Canuleius, ce qu'un simple conseil d'administration n'aurait sans doute pas pu faire, et que d'autre part, il explique que la décision prise par les *decumani* affecte toutes les sociétés qui ont fait des avances de fonds et subi l'extorsion de 24% d'intérêt de Verrès et non pas seulement une seule d'entre elles.

De plus, il ne faut pas oublier que le procès relaté dans les Verrines s'inscrit dans le contexte d'une querelle très politisée, celle des *quaestiones perpetuae* ou tribunaux permanents, qui était alors à son paroxysme²⁰⁸². Les chevaliers (groupe social dont provenaient les publicains plus importants) et les sénateurs se disputaient la fonction de juré sur les tribunaux permanents, dont le premier était le tribunal d'extorsion. Or, le procès de Verrès en était justement un pour extorsion, qui avait lieu devant un tel

²⁰⁷⁹ Voir au chapitre IV des présentes la section 4.3.2.5.

²⁰⁸⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 74.

²⁰⁸¹ Voir au chapitre IV des présentes la section 4.3.2.5.

²⁰⁸² Voir la note 2014 et E. BADIAN, préc., note 3, p. 96.

tribunal, et Cicéron ne se prive pas de menacer à plusieurs reprises les jurés, qui étaient des sénateurs, en leur disant que si le peuple romain les voit acquitter l'un des leurs alors qu'il est manifestement coupable, la loi sera modifiée afin de confier les tribunaux aux chevaliers. Il mentionne d'ailleurs qu'un projet de loi dans ce sens est déjà en circulation. L'intérêt des chevaliers-publicains comme groupe social dans ce procès était donc que Verrès soit coupable mais acquitté par les sénateurs; ceci aurait démontré que ces derniers étaient trop corrompus pour continuer à siéger comme jurés et qu'il était approprié de les remplacer par les chevaliers. Cependant, les chevaliers avaient également eux-mêmes intérêt à ne pas apparaître dans le procès de Verrès comme ayant collaboré à ses illégalités, car alors, comment justifier que les tribunaux leur soient confiés plutôt qu'aux sénateurs? Dans cette optique, il serait logique que les *decumani*, à titre de chefs des publicains, soient d'avis de faire disparaître l'ensemble des preuves de collaboration entre les publicains de Sicile et Verrès, afin de protéger les chances de l'ordre tout entier de gagner la querelle des *quaestiones perpetuae*.

Il n'est pas certain pour autant que les *decumani* étaient vraiment les chefs de l'ordre des publicains, mais c'est la seule interprétation proposée par un historien qui ne fait pas d'eux un organe interne d'une seule société de publicains. Pour les raisons discutées plus haut, il est très probable que nous avons affaire ici à plus qu'un tel organe interne.

Cette relecture de la plaidoirie des Verrines qui est proposée ici a des implications importantes au niveau de la question de l'organisation interne des sociétés de publicains, puisqu'en concluant que les *decumani* ne sont pas un conseil d'administration, on élimine cet élément de l'organisation interne des sociétés de publicains, puisqu'il n'est attesté nulle part ailleurs.

Ceci impliquerait que l'organisation interne des sociétés de publicains n'était pas semblable à celle des compagnies modernes, qui se caractérise par une structure à trois paliers (actionnaires, conseil d'administration, dirigeants).

Il faut toutefois rappeler l'existence de l'épithète reproduite dans les inscriptions archéologiques examinées au début de ce chapitre, laquelle concernait une société

ordinaire et non une société de publicains, et utilisait le mot *decumianorum*²⁰⁸³. Les *decumianorum* sont-ils la même chose que nos *decumani* des Verrines? Si c'était le cas, il faudrait écarter l'hypothèse que ce sont les chefs des publicains, puisque la société de l'épithète n'en est pas une de publicains, et il faudrait sans doute revenir à l'hypothèse du conseil d'administration, mais en l'appliquant non seulement aux sociétés de publicains mais aussi à d'autres sociétés. Peut-être, en effet, y a-t-il une possibilité que Cicéron ait, dans le texte original des Verrines, utilisé le mot *decumiani* et non *decumani*, et que le scribe, en retranscrivant et en voyant partout ailleurs dans la plaidoirie le mot *decumani* employé dans son sens usuel, ait oublié le « i » de « *decumiani* ». Je ne m'attache pas ici à la fin du mot puisqu'en latin, en raison des déclinaisons, la fin change constamment; il me semble donc que c'est le corps du mot qui est important, et le corps de « *decuman* » et de « *decumian* » est vraiment presque identique, ce n'est pas difficile de faire une erreur de retranscription d'une seule lettre. Toutefois, n'étant pas moi-même une latiniste, je me permets de soulever la question, mais certes pas de prétendre y répondre. Ce serait d'ailleurs fort embarrassant que les *decumianorum* de l'épithète et les *decumani* des Verrines soient la même chose, puisqu'alors il deviendrait très difficile d'expliquer comment il se fait que la résolution des *decumani* des Verrines ait fait disparaître les éléments de preuve de plusieurs sociétés plutôt que d'une seule. La dernière avenue qui demeurerait ouverte serait que les sociétés concernées soient toutes des filiales d'une grande société principale, dont le conseil d'administration aurait pris la décision. Mais premièrement nous n'avons aucune attestation que le concept de filiale, dans le sens d'une société détenue par une autre, existait, et ça ne va pas de soi. Aux États-Unis, il a fallu plusieurs années avant qu'une compagnie soit autorisée à être actionnaire d'une autre, initialement seuls les individus pouvaient être actionnaires, le concept de filiale n'existait pas. Et deuxièmement, ça n'explique pas comment un simple conseil d'administration aurait eu le poids nécessaire pour convaincre les *socii* de commettre l'illégalité de détruire les lettres reçues et de faire ainsi entrave à la justice. Il faudrait alors que Carpinatius n'ait écrit qu'à un nombre limité de *socii* qui soit auraient été eux-mêmes les *decumani*, soit auraient été d'accord avec ces derniers pour faire disparaître la preuve. Cependant, Cicéron n'indique pas que Carpinatius a écrit à quelques-uns des

²⁰⁸³ Voir la note 1616.

socii, mais bien aux *socii* en général. Bref, on ne peut être certain de rien, puisqu'il y a plus d'une explication possible, mais pour l'instant, c'est l'hypothèse de Badian, soit celle que les *decumani* ne soient pas un conseil d'administration mais plutôt les chefs des publicains, qui me semble la plus compatible avec les faits rapportés dans les *Verrines*.

Par ailleurs, qu'on soit d'accord ou non avec cette hypothèse, un autre élément de la relecture que nous proposons de la plaidoirie a des implications importantes sur la question de savoir si les sociétés de publicains avaient réellement un capital-actions largement dispersé à travers la population. Nous suggérons en effet que la « multitude » des *socii* qui accueillent le gouverneur Verrès à son retour à Rome n'appartiennent pas tous à la même société, puisque nous savons que plusieurs sociétés de publicains étaient actives en Sicile et que c'était la tradition des publicains d'aller accueillir le gouverneur à son retour. Il n'y a aucune raison de penser qu'une seule société, celle de Carpinatius, a observé cette tradition. Cet élément de la relecture fait disparaître la seule attestation existante d'une société qui aurait eu un capital-actions largement dispersé²⁰⁸⁴.

Ceci fait en sorte, par voie de conséquence, qu'il est aussi moins probable qu'il ait existé une Bourse ou un réseau de courtiers pour transiger des *partes*. Ce n'est pas que celles-ci n'existaient pas : les parts existent dans nos sociétés en nom collectif et en commandite comme les actions existent dans les compagnies. Mais même pour les compagnies, de nos jours, quand elles ont moins de cinquante actionnaires, on ne fait pas appel à la Bourse ni même à un réseau de courtiers mais plutôt au réseau informel de connaissances et de contacts d'affaires de l'actionnaire concerné. Le prix des actions vendues peut quand même varier lors de chaque transaction, donc on peut parler, comme Cicéron le fait dans le contre-interrogatoire de Vatinius, d'un moment où les actions d'une compagnie valaient plus ou moins cher, sans que ça implique obligatoirement l'existence d'un réseau de courtiers ou d'une Bourse.

²⁰⁸⁴ En effet, même si on admettait que les *adfines* existaient eux aussi à l'époque de Cicéron, il n'y a aucune attestation, que ce soit dans le texte de Plaute du III^e siècle av. J.-C. ou dans celui de Tite-Live du II^e siècle av. J.-C. , qu'ils étaient en grand nombre, et dans l'épisode du temple de Castor de Cicéron, qui semble être le seul endroit où Cicéron réfère peut-être à eux (par l'expression détenteurs de *partes*), il était aussi question d'une toute petite société, donc ce n'est pas non plus une attestation d'*adfines* qui seraient en grand nombre.

Bref, l'analyse détaillée des Verrines nous conduit à une relecture de la plaidoirie. Celle-ci nous fait adopter le point de vue de Badian sur l'identité des *decumani* et donc conclure que l'organisation interne des sociétés de publicains n'était pas à trois paliers comme celle d'une compagnie. De plus, elle nous amène à conclure que la « multitude » de *socii* qui accueillent le gouverneur de Sicile proviennent sans doute de plusieurs sociétés de publicains et non uniquement de celle de Carpinatius, ce qui est très différent du point de vue que les historiens et juristes ont eu sur cette question jusqu'ici.

Finalement, on ne peut pas quitter cette plaidoirie avant de signaler que les *decumani* au sens usuel du terme qui y sont mentionnés sont tous des individus²⁰⁸⁵. La perception des

²⁰⁸⁵ À Agyrium, c'est Apronius qui est l'adjudicataire. De plus, dans cette localité, Verrès va ordonner à la population de faire le travail de perception elle-même et de payer un boni à Apronius. Ce dernier n'a donc pas à maintenir une équipe de travail ou à utiliser des ressources très importantes puisque le fardeau de la perception est transféré à la population locale.

Dans une autre ville, Herbita, c'est encore un individu, un nommé Aeschrio, qui se voit attribuer le contrat. Il n'y a pas d'indication qu'il soit organisé avec d'autres sous forme de société. Par contre, le passage confirme qu'il y a eu un processus de vente aux enchères du contrat et que c'est lui qui en a offert le prix le plus élevé, voir L.H.G. GREENWOOD, préc., note 2048, p. 93-95. «II III XXXII 77 (...) Aeschrio of Syracuse (...) **This Aeschrio, Pipa's honorary husband, was put up to be the new tax-gatherer (en latin : 'publicanus') for the tithes of Herbita.** The people of Herbita (...) bid up to the highest figure they thought they could manage to pay. Aeschrio outbid them, feeling quite sure that, with Verres governor of Sicily, there was no danger of a lady tithe-collector's losing money. » (caractères gras ajoutés). Voir aussi p. 97, II III XXXIV 78 et 79. Toujours pour Herbita, c'est un autre individu, Docimus, qui se voit adjuger la perception de la dîme sur l'orge, p. 78 : « II III XXXIV 78 The barley-tithes of this same area had been bought by Docimus. ». Les dîmes d'une autre communauté, Lipara, ont été achetées par un individu nommé Aulus Valentius. Toutefois, comme dans le cas d'Agyrium, c'est la population qui va être obligée de procéder elle-même à la perception des impôts, p. 103 : « II III XXXVII 84 There is, for instance, an interpreter in Sicily called Aulus Valentius, whom Verrès employed to help him, not with the Greek language but with his thefts and debaucheries. This unimportant and penniless interpreter suddenly turned tithe-collector (en latin : '*decumanus*'), and bought for 600 bushels of wheat the tithes of the thin and poverty-stricken land in Lipara. **The inhabitants of Lipara were called together, and forced to take over the collection of the tithes themselves and pay Valentius a cash bonus** » (caractères gras ajoutés). À Tissa, c'est un esclave qui est le publicain, voir p. 105-107 : « II III XXXVII 86 Now let us take the case of Tissa : a very small and poor community, though its people are honest men and industrious farmers. From them you took, as a so-called bonus, more than the whole amount of their harvest. **The collector (en latin : '*decumanus*') you sent to deal with them was Diognetus – a temple slave. (A novelty in the tax-farming profession (en latin : '*novus genus publicani*'), gentlemen : with such support from Verrès, why are the government slaves not taking up tax-farming (en latin : '*vectigalia*') here in Rome as well?. In your second year, the people from Tissa were unwillingly compelled to pay a bonus (...); in your third year, they were compelled to pay a bonus (...) our governor is himself the tithe-farmer (en latin : '*decumanus*'), when his personal attendants exact corn from the towns, order them to pay sums of money, and themselves carry off as a bonus considerably more than they are to furnish as tithe to the people of Rome!** » (caractères gras ajoutés). C'est également un esclave qui est le percepteur d'impôts à Segesta, p. 111-113 : « II III XXXIX 92 To deal with Segesta, another community exempt from tithe, there was sent another of these temple slaves as collector (en latin : '*decumanus*'), by name Symmachus. ». Pour Thermae, c'est un certain Venuleius qui s'est vu adjuger le contrat de perception des impôts, p. 117-119 : « II III XLII 99 The people of Thermae sent representatives to buy the tithes of their own territory,

dîmes de Sicile n'avait donc pas été confiée par un seul contrat à une grande société de publicains, mais plutôt à un bon nombre d'individus, par le biais de contrats distincts, octroyés dans le cadre d'un processus de vente aux enchères²⁰⁸⁶. Il est vrai que la Sicile était un cas particulier puisque la perception des impôts y était régie par la Loi de Hiero, mais il n'en demeure pas moins que cela démontre qu'il était possible d'organiser cette perception sans faire affaires avec de grandes sociétés de publicains. Il existe aussi un autre cas de contrat public pour la perception des impôts adjugé à un individu qui est

thinking it most important for themselves that the tithes should be bought by the town, even for a larger sum, rather than fall into the hands of one of the governor's agents. A man named Venuleius was put up by Verrès to buy them. (...) The tithes were knocked down to Venuleius for 8000 bushels of wheat. ». Apronius est le percepteur d'impôts pour Imachara et Henna, p. 119 : « II III XLII 100 (...) You carried off the whole harvest of the people of Imachara, and (...) you forced these unhappy ruined folks to pay you a special donation by presenting Apronius with 200.(...) The tithes of the Henna district were sold for 8200 bushels, and then the town was forced to pay Apronius 18 000 pecks of wheat and 30 in cash. ». Marcus Caesius reçoit les dîmes de Calacte et Theomnastus de Syracuse, celles de Mutyca, p. 121. « II III XLIII 101 Why, in your third year, should you order the people of Calacte to deliver to the collector (en latin : 'decumano') Marcus Caesius at Amestratus the tithes on their lands that they had always been used to deliver at Calacte itself?(...)Why did you let loose Theomnastus of Syracuse against the territory of Mutyca? (...)

II III XLIV 102 You will further see, gentlemen, from the settlements made by the town of Hubla with the collector (en latin : 'decumano') Gnaeus Sergius, that the amount of corn taken from the farmers there was no less than six times that of the seed sown. (...) Listen to the settlements made by the people of Menae – with a temple slave (...) ». Pour Aetna et Leontini, le percepteur d'impôts était de nouveau Apronius, p. 125 : « II III XLIV 104 (...) We are to consider the tithes of Aetna and Leontini. Note the position carefully, gentlemen. These lands are fertile; it was the third year; and the collector (en latin : 'decumanus') was Apronius. ».

²⁰⁸⁶ L.H.G. GREENWOOD, préc., note 2048, p. 31 : II III XI 27 (...) Which way lies justice, in the collector's having to claim corn, or in the farmer's having to claim it back? in deciding the case before, or after, the corn has passed out of the owner's hands? Who should be in possession meanwhile, the man whose hands have toiled to produce it, or **the man whose finger has been raised to bid for it?** (en latin : 'eum qui manu quaesirit, an eum qui digito licitus sit, possidere?') (caractères gras ajoutés) Et voir p. 181 : « II III LXIII 148 (...) I gather that you mean your main plea to be that you sold the tithes at a high price (...) If I prove that you might have sold them for appreciably more than that, and refused to knock them down to those who were bidding against Apronius, and handed them over to Apronius for much less than you might have sold them for to others – if I prove this, will Alba himself, your oldest friend and indeed your oldest lover, be able to vote for your acquittal? II III LXIV 148 I assert that Quintus Minucius, a Roman knight and man of high position, along with others of his own class (en latin : 'equitem Romanum, hominem primis honestum, Q. Minucium, cum sui similibus') , was prepared to pay, for the tithes of the Leontini district, not one, not two, nor three thousands pecks of wheat beyond the amount the tithes were sold for, but thirty thousands more, simply for the tithes of one single district; and that he was not allowed the opportunity of buying them, in order that Apronius might not be deprived of them. ». Cette accusation contre Verrès suggère que ce dernier aurait dû respecter un processus d'enchères.

rapporté dans le Pro Flacco (60 av. J.-C.), celui de Tralles, une cité qui faisait partie du royaume de Pergame légué à Rome qui devînt la province d'Asie²⁰⁸⁷.

L'argument des historiens voulant que l'ampleur de la perception des impôts comme activité exige dans tous les cas une organisation sous forme de société de publicains n'est donc pas appuyé par les faits.

5.5.7.2.1.3 Société de publicains dans la forêt de Sila en Italie (« Brutus », 46 av. J.-C.)

Passons au « Brutus », un dialogue sur l'art oratoire dédié par Cicéron à celui qui devînt, quelques années plus tard, l'assassin de César²⁰⁸⁸. Ce discours inclut un épisode concernant une société de publicains active dans la forêt de Sila en Italie, dont Cicéron aurait eu connaissance par ouï-dire (elle correspond à la société no.1 du tableau de Nicolet reproduit à **l'Annexe 1**). Alors que la plaidoirie des Verrines nous renseignait sur la question de l'organisation interne des sociétés de publicains, le dialogue du Brutus nous informe sur celle de leur personnalité juridique distincte.

Un meurtre aurait été commis par les esclaves de la société, relativement auquel il y eût un procès fort publicisé en 138 av. J.-C., lequel se solda par l'acquittement des publicains²⁰⁸⁹. La forêt de Sila servait à recueillir de la poix et c'était également la plus grande source de bois pour construire des navires de toute l'Italie²⁰⁹⁰. Selon Rathborne, la concession devait être octroyée à une société de publicains tous les cinq ans et elle était administrée par des esclaves de la société supervisés par certains des associés²⁰⁹¹. Hill est d'avis qu'il s'agissait d'une société importante, compte tenu de l'intérêt du Sénat dans

²⁰⁸⁷ C. MACDONALD, préc., note 2126, p. 540-541 : « 91 (...) But those tithes of Tralles had been up for sale when Globulus was praetor. Falcidius had bought them for 900 000 sesterces. (en latin : 'At fructus isti Trallianorum Globulo praetore venierant; Falcidius emerat HS nongentis milibus.') ».

²⁰⁸⁸ G.L. HENDRICKSON et H.M. HUMBELL, *Brutus, Orator*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1939, p. 4-5 et p. 14-17.

²⁰⁸⁹ A. DELOUME, préc., note 4, p. 199; T. FRANK, 1933, préc., note 117, p. 261; H. HILL, préc., note 121, p. 91; A. LINTOTT, préc., note 3, p. 60-61; D.W. RATHBONE, préc., note 110, p. 168-169.

²⁰⁹⁰ D.W. RATHBONE, préc., note 110, p. 168-169. Voir également le texte de Denys d'Halicarnasse à ce sujet, déjà cité à la note 1747.

²⁰⁹¹ D.W. RATHBONE, préc., note 110, p. 168-169.

l'affaire et du fait que les plaideurs employés pour défendre les publicains étaient C. Laelius et Ser. Sulpicius Gabba²⁰⁹². Ce qui est intéressant pour nous est que le procès fût intenté non pas contre la société mais bien contre les associés et que ce sont ces derniers qui ont été acquittés:

« XXII 85-86 I still remember an anecdote which I heard from Publius Rutilius at Smyrna : how in his early youth the consuls Publius Scipio and Decimus Brutus, I believe, were instructed by a resolution of the senate to investigate a great and shocking crime. It seems that **in the forest of Sila** murder had been committed, resulting in the death of well-known men; and that slaves of the **company's household** were under accusation, as well as **some free members of the corporation which had leased the pine-pitch product from the censors Publius Cornelius and Lucius Mummius** (en latin : *'partim etiam liberi societatis eius quae picarias de P. Cornelio L. Mummius censoribus redemisset'*). The senate therefore had decreed that the consuls should make investigation of the charges and pass judgement. The case on behalf of the **corporation** was presented by Laelius with great thoroughness, as was his wont, and with finish and precision (en latin : *'Causam pro publicanis accurate, ut semper solitus esset, eleganterque dixisse Laelium.'*). When at the end of the hearing the consuls announced, that on the advice of their counsel the question should be postponed to a further hearing, after a few days'recess Laelius spoke again with greater pains and more effectively, and again as before the case was continued. Thereupon, when **the members of the corporation** had escorted him to his house and had thanked him (en latin : *'Tum Laelium, cum eum socii domum reduxissent egissentque gratias et ne defatigaretur oravissent'*), and begged him not to relax his efforts in their behalf, Laelius spoke thus : that what he had done he had done with studious care, out of regard and honour for them, but that he believed their case could be defended with greater force and effect by Servius Galba, because of his more ardent and more pungent style of speaking. Therefore on the advice of Laelius **the corporation** carried its case to Galba (en latin : *'Itaque auctoritate C. Laeli publicanos causam detulisse ad Galbam'*). He, however, as succeeding a man such as Laelius, took it over with scruples and hesitation. Only one day before the final hearing intervened (analogous to our present rule of adjournment for final hearing to the third day succeeding), and this whole time Galba devoted to consideration of the case and shaping it for presentation. When the day of the hearing came, Rutilius, at the request of **the members of the corporation** (en latin : *'Rutilius rogatu sociorum domum ad Galbam mane venisset'*), went himself at an early hour at the house of Galba to remind him and to conduct him to the court in good season. But until word should be brought him of the presence of the consuls in court, Galba continued his preparation of the case, working in a vaulted room of his house from which everyone was excluded, and surrounded by lettered slaves, to whom after his habit he was dictating memoranda now to one and now to another at one and the same time. Presently, when informed that it was time to go, he came out into the hall

²⁰⁹² H. HILL, préc., note 121, p. 91.

with flushed face and flashing eyes, like one, you would think, who had already conducted, and not merely prepared his case. Rutilius added as a relevant circumstance, that the scribes who came out with him were badly used up, an indication he thought of the vehemence and temper of Galba in preparation as well as in action. But to make a long story short : with expectation raised to the highest pitch, before a great audience, and in the presence of Laelius himself, Galba pleaded this famous case so forcibly and so impressively that almost no part of his oration was passed over in silence. Thus, with many moving appeals to the mercy of the court, **the associates in the corporation** were that day acquitted of the charge, with the approbation of everyone present (en latin : '*socios omnibus approbantibus illa die quaestione liberatos esse.*') »²⁰⁹³ (caractères gras ajoutés)

Il faut en effet remarquer que bien que la traduction anglaise utilise toujours le mot « corporation », en réalité, en latin il n'est fait référence à la société qu'au début du passage : toutes les autres références sont aux associés. Le fait que le procès soit intenté contre les associés et non contre la société et que ce soit eux personnellement qui sont inculpés et acquittés tendrait normalement à militer contre la notion que la société concernée avait une personnalité juridique distincte. En effet, en droit moderne, la compagnie, personne juridique distincte, serait poursuivie et condamnée ou acquittée, pas ses actionnaires, justement parce que la compagnie ne se confond pas avec eux. Cette dernière pourrait bien sûr être tenue responsable de crimes commis par ses dirigeants et ses employés dans l'exercice de leurs fonctions, mais les actionnaires ne seraient pas pour autant tenus responsables de ces crimes.

Nicolet a suggéré qu'ici Laelius plaide pour l'ensemble des *socii*, donc la collectivité des *socii*, et non pour un individu. Selon lui, cette collectivité détiendrait une sorte de personnalité juridique distincte²⁰⁹⁴. Cependant, premièrement, ce n'est pas tout à fait clair que Laelius plaide pour tous les *socii*, parce que le passage indique que certains hommes libres membres de la société ont participé au crime. Si c'est le cas, alors il est possible que seuls ces individus soient poursuivis et que Laelius plaide uniquement pour eux; les autres seraient alors présents simplement pour manifester leur appui. Ce ne serait pas la première fois qu'on verrait les publicains se comporter de cette façon

²⁰⁹³ G.L. HENDRICKSON et H.M. HUMBELL, préc., note 2088, p. 81-83.

²⁰⁹⁴ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 306.

(souvenons-nous de l'épisode de la fraude dans l'approvisionnement des armées d'Espagne²⁰⁹⁵).

Deuxièmement, si Laelius plaiderait effectivement pour l'ensemble des *socii* bien que seulement quelques-uns d'entre eux aient participé au crime, on ne pourrait pas en tirer la conclusion que la société concernée a une personnalité juridique distincte, du moins pas au sens moderne du terme. Le concept de personne juridique distincte implique une séparation entre l'entité et ceux qui la composent, notamment au niveau de la responsabilité²⁰⁹⁶. Les actionnaires ne sont pas poursuivis et tenus responsables des obligations de la compagnie et de ceux qu'elle emploie. Par contraste, la société en nom collectif, qui n'est pas une personne juridique distincte, pourrait voir ses associés condamnés avec elle si ses actifs étaient insuffisants pour s'acquitter de ses obligations. Par conséquent, si on retient l'interprétation du texte proposée par Nicolet, la société concernée ne devrait pas être comparée à une compagnie moderne mais plutôt à une société en nom collectif. Contrairement à la société ordinaire de droit romain qui est transparente vis-à-vis des tiers, cette société-ci aurait en effet une existence qui leur est visible et opposable et qui permet de rechercher la responsabilité des associés, ce qui correspond exactement au cas de la société en nom collectif moderne²⁰⁹⁷.

De plus, ce cas ne semble pas correspondre pas à la personnalité juridique distincte en droit romain non plus, puisque si un *municipes* est poursuivi, le Digeste semble suggérer qu'il va être représenté par un *actor* et que ses citoyens ne seront pas individuellement responsables de la condamnation²⁰⁹⁸. Or, ici, il n'y a pas d'*actor*, ce sont les *socii* eux-mêmes qui semblent comparaître et être représentés par le plaideur (comme un individu comparaît et est représenté par un plaideur). Il n'y a pas d'*actor* désigné par les *socii* qui compare pour la société et qui soit représenté par le plaideur. De plus, on ne peut pas dire que le texte dit clairement que la responsabilité des *socii* n'est pas recherchée; ce serait plutôt le contraire.

²⁰⁹⁵ Voir la section 5.3.1.2.

²⁰⁹⁶ Voir au chapitre II des présentes la section 2.4.

²⁰⁹⁷ Voir au chapitre II des présentes la section 2.3.1.

²⁰⁹⁸ Voir au chapitre IV des présentes la section 4.2.2.1 et notamment le passage d'Ulpien établissant que les dettes de l'*universitas* ne doivent pas être considérées comme étant celles des membres, ce qui est le principe de la compagnie moderne.

Bref, si et seulement si les *socii* comparaissent tous, alors qu'une partie d'entre eux seulement a participé au crime, Nicolet a raison de dire que cette société ne se présente pas comme la société ordinaire de droit romain transparente vis-à-vis des tiers. Mais on ne pourrait pas en conclure pour autant qu'elle détient une personnalité juridique distincte, que ce soit au sens moderne ou au sens romain du terme.

Par contre, dans tous les cas, il ne faut pas oublier pas que la société concernée existait en 138 av. J.-C., soit au II^e siècle av. J.-C., et non à l'époque de Cicéron lui-même. Cette histoire confirmerait donc qu'au II^e siècle av. J.-C., les sociétés de publicains n'avaient pas de personnalité juridique distincte, et qu'elles s'apparentaient alors non à la compagnie mais plutôt peut-être à une société en nom collectif, mais elle ne nous dit rien sur la situation qui prévalait au I^{er} siècle av. J.-C.

5.5.7.2.1.4 Société de publicains en Bythynie (Ad Fam XIII 9, 54 av. J.-C.)

La société suivante (qui correspond à la société no.29-30 du tableau de Nicolet reproduit à **l'Annexe 1**) est l'une des plus connues. Elle est attestée dans une lettre adressée par Cicéron à l'un de ses familiers, Crassipes, questeur de Bythynie. La société, désignée par l'expression *Bythinicae societati* (ce que Nicolet considère comme une dénomination sociale générale²⁰⁹⁹), était certainement active dans cette province. Il n'y a toutefois aucune indication sur la nature de ses activités dans la lettre, bien que les historiens tiennent généralement pour acquis qu'elle était en charge de la perception des impôts en Bythynie. La lettre atteste que cette société avait un *magister*, P. Rupilius²¹⁰⁰:

“XIII 9 I have already recommended **the Company of Bythynia** (en latin: *socios Bythiniae*; note : *donc ici, ça ne devrait être les associés plutôt que la compagnie pour une traduction littérale*) to you in person as strongly as I could; and it was evident to me that of your own volition as well as in consequence of my recommendation you were anxious to accommodate **the Company** (en latin: *societati*) in any way in your power. However, since those concerned consider it

²⁰⁹⁹ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 302.

²¹⁰⁰ Sur celui-ci, voir C. NICOLET, 1974, préc., tome 2, note 3, p. 1008.

very much to their advantage that I should also declare to you by letter my friendly disposition in their regard, I have not hesitated to write these lines.

I have always been very ready to study the interests of **the tax farmers as a class** (en latin: *ordini publicanorum*), which is only right in view of the important services they have rendered me. But I should like to make it clear to you that I have a special regard for this **Company of Bythinia** (en latin: *Bythinicae societati*). **The quality of the membership in itself makes the Company an important section of the community (it is a consortium of all the other companies)** and, as it happens, it contains a great many very good friends of mine (en latin: *quae societas ordine ipso hominum genere pars est maxima civitatis (constat enim ex ceteris societatibus)*). I would also mention one of them in particular who has a special responsibility at the present time, namely **the Chairman** (en latin: *magister*), P. Rupilius, son of Publius, of the Tribe Menenia.

In view of the above, let me particularly request you to give your most generous support to the **Company's agent**, Cn. Pupius, assisting him in every way you can (en latin: *in maiorem modum a te peto Cn Pupius, qui est operis eius societatis*). I hope you will ensure, as you easily can, that his employers (en latin : *sociis*, donc ça devrait être les associés pour une traduction littérale) are thoroughly satisfied with his services, and will be good enough to protect and further their business interests (en latin : *sociorum*, donc ceux des associés) as far as possible – and I am not unaware how much a Quaestor can do in that direction. I shall be greatly beholden. I can also promise and guarantee from experience that if you oblige the **Company of Bythinia** you will find that **its members** have good and grateful memories (en latin: *socios Bythiniae*)”²¹⁰¹

Le fait que cette lettre indique que cette société est un consortium de toutes les autres sociétés a donné lieu à plusieurs hypothèses. Certains historiens pensent que cette société était un consortium de toutes les autres sociétés actives en Bythinie, et qu'elle percevait tous les revenus de cette région; c'est le cas de Nicolet²¹⁰². D'autres historiens ont pensé qu'il s'agissait en fait de toutes les sociétés d'Asie, de sorte qu'il y aurait eu une seule grande compagnie en charge de la perception de tous les revenus asiatiques; c'est le cas de Laurent-Vibert, de Balsdon et de Badian²¹⁰³.

Il n'y a aucune référence à l'Asie dans cette lettre; cette hypothèse, d'abord formulée par Laurent-Vibert en 1928, leur a été suggérée d'une part, par le fait que les publicains avaient réussi à obtenir une rémission du prix du contrat de perception des impôts en

²¹⁰¹ D.R. SHACKLETON BAILEY, *Cicero : Letters to Friends, vol.II*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001, Lettre adressée à Crassipes en 51 av. J.-C. (Ad Fam XIII 9), p. 68-71.

²¹⁰² C. NICOLET, 1975, loc.cit, note 3, p. 377; C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 313-314.

²¹⁰³ E. BADIAN, préc., note 3, p. 107.

Asie²¹⁰⁴ (ce qui selon eux signifie qu'il n'y avait plus d'enchères publiques, parce qu'autrement les autres publicains s'y seraient opposés, ce qu'ils expliquent par le fait qu'une grande société aurait absorbé toutes ses concurrentes) et d'autre part, par le fait que les deux lettres suivantes que nous allons examiner réfèrent au même individu, P. Terentius Hispo²¹⁰⁵, qui est présenté dans la première comme *pro magister* de la *scriptura* dans une province non identifiée et dans la seconde, comme *pro magister* de la *scriptura* et du *portorium* en Asie. Comme la première lettre est adressée au propréteur de Bythinie, plusieurs ont conclu que la province non identifiée était la Bythinie. P. Terentius aurait donc été en charge de la perception des impôts à la fois en Bythinie et en Asie. Bien que la première lettre date de 51 av. J.-C. et la seconde de 47 av. J.-C., les historiens soulignent qu'il s'agit du même quinquennium. Ils semblent tenir pour acquis que le *pro magister* ne pouvait pas changer pendant la durée du contrat de perception des impôts²¹⁰⁶. Ils en tirent la conclusion qu'il y avait donc une seule société, dont P. Terentius Hispo était le *pro magister*, qui percevait à la fois les impôts de Bythinie et ceux d'Asie, et que c'est à cette société qu'il est fait référence dans notre lettre sur la société de Bythinie.

Nicolet a démontré que ce raisonnement souffrait de plusieurs carences. D'abord, nous avons des preuves que la pratique des enchères publiques n'avait pas disparu²¹⁰⁷. On ne peut donc pas expliquer la rémission de prix du contrat de perception des impôts en Asie par une disparition de la concurrence entre les publicains. Ensuite, il existe une autre lettre de Cicéron, adressée à son frère Quintus, qui mentionne plusieurs sociétés, probablement en Asie puisque toute cette lettre concerne l'administration de cette province dont Quintus était alors en charge²¹⁰⁸. À ces arguments, nous aimerions en ajouter trois autres. Premièrement, il serait curieux qu'une compagnie en charge à la fois de la perception des impôts en Bythinie et en Asie soit désignée uniquement en référant à la plus petite des deux provinces et la moins riche, soit la Bythinie. Deuxièmement, il n'y a rien qui nous permette de tenir pour acquis qu'un *pro magister* devait

²¹⁰⁴ Voir au chapitre III des présentes la section 3.4.1.6 et voir plus loin la section 5.5.7.2.1.6 sur la ou les sociétés percevant les impôts en Asie.

²¹⁰⁵ À son sujet, voir C. NICOLET, 1974, préc., note 3, p. 1033 et C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 329.

²¹⁰⁶ Voir notamment E. BADIAN, préc., note 3, p. 76 et p. 76-77 et 106-107.

²¹⁰⁷ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 310 et 313 (Suétone, César, 20, 6) et voir la note 2122.

²¹⁰⁸ Voir la section 5.5.7.2.1.6 des présentes.

nécessairement être en poste dans la même société pendant cinq ans. Ce n'est attesté nulle part. Ce qui est au contraire attesté, c'est que le *magister* changeait régulièrement (certains historiens, dont Badian, pensent qu'il était élu annuellement)²¹⁰⁹. Il n'y a aucune raison de supposer qu'il n'en était pas de même pour le *pro magister*. Si on compare le *pro magister* à un dirigeant, il n'y a aucune raison de penser qu'il n'aurait pas pu aller travailler dans une société différente et même concurrente de la première, surtout que dans la seconde société, il est en charge de la perception de deux types de revenus au lieu d'un seul, ce qui est susceptible de représenter une promotion. Troisièmement, il est possible d'expliquer la rémission de prix du contrat de perception des impôts en Asie autrement : ainsi, la rémission de prix accordée, bien qu'importante, correspondait peut-être à ce qui aurait été le prix le plus élevé auquel les publicains auraient soumissionné s'il y avait eu de nouvelles enchères à ce moment-là.

Bref, pour notre part, nous pensons que la position de Nicolet à ce sujet doit être préférée à celle de Laurent-Vibert, Balsdon et Badian, qui n'est pas assez solidement étayée et qui est contredite par les éléments de preuve signalés par Nicolet. Nous ne nous attarderons donc pas davantage sur ce que Nicolet a appelé, de façon imagée, l'hypothèse du « holding tentaculaire »²¹¹⁰. C'est une hypothèse intelligente et intéressante mais elle repose sur tout un échafaudage de suppositions qui ne coïncident pas toujours avec les éléments de preuve disponibles, et nous pensons qu'il faut donner la priorité à ce qui est clairement attesté. Comme Nicolet, nous sommes d'avis que la société était possiblement un consortium des autres sociétés de la province de Bythinie et qu'elle percevait peut-être à ce titre tous les revenus de Bythinie²¹¹¹, et non ceux de l'Asie et de la Bythinie à la fois.

²¹⁰⁹ Voir E. BADIAN, préc., note 4, p. 73 et le chapitre IV des présentes, la section 4.3.2.6. Il est vrai que Carpinatius, dans les Verrines, semble avoir occupé son poste pendant au moins trois ans, mais il a possiblement été réélu; d'ailleurs, il était aussi possible à un *magister* d'occuper son poste pendant plus d'un an, comme en fait foi l'inscription archéologique attestant d'un *magister* en poste pendant sept ans dans une société de droit romain ordinaire, voir au chapitre V des présentes la section 5.1.1.

²¹¹⁰ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 314.

²¹¹¹ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 314.

5.5.7.2.1.5 Société de publicains en charge de la perception de la « scriptura » en Bythinie ou en Asie (Ad Fam XIII 65, 51 av. J.-C.)

La lettre suivante est adressée par Cicéron à Minucius Thermus, propréteur de Bythinie²¹¹²; elle lui recommande P. Terentius Hispo qui agit alors comme *pro magister* d'une société percevant la *scriptura* dans une province non précisée. Elle correspond à la société no.26 dans le tableau de Nicolet reproduit à **l'Annexe 1**. Tel que déjà mentionné, certains, dont Badian²¹¹³, ont conclu que la province non précisée devait être la Bythinie étant donné que la lettre était adressé au propréteur de cette province et qu'il s'agissait donc de la même société que précédemment puisque celle-ci était, selon la lettre précédente, un consortium des autres sociétés. Toutefois, Nicolet est d'avis que la province concernée est plutôt l'Asie, parce que le contexte de la lettre indique que l'intervention de P.Terentius Hispo relativement aux *pactio* concerne ceux d'Éphèse en Asie et non ceux de Bythinie. Il conclut donc qu'il ne s'agit pas de la même société que celle dont faisait état la lettre précédente et que celle-ci est plutôt active en Asie, comme il l'indique dans son tableau²¹¹⁴.

À mon avis, ce dont la lettre suivante atteste sans doute possible, c'est qu'il existait une société de publicains en charge de percevoir de la *scriptura*, dont P. Terentius Hispo était le *pro magister*. La lettre ne précise pas si la société est active en Bythinie ou en Asie et la référence à Éphèse pourrait concerner uniquement l'expérience de Cicéron sans signifier que c'est encore de cet endroit qu'il est question. La référence n'est pas suffisamment claire pour permettre de déterminer si la société concernée est active en Bythinie (auquel cas, ce serait la même que la précédente) ou en Asie (auquel cas, il s'agirait d'une société différente). Je ne suis pas en mesure de départager Badian et Nicolet à ce sujet, mais même si Badian avait raison sur ce point, cela établirait seulement une société active en Bythinie et non un consortium en charge de tous les revenus d'Asie :

²¹¹² E. BADIAN, préc., note 3, p. 76; C. NICOLET, 1975, préc., note 3, p. 373-374.

²¹¹³ E. BADIAN, préc., note 3, p. 76.

²¹¹⁴ C. NICOLET, 1975, préc., note 3, p. 374-375; C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 313-314 et tableau reproduit à **l'Annexe 1** des présentes.

« Ad Fam XIII 65 With P. Terentius Hispo, who works for the **Grazing Rents Company** as their local manager (en latin : ‘*Cum P. Terentius Hispo, qui operas in scriptura pro magistro dat*’), I have a great deal of familiar contact, and each of us is indebted to the other for important services, equal and mutual. **His reputation very largely depends on his concluding tax agreements with the communes still outstanding** (en latin : ‘*eius summa existimatio agitur in eo ut pactiones cum civitatibus reliquis conficiat*’). **I do not forget that I tried my own hand at the business in Ephesus and was quite unable to get the Ephesians to oblige. However, according to the universal persuasion and my own observation, your complete integrity combined with your remarkable civility and gentleness have earned you the heartiest compliance of the natives with your every nod. I would therefore particularly request you as a compliment to me to make it your wish that Hispo should get his credit.**

Furthermore **I am closely connected with the members of the Company, not only because it is under my patronage as a whole but because I am on very close terms with many of them individually** (en latin : ‘*Praetera cum sociis scripturae mihi summa necessitudo est, non solum ob eam causam quod ea societas universa in mea fide est sed etiam quod plerisque sociis utor familiarissime*’). So you will both do my friend Hispo a good turn at my instance and strengthen my relations with **the Company** (en latin : ‘*societatem*’). You yourself will reap a rich reward from Hispo’s attentiveness (he is very appreciative of a service) and from **the influence of the Company members, persons of the highest consequence** (en latin : ‘*ex sociorum gratia, hominum amplissimorum*’). You will also do me a great kindness. For you may take it that within the whole sphere of your provincial authority you could do nothing that could oblige me more. » (caractères gras ajoutés)²¹¹⁵

Passons maintenant à l’étude de la province d’Asie et de la perception de ses impôts.

5.5.7.2.1.6 Société(s) en charge de la perception de la « scriptura » et du « portorium » en Asie (correspondance avec Atticus et Quintus; Pro Scauro; Pro Plancio; Pro Murena; Pro Lege Manilia)

Bien que Cicéron fasse souvent allusion aux publicains en Asie, il n’existe que deux de ses oeuvres qui mentionnent spécifiquement soit une société, soit un acteur reconnu dans l’organisation interne particulière d’une société, relativement à cette province.

²¹¹⁵ D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2101, p. 59-61.

D'abord, dans sa correspondance avec Atticus, il fait référence à nouveau à P. Terentius Hispo, dont nous venons de voir qu'il avait été *pro magister* pour une société percevant la *scriptura* dans une province non identifiée qui pourrait être soit l'Asie, soit la Bythinie (51 av. J.-C.)²¹¹⁶. Cette fois, Cicéron indique qu'il est *pro magister* d'une société pour la perception de la *scriptura* et du *portorium* en Asie (47 av. J.-C.).

Nous avons vu que Badian, qui pensait que la province non identifiée de la lettre précédente était la Bythinie, souscrivait à l'idée qu'il s'agissait néanmoins de la même société dans les deux cas, parce que P. Terentius ne devrait pas selon lui occuper des postes dans deux sociétés distinctes durant le même quinquennium. Comme cette nouvelle lettre établissait que la société était active en Asie, il en tirait la conclusion qu'il existait une société percevant à la fois les impôts de Bythinie et ceux d'Asie, bref une sorte de méga-société.

Toutefois, pour les raisons déjà expliquées, d'une part, c'est un raisonnement qui n'est pas convaincant; d'autre part, si Nicolet a raison et que la société précédente (section 5.5.7.2.1.5) était active en Asie et non en Bythinie, il pourrait effectivement s'agir de la même société, mais active en Asie seulement.

Autrement dit, il se peut que la lettre de la section 5.5.7.2.1.5 décrive à une société qui correspond à la société de Bythinie vue à la section 5.5.7.2.1.4 (société no.1), ou une société qui correspond à la société d'Asie que nous examinons dans la présente section 5.5.7.2.1.6 (société no.2). Je ne chercherai pas à trancher cette question parce que nous n'avons pas suffisamment d'éléments de preuve allant dans un sens ou dans l'autre. Par contre, ce qui est clair, c'est que rien ne nous permet de conclure que la société no.1 est la même que la société no.2. En d'autres termes, rien ne nous permet de conclure qu'une seule et même société percevait tous les revenus de Bythinie et d'Asie.

Concentrons-nous donc sur la société active en Asie. Nicolet est d'avis qu'il s'agit de la société à laquelle César avait déjà référé (qui porte le no.27 dans son tableau reproduit à

²¹¹⁶ Voir supra note 2114.

l'Annexe 1; rappelons que nous ne considérons pas de notre côté que le passage de César constituait une attestation claire et nette d'une société de publicains²¹¹⁷):

« Att XI.10 Reports reaching me about the Quinti have dropped new bitterness in my overflowing cup. My friend P. Terentius Hispo had a job as managing director of the customs and pasture rents company in Asia (en latin : '*P. Terentius, meus necessarius, operas in portu et scriptura Asiae pro magistro dedit*'). He saw Quintus junior at Ephesus on 8 December (...) Quintus told him he was my bitter enemy (...) »²¹¹⁸

Bien que le traducteur fasse référence à une société de publicains, la version latine fait uniquement état du poste de *magister* et c'est seulement en supposant que ce poste correspond à une fonction occupée dans une société qu'on peut conclure à l'existence de cette dernière. À fortiori, il n'y a pas non plus de nom de société en tant que tel attesté dans ce passage. En réalité, celui-ci mentionne uniquement l'existence d'un *magister* en charge de gérer la perception des impôts en Asie et non la présence d'une société. Théoriquement, il pourrait exister une autre forme d'organisation, par exemple un *peculium* à l'intérieur duquel l'entreprise se trouverait et serait dirigée par un *magister*, sans qu'il s'agisse d'une société. Ce ne serait pas incompatible avec la *Lex portorii Asiae* qui parle du changement de *magister* sans vraiment faire référence à des sociétés, et ce n'est pas incompatible avec le fait que ce mot *magister* n'était pas réservé aux sociétés de publicains. Ce terme était employé dans les *collegia* et dans l'appareil étatique romain (Varron). Son emploi ne dénote donc pas automatiquement la présence d'une société.

Par ailleurs, même si on accepte que la référence à un *magister* implique l'existence d'une société en charge de la perception de la *scriptura* et du *portorium*, on peut se demander s'il est question d'une société en charge de percevoir tous les impôts d'Asie ou d'une société parmi d'autres. Badian est d'avis que la société concernée percevait tous les revenus d'Asie (ce qui est cohérent avec sa position qu'une méga-société perçoive tous les revenus de Bythinie et d'Asie)²¹¹⁹. Par contre, Nicolet attire l'attention sur une lettre que Cicéron a adressé à son frère Quintus alors que ce dernier était gouverneur d'Asie (60 ou 59 av. J.-C., Qu Fr.I.1). Dans celle-ci, Cicéron explique essentiellement à

²¹¹⁷ César, BC III 32, voir au chapitre V des présentes la section 5.5.6.2.

²¹¹⁸ D.R. SHACKLETON BAILEY, *Cicero: Letters to Atticus*, vol.3, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1999, Lettre adressée à Atticus le 19 janvier 47 av. J.-C. (XI.10), p. 214-215.

²¹¹⁹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 76.

son frère qu'être gouverneur, c'est marcher sur la corde raide et essayer de maintenir un équilibre entre le fait de ne pas déplaire aux publicains tout en les empêchant d'opprimer la population locale²¹²⁰. Selon lui, le plus grand défi d'un gouverneur romain, c'est de gérer sa relation avec les publicains²¹²¹. Cette lettre concerne principalement la province

²¹²⁰ Selon Cicéron, les publicains ont tendance à se comporter de façon abusive envers la population dont ils perçoivent les impôts et on ne peut pas leur céder en tout sous peine de ruiner les gens, mais en même temps il est essentiel de rester dans leurs bonnes grâces et une bonne dose de diplomatie est donc requise dans l'administration de la province, voir D.R. SHACKLETON BAILEY, *Cicero: Letters to Quintus and Brutus; to Octavian; Invectives; Handbook on electioneering*, 2^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002, p. 11 : "Qfr I 1 6 Your province consists of a native population the most highly civilized in the world and of **Romans who are either tax farmers, and thus very closely connected with us, or wealthy businessmen** who think they owe the safety of their money to my consulship. Ah, but they get into serious disputes among themselves, often do each other harm leading to mighty contentions." (en latin: '*Constat enim ea provincia primum ex eo genere sociorum quod est ex hominum omni genere humanissimum, deinde ex eo genere civium qui aut quod publicani sunt nos summa necessitudine attingunt aut quod ita negotiantur ut locupletes sint nostri consulatus beneficio se incolumis fortunas habere arbitrantur*') (caractères gras ajoutés); p. 11 : "Qfr I 1 7 In the future, as now, you will resist the temptations of money, pleasure, and every sort of appetite. Small fear then of your finding yourself unable to restrain a crooked businessman or an **over-acquisitive tax farmer!**" (en latin: '*Tu cum pecuniae, cum voluptati, cum omnium rerum cupiditati resistes, ut facis, erit, credo, periculum ne improbum negotiatorem, paulo cupidiores publicanum comprimere non possis!*') (caractères gras ajoutés); p. 29 : "Qfr I 1 26 And then what a boon you conferred on Asia in relieving her from the iniquitous, oppressive Aediles' Tax, thereby making some powerful enemies. One noble personage is openly complaining that your edict forbidding the voting of public money for shows has picked his pocket of HS 200 000." (caractères gras ajoutés).

²¹²¹ D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2120, p. 33-37 : "Qu I 1 31. ... That means you will (...) find remedies for men's misfortunes, make provision for their welfare, aiming to be spoken of and thought of as the father of Asia.

32 Now there is one great obstacle to this your will and endeavour: the tax farmers (en latin: '*publicani*'). If we oppose them, we shall alienate from ourselves and from the commonwealth a class to which we owe a great deal and which we have brought into alliance with the public interest. On the other hand, if we defer to them all along the line, we shall have to close our eyes to the utter undoing of the people for whose interests, as well as survival, it is our duty to care. If we look facts in the face, this is your only really difficult administrative problem. To have clean hands, to restrain all appetites, to keep your subordinates in order, to maintain an even dispensation of justice, to be diligent in looking into people's problems and ready to listen to them and see them – all that is admirable rather than difficult. It is not a matter of work but rather of a certain set of mind and purpose. 33. How much bitterness the tax farmer (en latin: '*publicanorum*') question creates in the provinces has been illustrated for us by the attitude of some of our countrymen over the abolition of Italian customs. It was not the duty they complained of so much as certain maltreatments at the hand of customs officers. Having heard the complaints of Roman citizens in Italy I do not need to be told what happens to the provincials at the ends of the earth. So to manage that you satisfy the tax farmers (en latin: '*publicanis*'), especially when they have made a poor bargain with the Treasury, without letting the provincials go to their ruin seems to call for capacity more than human – which is to say, it calls for yours. Now to begin with, the most painful point to the Greeks is that they have to pay taxes (en latin: '*vectigales*') at all. And yet they ought not to feel it so very painfully, since without any Roman empire they were in just the same case under their own institutions, making their own arrangements. They ought not to turn away in disgust at the word 'tax-farmer' (en latin: '*publicani*'), seeing that they proved unable to pay their taxes (en latin: '*vectigales*'), as fairly allocated by Sulla, on their own without the tax farmer's intervention. That Greeks in this capacity make no more easy collectors than Romans is well seen from the recent appeal to the Senate by the Caunians and all the islands assigned to Rhodes by Sulla, that they should in the future pay their taxes to Rome instead of to Rhodes. And I do say

d'Asie même s'il y est fait allusion aux provinces romaines en général. Cicéron la conclut en disant que les sociétés de publicains les plus importantes lui expriment constamment leur gratitude :

« 36 No doubt these exhortations are superfluous. You can do all this yourself without advice from anybody, in fact to a great extent you have done it already. **The most important and respectable companies are constantly expressing their gratitude to me** (en latin: '*gratias honestissimae et maximae societates*'), which I find the more agreeable because the Greeks do the same. It is not easy matter to create harmony where there is an opposition of material interest and almost of nature." (caractères gras ajoutés)²¹²²

Il ne peut pas s'agir des sociétés de la province de Cilicie que Cicéron a gouverné puisque cette lettre est écrite plusieurs années avant qu'il n'ait été en poste dans cette province. Il pourrait s'agir des sociétés de publicains des provinces romaines en général, mais il est également fort probable, selon Nicolet, qu'il s'agisse plutôt des sociétés de publicains de la province d'Asie dont il est en train de parler²¹²³. Nous sommes d'accord avec lui, d'autant plus que ces dernières auraient des raisons de lui être particulièrement reconnaissantes, compte tenu de l'appui que Cicéron a manifesté aux publicains dans la querelle relative à la rémission de prix du contrat de perception des impôts demandée par les publicains d'Asie au Sénat, qui a commencé en 61 av. J.-C., soit l'année précédant cette lettre à Quintus. Dans ce cas, il n'y aurait pas une mais plusieurs sociétés de publicains en Asie, donc la société dont Terentius Hispo est le *pro magister* ne percevrait

that people who have always paid taxes ought not to shudder at the word 'tax farmer', that such disgust comes ill from people who were unable to pay their taxes themselves, and that 34 those who have what they asked for should not raise objections. Asia must also remember that if she were not in our empire she would have suffered every calamity that foreign war and strife at home can inflict. Since the empire cannot possibly maintain her without taxation, let her not grudge a part of her revenues in exchange for permanent peace and quiet. 35 Now if they will only tolerate the actual existence and the name of the tax farmer (en latin: '*publicani*') with some degree of equanimity, your policy and wisdom will make all else seem easier to bear. In making their compacts they need not worry about the censorial contract, but rather look to the convenience of settling the business and freeing themselves of its annoyance. You yourself can help, as you have admirably done and are doing, by dwelling on the high status of the tax farmers (en latin: '*publicanis*') as a class and how much we owe them, using your influence and moral authority to bring the two sides together without any show of magisterial power and constraint. You may ask it as a favour from people for whom you have done so much and who ought to refuse you nothing, that they be willing to stretch a point or two in order to let us preserve our friendly relations with the tax farmers (en latin: '*publicanis*') unimpaired. » (caractères gras ajoutés). Sur cette lettre, voir E. BADIEN, préc., note 3, p. 80-81.

²¹²² D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2120, p. 33-37.

²¹²³ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 313.

pas nécessairement toute la *scriptura* et tous les *portoria* d'Asie, mais bien plutôt une portion de ces impôts, pour un ou des secteurs géographiques précis.

Il s'agit des seuls passages dans l'oeuvre de Cicéron qui mentionnent expressément des sociétés relativement à l'Asie. Dans son tableau reproduit à **l'Annexe 1**, Nicolet traite certains autres passages dans la lettre adressée à Quintus comme attestant de la présence de sociétés mais ces passages ne mentionnent pas expressément des sociétés ou des associés, de sorte que pour nos fins ils ne sont pas considérés comme attestant de l'existence de telles sociétés²¹²⁴.

Par contre, il existe plusieurs autres oeuvres de Cicéron qui traitent soit des publicains en Asie, soit de la querelle relative à la rémission de prix demandée au Sénat par les publicains en charge de la perception des impôts en Asie. Nous avons donc examiné les extraits pertinents de ces oeuvres afin de voir s'ils pouvaient nous éclairer sur l'organisation juridique des publicains en Asie.

D'abord, il existe une lettre de remontrances adressée par Cicéron à son frère, dans laquelle il se plaint que ce dernier n'a pas suivi les conseils qu'il lui a prodigués dans la lettre que nous avons déjà examinée (il n'a pas suffisamment ménagé les publicains)²¹²⁵. Cette nouvelle lettre ne nous renseigne pas sur l'organisation juridique des publicains. Il existe aussi plusieurs autres mentions des publicains d'Asie dans diverses plaidoiries de Cicéron qui ne nous informent pas davantage à ce sujet²¹²⁶.

²¹²⁴ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 317, société no.20 (Qu Fr I, 1, 11); société no.24 (Qu Fr I, 1, 33).

²¹²⁵ D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2120, p. 53, Lettre adressée à Quintus en date du 25 octobre et 10 décembre 59 av. J.-C. (Rome) (I 2) : "Qu fr I 2 6 **Why did you have to write to C. Fabius, whoever he may be (that's another letter which T Catienus is toting around), that it was reported to you that taxes were being collected by 'yon (sic) kidnapping villain Licinius and his young sparrowhawk of a son'? You proceed to ask Fabius to burn both father and son alive if he can; if not, he is to send them to you so that they can be burnt up in court. You sent the letter to Fabius as a joke (if you really wrote it), but when folk read it the ferocity of the wording raises a prejudice against you.**" (caractères gras ajoutés).

²¹²⁶ Dans le Pro Scauro (54 av. J.-C.), Cicéron fait allusion aux publicains d'Asie, sans indiquer qu'ils sont organisés sous forme de sociétés, voir N.H. WATTS, cité infra, note 2213, p. 291 : « XV. 35 (...) If he found himself tied to the spot by the prayers of all of Asia, and if in deference to the appeal of the men of business (en latin : '*negotiatoribus*'), **the tax-farmers** (en latin : '*publicanis*'), and of all men, allies and citizens alike, he preferred the advantage and welfare of the province to his own promotion, is that a reason why you should think that feelings once embittered could have so easily been appeased? » (caractères gras ajoutés).

Par contre, il existe un discours que Cicéron prononça devant le Sénat, le *Pro Lege Manilia* (66 av. J.-C.)²¹²⁷, qui concerne les publicains d'Asie et est intéressant à nos fins. Nicolet inclut plusieurs passages de ce discours dans son tableau reproduit à **l'Annexe 1** et les considère comme attestant de l'existence de la société no.21, mais à notre avis, ce n'est pas le cas, puisque jamais ce discours ne mentionne de sociétés. Essentiellement, le discours de Cicéron peut se résumer comme suit : d'abord, il souligne aux sénateurs que la situation en Asie est telle qu'elle requiert la nomination de Pompée comme général. Mithridate, argue-t-il, a commis plusieurs atrocités encore impunies et vous ne pouvez pas, dit-il aux sénateurs, ignorer sa conduite envers vos concitoyens et vos alliés. De plus, vous devez défendre cette province car elle est très riche et la crainte même de problème suffit à faire s'évaporer les revenus que nous en retirons. Vous ne pouvez pas ignorer les intérêts privés des citoyens qui y ont investi sans ruiner en même temps tout l'État romain. La magnitude de la guerre ne doit pas non plus être sous-estimée et Pompée est l'homme de la situation, en raison de ses qualités personnelles et de sa feuille de route²¹²⁸.

Dans le *Pro Flacco*, le client de Cicéron, Flaccus, est poursuivi pour extorsion relativement à la manière dont il a administré la province d'Asie. Il y avait été nommé gouverneur et propréteur en 62 av. J.-C. et en était revenu en 60 av. J.-C. Dans le cadre de sa défense, Cicéron indique que les publicains soutiennent son client, voir C. MACDONALD, *Cicero : In Catilinam I-IV; Pro Murena; Pro Sulla; Pro Flacco*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001 (réédité de 1977), p. 484-485 : « If I thought, gentlemen, that you were being influenced (...) I would summon **the tax-collectors** as witnesses (en latin : *'testater publicanos'*), I would stir up the businessmen (en latin : *'excitarem negotiatores'*), I would appeal to you own experience » (caractères gras ajoutés). Il mentionne aussi un publicain ayant agi comme juré, p. 452-543 : « 11 (...) Marcus Caelius was an enemy because he had been removed from the roll of assessors, for Flaccus had thought it wrong for one **tax-collector** to sit in judgment upon another even when the case was clear-cut. (en latin : *'Inimicus M. Caelius quod, cum in re manifesta putasset nefas esse publicanum iudicare contra publicanum, sublatus erat e numero recuperatorum'*) » (caractères gras ajoutés).

On retrouve également dans la correspondance que Cicéron entretenait avec Atticus une mention à l'effet que Cicéron avait remis de l'argent aux publicains d'Asie et qu'il en a repris environ la moitié pour le placer ailleurs (selon le traducteur, le montant ainsi retiré avait été remis par Cicéron à Pompée), voir D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2118, Lettre adressée à Atticus vers la mi-mars 48 av. J.-C. (XI.2), p. 189 : « I have drawn about half the money I had in Asia. I think it will be safer where it is than with the tax farmers (en latin : *'publicanos'*). ». Ce passage semble indiquer que Cicéron a retiré son argent des mains des publicains. Si c'est le cas, il est probable que ceux-ci agissaient en tant que banque comme ils l'avaient fait dans les Verrines pour le gouverneur de Sicile; en effet, s'il s'était agi d'un investissement dans les parts d'une société, il n'est pas évident que Cicéron aurait pu retirer son argent aussi facilement puisque les parts ne sont pas toujours assorties d'un droit de retrait.

²¹²⁷ H. GROSE HODGE, *Cicero – Orations (Pro Lege Manilia, Pro Caecina, Pro Cluentio, Pro Rabirio Perduellonis)*, Cambridge (MA), Harvard Press University, 2000 (8è éd.). Nous en avons déjà parlé au chapitre IV, section 4.3.2.3.

²¹²⁸ H. GROSE HODGE, préc., note 2127, p. 11-12.

Cicéron souligne ses liens d'amitié avec des chevaliers qui sont publicains en Asie et le fait qu'ils lui ont écrit pour lui demander de faire valoir leurs intérêts devant le Sénat²¹²⁹. Il insiste sur l'importance des impôts d'Asie pour Rome²¹³⁰ et souligne que la menace de la guerre est suffisante pour mettre la perception de ces impôts en péril; il mentionne aussi le fait que les publicains ont beaucoup de personnel impliqué dans cette perception²¹³¹.

En guise de conclusion, Cicéron plaide que de la fortune des publicains dépendent non seulement les revenus de Rome, mais aussi la fortune de bon nombre de citoyens romains et même tout le système de crédit et de finance situé dans le Forum romain. Ce passage est particulièrement intéressant parce que c'est l'un de ceux qui est utilisé pour argumenter en faveur de l'existence d'une sorte de bourse romaine, dont nous avons déjà parlé²¹³². De plus, ce qui est également utile à nos fins, c'est que même si Cicéron parle des publicains au pluriel sans référer à une société, il n'en mentionne pas moins le contrat de perception des impôts en Asie et sa référence à ce contrat est au singulier :

« VII 18 (...) For in the first place the subsequent recovery of our taxes through victory makes little difference once the tax-farmers are lost; **for the individuals in question will lack the power to buy the contract owing to their ruin** and any others the inclination owing to their fear. »²¹³³

S'il existe un seul contrat pour la perception des impôts en Asie, cela pourrait signifier qu'il est adjugé à un seul groupe de publicains organisés sous forme de société. Toutefois, ce n'est pas aussi évident qu'il y paraît. En effet, rien n'empêche un groupe de sociétés de se mettre ensemble afin de soumissionner pour un contrat public. À l'époque

²¹²⁹ H. GROSE HODGE, préc., note 2127, p. 17 : « II.4 (...) Every day **letters arrive from Asia for my good friends the knights who are concerned for the great sums they have invested in the farming of your revenues** (en latin : '*vectigalus*'); and on the strength of my close connection with that order they have represented to me the position of the public interests and the danger of their private fortunes » (caractères gras ajoutés).

²¹³⁰ H. GROSE HODGE, préc., note 2127, p. 19 : « II.6 (...) The nature of the war is such as is most calculated to rouse and fire your hearts with the determination to carry it through; for (...) **it involves the most assured and the most considerable sources of the public revenues** (en latin : '*vectigalia*'), the loss of which would cause you to look in vain for the ornaments of peace or the munitions of war : it involves the property of many citizens whose interests you are bound to consult both for their own sake and for that of the commonwealth. » (caractères gras ajoutés).

²¹³¹ Voir au chapitre IV des présentes, à la section 4.3.2.3, la citation reproduite à la note 1516.

²¹³² Voir au chapitre IV des présentes, à la section 4.3.2.3, la citation reproduite à la note 1520.

²¹³³ H. GROSE HODGE, préc., note 2127, p. 29.

moderne, on voit cela constamment. Le contrat interviendrait alors entre un créancier (l'État) et plusieurs débiteurs (les sociétés), qui peuvent se partager la prestation de services. Ceci pourrait permettre d'expliquer la référence de Cicéron à plusieurs sociétés parmi les plus importantes dans sa lettre à Quintus, puisque tel que discuté ci-dessus, il serait logique qu'il s'agisse de sociétés en Asie (comme Nicolet le pense).

Nous avons essayé de vérifier si nous ne détenions pas un exemple d'un contrat public ayant été adjugé à non pas une mais trois sociétés, soit celui de l'approvisionnement des armées d'Espagne rapporté par Tite-Live en 215 av. J.-C., qui correspond à la première apparition historique des sociétés de publicains. Toutefois, tel que déjà discuté²¹³⁴, le texte latin ne précise pas s'il s'agit d'un ou de plusieurs contrats, donc cet épisode ne nous aide pas. Néanmoins, il n'est pas impossible que des sociétés se soient regroupées pour soumissionner pour le contrat de perception des impôts d'Asie, et techniquement, rien n'empêche même qu'il y ait eu des hommes d'affaires riches qui aient aussi été individuellement partie au contrat. On peut penser, à cet égard, au contrat public concernant la Via Caecilia²¹³⁵, où plusieurs entrepreneurs sont parties au même contrat de construction mais chacun pour une portion de la route. De la même façon, on pourrait imaginer un contrat général pour la perception des impôts mais dont des portions distinctes seraient attribuées à des percepteurs d'impôts individuels ou des sociétés distinctes. On sait qu'en Sicile par exemple, la perception des dîmes était octroyée à des percepteurs individuels, et qu'il en a été de même à Tralles, en Asie²¹³⁶.

Par ailleurs, on retrouve dans les écrits de Cicéron plusieurs références à l'affaire de la querelle sur la rémission de prix demandée au Sénat par les publicains relativement à la perception des impôts en Asie²¹³⁷. Caton s'y opposa fermement, ce qui provoqua un froid entre le Sénat et les chevaliers (ce qui est révélateur de l'importance de la perception des impôts en Asie pour les publicains en général), alors que Cicéron soutint les publicains dans leur demande²¹³⁸ malgré le fait qu'il considérait que ces derniers

²¹³⁴ Voir au chapitre V des présentes la section 5.3.1.1.

²¹³⁵ Voir la note 1651.

²¹³⁶ Voir au chapitre V des présentes la section 5.5.7.2.1.2, à la toute fin.

²¹³⁷ Voir au chapitre III des présentes la section 3.4.1.6 et au chapitre V des présentes, la section 5.5.7.2.1.4.

²¹³⁸ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 310. Cette querelle est d'abord mentionnée à plusieurs reprises dans la correspondance de Cicéron, voir D.R. SHACKLETON BAILEY, *Cicero : Letters to Atticus, vol.I*,

2è éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2006, p. 99-101, Lettre adressée à Atticus, 5 décembre 61 av. J.-C. (I.17) : « I, 17 : The state of the commonwealth in which we live here is weak and sad and unstable. **I suppose you have heard that our friends the Knights have pretty well broken with the Senate. 9. (...) The farmers who bought the Asiatic taxes from the Censors complained in the Senate that they had been led by overeagerness into making too high an offer and asked for the cancellation of their contract. I was their foremost supporter, or rather foremost but one, for it was Crassus who egged them on to make such an audacious demand.** An invidious business! The demand was disgraceful, a confession of recklessness. But there was the gravest danger of a complete break between Senate and Knights if it had been turned down altogether. Here again it was I principally who stepped into the breach. Through my efforts they found the Senate in full attendance and in a generous mood, and on the Kalends of December and the day following I discoursed at length upon the dignity and harmony of the two orders. The matter has not yet been settled, but the Senate's attitude was made clear, the only opposing voice being Consul-Designate Metellus. Our doughty champion Cato was to have been another, but darkness fell before his turn came. Thus, in the maintenance of my policy, I am defending as best I can the alliance I myself cemented. » (caractères gras ajoutés); Lettre adressée à Atticus, 20 janvier 60 av. J.-C. (I.18), p. 107-109 : « I.18 (...) The one man who cares for that, with more resolution and integrity, it seems to me, than judgment or intelligence, is **Cato. He has now been over two months tormenting the unfortunate tax farmers, who were his devoted friends, and won't let the Senate give them an answer. So we are unable to pass any decrees on other matters until the tax farmers are given their answer, which I suppose will mean that the deputations will be put off.** » (caractères gras ajoutés); Lettre adressée à Atticus, 15 mars 60 av. J.-C. (I.19), p. 113-115 : « I.19 : (...) As for me, ever since the immortal Nones of December when I rose to what may be called a pinnacle of immortal glory, combined with unpopularity and many enmities, I continue to play my part in politics with the same disregard of self and to maintain the position and responsibilities I then assumed. But when I perceived the levity and weakness of the courts, demonstrated by Clodius' acquittal, and **then saw how readily our friends the tax farmers were estranged from the Senate, though not detached from me personally,** and furthermore how certain affluent gentlemen, I mean your friends the fish fanciers, hardly concealed their jealousy of me, I felt I must add to my resources and look for more reliable support. » (caractères gras ajoutés); Lettre adressée à Atticus, 3 juin 60 av. J.-C. (II 1), p. 133-135 : « II.1 (...) But look at the facts. **The Senate has been deserted by the Knights, whom I once stationed on Capitol Rise with you as their leader and standard bearer.** (...) As for our friend Cato, I have as warm a regard for him as you. The fact remains that with all his patriotism and integrity he is sometimes a political liability. He speaks in the Senate as though he were living in Plato's Republic instead of Romulus' cesspool. **What could be fairer than jurors who take bribes should be brought to trial? Cato moved accordingly and the Senate agreed. Result, the Knights declare war upon the House – not upon me, for I was against it. Could anything be more shameless than the tax farmers repudiating their contract? All the same the loss was worth standing to keep the Order on our side. Cato opposed, and carried his point. So now we see a Consul shut up in gaol and one riot following another,** while not one of the men who used to rally around me and the Consuls my successors for the defence of the state lifts a finger. » (caractères gras ajoutés).

La querelle est également mentionnée dans quelques plaidoiries. Ainsi, dans la plaidoirie Pro Murena (53 av. J.-C.), Cicéron rappellera en ironisant l'intransigeance de Caton vis-à-vis des publicains, sans doute relativement à la diminution de prix du contrat d'Asie, toujours sans faire de référence à des sociétés, voir C. MACDONALD, préc., note 2126, p. 265 : « 61 (...) **The tax-collectors make a request; take care that you are not swayed by favour.** (en latin : *'Petunt aliquid publicani; cave ne quicumque habeat momenti gratia.'*) » (caractères gras ajoutés). Dans la plaidoirie Pro Plancio, Cicéron rappellera aussi l'épisode de la demande de rémission des impôts par les publicains du contrat d'Asie et fera valoir que son client, un publicain, avait raison de protester à ce sujet, voir N.H. WATTS, cité infra, note 2140, p. 451 : « XIV 34 (...) when did he ever raise his voice in protest, save to protect himself **and his partners** from wrong? **When the senate was prevented from replying to a petition of the Roman knights, a privilege which has never been refused even to our enemies, the injustice was resented by all tax-farmers,** but Plancius made rather less effort to conceal this resentment than did the others. They, no doubt, stifled within their breasts the expression of their corporate emotion; while Plancius, more than the rest, bore upon his countenance and upon his tongue, for all to see and hear, those feelings which the rest shared with him. » (en latin : *'quid est autem umquam questus, nisi cum a sociis et a se injuriam propulsaret? Cum senatus*

avaient été imprudents²¹³⁹. La demande de rémission de prix finit par être accordée aux publicains en 59 av. J.-C., par César²¹⁴⁰.

impediretur, quo minus, id quod hostibus semper erat tributum, responsum equitibus Romanis redderetur, omnibus illa iniuria dolori publicanis fuit, sed eum ipsum dolorem hic tulit paullo apertius. Communis ille sensus in aliis fortasse latuit : hic, quod cum ceteris animo sentiebat, id magis quam ceteri et vultu promptum habuit et lingua.’) (caractères gras ajoutés).

Vers la fin de sa vie, dans le *De Officiis* (44 av. J.-C.), Cicéron rappellera une fois de plus l’intransigeance de Caton vis-à-vis des publicains, voir W. MILLER, cité infra, note 2189, p. 363. “III XXII 87 On this point I often disagreed with my friend Cato; it seemed to me that he was too rigorous in his watchful care over the claims of the treasury and the revenues; **he refused everything that the farmers of the revenue asked for** and much that the allies desired; whereas, as I insisted, it was our duty to be generous to the allies and to treat the publicans as we were accustomed individually to treat our tenants – and all the more, because harmony between the orders was essential to the welfare of the republic. Curio, too, was wrong, when he pleaded that the demands of the people beyond the Po were just, but never failed to add: “Let expediency prevail.” He ought rather to have proved that the claims were not just, because they were not expedient to the republic, than to have admitted that they were just when, as he maintained, they were not expedient.” (en latin : ‘*Ego etiam cu Catone meo saepe dissensi; nimis mihi praefacte videbatur aerarium vectigaliaque defendere, omnia publicanis negare, multa sociis, cum in hos benefici esse deberemus, cum illis sic agere, ut cum colonis nostris soleremus, eoque magis, quod illa ordinum coniunctio ad salutem rei publicae pertinebat.*’) (caractères gras ajoutés).

²¹³⁹ D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2138, Lettre adressée à Atticus, 29 avril ou 1^{er} mai 59 av. J.-C. (II.16), p. 181-183 : « II.16 (...) You write of my brother Quintus’s letter. (...) But please pay attention to the point about excise duty on transferred goods. He says that he has referred the question to the Senate on the advice of his council. Evidently he has not read my letter in which, after thorough reflection and inquiry, I propounded to him that no tax is due. If any provincials have already come to Rome from Asia on this matter I should be grateful if you would see them and, if you think fit, explain to them my views on it. **If they can reach a settlement, then to keep the good cause alive in the Senate, I shall not fail the tax-farmers. Otherwise, to be frank with you, on this matter my sentiments are rather with the entire province of Asia and the local businessmen, who are also very closely concerned.** I feel that this is very important to us. But you will see to it. » (caractères gras ajoutés). Nous n’avons pas la réponse d’Atticus mais d’après ce passage, il semblerait que les publicains aient financé Pompée et Crassus et que ceux-ci soient allés régler leurs comptes (rembourser, obtenir une extension, etc).

²¹⁴⁰ Dans le *Pro Plancio*, Cicéron fait allusion à la mesure adoptée à l’instigation de César alors qu’il était consul, laquelle accordait la rémission demandée. Selon le traducteur, comme Caton empêchait que cette question soit réglée au Sénat, César amena la question devant les comices tributes, et il choisit la tribu de Plancius pour voter en premier de sorte que ce dernier fût le premier de cette tribu à voter, voir N.H. WATTS, *Cicero : Pro Archia, Post reditum in senatu; Post reditum ad quirites; De domo sua; De haruspicum responsis; Pro Plancio*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1923, p. 453 : «Pro Plancio XIV 35 (...) As regards the fact that he was the first to vote for **the law that dealt with the tax-farmers**, on an occasion when a consul of supreme distinction accorded to that body through the medium of the popular assembly a privilege which he would have accorded them through the medium of the senate had he been permitted to do so, if you say that this giving his vote is a chargeable offence, who was the first among **the tax-farmers** who did not give his vote? If the offence lies in the fact that he was the first to vote, do you impute this fact to chance, or to the proposer of the law? If you impute it to chance, than you have nothing to charge him with; or to the consul, then you admit that our highest accounted Plancius to be the leading man of his order. » (en latin : ‘*Nam quod primus scivit legem de publicanis, tum, cum vir amplissimus consul id illi ordini per populum dedit, quod per senatum, si licuisset, dedisset, si in oe crimen est, quia suffragium tulit, qui non tulit publicanus? si, quia primus scivit, utrum id sortis esse vis, an eius, qui illam legem ferebat? Si sortis, nullum crimen est in casu; si consulis, statuis etiam hunc a summo viro principem esse ordinis iudicatum.*’) (caractères gras ajoutés).

Aucun des textes relatifs à cette querelle ne fait référence à une société, ils parlent plutôt des publicains au pluriel; de plus, parfois ces textes semblent faire référence à un seul contrat et parfois à plusieurs contrats²¹⁴¹. S'il n'y avait qu'un seul contrat attesté, on pourrait se demander s'il n'y a pas lieu de conclure qu'il n'y a qu'une seule société de publicains, mais tel que déjà mentionné, ce n'est pas une conclusion qui va nécessairement de soi. De plus, ces textes semblent parfois impliquer qu'il pourrait y avoir plus d'un contrat.

Finalement, Cicéron mentionne aussi à deux reprises les publicains d'Éphèse en Asie dans sa correspondance, également sans référer à une société. Il indique d'abord que ces publicains (des percepteurs de dîmes qu'il appelle *decumani* comme ceux des Verrines) se sont rassemblés avec une foule pour l'accueillir à son arrivée dans cette ville, ce qui n'est pas sans rappeler le rassemblement des *socii* pour accueillir le gouverneur de Sicile à son retour à Rome dans les Verrines, bien qu'ici il s'agisse de percepteurs de dîmes ou *decumani* au sens usuel du terme plutôt que de *socii*²¹⁴². Dans une lettre subséquente, rédigée alors que la guerre civile venait ou était sur le point de commencer, Cicéron mentionne avoir déposé de l'argent auprès des publicains d'Éphèse²¹⁴³. Il s'agit peut-être

²¹⁴¹ D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2138, p. 99-101, Lettre adressée à Atticus, 5 décembre 61 av. J.-C. (I.17) : « I, 17, 9 : (...) **The farmers who bought the Asiatic taxes from the Censors complained in the Senate that they had been led by overeagerness into making too high an offer and asked for the cancellation of their contract.** » (caractères gras ajoutés); Lettre adressée à Atticus, 3 juin 60 av. J.-C. (II 1), p. 133-135 : « II.1 (...) **Could anything be more shameless than the tax farmers repudiating their contract?** » (caractères gras ajoutés). P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 362, est d'avis que le premier passage susmentionné indique que la société est l'adjudicataire du contrat mais il n'est pas clair que c'est le cas. La version latine du premier passage « *Asiam qui de censoribus conduxerunt questi sunt in senatu se cupiditate prolapsos nimium magno conduxisse; ut induceretur locatio postulaverunt* » ne mentionne pas de société. Elle semble référer à un seul contrat; mais la version latine du second passage, qui concerne le même épisode, « *quid impudentius publicanis renuntiatibus* », pourrait désigner un ou plusieurs contrats et parle des publicains au pluriel et non d'une société en particulier qui serait l'adjudicataire.

²¹⁴² D.R. SHACKLETON BAILEY, *Cicero : Letters to Atticus, vol.2*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1999, Lettre adressée à Atticus le 26 juillet 51 av. J.-C., Éphèse (Att V.13), p. 59-61 : « V.13 (...) As for the concourse of deputations and individuals and the huge crowds which welcomed me even at Samos and in quite astounding numbers at Ephesus, I expect you have already heard, or if not, why should you worry? However, **the tithe farmers** (en latin : '*decumani*') were as eagerly to the fore as though I had come to *them* with full powers and the Greeks as though I had been governor of Asia. I am sure you see from this that my professions of these many years past are now put to the test. Still I trust **I shall practice the lessons you have taught me and satisfy everybody, which should be all the easier because the taxation agreements in my province have already been made up.** » (caractères gras ajoutés). Voir aussi C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 313.

²¹⁴³ D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2101, Lettre adressée à Mescinius Rufus, 5 janvier 49 av. J.-C. (Ad Fam V.20), p. 47 : « You should bear in mind that I deposited the whole of the sum which had

d'une société de publicains comme celle attestée dans les Verrines que le Sénat romain avait utilisé afin de faire des avances de fonds au gouverneur de Sicile, mais Cicéron ne mentionne pas de société. Nicolet inclut toutefois une référence à la première lettre dans son tableau reproduit à **l'Annexe 1** des présentes comme attestant de la présence d'une société de publicains à Éphèse (société no.28)²¹⁴⁴; bien qu'il précise dans son texte introductif au tableau que le mot *societas* n'apparaît pas, il semble être d'avis qu'il faut quand même conclure à la présence d'une telle société²¹⁴⁵. Il inclut également une référence à la seconde lettre dans son tableau comme attestant de la présence d'une société de publicains à Éphèse (no.27) (une opinion qui semble partagée par Badian²¹⁴⁶), mais elle non plus ne contient pas de référence à une société.

Bref, nulle part dans les écrits de Cicéron on ne retrouve une confirmation très claire qu'une seule société de publicains était en charge de la perception des impôts en Asie; le fait qu'il semble parfois être question d'un seul contrat pour la perception des impôts de cette province pourrait suggérer qu'il y avait un seul adjudicataire et donc que les publicains étaient regroupés sous la forme d'une seule grande société, mais ce n'est pas une conclusion inévitable, puisque plusieurs sociétés pourraient potentiellement être parties au même contrat public. De plus, les références semblent parfois être à potentiellement plusieurs contrats. Et si pour une province aussi petite que la Sicile, les Romains n'hésitaient pas utiliser les services d'au moins deux sociétés de publicains, sans compter toute une série d'entrepreneurs individuels ou *decumanis* pour la perception de la dîme, il ne serait pas particulièrement surprenant qu'on retrouve plusieurs sociétés de publicains dans une province aussi grande et riche que l'Asie. Dans son texte le plus récent, Nicolet conclut d'ailleurs, contrairement à d'autres historiens comme Badian,

legally accrued to me with the tax farmers (en latin : '*publicanos*') at Ephesus, that it amounted to HS 2, 200, 000, and that Pompey has taken the lot. ». Le traducteur indique toutefois que ce que déclare Cicéron est inexact puisque selon une lettre adressée subséquemment Atticus, la somme était toujours à Éphèse un an plus tard et c'est alors que Cicéron aurait choisi d'en retirer la moitié pour le prêter à Pompée. À ce sujet, voir aussi C. NICOLET, 1966, préc., tome 1, note 3, p. 386.

²¹⁴⁴ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 318.

²¹⁴⁵ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 302 : « Le tableau ci-joint donne la liste, aussi complète que possible, des mentions ou des témoignages concernant ce type de sociétés. ».

²¹⁴⁶ E. BADIAN, préc., note 3, p. 77-78.

qu'il devait y avoir plusieurs sociétés de publicains en Asie²¹⁴⁷. Nous partageons son opinion, sans exclure la possibilité qu'il n'y ait pas eu que des sociétés, cependant.

5.5.7.2.1.7 Sociétés de publicains à Cyrène? (Pro Cnaeo Plancio, 54 av. J.-C.)

Dans la plaidoirie Pro Plancio, l'accusé que défend Cicéron se fait reprocher d'avoir été trop généreux envers les sociétés et les publicains de Cyrène (situé dans l'actuelle Lybie) :

« XXVI 63 (...) You say that **at Cyrene he was generous to the tax-farmers and just to the companies**. Who denies the fact? (en latin : '*Cyrenis liberalem in publicanos, iustum in socios fuisse. Quis negat?*') » (caractères gras ajoutés)²¹⁴⁸

Toutefois, ce passage parle des publicains et de sociétés, mais pas de sociétés de publicains. Il pourrait s'agir de d'autres sociétés (marchands d'esclaves, transports de marchandises, etc). Nicolet n'inclut pas ce passage dans son tableau reproduit à **l'Annexe 1** et précise en-dessous de la case 30 qu'il n'y a pas de sociétés attestées pour Cyrènes²¹⁴⁹, ce qui n'est pas tout à fait exact vu le texte ci-dessus, mais il est vrai qu'on ne sait pas s'il s'agit de sociétés de publicains.

5.5.7.2.1.8 Conclusion

Pour ce qui est des sociétés spécifiquement attestées, Cicéron confirme expressément l'existence d'une société de publicains qui perçoit la *scriptura* et les *portoria* de Sicile (avec *magister* et *pro magister*), d'une société (peut-être la même) qui perçoit la *scriptura* et *sex publicorum* en Sicile (avec *magister*), d'au moins une société de publicains sinon

²¹⁴⁷ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 302. L'opinion contraire de Badian et de d'autres historiens (voir au chapitre III section 3.3.3.2.4) résulte en partie de son adoption de la thèse qu'une seule société de publicains percevait tous les impôts de Bythinie et d'Asie, que nous avons rejetée au chapitre V des présentes, section 5.5.7.2.1.4.

²¹⁴⁸ N.H. WATTS, préc., note 2140, p. 491.

²¹⁴⁹ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 318.

plus qui perçoit les mêmes impôts en Asie (avec *pro magister*), d'une société de publicains qui perçoit la *scriptura* en Bythinie (avec *pro magister*) et d'une autre société dans cette province ou en Asie qui est peut-être la même que l'une des deux précédentes (avec *magister*). Cela nous fait un minimum de trois sociétés de publicains percevant des impôts dont l'existence est établie, qui ont toutes un *magister* et/ou un *pro magister*.

Cicéron confirme également l'existence d'une société de publicains active en Italie au II^e siècle av. J.-C. comme fabricant de poix suite à l'octroi d'un contrat public. Il n'est pas précisé que cette société a un *magister* ou un *pro magister* et nous avons un indice qui confirme qu'elle ne détient pas une personnalité juridique distincte puisque ce sont les *socii* qui sont poursuivis et acquittés pour le crime commis par les esclaves et non la société elle-même.

Les attestations susmentionnées sont les seules que nous possédons de sociétés spécifiquement identifiées dans l'oeuvre de Cicéron.

Pour ce qui est de l'organisation interne des sociétés de publicains, ces sociétés spécifiquement attestées nous confirment que le *magister* et le *pro magister* étaient fréquemment présents. Par contre, nous avons conclu suite à une analyse détaillée des Verrines que les *decumani* mentionnés dans cette plaidoirie ne sont probablement pas un conseil d'administration mais plutôt, comme Badian le suggère, les chefs de l'ordre des publicains. Il n'y a donc aucune preuve que les sociétés de publicains avaient un conseil d'administration.

Pour ce qui est de la personnalité juridique distincte, seul le cas de la société du II^e siècle av. J.-C. nous fournit des indications à ce sujet et il confirme qu'elle ne détenait pas une telle personnalité. Toutefois, cela ne nous dit pas ce qui en était au I^{er} siècle av. J.-C.

Voyons maintenant quelles sont les attestations plus générales dont nous disposons dans l'oeuvre de Cicéron sur les sociétés et ce qu'on peut en tirer au sujet de l'organisation juridique des publicains.

5.5.7.2.2 Attestations de l'existence de sociétés de publicains de manière générale, sans identification spécifique

Cicéron a eu une existence mouvementée. Il a entre autres été exilé de Rome et bien qu'il ait cruellement ressenti la désaffection des publicains pendant son exil²¹⁵⁰,

il semblerait que les sociétés de publicains aient éventuellement contribué à son rappel dans la capitale de la République. Il les mentionne à quelques reprises dans ses oeuvres dans ce contexte.

5.5.7.2.2.1 Les résolutions des sociétés de publicains pour rappeler Cicéron de son exil (De domo sua, Pro Sestio, In Vatinius, De Haruspicum Responsis)

Ainsi, dans le « De domo sua » (57 av. J.-C.), un discours relatif à sa maison qui avait été détruite par ses ennemis pendant son exil, Cicéron mentionne une loi qui a livré les publicains à ceux-ci²¹⁵¹ puis il rappelle que les sociétés de publicains ont adopté des résolutions pour le soutenir et le faire rappeler à Rome:

« XXVIII 73 (...) The supreme deliberative body of the Roman people, and indeed of all peoples, nations and kings, is the senate (...) Immediately below this exalted body is the equestrian order; and all the companies for the collection of all the public revenues which this order contained passed resolutions concerning my consulship and my achievements which were most laudatory and enthusiastic (en latin : *'Proximus est huic dignitati ordo equester :*

²¹⁵⁰ D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2120, Lettre adressée à Quintus en date du 5 août 58 av. J.-C. (Thessalonica) (Qu fr I 4), p. 77 : "I 4 4 That is not the prospect that was painted to me when I left Rome. I was often told that I could expect a glorious return within three days. You will ask what I thought myself. Well, a combination of factors upset the balance of my mind: Pompey's sudden desertion, the unfriendly attitude of the Consuls, and even the Praetors, the timidity of the tax farmers (en latin: *'publicanorum'*), the weapons of slaves (?). The tears of my family and friends forbade me to go to my death, which would certainly have been the most honourable course".

²¹⁵¹ N.H. WATTS, préc., note 2140, p. 165 : « X 25 (...) You, forsooth, passed a law by which you made over all supplies both public and private, all the corn-supplying provinces, all the contractors (en latin : *'mancipes'*), and all the keys to the granaries to Sextus Clodius, a man deep in destitution and in crime ».

omnes omnium publicorum societates de meo consulatu ac de meis rebus gestis amplissima atque ornatissima decreta fecerunt.) » (caractères gras ajoutés)²¹⁵²

Dans le « Pro Sestio » (56 av. J.-C., février-mars)²¹⁵³, également prononcé par Cicéron peu après son retour d'exil, on retrouve encore un passage au même effet :

Pro Sestio, XIV 32 « The Senate then was in grief. All citizens, by public resolution, were drab in the garb of mourning; there was in Italy no borough, no colony, no prefecture, **no company of tax-farmers in Rome** (en latin : *Romae societates vectigalium*), **no club nor association, nor, in short, any deliberative body, which had not at any time passed a decree in the most complimentary terms concerning my welfare** » (caractères gras ajoutés)²¹⁵⁴

Dans le discours contre Pison, datant aussi approximativement de la même époque, Cicéron mentionne à nouveau les résolutions adoptées par les publicains, sans mentionner qu'il s'agit de leurs sociétés :

Against Piso, 41 « ...when in my absence I was made the subject of such senatorial decrees, such public harangues, such agitations in all the municipal towns and colonies, and such **resolutions of the tax-farmers** (en latin : « *decreta publicanorum* »), the guilds and every section and order of society » (caractères gras ajoutés)²¹⁵⁵

Le contre-interrogatoire de Vatinius, prononcé à la même époque, contient également un passage similaire, dans lequel Cicéron mentionne les résolutions adoptées par des sociétés pour promouvoir son retour à Rome, sans préciser cette fois que ce sont celles de publicains; la formulation est tellement générale que cela suggère que les sociétés ordinaires et les associations en tout genre pouvaient aussi adopter des résolutions²¹⁵⁶.

²¹⁵² N.H. WATTS, préc., note 2140, p. 221. Cicéron mentionne à nouveau plus loin que les sociétés (sans spécifier que ce sont celles des publicains cette fois) ont été parmi les nombreux organismes à avoir adopté des résolutions demandant la fin de son exil, voir N.H. WATTS, préc., note 2140, p. 305: « LVI 142 (...) it is to you that all associations (en latin : '*omnes societates*') (...) think all their good wishes and favourable opinions towards my merits have been, not committed merely, but commanded. ». Voir aussi C. NICOLET, 1966, préc., tome 1, note 3, p. 339-340 sur les décrets adoptés par les sociétés de publicains. Badian pense qu'il y a coordination à cet égard, E. BADIEN, préc., note 3, p. 139 note 37.

²¹⁵³ R. GARDNER, *Cicero : Pro Sestio; In Vatinius*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001, p. xix et p. 33-35.

²¹⁵⁴ R. GARDNER, préc., note 2153, p. 74-75.

²¹⁵⁵ N.H. WATTS, préc., note 2213, p. 189-191.

²¹⁵⁶ R. GARDNER, préc., note 2153, p. 250-251 : « III 8 (...) But suppose that nothing was done for my sake; let us admit that all those resolutions of the Senate, those orders of the People, **those decrees** of the whole of Italy, **of every society**, every association, concerning myself were made 'for the sake of the State'. » (en latin : '*Sed nihil sit factum mea causa; omnia illa senatus consulta, populi iussa, Italiae totius, cunctarum societatum, collegiorum omnium decreta de me rei publicae causa esse facta faetamur.*')

Finalement, un discours datant de la même année, le « De Haruspicum Responsis » (56 av. J.-C.), mentionne aussi les publicains à trois reprises sans référer à des sociétés tout en discutant de l'agitation politique concomitante à l'exil et au rappel de Cicéron à Rome²¹⁵⁷.

Ce sont les seuls témoignages dont nous disposons relativement à l'adoption de résolutions par des sociétés de publicains à part le cas rapporté dans les Verrines. Le type de résolutions concerné est différent puisqu'il ne concerne pas les documents de la société ou sa correspondance avec les *socii* mais plutôt le soutien à un politicien (un peu comme les *socii* s'étaient rassemblés pour manifester leur appui au gouverneur de Sicile). On ne sait pas de quelle manière les résolutions ont été adoptées dans les différents types d'associations mentionnées ni par qui. Cicéron inclut les *collegia* et nous savons que certains avaient une assemblée des membres et d'autres un conseil d'administration, mais il ne précise pas ici lequel des deux organes a adopté la résolution. Nous ne le savons pas davantage pour les sociétés des publicains et les autres sociétés. Il est possible que l'adoption de résolutions de ce genre relevait des *socii* dans tous les types de sociétés, puisque dans les Verrines, ce sont eux qui prennent la décision de se réunir afin d'accueillir le gouverneur de Sicile. Mais il est aussi possible que cela ait relevé d'une forme de conseil d'administration, présent uniquement dans certaines sociétés de publicains ou sociétés ordinaires de droit romain, tel que discuté précédemment. Pour l'instant, nous penchons davantage vers l'adoption de résolutions à ce sujet par les *socii*.

²¹⁵⁷ N.H. WATTS, préc., note 2140, p. 315 : « I 1 (...) I considered it my duty to repress the shameless impudence displayed by Publius Clodius in endeavouring to **obstruct the business dealing with the collectors of revenue** (en latin : '*publicanorum*') **by his fatuous questions** (...) 2 (...) Making as though to follow him as he departed, I was deeply gratified by your rising to a man from your seats, **while the collectors prepared to accompany me** (en latin : '*ex comitatu publicanorum*'). » (caractères gras ajoutés); et p. 397-399 : « XXVIII 60 There was a time when the fabric of our state was so firm and sound that it could survive the scouting of the senate and even outrage done to its citizens. It cannot so survive today. The treasury is non-existent, **those who have contracted for the revenues get no profit therefrom** (en latin : '*vectigalibus non fruuntur qui redemerunt*'), the prestige of our highest lies in the dust (...) » (caractères gras ajoutés).

5.5.7.2.2 La position de « magister » et celle d'« auctor » dans les sociétés de publicains; les « partes » (Pro Plancio, Pro Murena, Pro Rabirio Postumio, In Vatinius, correspondance)

Il existe également une plaidoirie, le « Pro Cnaeo Plancio », que Cicéron a prononcé quelques années après son retour d'exil (soit en 54 av. J.-C.), mais qui était d'une certaine manière reliée à celui-ci et qui fait également référence aux sociétés de publicains. Pendant son exil, Cicéron s'était en effet rendu en Macédoine. Le propréteur, un de ses amis, n'osa pas lui prêter assistance dans sa disgrâce, mais Gnaeus Plancius, qui était alors questeur dans cette province, prit sur lui de veiller sur l'exilé avec beaucoup de sollicitude²¹⁵⁸. Des années plus tard, Cicéron eût l'occasion de lui rendre service à son tour, en le défendant dans le cadre d'un procès intenté contre lui²¹⁵⁹. C'est dans la plaidoirie qu'il prononça à l'occasion de ce procès que Cicéron nous fournit des informations sur les publicains. Il y indique d'abord que le père de son client était le *magister* d'une société de publicains, dans un passage intéressant qui souligne l'importance politique des publicains :

« IX 23 (...) Let us add, if you will, to my client's advantages the fact that **his father was a tax-farmer, a fact which you consider to be an actual slur upon him. Who does not know the value of the services of that profession in the pursuit of office? For the flower of Roman knighthood, the ornament of our society and the backbone of our political life, is to be found among the body of the tax-farmers.** Who, accordingly, will be so bold as to deny that its influence in forwarding Plancius' candidature was most marked? It was only right that it should have been so, whether we consider the fact that **his father has, for some time, been the director of a tax-farming company, or that his partners were singularly attached to him**, or that he was a most indefatigable canvasser, or that it was on a son's behalf that he courted the electorate, or that my client's own great services to the equestrian order during his quaestorship and tribunate were universally recognized, or that members of that order thought that an honour paid to Plancius was an honour to their own body and a means for securing advancement for their children. » (caractères gras ajoutés)²¹⁶⁰

²¹⁵⁸ N.H. WATTS, préc., note 2140, p. 402.

²¹⁵⁹ N.H. WATTS, préc., note 2140, p. 402-403.

²¹⁶⁰ N.H. WATTS, préc., note 2140, p. 435-437. (en latin : '*Adiungamus, si vis, id, quod tu huic obesse etiam putas, patrem publicanum : qui ordo quanto adiumento sit in honore, quis nescit? Flos enim equitum Romanorum, ornamentum civitatis, firmanentum rei publicae, publicanorum ordine*

Plus loin, il indique que son client est lui-même impliqué dans une société, sans préciser s'il s'agit d'une société de publicains²¹⁶¹.

Mais c'est surtout le passage suivant qui est intéressant pour nos fins. Cicéron y revient à la famille de son client et au fait que son père a été un *magister* dans plusieurs importantes sociétés. Ce passage confirme donc que le poste de *magister* était quelque chose d'habituel. Ce qui est intéressant, c'est que le texte ne précise pas qu'il s'agit de sociétés de publicains. Si on tient pour acquis que seules les sociétés de publicains étaient susceptibles d'avoir une organisation interne particulière, incluant un *magister*, et que ce n'était pas le cas des sociétés ordinaires, alors il faut conclure que ce passage réfère forcément à des sociétés de publicains. Mais si on tient compte de l'épithète mentionnant un *magister* dans une société ordinaire²¹⁶² et si on admet que ce poste n'existait pas uniquement dans les sociétés de publicains, alors ce passage ne concerne potentiellement pas uniquement les sociétés de publicains. Il pourrait être interprété comme attestant de l'existence de plusieurs sociétés importantes, qui ne sont pas toutes des sociétés de publicains, et qui ont pourtant chacune au moins un *magister*.

De plus, ce passage peut également être utilisé à l'appui de l'argument que les *decumani* n'étaient pas un conseil d'administration, parce que si c'était le cas, il est probable que ces sociétés importantes auraient eu un tel conseil et que Plancius aurait fait partie d'au moins un de ces conseils, ce que Cicéron n'aurait pas manqué de mentionner. Il est plus probable que Plancius faisait partie des chefs de l'ordre des publicains²¹⁶³ et peut-être même qu'il le dirigeait, ce dont Cicéron fait potentiellement état en l'appelant *princeps*

continetur. Quis est igitur, qui neget, ordinis eius studium fuisse in honore Plancii singulare? Neque iniuria; vel quod erat pater is, qui est princeps iam diu publicanorum; vel quod is ab sociis unice diligebatur; vel quod diligentissime rogabat; vel quia pro filio supplicabat; vel quia huius ipsius in illum ordinem summa officia quaesturae tribunatusque constabant; vel quod illi in hoc ornando ordinem se ornare, et consulere liberis suis arbitrabantur. » (caractères gras ajoutés).

²¹⁶¹ N.H. WATTS, préc., note 2140, p. 445 : « XII 30 Can you wonder, then, at the election to the office of aedile of one who, though in some respects he may be inferior to yourself, in respect, I mean, of name and fame, is nevertheless your superior in the support given to him by his townfolk, his neighbours, and his **business partners** (en latin : '*societatum studio*'), and in his association with me in the crisis of my life, is your equal in virtue, incorruptibility, and self-mastery, and is adorned with every quality which lends intrinsic as well as extrinsic worth? » (caractères gras ajoutés).

²¹⁶² Voir la note 1616.

²¹⁶³ C. NICOLET, 1974, préc., tome 2, note 3, indique p. 865 que *princeps* signifie « chef » mais dans sa notice biographique sur Plancius, il ne reconnaît pas à celui-ci le statut de chef de l'ordre des publicains.

(ce mot est traduit comme référant au chef de l'ordre des publicains dans une autre plaidoirie, le « Pro Rabirius Postumio », II, 2, discuté plus loin):

« XIII 32 But since Plancius's character as a Roman knight is such, and his standing as a Roman knight of so long date, that his father, his grandfather, and all his ancestors were Roman knights, and occupied in a flourishing prefecture the highest position of prestige and social influence; that Plancius himself was a figure of outstanding brilliance among the Roman knights who were themselves the most gifted body to be found in the legions of the general Publius Crassus; and finally, that **he was a leading character among his fellow-burgesses, a conscientious and impartial critic of affairs, the promoter of important companies, and himself the director of very many** (en latin : *'ut postea princeps inter suos, plurimarum rerum sanctissimus et iustissimus iudex, maximarum societatum auctor, plurimarum magister'*); if, so far from any reproach being whispered against him, he has been universally commended, he is still, in spite of all this, to be made to suffer for the sins of a father, whose moral and social influence would be adequate to shield one who was far less respected, and even one who was not connected with him by ties of blood?

'But on one occasion', you say, 'the elder Plancius made use of acrimonious expressions.'. (...) are these cavillers themselves tolerable, who suggest freedom of speech on the part of a Roman knight is intolerable? What has become of the tradition of old? And the equity of our legal system, where is it? Where is the freedom of ancient days, which it is now high time should be rearing her head and proudly renewing her youth after the tyranny of our civil calamities? Need I allude to the attacks made by Roman knights upon members of our highest nobility, or **to the undaunted and outspoken strictures passed by the tax-farmers upon Quintus Scaevola**, (en latin : *'publicanorum in Q. Scaevolam'*) who knew no equal in intellect, in justice and in integrity? » (caractères gras ajoutés)²¹⁶⁴

Nicolet considère ce passage comme attestant de la présence de plusieurs sociétés de publicains en Asie dans son tableau reproduit à **l'Annexe 1** (société no.25)²¹⁶⁵, sans doute parce que même si la localisation des sociétés n'est pas précisée, le fait que Plancius se battit avec les publicains d'Asie pour obtenir la rémission du prix du contrat demandée indique qu'il avait des intérêts dans cette province. Toutefois, cela ne veut pas dire qu'il n'en avait pas ailleurs.

²¹⁶⁴ N.H. WATTS, préc., note 2140, p. 447-448.

²¹⁶⁵ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 302 et p. 317. En fait, dans son texte p. 302 il mentionne ce passage et dans son tableau, il réfère plutôt à Pro Plancio 32.

Par ailleurs, il y a un aspect intéressant de ce texte qui semble avoir échappé à Badian, à Duff et à Éliachevitch²¹⁶⁶, mais pas à Nicolet. Comme ce dernier ne manque pas de le préciser, le passage fait allusion à la position d'*auctor*, et peut-être s'agit-il de l'*actor* mentionné par Gaius dans le fameux passage où il décrit les attributs de la personnalité juridique²¹⁶⁷. Le point de vue de Nicolet à cet égard est partagé par Ledru et France, qui affirment que l'*auctor* du « Pro Plancio » est bien l'*actor* de Gaius²¹⁶⁸. Si c'est le cas, il s'agirait d'un indice que les sociétés de publicains détenaient effectivement au moins un des éléments d'une personnalité juridique distincte pendant la période républicaine. Par contre, il est clair ici que *auctor* et *magister* sont deux positions distinctes dans la société. Le *magister* ne serait donc pas nécessairement *auctor*.

De plus, si on admet que les sociétés mentionnées ici ne sont pas nécessairement toutes des sociétés de publicains, cela impliquerait que non seulement la position de *magister*, mais aussi celle d'*auctor*, existeraient potentiellement dans les sociétés ordinaires de droit romain. L'*auctor* serait alors le représentant désigné par les associés pour agir juridiquement en leur nom commun. Rappelons qu'une des plaidoiries de Cicéron que nous avons examinées sur les sociétés de droit romain ordinaires reconnaît qu'un associé pouvait en désigner un autre pour le représenter juridiquement; Cicéron plaide seulement qu'un associé ne représente pas automatiquement l'autre et que malgré la désignation d'un représentant par un associé, ce dernier conserve le droit de conclure un règlement

²¹⁶⁶ Duff et Éliachevitch examinent surtout le Digeste relativement à l'évolution de la personnalité juridique distincte en droit romain. Éliachevitch cite ce passage, voir B. ELIACHEVITCH, préc., note 4, p. 322 note 87, mais sans faire le lien entre l'*auctor* du Pro Plancio et l'*actor* de Gaius. P.W. DUFF, préc., note 4, n'en traite pas du tout relativement aux sociétés de publicains, voir p. 159-161. E. BADIAN, préc., note 3, p. 137 note 14, ne s'intéresse qu'au *magister* et non à l'*auctor* dans ce passage.

²¹⁶⁷ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 304. Selon Brunt, ici le mot *auctor* signifierait seulement « principal member », voir P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 366 note 44, mais l'interprétation de Nicolet, France et Ledru est beaucoup plus intéressante. À cet égard, Nicolet rappelle que Plancius a été un des porte-parole des publicains dans l'affaire de la demande de rémission de prix pour la perception des impôts en Asie, ce qui conviendrait tout à fait à un *auctor* ou représentant juridique d'une société, voir C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 304. Cela conviendrait également au chef de l'ordre des publicains, bien que Nicolet ne lui reconnaisse pas ce statut. Nicolet est aussi d'avis que l'*auctor* est le *manceps*, qu'il a remplacé le *manceps* à l'époque de Cicéron, voir C. NICOLET, 1974, préc., tome 2, note 3, p. 981. Voir à cet égard la discussion que nous avons eu au sujet du passage de Gaius et de la question de l'interpolation du terme *auctor*, chapitre IV des présentes, section 4.3.1.1.2. Je ne pense pas que l'*auctor* a remplacé le *manceps*, mais je pense que c'est lui qui agit à ce titre pour la société de publicains dans le cadre des adjudications publiques.

²¹⁶⁸ J. FRANCE, 2001, préc., note 99, p. 375, et A. LEDRU, préc., note 4, p. 42-43.

hors cours avec un tiers comme cela lui convient²¹⁶⁹. De là à conclure que des associés pouvaient désigner l'un d'eux pour les représenter collectivement, il n'y a qu'un pas à franchir, et cela voudrait dire que la position d'*auctor*, ou représentant juridique, pouvait être attribuée à quelqu'un par les associés dans une société ordinaire de droit romain. Cette lecture des plaidoiries de Cicéron présente les sociétés de droit romain ordinaire sous un jour nouveau, puisque selon les juristes classiques seules certaines sociétés de publicains avaient un *auctor*, donc je suis bien consciente de m'avancer beaucoup en la proposant. Toutefois, sans prétendre que c'est nécessairement la bonne lecture à faire des plaidoiries, je pense qu'il est intéressant au moins d'examiner la possibilité que le « Pro Plancio » parle de la position du *magister* et de l'*auctor* non seulement dans les sociétés de publicains mais aussi dans les sociétés ordinaires. Plusieurs raisons justifient cette approche : le type de sociétés n'est pas précisé dans le passage concerné; nous avons vu une épitaphe qui confirme que la position de *magister* existait aussi dans certaines sociétés ordinaires; et nous avons une plaidoirie de Cicéron concernant une société ordinaire qui montre qu'il était possible pour un associé d'être représenté par un autre. Il ne faudrait pas non plus oublier que le Digeste contient une série de textes faisant allusion à des sociétés autres que celles des publicains, qui auraient détenu des éléments de personnalité juridique distincte. Actuellement on les écarte sur la base du texte de Gaius, mais ce n'est peut-être pas la bonne approche. Il se peut aussi que le « Pro Plancio » ne concerne que les sociétés des publicains, puisqu'il est beaucoup question des chevaliers dans ce texte, mais ceux-ci n'occupaient pas des positions uniquement dans les sociétés de publicains, ils avaient d'autres activités²¹⁷⁰.

Mais revenons aux écrits de Cicéron. Sa correspondance mentionne également des sociétés de publicains sans préciser desquelles il s'agit ni où elles étaient localisées:

« XIII 10 (...) when M. Terentius first entered public life he sought my friendship. (...) at an early age **he involved himself in the companies managing public contracts – to my regret, for he lost a great deal of money** (en latin : '*quod*

²¹⁶⁹ Voir au chapitre V des présentes la section 5.5.7.1.2.

²¹⁷⁰ Voir au chapitre III des présentes la section 3.2.

mature se contulit in societates publicanorum; quod quidem nollem, maximis enim damnis adfectus est.» (caractères gras ajoutés)²¹⁷¹

On ne peut pas non plus omettre de mentionner la plaidoirie « Pro Rabirius Postumio » (54 av. J.-C.), qui est l'une des plus souvent cités relativement aux publicains et à leurs sociétés, bien qu'il ne mentionne pas les sociétés mais plutôt les *partes*. On conclut à la présence de sociétés de publicains dans ce cas, d'une part parce qu'il est question de contrats entre l'État et des entreprises²¹⁷² et d'autre part, à cause des *partes*:

« II 3 In my boyhood, my client's father, Gaius Curtius, was the gallant chief of the equestrian order and eminent among **the tax-farmers** (en latin : '*princeps ordinis equestris fortissimus et maximus publicanus*'); and the magnanimity that marked his business relations would not have gained such recognition from the world, had he not also been filled with a boundless philanthropy which suggested that in the acquisition of wealth he sought not so much to gratify his avarice as to find an outlet for the kindness of his heart. My client was his son; and although he had never seen his father (note : il est né après le décès de celui-ci, d'où le surnom 'Postumo'), under the potent guidance of nature and the influence of constant talks in the household circle he was led to model himself after the parental pattern. His business interests and contracts were extensive (en latin : '*multa gessit; multa contractit*'); **he held many shares in state enterprises** (en latin : '*magnas partis habuit publicorum*'); nations had him for creditor; his transactions covered many provinces; he put himself at the disposal even of kings. He had previously lent large sums to this very king of Alexandria; but in the midst of all this he never ceased enriching his friends, sending upon them commissions (en latin : '*nec interea locupletare amicos umquam suos destitit, mittere in negotium*'), **bestowing shares upon them** (en latin : '*dare partis*'), advancing them by his wealth and supporting them by his credit (en latin : '*augere rere, fide sustentare*'). In short, by his generosity as well as by his magnanimity he reproduced the life and habits of his father. » (caractères gras ajoutés)²¹⁷³

De même, le célèbre passage du contre-interrogatoire de Vatinius que nous avons déjà examiné au chapitre III²¹⁷⁴ et qui réfère aux *partes* est considéré par Nicolet comme attestant de la présence d'une société de publicains en Asie dans son tableau reproduit à

²¹⁷¹ Cette lettre concerne M. Terentius Varro, soit l'auteur Varron dont nous avons déjà examiné les oeuvres, à ne pas confondre avec P. Terentius Hispo, même s'ils partagent une partie de leur nom ensemble, voir D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2101, Lettre adressée à M. Brutus au début de 46 av. J.-C. (Ad Fam XIII 10)p. 469.

²¹⁷² Par contre, il a peut-être aussi détenu d'autres entreprises. C. NICOLET, 1974, préc., tome 2, note 3, p. 1001-1002 signale qu'on a trouvé des amphores de vin à son nom à Tarentum et à Syracuse, CIL I² 2340 ac (trace d'une entreprise vinicole?).

²¹⁷³ N.H. WATTS, préc., note 2213, p. 369-371. Voir aussi C. NICOLET, 1974, préc., tome 2, note 3, p. 1000 (Rabirius, publicain et sénateur).

²¹⁷⁴ Voir le texte relatif à la note 1437.

l'Annexe 1 (no.25). Il a peut-être raison, puisque la référence aux *partes* implique sans doute l'existence d'une société, et que dans le Pro Rabirius Postumio, les *partes* et leur transmissibilité sont attestées relativement aux contrats publics donc aux publicains, et non relativement à une entreprise ordinaire. Il n'y a rien qui dit que seules les sociétés de publicains avaient des *partes* et que les autres sociétés n'en avaient pas, mais comme elles ne sont attestées que relativement aux sociétés de publicains, nous acceptons le point de vue de Nicolet qui considère que ce texte atteste de l'existence d'une société de publicains. Toutefois, il n'y a rien dans le contre-interrogatoire de Vatinius qui précise la localisation de la société concernée.

Par ailleurs, il y a d'autres cas où Cicéron mentionne des sociétés sans préciser que ce sont celles des publicains. Parfois, on peut soupçonner que c'est bien d'elles qu'il s'agit (notamment dans le « Pro Murena », où il est question de sociétés auxquelles les jurés appartiennent, puisque les chevaliers étaient la classe de jurés qui s'opposait aux sénateurs; toutefois, les chevaliers avaient d'autres activités commerciales que leurs contrats avec l'État)²¹⁷⁵. Dans d'autres cas, c'est moins certain; par exemple, dans une lettre adressée à Valerius Orca, vers 55 ou la fin de 56 av. J.-C. (Ad Fam XIII 6), Cicéron effectue une recommandation pour un homme d'affaires ayant agi pour une société importante en Afrique, sans préciser quelles étaient les activités de la ladite société et s'il s'agit d'une société de publicains ou non²¹⁷⁶. Nicolet inclut toutefois cette référence comme attestant de l'existence d'une société de publicains en Afrique dans son tableau reproduit à **l'Annexe 1** (no.17). Finalement, la seconde philippique contient une mention d'associés

²¹⁷⁵ C. MACDONALD, préc., note 2126, p. 273 : « 69 (...) It is surely not illegal, then, or surprising, particularly in view of the individual concerned, that men were prepared to come to the Campus Martius at the third hour. Again, if **all the companies** to which many of the jurors belong (en latin : '*si omnes societates venerunt quarum ex numero multi sedent iudices*'), if a host of our own distinguished order, if the whole of that tribe of candidates, always so ready to please and allowing nobody to enter the city without due honour, if even our own prosecutor Postumus came in person to meet him with a good large crowd of his own, what is surprising in the size of the throng? » (caractères gras ajoutés).

²¹⁷⁶ D.R. SHACKLETON BAILEY, *Cicero : Letters to Friends, vol.1*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001, p. 257-259 : « Ad Fam XIII 6 (...) I expect you have not forgotten that I spoke to you in P. Cuspius' presence (...) Cuspius, who makes a point of serving all his friends, takes a remarkably close and benevolent interest in certain individuals in your province – the reason being that **he was twice in Africa in charge of important company business**. It is my habit to second his friendly endeavours on their behalf with such means and influence I can command. » (caractères gras ajoutés). Voir aussi D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2101, p. 179 (Ad Fam XVI, 17, 2; lettre à Tiron : « Thank you for helping Cuspius ». E. BADIEN, préc., note 4, p. 141 pense qu'il était *magister* d'une société de publicains faisant affaires en Afrique et C. NICOLET, 1974, préc., tome 2, note 3, p. 864-865, est du même avis.

peut-être relativement à une mine mais il n'est pas clair qu'il s'agit d'une société de publicains, bien que ce soit une nette possibilité (Domergue considérait qu'il y avait bien eu une telle société, sur la base d'une inscription épigraphique, mais cette inscription datait de l'Empire)²¹⁷⁷.

Mais même sans tenir compte de ces cas plus incertains, toutes les références aux sociétés des publicains rapportées par Cicéron ci-dessus créent, cumulativement, l'impression qu'il existait un bon nombre de ces sociétés, et que plusieurs d'entre elles, sinon toutes, avaient un *magister* et un *auctor* et adoptaient des résolutions.

5.5.7.2.2.3 Existait-il une Bourse ou un réseau de courtiers? (Pro Sestio, Lex Agraria, Philippiques, Paradoxa Stoicorum, De Officiis)

Par ailleurs, nous avons déjà vu que certains passages d'auteurs anciens ont été invoqués à l'appui de la notion qu'il existait peut-être une Bourse dans l'ancien Forum romain. Outre ceux déjà relevés par les historiens et les juristes, il en existe quelques autres dans les écrits de Cicéron qui sont peut-être susceptibles de nous éclairer à ce sujet. En effet, dans plusieurs extraits des oeuvres de Cicéron, on retrouve dans la traduction anglaise une référence à l'« Exchange ». Il n'est pas clair qu'il s'agit d'une Bourse plutôt que d'un lieu consacré aux activités des prêteurs d'argent, mais rappelons que c'était exactement la question qui se posait par rapport aux autres textes que nous avons déjà étudié à ce sujet²¹⁷⁸.

Si on examine ces quelques passages additionnels, on voit que dans la plaidoirie « Pro Sestio » (56 av. J.-C.), le traducteur fait référence au « Exchange » dans un passage où

²¹⁷⁷ Walter C.A. KER, préc., note 2183, p. 113 : « II XIX 48 (...) What spot on earth was there where you could plant your foot on your own property except **Misenum alone, and that was a sort of Sisapo which you shared with partners** (en latin : *'Misenum, quod cum sociis tamquam Sisaponem tenebas'*) » (caractères gras ajoutés). Selon le traducteur, Sisapo était un village en Espagne où une compagnie exploitait des mines, p. 112 note 3. Pour l'opinion de Domergue à ce sujet, voir la section sur les mines d'Espagne au chapitre III des présentes.

²¹⁷⁸ Voir au chapitre IV des présentes la section 4.3.2.3.

Cicéron rapporte que Clodius était en mauvais termes avec les prêteurs d'argents usuriers qu'on retrouvait au Forum car il était endetté à leur égard :

« VIII 18 (...) puffed up with rage **against the Exchange** and the herds of usurers, who had once driven him to take refuge in the harbour of a tribunate from the danger of being stuck up on the Column in a sea of debt » (en latin : *'puteali et faeneratorum gregibus inflatus, a quibus compulsus olim, ne in Scyllaeo illoaeris alieni tamquam in fretu ad columnam adhaeresceret, in tribunatus portum perfugerat'*) (caractères gras ajoutés)²¹⁷⁹

Dans ce passage, le mot « Exchange » est utilisé pour traduire le mot *puteali*; selon le traducteur, le *Puteal Libonis* ou *Scribonianum* était le repaire des prêteurs d'argent et avait été construit dans le Forum²¹⁸⁰. Dans ce cas-là, le mot « Exchange » semble donc référer davantage au lieu consacré aux activités des prêteurs d'argent qu'à une Bourse.

Il existe aussi un autre passage, situé cette fois dans le premier discours de Cicéron sur la loi agraire (63 av. J.-C.), où Cicéron se plaint de l'incertitude que la législation proposée provoque dans les marchés financiers:

« I VII 23 (...) You have handed me over a state agitated by suspicion, hesitating through fear, upset by your laws (...) **you have banished credit from the forum** (...) » (caractères gras ajoutés)²¹⁸¹

La formulation de ce passage n'est pas sans rappeler celui du « Pro Lege Manilia », que nous avons déjà examiné ensemble²¹⁸². Certains auteurs y voyaient une allusion à une dégringolade de la Bourse, alors qu'il semble aussi probable sinon plus qu'il concerne une crise du crédit, puisque si l'existence d'une Bourse au Forum est hypothétique, le fait que les activités de crédit étaient centralisées au Forum est clairement attesté par Cicéron dans le « Pro Sestio » et ce discours sur la loi agraire.

Mais poursuivons. Dans les Philippiques (44-43 av. J.-C., des discours prononcés par Cicéron après l'assassinat de César, où il attaque féroceMENT Marc-Antoine)²¹⁸³, on retrouve plusieurs fois le mot « Exchange ». Ainsi, la sixième philippique inclut des

²¹⁷⁹ R. GARDNER, préc., note 2153, p. 57-59.

²¹⁸⁰ R. GARDNER, préc., note 2153, p. 56 (il cite Plater et Ashby, *A Topographical Dictionary of Ancient Rome*, p. 434).

²¹⁸¹ J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 363.

²¹⁸² Voir la note 1520.

²¹⁸³ Walter C.A. KER, *Cicero : Philippics*, 10^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2006.

attaques contre Marc-Antoine, qui s'est fait ériger plusieurs statues, dont une serait apparemment due au « Exchange » :

« VI V 15 But one statue takes the palm : if the times had been better, I could not without a laugh have quoted : 'From the **Exchange** to Lucius Antonius its patron.' So? The **Exchange** is part of the clientèle of Lucius Antonius? Who in the **Exchange** has ever been discovered to debit Lucius Antonius with a thousand sesterces? (en latin : '*Sed illa statua palmaris, de qua, si meliora tempora essent, non possem sine risu dicere : 'L. Antonio a **Iano Medio** Patrono'. Itane? **Ianus medius** in L. Antoni clientela est? Quis umquam in illo **Iano** inventus est qui L. Antonio mille nummum ferret expensum?') » (caractères gras ajoutés)²¹⁸⁴.*

Dans la septième philippique²¹⁸⁵, Cicéron revient ensuite sur le fait que Marc-Antoine s'est fait reconnaître comme patron des chevaliers et du « Exchange » :

« VII VI 16 (...) Lucius will be the dominant partner; for he is (...) **the patron of the centuries of Roman knights** (en latin : '*patronus centuriarum equitum Romanorum*'), whom he also wished to be without votes; (...) **the patron of the Exchange** (en latin : '*patronus Iani medii*'). Who will be able to bear against this man's power (...) Who ever had as clients all the tribes? the Roman knights? » (caractères gras ajoutés)²¹⁸⁶.

Dans les Philippiques, l'expression latine qui est traduite par « Exchange » est *Ianus medius*. Il n'y a aucune explication sur le choix du traducteur d'utiliser le mot « Exchange » pour traduire *Ianus medius*. Ce n'est pas la même expression qui avait été traduite par Bourse dans le Pro Sestio étudié un peu plus haut (où c'était *Puteal Libonis*), ni le même mot que celui qui avait été traduit par Bourse dans le texte de Plaute étudié au chapitre IV (qui était le mot *basilica*). Puisque les termes latins utilisés dans ces divers passages ne sont pas les mêmes, il est loin d'être certain qu'ils réfèrent à une même réalité. Il m'a toutefois semblé intéressant de les rassembler, puisque les traducteurs ont utilisé le mot « Exchange ». Comme ils ne datent pas des mêmes époques (Plaute au III^e siècle av. J.-C., Cicéron au I^{er} siècle av. J.-C.), il demeure possible que des termes différents soient utilisés pour désigner un endroit où ont lieu des transactions sur les *partes*. Vérification faite auprès d'un latiniste, *Ianum Medium* signifie mot-à-mot « le Janus situé au milieu (entre les deux autres Janus) »; cette expression désigne un passage

²¹⁸⁴ Walter C.A. KER, préc., note 2183, p. 328-329.

²¹⁸⁵ Walter C.A. KER, préc., note 2183, p. 335.

²¹⁸⁶ Walter C.A. KER, préc., note 2183, p. 351.

au Forum où se tenaient les banquiers. Elle est donc tout aussi susceptible de désigner le repaire de ceux qui accordent du crédit qu'une Bourse.

Il existe aussi deux discours philosophiques de Cicéron qui sont susceptibles de jeter de la lumière sur la question de savoir s'il existait une Bourse à Rome ou non, parce qu'ils traitent des méthodes par lesquelles on peut s'enrichir.

Le premier est le « Paradoxa Stoicorum » (46 av. J.-C.), soit un bref exposé des principes de l'école philosophique stoïque, que Cicéron semble avoir composé pour son amusement personnel, sans nécessairement adhérer aux points de vue exprimés, qui sont attaqués dans plusieurs de ses autres oeuvres²¹⁸⁷. Ces principes étaient paradoxaux, d'où le titre de l'ouvrage. Le paradoxe qui nous intéresse est le sixième, « That the wise man alone is rich », parce que dans sa discussion de ce qu'est la vraie richesse, Cicéron semble indiquer que les contrats publics sont une manière honorable de s'enrichir²¹⁸⁸.

Toutefois, cela ne semble pas avoir été le véritable point de vue de Cicéron, car dans le second traité qui nous intéresse, le « De Officiis » (44 av. J.-C.), il indique contraire. Or, le « De Officiis » est un traité de philosophie, le dernier à avoir été rédigé par Cicéron, qui le considérait comme son chef-d'oeuvre²¹⁸⁹. Il se présente sous la forme d'une longue lettre à son fils, exposant ses vues au niveau philosophique et incluant plusieurs

²¹⁸⁷ H. RACKAM, *Cicero : On the orator, book 3; On Fate; Stoic Paradoxes; Divisions of Oratory*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2004 (réédité de 1942), p. 252-253.

²¹⁸⁸ H. RACKAM, préc., note 2187, p. 297-299 : « VI 46. **For just as we are aware that those who seek wealth in an honourable manner, by mercantile enterprises or by undertaking contracts or farming taxes, require to gain money** (en latin : *'Nam ut eis qui honeste rem quaerunt mercaturis faciendis, operis dandis, publicis sumendis, intellegimus opus esse quaesito,*'), so anybody seeing the gangs of prosecutors and informers all herded together at your house, the guilty and rich men on trial likewise at your prompting plotting some plan to seduce a jury, your bargains for profits in defending actions, guaranteeings of sums of money in coalitions between candidates, dispatchings of freedmen to drain with usury and to plunder the provinces, dislodgments of neighbours, landgrabblings, **partnerships with slaves and freedmen and clients** (en latin : *'qui cum servis cum libertis cum clientibus societates'*), empty properties, proscriptions of wealthy men, massacre of the free towns, and who remembers the notorious harvest reaped in the period of Sulla, the many wills forged, the many persons put out of the way, and finally the universal corruption – recruiting, ordinances, another man's vote, his own vote, the public courts, the home, utterance, silence, all on sale – who would not deem that this person confesses his need for gain? But who can ever have correctly described a person who needs to make gain as a wealthy man? For the value of wealth consists in abundance, and abundance means a full and overflowing supply of goods; and as this will never be attained by you, you will never be a wealthy man at all. » (caractères gras ajoutés).

²¹⁸⁹ Walter MILLER, *Cicero : On Duties*, 13^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2005, p. xi et xiv.

recommandations. Il est permis de penser que Cicéron nous révèle le fonds de sa pensée sur les diverses questions traitées. Or, Cicéron examine entre autres les manières de gagner de sa vie, afin de distinguer celles qui sont moralement acceptables de celles qui ne le sont pas.

Le premier passage qui nous intéresse réfère à la perception des impôts et indique que c'est une occupation vulgaire et indésirable, contrairement à la position qu'il avait pris dans son traité antérieur sur les paradoxes²¹⁹⁰. Pour Cicéron, le métier de percepteur d'impôts n'est donc pas honorable. Il l'inclut plutôt dans la liste des occupations à éviter²¹⁹¹. Cela jette un autre éclairage sur les qualificatifs élogieux employés par Cicéron relativement aux *decumani* des Verrines et aux publicains dans d'autres écrits.

De plus, en traitant des différentes manières de s'enrichir, Cicéron va nous parler à nouveau du *Ianum*, le mot qui avait été traduit par « Exchange » dans les Philippiques et le sera à nouveau ici. Mais avant d'arriver à ce mot, précisons que lorsqu'il dresse la liste des différentes méthodes pour s'enrichir, Cicéron ne fait pas expressément référence à la possibilité d'investir dans les *partes* de sociétés de publicains. Et ce n'est pas parce qu'il

²¹⁹⁰ W. MILLER, préc., note 2189, p. 153-155 : « I XLII 150 Now in regard to trades and other means of livelihood, which ones are to be considered becoming to a gentleman and which ones are vulgar, we have been taught, in general, as follows. **First, those means of livelihood are rejected as undesirable which incur people's ill-will, as those of tax-gatherers and usurers.** Unbecoming to a gentleman, too, and vulgar are the means of livelihood of all hired workmen whom we pay for mere manual labour, not artistic skill; for in their case the very wage they receive is a pledge of their slavery. Vulgar we must consider those also who buy from wholesale merchants to retail immediately; for they would get no profits without a great deal of downright lying; and verily, there is no action that is meaner than misrepresentation. And all mechanics are engaged in vulgar trade; for no workshop can have anything liberal about it. Least respectable of all are those trades which cater for sensual pleasures :

'Fishmongers, butchers, cooks, and poulterers,
And fishermen,'

as Terence says. Add to these, if you please, the perfumers, dancers, and the whole corps de ballet.

But the professions in which either a higher degree of intelligence is required or from which no small benefit for society is derived – medicine and architecture, for example, and teaching – these are proper for one whose social position they become.

Trade, if on a small scale, is to be considered vulgar; but if wholesale and on a large scale, importing large quantities from all parts of the world and distributing to many without misrepresentation, it is not to be greatly disparaged. Nay, it even seems to deserve the highest respect, of those who are engaged in it, satiated, or rather, I should say, satisfied with the fortunes they have made, make their way from the port to a country estate, as they have often made it from the sea into port. But of all the occupations by which gain is secured, none is better than agriculture, none more profitable, none more delightful, none more becoming to a freeman. » (caractères gras ajoutés).

²¹⁹¹ Au sujet de l'image négative des percepteurs d'impôts, voir M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 282 et suiv.

ne parle pas d'investissement : le prêt d'argent est vulgaire, mais l'agriculture est un excellent investissement, nous a-t-il indiqué, entre autres. Ceci n'est pas sans nous rappeler la position de Caton l'Ancien au II^e siècle av. J.-C. dans un passage similaire²¹⁹². Lorsque Cicéron mentionne qu'il existe une façon d'investir son argent afin de réaliser des profits, on pourrait donc penser que c'est de l'agriculture qu'il s'agit²¹⁹³. Il revient toutefois à la question de l'investissement et réfère alors au *Ianum*²¹⁹⁴, un mot utilisé dans les Philippiques (*Ianus medius*) et encore une fois traduit ici par « Exchange ». Mais il serait plus logique qu'il s'agisse du repaire des prêteurs d'argent que d'une Bourse parce que Cicéron a déjà parlé des prêts d'argent et il n'a jamais dit un mot de l'investissement dans les *partes* des sociétés de publicains.

À mon avis, soit le *Ianum* est une Bourse ou un réseau de courtiers, soit cela n'existait pas à cette époque. En effet, comme Cicéron a énuméré les diverses façons de s'enrichir et qu'il a traité de la perception des impôts et des investissements, il n'aurait pas manqué de mentionner les investissements dans les *partes* de sociétés de publicains si cette méthode avait existé. Mais ici le *Ianum* est mentionné en relation avec l'acquisition et l'investissement d'argent, sans référence aux sociétés de publicains; les passages des Philippiques ne sont guère plus explicites. Il semble donc plutôt s'agir du repaire des prêteurs d'argent et non d'une Bourse ou d'un réseau de courtiers.

Ceci est cohérent avec notre relecture des Verrines, qui suggère que la « multitude » des *socii* dont il est question dans cette plaidoirie n'est pas celle d'une société en particulier mais résulte plutôt du rassemblement de toutes les sociétés de publicains actives en Sicile. Il n'existe alors plus aucune attestation d'une société ayant un capital-actions

²¹⁹² Voir au chapitre V des présentes la section 5.3.3.

²¹⁹³ W. MILLER, préc., note 2189, p. 211 : « II XII 42 (...) But as there is a method not only of acquiring money but also of investing it so as to yield an income to meet our continuously recurring expenses (en latin: '*Sed ut pecuniae non quaerendae solum ratio est, verum etiam collocandae*') – both for the necessities and for the more refined comforts of life – so there must be a method of gaining glory and turning it to account. ».

²¹⁹⁴ W. MILLER, préc., note 2189, p. 265 : « II XXIV 87 (...) But this whole subject of acquiring money, investing money (I wish I could include also spending money), is more profitably discussed by certain worthy gentlemen on 'Change' than could be done by any philosopher of any schools (en latin: '*Sed toto hoc de genere, de quaeranda, de collocanda pecunia (vellem etiam de utenda), commodius a quibusdam optimis viris ad Ianum medium sedentibus quam ab ullis philosophis ulla in schola disputatur*'). For all that, we must take cognizance of them; for they come fitly under the head of expediency, and that is the subject of the present book. ».

largement dispersé, que ce soit au Ier siècle av. J.-C. ou durant un des siècles précédents. Par conséquent, un réseau de courtiers ou une Bourse deviennent inutiles. Le transfert des *partes* peut se faire directement entre les parties, comme c'est le cas de nos jours pour les compagnies privées. Il est bien possible que ce soit d'une telle transaction qu'il soit question dans le contre-interrogatoire de Vatinius.

Par conséquent, malgré l'identification de plusieurs passages additionnels dans les oeuvres de Cicéron où le traducteur a utilisé le terme « Exchange », il me semble que les preuves ne sont pas suffisamment concluantes pour qu'on puisse affirmer qu'il existait une Bourse ou un réseau de courtiers à cette époque et que l'interprétation la plus vraisemblable de *Ianum Medium* est une référence au lieu de rencontre des prêteurs d'argent.

5.5.7.2.2.4 Conclusion

Les références plus générales à l'existence des sociétés de publicains semblent confirmer qu'il s'agissait d'une forme d'organisation juridique largement répandue. Elles confirment aussi que l'organisation interne particulière attestée dans les Verrines et dans la société de Bythinie et celle d'Asie était également répandue, du moins en ce qui a trait à la présence de *magistri* et de *pro magistri*.

Fait intéressant, nous apprenons aussi que le poste d'*auctor* était également répandu dans ces sociétés et qu'il s'agissait d'un poste différent de celui du *magister*. Si on considère la présence de l'*auctor* comme un indice de la personnalité juridique distincte (étant donné que c'est l'un des attributs énumérés dans le fameux texte de Gaius), on peut conclure que les sociétés de publicains détenaient au moins un des éléments de la personnalité juridique distincte sous la République. Comme le texte concerné ne précise pas qu'il est question uniquement de sociétés de publicains et qu'une épitaphe suggère que le *magister* existait aussi dans les sociétés de droit romain ordinaires, il pourrait aussi constituer une attestation de l'existence de l'*auctor* dans les sociétés de droit romain ordinaires.

D'autre part, nous avons repéré plusieurs textes additionnels qui seraient susceptibles d'attester de l'existence possible d'une Bourse ou d'un réseau de courtiers, mais ils ne nous semblent pas concluants à cet égard. Nous pensons plutôt qu'ils réfèrent au repaire des prêteurs d'argent dans le Forum et qu'il n'existait pas de Bourse ou de réseau de courtiers au Ier siècle av. J.-C.

5.5.7.2.3 Attestations de certaines activités traditionnellement attribuées aux publicains sans indication qu'ils étaient organisés sous forme de sociétés

Cela étant dit, nous sommes désormais certains qu'à l'époque de Cicéron, les publicains étaient fréquemment organisés sous forme de sociétés détenant une organisation interne particulière et nous savons que c'était parfois le cas pour la perception des impôts, puisque certaines des sociétés spécifiquement attestées se livraient à cette activité. Toutefois, les publicains étaient-ils toujours organisés sous cette forme pour percevoir des impôts?

Nous savons que ce n'était pas le cas en Sicile pour la perception des dîmes. Nous avons aussi vu que ce n'était pas davantage le cas à Tralles, une cité en Asie. Il existe également plusieurs autres passages dans l'oeuvre de Cicéron où les publicains sont mentionnés relativement à leur activité de perception des impôts sans que la présence d'une société ne soit expressément attestée.

Ainsi, dans le « Pro Flacco » (60 av. J.-C.), Cicéron mentionne que la nation juive est également assujettie au paiement d'impôts en faveur des Romains et que les publicains y sont actifs²¹⁹⁵, sans référer à des sociétés. À cet égard, bien que Nicolet prenne parfois la peine dans son tableau reproduit à **l'Annexe 1** de préciser qu'il n'y a pas de sociétés de

²¹⁹⁵ C. MACDONALD, préc., note 2126, p. 517-519 : « 69 (...) how dear it (note : the Jewish nation) was to the immortal gods has been shown by the fact that it has been conquered, farmed out to the tax-collectors and enslaved (en latin : '*quam cara dis immortalibus esset docuit, quod est victa, quod elocata, quod serva facta.*' »).

publicains attestées pour certaines provinces (il fournit notamment cette précision pour la Gaule et pour la Crète)²¹⁹⁶, il reste muet relativement à la Judée.

Dans le « Pro Fonteio » (69 av. J.-C.), Cicéron mentionne expressément les publicains en Afrique et en Italie (Aquileia) relativement à la perception des impôts mais non leurs sociétés²¹⁹⁷. Nicolet inclut cette référence à son tableau reproduit à **l'Annexe 1** comme attestant de la présence de sociétés de publicains à ces deux endroits (société no.17), mais pour nos fins, comme l'organisation juridique n'est pas précisée et que c'est elle que nous essayons de vérifier, nous devons les exclure.

Cicéron mentionne également dans cette plaidoirie les publicains de Gaule²¹⁹⁸, qui soutiennent son client, sans mentionner de sociétés²¹⁹⁹. À cet égard, Nicolet indique à la case 29 de son tableau reproduit à **l'Annexe 1** qu'il n'y a pas de sociétés attestées en Gaule, sans toutefois inclure la référence au texte de Cicéron.

Dans le « De Natura Deorum » (45-44 av. J.-C.)²²⁰⁰, un des personnages mis en scène par Cicéron rapporte que les percepteurs d'impôts romains refusèrent d'accorder une exemption à un sanctuaire situé en Béotie²²⁰¹. Ce passage confirme la présence des publicains en Béotie, mais pas qu'ils y étaient organisés sous forme de société. Nicolet l'inclut dans son tableau reproduit à **l'Annexe 1** (no.14) en spécifiant que seuls les publicains sont attestés et non une société; toutefois, il semble quand même en déduire la

²¹⁹⁶ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 318.

²¹⁹⁷ N.H. WATTS, préc., note 2213, p. 311 : « I 2 For when the tax-gatherers who had taken out contracts for Africa and the harbour-dues at Aquileia... » (en latin : *'Nam cum publicanis, qui Africam, qui Aquileiense portorium conducta habebant...'*).

²¹⁹⁸ N.H. WATTS, préc., note 2213, p. 317 : « V 11 (...) From whom is it asserted that loans so enormous were procured? (...) From Roman citizens trading in Gaul. (...) Gaul is packed with traders, crammed with Roman citizens. (...) 12. (...) let them bring forward the evidence of one single trader, colonist, tax-farmer (en latin : *'publicanorum'*), agriculturist, or grazier out of the inhabitants ».

²¹⁹⁹ N.H. WATTS, préc., note 2213, p. 355 : « XX 46 (...) Finally – as is right in a war with Gaul, and as the principles and practices of our ancestors prescribe – there is no citizen of Rome who deigns to resort to any excuse, but all the tax-collectors (en latin : *'publicani'*), farmers, stock-raisers, and traders of the province rally with one heart and one voice to the defence of Marcus Fonteius. ».

²²⁰⁰ H. RACKAM, *De Natura Deorum, Academica*, 9^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000, p. xiii à xix.

²²⁰¹ H. RACKAM, préc., note 2200, p. 333 : « III XIX 49 (...) **The Roman tax-farmers**, finding that lands in Beotia belonging to the immortal gods were **exempted by the censors' regulations**, used to maintain that nobody was immortal who had once upon a time been a human being. (en latin : *'Nostrī quidem publicani, cum essent agri in Boeotia deorum immortalium excepti lege censoria, negabant immortalis esse ullos qui aliquando homines fuissent.'*) » (caractères gras ajoutés).

présence d'une société²²⁰², ce que nous allons de notre côté nous abstenir de faire. La localisation géographique que Nicolet fournit par rapport à cette référence est la Macédoine plutôt que la Béotie, sans doute parce que cette dernière avait été conquise par la Macédoine.

Dans le second discours de Cicéron sur une proposition de loi agraire (63 av. J.-C.), il mentionne les publicains de Bythinie et de Macédoine, sans référer à des sociétés²²⁰³. Nous savons cependant qu'il existait une société en Bythinie en charge de la perception de la *scriptura* en 51 av. J.-C., tel que déjà mentionné. Toutefois, ce n'était pas nécessairement le cas douze ans plus tôt. Nicolet inclut toutefois une référence à ce discours dans son tableau reproduit à **l'Annexe 1** comme attestant de sociétés au no.30, mais nous n'avons pas repéré de références à l'organisation juridique des publicains dans ce discours.

Dans un autre discours prononcé devant le Sénat relativement à l'attribution des provinces (« De provinciis consularibus », 56 av. J.-C., juin/juillet)²²⁰⁴, Cicéron reproche à Gabinius, qui gouvernait la Syrie, son mauvais traitement des publicains dans cette province, sans mentionner de sociétés²²⁰⁵. Les publicains de Syrie sont également

²²⁰² C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 302 : « Le tableau ci-joint donne la liste, aussi complète que possible, des mentions ou des témoignages concernant ce type de sociétés. »

²²⁰³ J.H. FREESE, préc., note 1993, p. 425 : « II XIX 50 Rullus orders everything to be sold (...) He adds **the royal domains of Bythinia, of which the farmers of the revenue now have the enjoyment** (en latin : *'Adiungit agros Bythiniae regios, quibus nunc publicani fruuntur'*); next the lands of Attalus in the Chersonese; **those in Macedonia, which belonged to Philip or Perses, and were also farmed out by the censors, and are a sure source of revenue** (en latin : *'in Macedonia, qui regis Philippi sive Persae fuerunt, qui item censoribus locati sunt et certissimum vectigal'*).» (caractères gras ajoutés).

²²⁰⁴ R. GARDNER, *Cicero – Orations (Pro Caelio; De provinciis consularibus; Pro Balbo)*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1999 (5^e éd.), p. 533-534. Dans ce discours, Cicéron recommanda au Sénat de permettre à César de demeurer en Gaule jusqu'à ce qu'il en ait achevé la conquête et la pacification et de retirer Pison de la Macédoine et Gabinius de la Syrie. Ses recommandations furent suivies, à l'exception du fait que Gabinius demeura en Syrie; il en perdit toutefois le titre de consul, qui fût attribué à un autre.

²²⁰⁵ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 365 et 366 note 47 les traite comme des références à une société parce que Cicéron parle des publicains au pluriel, mais le contexte même de la référence, où il mentionne que les publicains ont été livrés comme esclaves, montre bien qu'il réfère aux individus et non à une société quelconque, voir R. GARDNER, préc., note 2204, p. 551-553 : « V. 10. Then, too, there are those **unhappy revenue-farmers** – and what misery to me were the miseries and troubles of those to whom I owed so much! – he handed them over as slaves to Jews and Syrians, themselves people born to be slaves. From the beginning he made it a rule, in which he persisted, not to hear any suits brought about by **revenue-farmers**; he revoked agreements which had been made in which there was no unfairness; removed guards; released many from imposts or tribute; forbade a revenue-farmer or any of his slaves to remain in any town where he himself was or was on the point of going. In a word, he would be considered

mentionnés dans la correspondance que Cicéron adresse à son frère Quintus, toujours sans référence à des sociétés²²⁰⁶. Une dernière lettre de Cicéron à Quintus mentionne le fait que Gabinius est sur le point de se voir intenter un procès et souligne au passage le rôle des publicains dans cette affaire, lesquels auraient attaqué celui-ci et soutenu Cicéron²²⁰⁷, mais il n'est toujours pas question de sociétés. Ces textes sont inclus par Nicolet dans son tableau reproduit à **l'Annexe 1** (no.33); il précise qu'il n'y a pas de société formellement attestée, seulement des publicains, mais il semble considérer tout de même qu'il faut conclure qu'il y avait des sociétés²²⁰⁸, une opinion apparemment partagée par Badian²²⁰⁹. Toutefois, pour nos fins, nous ne pouvons pas les traiter comme

cruel, if he had shown the same feelings towards our enemies as he showed towards Roman citizens, and they too, members of an Order which has always been supported in a way befitting its position by the goodwill of our magistrates.

11. And so, Conscript-Fathers, you see that the **revenue-farmers** have already been almost crushed and ruined, not by any rashness in making their contracts, or ignorance in conducting their affairs, but by the avarice, the arrogance, the cruelty of Gabinius; yet in spite of the present exhaustion of the Treasury it is your bounden duty to come to their assistance; although there are many past your aid, who, owing to that enemy of the Senate, that bitter foe of the Equestrian Order and of all good citizens, have not only lost their goods but also their honoured name in society – unfortunates whom neither economy nor self-restraint, neither integrity nor toil nor the highest personal character, has been able to defend against the effrontery of that glutton and robber.

12. Again, are we to suffer those to perish who even now support themselves on their patrimony or the generosity of their friends? If a man has been unable 'by the action of an enemy' to enjoy a public right, his contract with the censors protect him; but when a man is prevented from such enjoyment by one who, though not called an enemy, is one, ought not such a man to receive assistance? » (caractères gras ajoutés) et p. 555 : « VI. 13. (...) Would you keep there that couple to be scourges of our allies, murderers of our soldiers, destroyers of our revenues-farmers (en latin : *'publicanorum'*), devastators of our provinces, blots upon our Empire? ».

²²⁰⁶ Il y a une erreur dans le tableau de Nicolet qui écrit plutôt II 2 2; c'est apparent parce que son texte mentionne plutôt II 11 2, donc c'est à corriger, voir C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 302 et 319. D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2120, Lettre adressée à Quintus en date du 14 février 54 av. J.-C. (Qu Fr II 12), p. 125 : « Qu fr II 12 2 (...) That same day a well-attended Senate gave audience to the delegation from Tyre. Numerous **Syrians tax-farmers** (en latin: *'publicani'*) appeared in opposition. Gabinius was hauled over the coals in lively style, but the **tax farmers** (en latin: *'publicani'*) were harried by Domitius for having escorted him on horseback. Our friend Lamia went a little far. When Domitius said: 'All this is the fault of you Roman Knights. You give lax verdicts,' Lamia retorted: 'We give verdicts, and you give testimonials!' » (caractères gras ajoutés).

²²⁰⁷ D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2120, Lettre adressée à Quintus le 11 octobre 54 av. J.-C. (Rome) (III 2), p. 167 : Qu fr 22 III 2 « 2 As he (note: Gabinius) was about to leave (note: le Sénat), he was detained by the Consuls and the **tax farmers** (en latin: *'publicani'*) brought in. Harassed from all sides as he was, I hit him hardest. Unable to stand it, he called 'exile' in a quavering voice. Thereupon (gods above, it was the most flattering thing that ever happened to me) the Senate rose like one man, shouting and physically bearing down on him. The **tax farmers** (en latin: *'publicani'*) shouted as loud and moved as smartly.' » (caractères gras ajoutés). Il n'est pas précisé que ce sont les publicains de Syrie mais comme c'est eux qui ont à se plaindre de Gabinius, il est probable qu'ils étaient impliqués.

²²⁰⁸ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 302 : « Le tableau ci-joint donne la liste, aussi complète que possible, des mentions ou des témoignages concernant ce type de sociétés ».

²²⁰⁹ E. BADIAN, préc., note 3, p. 142 note 57.

s'ils constituaient de telles attestations puisque l'organisation juridique des publicains n'y est pas précisée.

Cicéron attaque également, toujours dans le discours « *De provinciis consularibus* », Pison, qui gouvernait la Macédoine et y aurait commis diverses exactions²²¹⁰. Un des passages de ce discours est considéré par Nicolet comme attestant de la présence des publicains en Macédoine dans son tableau reproduit à l'Annexe 1 (no.14)²²¹¹; il précise qu'il n'y a pas de société formellement attestée, seulement des publicains, mais il semble considérer tout de même que cela implique qu'il y avait des sociétés²²¹². Pison, s'étant vu retirer la province de Macédoine par le Sénat suite au discours de Cicéron sur les provinces consulaires, ne portait pas ce dernier dans son cœur. À son retour à Rome, il ventila sa frustration en prononçant à son tour un discours au Sénat²²¹³. Le « *In Pisonem* » (55 av. J.-C.) constitue la réponse, émotive et acrimonieuse, de Cicéron. Il y aborde à nouveau les exactions de Gabinius vis-à-vis des publicains dans sa province, la Syrie, encore une fois sans mentionner leurs sociétés²²¹⁴. Il indique également que les publicains (ici, il ne précise pas que c'est leurs sociétés) ont adopté des résolutions afin de demander son rappel d'exil²²¹⁵. Finalement, il rapporte que Pison a imposé, en

²²¹⁰ R. GARDNER, préc., note 2204, p. 545 (III 5) et p. 549 (IV 7).

²²¹¹ Prov. Cons. 13; ce passage est reproduit à la fin de la note 2205.

²²¹² C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 302 : « Le tableau ci-joint donne la liste, aussi complète que possible, des mentions ou des témoignages concernant ce type de sociétés ».

²²¹³ N.H. WATTS, *Cicero – Orations (Pro Milone, In Pisonem, Pro Scauro, Pro Fonteio, Pro Rabirio Postumo, Pro Marcello, Pro Ligario, Pro Rege Deiotaro)*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000 (8^e éd.), p. 139.

²²¹⁴ N.H. WATTS, préc., note 2213, p. 189 : « XVII 41 (...) For that whirlpool, that wastrel born for his belly and not for virtue or renown, when he had deprived the knights and the **tax-farmers** of Rome in his province (en latin : 'cum equites Romanos in provincia, cum publicanos') – men closely identified with ourselves in purpose and position – in all cases of their fortunes and in many cases of their honour and their lives; when he had done nothing else with his army save plunder cities, lay waste fields, and denude houses of their contents, dared – for what will he not dare? – to send a dispatch to the senate demanding a thanksgiving! » (caractères gras ajoutés) ; et p. 199 : « XI 48 And now for your colleague! He, after squandering the vast plunder which he had squeezed from the wealth of the **tax-farmers** (en latin : 'publicanorum') and the lands and cities of our allies, plunder which had been swallowed up either in the gulf of his licentiousness or in novel and unheard-of extravagances » (caractères gras ajoutés).

²²¹⁵ N.H. WATTS, préc., note 2213, p. 191 : « XVIII 41 (...) I in my absence was made the subject of such senatorial decrees, such public harangues, such agitations in all the municipal towns and colonies, and such resolutions of the **tax-farmers**, the guilds, and every section and order of society as I could never have imagined (en latin : 'ea decreta publicanorum, ea conlegiorum, ea denique generum ordinumque omnium') » (caractères gras ajoutés).

Macédoine, un impôt dont il a confié la perception à ses propres esclaves²²¹⁶(une autre preuve que les publicains n'étaient pas toujours en charge de la perception des impôts), et que les publicains (on peut présumer qu'il s'agit de ceux de Macédoine, mais il n'y a toujours pas d'indication qu'ils sont organisés sous forme de sociétés) sont contre Pison²²¹⁷. Certains de ces passages sont inclus dans le tableau de Nicolet reproduit à **l'Annexe 1** (no.14)²²¹⁸. Bien que Nicolet précise dans le tableau que la présence d'une société n'est pas formellement attestée, il semble considérer néanmoins qu'il faut conclure à son existence. Comme ces passages n'attestent pas de l'organisation juridique des publicains, nous ne les considérons pas comme des références à une société de publicains.

Par ailleurs, Cicéron lui-même avait été envoyé en 51 av. J.-C. gouverner la Cilicie pour une année. On retrouve dans sa correspondance plusieurs mentions de la manière dont il s'y est pris pour gouverner sa province avec équité tout en ménageant les publicains. Bien qu'il réfère à eux à plusieurs reprises, il n'indique jamais qu'ils étaient organisés sous forme de sociétés²²¹⁹. Il nous apprend que des contrats fiscaux avaient été conclus avant son arrivée entre les communautés assujetties aux impôts et les publicains, ce dont il est ravi²²²⁰. Il décrit l'édit qu'il a promulgué dans sa province relativement à la

²²¹⁶ N.H. WATTS, préc., note 2213, p. 245 : « XXXVI 87-88 Again, do you remember that your province was made tributary to your slaves by the imposition of a fixed import-duty upon every single article that came into the market? »; E. BADIAN, préc., note 3, p. 109.

²²¹⁷ N.H. WATTS, préc., note 2213, p. 259 : « XLI 98 (...) do you think that to me you can appear anything but condemned, when our allies, when all communities whether federated, free or tributary, when the merchants (en latin : *'negotiatores'*), the tax-farmers (en latin : *'publicani'*), the whole of our civic community, the lieutenants, the military tribunes, and all the remnants of your troops who have escaped the sword or famine or disease, account you worthy of every torment ».

²²¹⁸ Les passages du In Pisonem inclus par Nicolet dans son tableau sont In Pis 84, qui ne mentionne pas les publicains directement mais plutôt les revenus collectés (voir N.H. WATTS, préc., note 2213, p. 241 : « they threw our revenues into confusion »); In Pis 87, dont l'extrait pertinent est reproduit à la note 2216; et In Pis 98, dont l'extrait pertinent est reproduit à la note 2217.

²²¹⁹ Malgré ce qu'en dit P.A. BRUNT, 1990, préc., note 3, p. 367-368 note 47, qui continue de traiter les références aux publicains aux pluriel comme si c'était des références à des sociétés.

²²²⁰ D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2142, Lettre adressée à Atticus le 26 juillet 51 av. J.-C., Éphèse (V.13), p. 59-63 : « V.13 (...) Still I trust **I shall practice the lessons you have taught me and satisfy everybody, which should be all the easier because the taxation agreements in my province have already been made up.** » (caractères gras ajoutés); Lettre adressée à Atticus le 27 juillet 51 av. J.-C. (V.14), p. 63 : « V.14 (...) Meanwhile certain welcome reports are coming in, first of the quiet on the Parthian quarter, second **of the conclusion of the tax farmers' agreements** (en latin : *'pactiones publicanorum'*, lastly of a military mutiny pacified by Appius and arrears of pay discharged up to the Ides of July. »(caractères gras ajoutés). E. BADIAN, préc., note 3, p. 106 note 111 indique que Atticus V 13 3 réfère à une société collectant le *portorium* et la *scriptura* en Cilicie mais ce n'est pas le cas. Badian

perception des impôts. On remarque qu'il n'a pas hésité à y inclure une clause pour prévenir les abus des publicains, ladite clause étant dérivée de l'édit de Scaevola lui-même, celui dont Diodore de Sicile avait fait l'éloge, parce qu'il avait redressé les exactions de ses prédécesseurs et des publicains d'Asie. En même temps, Cicéron s'est arrangé pour donner un incitatif à ceux qui devaient de l'argent aux publicains, de manière à ce qu'ils les remboursent rapidement, en fixant un taux d'intérêt très bas qui serait applicable à condition que le débiteur rembourse les publicains à l'intérieur d'un certain délai. En cas de non-respect du délai, le taux d'intérêt augmentait fortement. Les gens avaient donc intérêt à payer les publicains à l'intérieur du délai prescrit²²²¹. Cicéron se vantera dans sa correspondance ultérieure avec Atticus d'avoir réussi à satisfaire tout le monde avec cette solution²²²². Toutefois, bien que Nicolet inclut une société portant le

semble tenir pour acquis que le fait que Cicéron demande des rapports signifie qu'Atticus va pouvoir utiliser le service de messagerie d'une société, mais même si les sociétés de publicains avaient de tels services (et il est intéressant de signaler qu'il est attesté que les publicains en avaient un mais que leur organisation juridique n'est jamais précisée dans les cas concernés), ça ne veut pas dire qu'Atticus allait nécessairement l'utiliser plutôt que d'employer ses propres messagers.

²²²¹ D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2142, Lettre adressée à Atticus le 20 février 50 av. J.-C. (VI.1), p. 120-121 : « VI.1 : (...) **About Bibulus' edict, the only novelty is the saving clause of which you wrote to me that it constituted 'a very serious precedent against our order'. But I have a clause to the same effect, only more guardedly phrased, which I took from Quintus (son of Publius) Mucius' edict in Asia : 'except the transaction has been such that in good faith its terms ought not to be respected.' Indeed I have followed many of Scaevola's provisions, including that one which the natives regard as their charter of liberty, that cases between natives should be tried under their own laws.** The edict is short because of the way I divided it up. I thought best to make it up under two heads. **One is specifically provincial, including municipal finances, debt, interest, bonds, also all items connected with tax farmers (en latin : 'publicanis').** The others comprises such matters as cannot conveniently be handled without an edict, as possession of inheritances, possession of property, appointment of receivers, sale of property, things which are usually both litigated and otherwise transacted in accordance with edict. The third category, containing all else to do with the administration of justice, I left unwritten, stating that my rulings under this head would conform to the edicts published in Rome; and so I manage, and so everyone is satisfied. » (caractères gras ajoutés). Et p. 122-123 : « VI 1 : (...) **My system is this : I fix a date, giving plenty of time, and say that if they pay before that date I shall apply a rate of 1 percent; if not, then the rate in the agreement. So the natives pay a tolerable interest and the tax farmers (en latin : 'publicanis') are delighted with the arrangement,** since they now get verbal compliments and frequent invitations to their hearts' content. » (caractères gras ajoutés).

²²²² D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2142, Lettre adressée à Atticus vers la fin avril 50 av. J.-C. (VI 2), p. 136-137 : « Att VI 2 : (...) First, no expense whatsoever has been incurred during my term as governor (...) The civic bodies for their part, which had paid the tax farmers (en latin : 'publicanis') nothing in this present quinquennium, have now without any moaning paid the arrears of the previous quinquennium as well. So I am a prime favourite with the tax farmers (en latin : 'publicanis'). 'Grateful gentry' you may say. I have experienced their gratitude. ». Et Lettre adressée à Atticus en mai ou au début de juin 50 av. J.-C. (VI 3), p. 146-147 : « Att VI 3 : (...) **The rest of my administration brings me so far abundance of praise and gratitude, befitting the volumes you eulogize so handsomely : communities saved from bankruptcy, tax-farmers more than satisfied** (en latin : 'cumulate publicanis satis factum'), nobody insulted, only a very few offended by the strict justice of a ruling (but none daring to complain), military achievements worthy of a Triumph. » (caractères gras ajoutés).

no.31 dans son tableau reproduit à **l'Annexe 1** pour la Cilicie, jamais Cicéron ne réfère à des sociétés de publicains dans sa province, y compris dans les lettres où il mentionne que les publicains ont établi un service de messagers dans sa province et qu'il va l'utiliser²²²³. Les historiens attribuent habituellement ce service de messagers à des sociétés de publicains²²²⁴, mais en fait Cicéron lui-même ne le précise pas.

Cicéron nous apprend également que lorsqu'il gouvernait la province de Cilicie, trois districts asiatiques ont été rattachés à celle-ci²²²⁵. Il mentionne donc les publicains de Laodicea, sans toutefois référer à des sociétés²²²⁶.

²²²³ D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2142, Lettre adressée à Atticus le 3 août 51 av. J.-C. (V.15), p. 66-67 : «Att V.15.3 (...) You will have plenty of opportunities to send letters by **the tax farmer couriers through the Directors of Land Tax and Customs for my districts.** (en latin : *'Tu autem saepe dare tabellariis publicanorum poteris per magistris scripturae et portus (et) nostrarum dioecesium.'* » (caractères gras ajoutés); Lettre adressée à Atticus le 13 février 50 av. J.-C. (V.21) p. 90-91 : « Att V.21 : (...)The letter you dispatched to me just after Lentulus' Triumph was delivered to me **by the tax farmers couriers** (en latin : *'publicanorum'*) at Iconium in pretty good time. » (caractères gras ajoutés), et Lettre adressée à Atticus le 14 août 51 av. J.-C. (V16) p. 66-67 : «Att V.16 (...) **The tax farmers'couriers** are leaving as we are actually on our road, in full travel, but I felt I must steal a few minutes so that you should not think I had forgotten your injunction. (...) I have heard of nothing but inability to pay the poll impôts imposed, **universal sales of taxes**, groans and moans from the communities, appalling excesses as of some of a savage beast rather than a human being. » (caractères gras ajoutés). Selon le traducteur, la mention relative aux « universal sales of taxes » indique que les communautés avaient dû vendre leurs revenus fiscaux à venir aux publicains afin d'obtenir en échange de l'argent comptant pour satisfaire aux exigences d'Appius. Par ailleurs, la lettre suivante est adressée par Cicéron à l'homme qui avait été gouverneur de Cilicie juste avant lui, alors que lui-même s'y trouve en poste. Cicéron se défend d'avoir cherché à lui nuire et jure de son amitié (alors que dans la correspondance qu'il adresse à Atticus à la même époque, il se moque de lui sans vergogne); il y réfère aux publicains mais non à leurs sociétés, voir D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2176, Lettre adressée à Appius Pulcher, 8 octobre 51 av. J.-C. (Ad Fam III 8), p. 299 : « Ad Fam III 8 (...) I drew up my edict in Rome, and made no addition except what the **tax farmers** (en latin : *'publicani'*) asked me to transfer verbatim from your edict into mine, when they waited upon me at Samos. » (caractères gras ajoutés) et p. 229-301 : «Ad Fam III 8 (...) All the same, I wish you to know that I made no ruling for the reduction or cancellation of such expenditure on deputations except at the request of the leading men of the communes, lest expenditures of a far from necessary kind **lead them into the sale of taxes and those very harsh imposts** (you will know to what I refer), the poll tax and the door tax. » (caractères gras ajoutés). Voir aussi Ad Fam I 9 26, cité par Nicolet, qui ne mentionne que les publicains et non des sociétés, D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2176, p. 153 : « After writing, I received your letter about the tax farmers (en latin : *'tuas litteras de publicanis'*). I cannot but commend your sense of justice, but could have wished you had the good luck, as it were, to avoid offending the interests or sentiments of that class, which you have always favoured in the past. I shall steadily defend your rulings. But you know their way, you know how strongly hostile they were to the great Q Scaevola himself. ».

²²²⁴ Voir notamment E. BADIAN, préc., note 3, p. 77.

²²²⁵ D.R. SHACKLETON BAILEY, *Cicero : Letters to Friends, vol.III*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001, p. 39 (Lettre adressée à Servilius Isauricus en 46-44 av. J.-C. (Rome) (Ad Fam XIII 67)).

²²²⁶ D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2176, Lettre adressée à Caelius Rufus, curule édile, mai 50 av. J.-C. (Ad Fam II 13), p. 416-417 : « I have completed the assizes, put money into the communal treasuries, assured the **tax farmers** (en latin : *'publicanis'*) of their arrears even for the previous

Par ailleurs, la perception des impôts n'est pas la seule activité que Cicéron mentionne parfois sans référer aux sociétés de publicains. En 54 av. J.-C., il fait état de travaux publics qui semblent avoir été ordonnés par le Sénat pour un montant très élevé, 60 millions de sesterces, mais il ne mentionne pas les publicains et leurs sociétés²²²⁷. On ne peut pas nécessairement tirer de conclusion d'une telle omission, mais il existe aussi deux autres passages rapportant des activités de publicains qui suggèrent que ces derniers n'étaient pas organisés sous forme de sociétés. Dans les deux cas, il semble s'agir d'entrepreneurs individuels. Le premier cas concerne la construction d'une statue, donc il n'est pas surprenant qu'on ait affaire à un entrepreneur individuel²²²⁸. Par contre, le second cas est celui d'un contrat d'approvisionnement pour une armée, ce qui est plus intéressant, puisque c'est un contrat d'une certaine envergure²²²⁹. Cela constitue potentiellement un indice du fait que même pour des contrats importants, les publicains n'étaient pas toujours organisés sous forme de sociétés. Sa correspondance avec Atticus

quinquennium without a word of complaint from the provincials, and made myself pleasant to private individuals from the highest to the lowest. So I propose to set out for Cilicia on the Nones of May.» (caractères gras ajoutés).

²²²⁷ D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2176, Lettre adressée à Atticus le 1^{er} juillet 54 av. J.-C. (Att IV.16), p. 340-341 : «Att IV.16 (...) Paulus has now roofed his basilica in the middle of the Forum, using the original antique pillars. The other one, which he gave on contract, he is constructing in magnificent style. It is indeed a most admired and glorious edifice. So Caesar's friends (I mean Oppius and myself, choke on that if you must) have thought nothing of **spending sixty million sesterces on the work which you used to be so enthusiastic about, to widen the Forum and extend it as far as the Hall of Liberty. We couldn't settle with the private owners for a smaller sum. We shall achieve something really glorious. As for the Campus Martius, we are going to build covered marble booths for the Assembly of Tribes and to surround them with a high colonnade, a mile of it in all. At the same time the Villa Publica will be attached to our building.** You'll say, 'What good will such a structure be to me?' Now why should we worry ourselves about *that?* » (caractères gras ajoutés).

²²²⁸ Walter C.A. KER, préc., note 2183, Neuvième Philippique, p. 417 : « IX VIII 16 ... it is the pleasure of the Senate that, by the vote of their body, a bronze statue on foot be erected (...) and that the consuls, one or both, do, if it seems good to them, order the city quaestors to let out the construction of the pedestal and statue, and their erection on the rostra, and do see that the contract-price be appropriate and paid to the contractor (en latin : '*redemptori*') ».

²²²⁹ Le passage pertinent proviendrait apparemment d'une philippique mais on ne la retrouve pas dans celles qui nous sont intégralement parvenues, voir Walter C.A. KER, préc., note 2183, p. 647 : « (...) in the Philippics Cicero had called Ventidius a muleteer for the reason that he had contracted with the Revenue to supply the beasts of burden necessary for an army (Scholiast Bob. ad. Or. pro Mil. 10, vol. II, p. 286 2, ed. Orelli) (en latin : '*in Philippicis mulionem Ventidium dixerat eapropter, quod de publico redemerat iumentorum praebitionem, quae esset apud exercitum necessaria*') ».

indique aussi qu'un nommé Vettius a été *manceps* mais sans préciser à l'égard de quoi²²³⁰.

Il existe également d'autres mentions des publicains dans les écrits de Cicéron, qui ne sont pas effectuées relativement à une activité en particulier. Plusieurs attestent de l'importance des publicains comme acteurs politiques. Ainsi, sa correspondance indique que Pompée, Cicéron et César lui-même s'intéressent à eux²²³¹, mais cela ne veut pas dire qu'ils ont toujours gain de cause pour autant²²³². De plus, ce qui est intéressant c'est que

²²³⁰ C. NICOLET, 1974, préc., tome 2, note 3, p. 1070; D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2142, Lettre adressée à Atticus le 20 février 50 av. J.-C. (VI.1), p. 120-121 (Atticus, VI, I, 15 « *et Vettiis mancipem* »).

²²³¹ D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2138, Lettre adressée à Atticus, 29 avril ou 1^{er} mai 59 av. J.-C. (II.16), p. 179 : « Att II.16 (...) you had heard from a friend of Caesar's that something would be proposed which nobody could disapprove of (...) all expectation of land allotment seems to have been channelled into the Campanian domain (...) if anything could further inflame better-class sentiment, roused already as it evidently is, assuredly this will do it; especially **since after the abolition of custom duties in Italy and the distribution of the Campanian domain the only internal revenue left is the five-percent (...) he (Pompey) was in favour of the agrarian bill (...)** As for the tax farmers, he had wished to oblige the Equestrian Order, but could not be expected to prophesy all that would happen if Bibulus went down to the Forum at that juncture. » (caractères gras ajoutés). Pompée n'est d'ailleurs pas le seul à s'intéresser aux publicains au niveau politique; en 55 av. J.-C., Cicéron lui-même tente de s'informer sur les rapports que les publicains entretiennent avec Pompée et Crassus, voir D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2138, Lettre adressée à Atticus le 26 juin 55 av. J.-C. (IV.11), p. 329 : « IV.11 (...) **Pompey told me he was expecting Crassus at Alba on the 27th, and that when he had arrived they would go to Rome at once, to make accounts with the tax-farmers** (en latin : '*publicanis*'). 'During the gladiator show?' I asked. He replied, 'Before it starts.'. Could you send me word what this is about, either now, if you happen to know, or when he gets to Rome? » (caractères gras ajoutés). Sa correspondance nous révèle également que vers 50 av. J.-C., les publicains se sont ralliés à la cause de César. Cicéron les considère comme des gens dont les alliances politiques sont peu fiables et fluctuent selon leurs intérêts, voir D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2142, Lettre adressée à Atticus le 19 décembre 50 av. J.-C. (VII 7), p. 212-213 : « VII 7 (...) **Well the tax farmers – never reliable, now warmly attached to Caesar** – or the capitalists (en latin : '*an publicanos, qui numquam firmi sed nunc Caesari sunt amicissimi, an faeneratores*'), or the farmers, whose first prayer is for peace? Or do you suppose they are frightened of living under an autocracy? They never have objected to that, so long as they were left in peace. » (caractères gras ajoutés).

Il existe aussi une sorte de « Manuel du parfait candidat aux élections », apparemment rédigé non par Cicéron mais plutôt par Quintus à l'intention de ce dernier au moment où celui-ci se présenta aux élections afin de devenir consul. Il n'est toutefois pas certain que Quintus en soit réellement l'auteur et qu'il date vraiment de cette époque, ce qui réduit son intérêt pour nous, voir D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2120, p. 397-402. On y retrouve une mention relative à l'importance politique des publicains, sans référence à leurs sociétés : D.R. SHACKLETON BAILEY, préc., note 2120, p. 407 et p. 438-439 : « But for widespread publicity the strong points are those of my whole discourse above – your fame as an orator, the favour of the **public revenue contractors** and the Order of the Knights (en latin : '*studia publicanorum et equestris ordinis*'), the good will of the nobles » (caractères gras ajoutés).

²²³² Outre le fameux conflit relatif à leur demande de rémission du prix du contrat d'Asie où Caton bloqua longtemps leur demande au Sénat, Cicéron rapporte qu'ils semblent avoir été affectés par certaines mesures agraires et qu'ils ont probablement subi des pertes. Cicéron indique en effet qu'Atticus s'est fait le champion de ceux qui bénéficiaient des mesures agraires mais qu'au moins, il dédommage les publicains, alors que l'épouse de Cicéron, Terentia, ne les dédommage pas, voir D.R. SHACKLETON BAILEY, préc.,

dans les écrits de Cicéron, ce ne sont jamais les sociétés de publicains qui sont mentionnées lorsqu'on parle de pouvoir politique, mais plutôt le groupe social des chevaliers. Bien sûr, les historiens sont d'avis que les chevaliers dominaient ces sociétés et en constituaient l'état-major, mais existait-il vraiment, comme certains l'ont suggéré, un équivalent de « Wall Street » qui influait sur la politique romaine? Il n'est pas évident que la réponse à cette question soit positive. Il est clair que certaines sociétés se manifestaient politiquement (témoin, par exemple, les résolutions qu'elles adoptèrent pour faire rappeler Cicéron de son exil; de plus, si on conclut que le contrat de perception des impôts d'Asie était détenu par des sociétés, ce sont certainement elles qui ont fait des démarches auprès du Sénat pour obtenir une rémission du prix). Mais l'étendue de leur implication et de leur pouvoir est une question dont l'étude devra être reportée à plus tard. Pour l'instant, ce qui est intéressant, c'est de noter que ce sont toujours les chevaliers qui sont mentionnés politiquement et non leurs sociétés, alors que de nos jours, c'est tout le contraire.

5.5.7.3 Conclusion

Les écrits de Cicéron attestent de l'existence de plusieurs sociétés de publicains spécifiques, entre autres pour la perception de *scriptura* et/ou de *portorium* en Sicile, en Bythinie et en Asie. Ils attestent aussi du fait qu'il existait un bon nombre de sociétés de publicains et qu'elles avaient des *magistri*. Le poste de *pro magister* revient souvent aussi. Par contre, les *decumani* semblent avoir été non un conseil d'administration mais bien les chefs de l'ordre des publicains (Verrines, Pro Plancio). L'organisation interne des sociétés de publicains serait donc différente de celle des compagnies modernes.

Par contre, elle ne serait pas nécessairement différente de celle des sociétés ordinaires de droit romain, puisqu'une épitaphe déjà examinée suggère que ces dernières pouvaient

note 2138, Lettre adressée à Atticus, 28 avril 59 av. J.-C. (II.15), p. 177 : « II.15 : (...) Terentia is most grateful for all your care and trouble over the Mulvius case. To be sure she does not know that you are championing the common cause of public land occupiers. But **you do pay something to the tax farmers, she won't even do that.** » (caractères gras ajoutés).

avoir un *magister* et qu'un passage du Pro Plancio attestant de l'utilisation fréquente du *magister* n'est pas restreint aux sociétés de publicains uniquement.

De plus, ce passage réfère aussi à l'*auctor*, potentiellement tant pour les sociétés ordinaires que les sociétés de publicains. Cela pourrait confirmer que les sociétés détenaient déjà un des éléments de la personnalité juridique distincte, soit un représentant juridique.

Enfin, la « multitude » des *socii* dont il est question dans les Verrines n'est probablement pas celle d'une seule société mais bien plutôt de toutes les sociétés de publicains actives en Sicile, donc nous n'avons plus d'attestation d'une société ayant un grand nombre de *socii*. Ceci rend moins probable l'existence d'une Bourse ou d'un réseau de courtiers. Malgré le fait que nous avons repéré et analysé plusieurs passages additionnels dans Cicéron qui peuvent être intéressants à cet égard, nous sommes d'avis que l'existence d'une telle Bourse ou d'un réseau de courtiers n'est pas établie au Ier siècle av. J.-C.

Ceci complète notre révision des écrits des différents auteurs anciens pour le Ier siècle av. J.-C.. Passons maintenant à l'examen des lois républicaines.

5.5.8 La « Lex Antonia de Termessibus » (68 av. J.-C.)

Commençons par la *Lex Antonia de Termessibus* (loi 19 de Crawford)²²³³, une loi qui accorde un certain nombre de privilèges aux citoyens de Termessus Maior en Pisidia²²³⁴ (une ancienne ville située dans ce qui est de nos jours la Turquie mais qui était autrefois considéré comme faisant partie de l'Asie mineure²²³⁵).

²²³³ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 332. Sa datation est controversée mais Crawford pense qu'elle remonte probablement à 68 av. J.-C.

²²³⁴ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 332.

²²³⁵ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 331-332. Elle est gravée sur une tablette de bronze et se trouve désormais au *Museo Nazionale di Napoli*. La loi devait être gravée sur 5 tablettes mais il n'en reste qu'une qui comporte 6 chapitres, lesquels ne sont pas numérotés et n'ont pas de sous-titres, mais sont signalés par des espaces. C'est une loi beaucoup plus courte que la *Lex Agraria* : sa traduction anglaise couvre environ une page et quart à simple interligne.

Il y a que deux articles de cette loi trop brève qui sont intéressants à nos fins. Ces deux articles ne sont pas analysés par Nicolet²²³⁶ et seul le dernier fait l'objet d'un commentaire de Badian²²³⁷. Le premier article confirme simplement que les terres de Termessus Maior en Pisidia ont été l'objet de contrats publics dans le passé, mais il ne mentionne pas si ceux à qui ces contrats ont été octroyés étaient organisés sous forme de sociétés ou non²²³⁸

Le second article réfère expressément aux publicains en leur qualité de percepteurs d'impôts, sans préciser s'ils étaient organisés sous forme de sociétés.

« Whatever conditions the citizens of Termessus Maior in Pisidia have declared for customs duties by land and sea to be collected within their borders, is to be the statute for collecting those customs duties, provided that no custom duty is collected **from those who shall hold the contracts for the public revenues of the Roman people; whomever out of this revenue the publicani shall transport through their border (...)** » (caractères gras ajoutés)²²³⁹

Cet article suggère que les publicains qui percevaient des impôts à Termessus Maior en Pisidia n'étaient pas toujours organisés sous forme de sociétés, ou du moins que si

²²³⁶ C.NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 297 et suiv.

²²³⁷ E. BADIAN, préc., note 3, p. 161-164 (ce texte de loi correspond à l'inscription FIRA I no.11 mentionnée dans son index et discuté à la p. 143, note 70 de son livre).

²²³⁸ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 335 : « II-12-26 Whatever lands, whatever pieces of lands or buildings, public or private, within their borders, belong or belonged to the citizens of Termessus Maior in Pisidia in the consulship of L. Marcius and Sex. Iulius, and whatever islands belong or belonged to them in the consulship of those men who are written down above, and whatever of those things they held, possessed, used or enjoyed in their consulship, **whatever of those things have not been leased out** (before the successful proposal of this statute) and **whatever of those things (although they have been leased ou in the past, have been excluded) from being leased out (in the future, in the leasing out) which has been undertaken according to the (declared) conditions (??? For the leasing out of Cilicia???)** all those things the citizens of Termessus (Maior in Pisidia are to hold), possess, use and enjoy, just as they held, (possessed, used) or (enjoyed them) before the First (Mithridatic War). » (caractères gras ajoutés).

²²³⁹ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 336, *Lex Antonia de Termessibus*, col II, 36. Le fragment est cité au long, il s'interrompt en plein milieu de la phrase, ce qui est très frustrant puisque cette disposition mentionne expressément les publicains. Crawford indique qu'il est malheureusement impossible de compléter cette phrase avec quelque confiance. Cette clause confirme que les publicains reçoivent un traitement de faveur : ils sont dispensés de payer des droits de douane aux citoyens de la ville, voir M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 334, *Lex Antonia de Termessibus*, lignes 35 et 36 et C. NICOLET, 1966, préc., tome 1, note 3, p. 352. La version latine du texte indique également que les revenus publics dont il est question dans cette disposition sont les *vectigalia*. Pour Badian, la formulation de cette disposition est indicative que l'immunité octroyée aux publicains relativement aux impôts ne s'appliquait à eux qu'en leur capacité officielle. Il ne discute pas de cette disposition et de ses implications par rapport à la question de l'organisation juridique des publicains, E. BADIAN, préc., note 3, p. 143 note 70.

sociétés il y avait, ces sociétés ne détenaient pas une personnalité juridique distincte. Autrement, l'article aurait simplement référé aux sociétés elles-mêmes et non aux publicains en général.

5.5.9 La « Lex Calpurnia de Insula Delos » (58 av. J.-C.)

La loi suivante, soit la *Lex Calpurnia de Insula Delos* (loi no.22 de Crawford)²²⁴⁰, précise que l'île de Delos a déjà payé des impôts suite à un contrat de fermage octroyé par les censeurs romains à cet effet, mais que compte tenu du fait qu'elle abrite le sanctuaire sacré du dieu Apollon, elle est désormais exemptée du paiement d'impôts²²⁴¹. Delos et

²²⁴⁰ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 345. Cette loi a été adoptée par les deux consuls de l'an 58 av. J.-C., A. Gabinius et L. Calpurnius Piso. Elle se présente sous la forme d'une table de pierre qui porte une inscription en latin et une en grec, ayant été retrouvée en 1907 à Mykonos. Elle est désormais conservée au Musée de Délos.

²²⁴¹ Les impôts dont il est question ici sont les *vectigal*, d'après la version latine du texte, M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 346-347, *Lex Gabinia Calpurnia de Insula Delos*, lignes 21, 23, 25 et 27, et p. 348, *Lex Gabinia Calpurnia de Insula Delos*, II 5-21 :

« II.5-21 (Would you wish), would you order, since the res publica of the (Roman) people has been augmented by the (resources) and the counsels (of the immortal gods, and since the loyalty of the Athenians), a most famous state, (towards the Roman people) has been confirmed, (and since that state is) decorated (with many sanctuaries), among which the number **the sanctuary of Apollo is established (as the most ancient) and the most sacred (on the island of Delos, and since because of the sacredness) and holiness (of that sanctuary) and its (ancient) rites (it was agreed by our ancestors that that island, in which island (it is agreed) that Apollo and Diana (were born), should be freed from taxes,** which island, within (the memory) of man, (has always been exempt) from the control of (all) kings, states and peoples, sacred, free, (and immune) and (since) the pirates, who for many (years have laid waste) the world (and have plundered the sanctuaries), shrines and images of the immortal gods and the (most) sacred places, have been defeated and destroyed as a result of the Lex Gabinia and every (most sacred and holy) seat of Apollo and Diana, except for the island of Delos, has been restored to its ancient (state and splendour), and it (is) consonant with the dignity and the majesty of the Roman people, (now that the res publica) has been most (gloriously) served, and its empire increased, and peace (established) throughout the world, **for that most noble and holy island (to be returned) to the immortal gods (and for the whole island to be freed.**

II-21-31 (would you wish, would you order) that it not be (up for contract then) when its tax, (according to the conditions declared) in the auction which L Cae(sar and C Curio, the censors,) conducted for the island of Delos, (shall have been collected this year,) and that no further tax (or anything for) the guarding of public corn (should be owed, and that) no one thereafter should auction the island (of Delos and the islands) which (are) around Delos, (in whose number there are) Artemita and Celadae (and the neighbouring islands,) or make (the island of Delos) and those islands (liable to tax, and that those who inhabit or have inhabited or thereafter) shall inhabit (the island of Delos (should not owe) tax; (and that, whatever) rights the island (of Delos and those who inhabited the island) possessed (before) Mithridates (opened hostilities) against (the Roman people), the island of Delos (and those who) shall inhabit (it) should possess (the same) rights; (and that) or animals which they

ses habitants sont donc exemptés d'impôts. La loi prévoit aussi une lourde amende pour tout magistrat qui contreviendrait à l'interdiction de ne pas octroyer de contrat public pour lever des impôts à Delos²²⁴². Bien que cette loi confirme que les publicains ont perçu des impôts à Delos pendant une certaine période, il n'y a aucune indication que les publicains étaient organisés sous forme de sociétés pour cette activité et il n'y a pas d'indice d'une personnalité juridique distincte.

5.5.10 La « Tabula Heracleensis » (45 av. J.-C.)

La loi suivante, soit la *Tabula Heracleensis* (loi no.24 de Crawford)²²⁴³, traite à la fois des travaux publics et de la perception des impôts.

Commençons par les travaux publics. La loi contient des articles relatifs à l'octroi de contrats publics par les édiles de la plèbe, qui concernent l'entretien de routes²²⁴⁴. Ceux

import (...) and Delos (...) Delos; » (caractères gras ajoutés). Voir aussi C. NICOLET, préc.1966, tome 1, note 3, p. 354-355.

²²⁴² M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 348-349, *Lex Gabinia Calpurnia de Insula Delos*, II-21-31 : « II. 31-6 and that, whoever (**shall have made liable to tax or auctioned**) that island or (those islands) which are written down above, his property and goods, (up to) half, (should be subject to a fine, and that in relation to that) matter (there should be action according to) statute (and that every) magistrate (should see that there should be trial) and judgment (and that no one) should intercede against (him or do anything else to the effect that there should not be,) or improperly be, (judgment) concerning this matter (and) trial. If there is something prescribed by what is sacred such that (it not be right to propose,) nothing (of it) is proposed (according to this statute). » (caractères gras ajoutés).

²²⁴³ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 237, p. 358-360 et 372-378. C'est un texte gravé sur deux tablettes de bronze, en partie en latin et en partie en grec. La théorie dominante a déjà été qu'il s'agissait d'une loi municipale applicable à l'ensemble des municipalités en Italie mais elle a été abandonnée. Le texte ne semble pas très uni donc il s'agit peut-être d'un rassemblement de divers autres textes. Il est divisé en cinq parties :

(1) la procédure applicable à certaines professions; (2) la réparation des routes à Rome, leur utilisation; (3) de la réglementation pour les gouvernements municipaux; (4) de la réglementation pour les recensements locaux; et (5) de la réglementation relative aux *municipia fundana*. Crawford indique que les parties (1) et (2) sont probablement reliées entre elles et que les trois dernières le sont certainement. Il n'y a pas d'argumentation qui tranche la datation de façon décisive. Crawford pense que le texte date de l'époque de César et plus précisément de 45 av. J.-C. Il arrive à la conclusion que c'est une date probable par une analyse détaillée p. 361-362. Le lieu sur lequel cette loi s'est appliquée n'est pas évident : la partie 2 s'est appliquée à Rome, mais à quels endroits se sont appliquées les autres parties? La question demeure en suspens. La traduction anglaise totalise environ 7 pages à simple interligne.

²²⁴⁴ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 373 (*Tabula Heracleensis*, II-29-31; II-32-45). La procédure de l'octroi de ces contrats par les édiles de la plèbe est décrite avec beaucoup de précision : l'édile qui souhaite octroyer un contrat doit divulguer publiquement au forum le fait qu'il va octroyer un contrat au moins 10 jours à l'avance en précisant la route concernée et sa localisation, un avis doit être

qui se font octroyer ces contrats par les édiles ne sont pas appelés publicains, que ce soit dans la traduction ou la version latine, bien qu'il s'agisse effectivement de publicains. La version latine, ligne 49 utilise plutôt le mot *redemptorei* ou « entrepreneur individuel » ainsi que l'expression *lege locationis*, donc l'usage de cette dernière expression n'est pas réservée uniquement aux censeurs²²⁴⁵. Les *redemptores* doivent obtenir le paiement du contrat directement des divers propriétaires des maisons avoisinantes, chacun pour sa part; la loi leur accorde le droit de les poursuivre en justice pour obtenir ce paiement²²⁴⁶. Il n'y a aucune indication que ces *redemptores* sont organisés sous forme de sociétés.

Plus loin dans la loi, on retrouve un article qui est, selon Crawford, un extrait de la formule juridique complète pour l'octroi des contrats publics pour la perception des impôts et les travaux publics²²⁴⁷. Une fois encore, il n'y a aucune indication que ceux à qui ces contrats sont octroyés sont toujours organisés sous forme de sociétés²²⁴⁸. Le

donné aux propriétaires des maisons avoisinantes (chacun est responsable du paiement des frais d'entretien prévus au contrat octroyé par l'édile pour la portion de la route passant devant sa maison) et les édiles doivent procéder à l'octroi du contrat via le questeur, de façon ouverte et dans le Forum, voir M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 373 (*Tabula Heracleensis*, II-32-45 :

« ...the aedile, according to whose decision it shall have been appropriate to maintain it, is to let the contract for the maintenance of that road. And that aedile, not less than ten days before he let the contract, is to have published in the forum in front of his tribunal, for the maintenance of what road and on what day he is to let the contract, and in front of whose building the road lies. And he is to see that notice be served at home to those persons in front of whose building that road shall lie or to their procurators, that he is to let the contract for that road and on which day he is to let the contract. And he is to perform the letting of the contract openly in the forum through the urban quaestor or the one who shall be in charge of the aerarium. The urban quaestor or the one who shall be in charge of the aerarium is to see that there be entered in the public records of money committed the person or persons in front of whose building that road shall lie, in respect of so much money as he shall have let the contract for that road for, proportionately according to how much of the road in length and in width shall lie in front of the building of each person. ».

²²⁴⁵ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 373 (*Tabula Heracleensis*, II-32-45) : La version anglaise se lit comme suit : « To whoever shall hold the contract for the maintenance of it, he (note: l'édile) is to make that person or those persons liable in respect of so much money without wrongful deceit. If whoever shall have been made liable shall not have paid that money, within the next thirty days after he or his procurator shall know that the liability has been assigned for the benefit of the person to whom he shall have been made liable, or given security, he is obliged to give so much money as he shall have been liable for and half as much again to the person to whom he shall have been made liable; and the person to whom approach shall have been made concerning that matter is to appoint a judge or trial-procedure for that matter just as it would be appropriate for a (judge) or trial-procedure to be appointed concerning money loaned.».

²²⁴⁶ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 373-374 (*Tabula Heracleensis*, II-32-45); voir aussi le commentaire sur la responsabilité des propriétaires par Crawford p. 381.

²²⁴⁷ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 382.

²²⁴⁸ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 375 (*Tabula Heracleensis*, II-73-6) : « II-73-6 **For whichever places it is provided, according to the terms of the letting of the contract, which a censor or other magistrate has or shall have laid down for the exploitation or maintenance of public revenues or public works, that it should be lawful for those who shall have leased their exploitation**

langage suggère que les publicains qui percevaient des impôts n'étaient pas toujours organisés sous forme de sociétés, ou du moins que si sociétés il y avait, ces sociétés ne détenaient pas une personnalité juridique distincte. Autrement, le texte aurait simplement référé aux sociétés elles-mêmes et non aux publicains en général.

La loi confirme cependant l'existence de sociétés en droit romain²²⁴⁹. Il s'agit de la seule loi républicaine à le faire, à part la *Lex portorii Asiae* qui est un cas particulier puisqu'il s'agit d'une loi impériale, même si on pense que certaines de ses dispositions remontent à la période républicaine.

5.5.11 La « *Lex Coloniae Genetivae* » (époque de César, mort en 44 av. J.-C.)

La loi suivante, la *Lex Coloniae Genetivae* (loi no.25 de Crawford)²²⁵⁰ est particulière en ce qu'elle concerne la fondation d'une colonie²²⁵¹ par César ou une personne désignée par celui-ci²²⁵² à Urso²²⁵³, en Espagne. Elle ne traite pas de la perception des impôts

or maintenance to use and exploit them (the places) or that they (the places) should be controlled by them, to the effect that they may not use and exploit those places just as it shall be lawful for any of them to use and exploit them (without wrongful deceit under the terms of the letting of the contract), nothing is proposed according to this statute. » (caractères gras ajoutés). D'après la version latine du texte, les revenus publics dont il est question ici sont les *vectigal*, voir M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 365 (*Tabula Heracleensis*, lignes 72-76).

²²⁴⁹ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 367, 376, 383-385 (*Tabula Heracleensis*, II-108-125). La loi prévoit que certaines personnes ne sont pas dignes de siéger dans le sénat ou parmi les décurions ou les *conscripti* des *municipias*, colonies, préfectures, etc... Or, la loi inclut parmi ces personnes indignes celles qui ont été condamnées suite à une action *pro socio*: « **who has or shall have been condemned in a trial over a fiducia, partnership, guardianship, mandate, injuriae** or wrongful deceit ». (version latine: « *queiue iudicio fiduci (ae), pro socio, tutelae, mandatei* ») (caractères gras ajoutés). Ceci confirme que le contrat de société existait en droit romain à cette époque puisqu'il s'agit de l'action sanctionnant ce contrat.

²²⁵⁰ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 391, 395, 421-432. Elle est gravée sur deux tablettes de bronze qui ont été retrouvées vers 1870-871 et sont actuellement conservées au *Museo Arqueologico Nacional de Madrid*. Elle pose des difficultés particulières parce qu'on pense qu'elle date de l'époque de la mort de César mais qu'elle n'a été gravée sur bronze qu'un siècle plus tard; plusieurs savants argumentent que des modifications lui ont été apportées mais bien que Crawford reconnaisse que c'est le cas, il n'est pas convaincu que ces modifications étaient aussi importantes que ce qui est allégué et la considère donc comme datant de l'époque de César. La traduction anglaise de cette loi ne couvre pas moins de douze pages à simple interligne.

²²⁵¹ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 422 (*Lex Coloniae Genetivae*, article LXVIII).

²²⁵² M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 423 (*Lex Coloniae Genetivae*, article LXVI). La loi donne l'impression d'une colonie très militarisée parce qu'il y est question de service militaire, de privilèges par rapport au service militaire, etc; en même temps, elle impose de nombreuses amendes qui

mais elle prévoit des dispositions relatives à l'octroi de contrats pour les travaux publics et autres dans la colonie.

La loi stipule que les *Iiviri* de la colonie doivent soulever avec les *décursions* la question de la procédure par laquelle une rémunération sera attribuée aux entrepreneurs choisis pour fournir les choses nécessaires aux sacrifices et aux fonctions religieuses²²⁵⁴. Dans la version latine de cet article, la partie contractante n'est pas appelée *publicain* mais plutôt, encore une fois, *redemptore*²²⁵⁵. L'expression *lege locationis* est encore utilisée même si ce ne sont pas les censeurs mais d'autres magistrats qui octroient les contrats²²⁵⁶. Ce sont ces autres magistrats coloniaux (les *Iivir* et les *édiles*) qui peuvent faire construire des voies publiques, des fosses et des aqueducs²²⁵⁷. Ceci confirme à nouveau l'implication des *publicains* dans la construction d'aqueducs. Un article semble destiné à prévenir la corruption de ces magistrats par ceux qui se font octroyer les contrats : il est interdit aux magistrats de solliciter ou d'accepter des cadeaux ou des sommes d'argent relativement aux lieux publics. Bref, il y a 2000 ans, on interdisait déjà aux fonctionnaires municipaux d'accepter des pots-de-vin et une lourde amende était imposée à ceux qui ne respectaient pas cette interdiction. Ce qui nous intéresse est que la clause en question mentionne le *manceps* et la caution ou *praes* mais ne confirme pas une organisation sous forme de société pour les travaux publics susmentionnés dans cette colonie (y compris la

sont toutes payables au peuple. L'accent est mis sur le peuple lui-même, ce qui est intéressant, de même que sur le sacré et sur les magistrats.

²²⁵³ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 397.

²²⁵⁴ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 423 (*Lex Coloniae Genetivae*, article LXIX) :

« LXIX Whoever shall be the first *Iiviri* after the foundation of the colony, they during their magistracy, and whoever shall be *Iiviri* in the *colonia Iulia*, they in the sixty days next following those on which they shall have begun to hold that magistracy are to raise with the *décursions*, when not less than twenty shall be present, **the procedure by which a sum may be assigned and paid, according to the conditions for the letting the contract, to the contractor or contractors, who shall hold the contract for those things which shall be necessary for sacrifices and religious functions.** Nor is anyone to raise any other matter with the *décursions* or pass any decree of the *décursions* before the money be assigned or paid according to the conditions for the letting of the contract to those contractors by decree of the *décursions* (unless) not less than thirty be present, whenever that matter may be discussed. Whatever they shall have so decreed, the *Iiviri* are to see that it is assigned and paid to the contractor or contractors, provided that they do not pay or assign from that sum, which sum it shall be appropriate to give or assign according to this statute for those sacrifices, which may be publicly performed in the colony or any other place. » (caractères gras ajoutés).

²²⁵⁵ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 402 (*Lex Coloniae Genetivae*, article LXIX, ligne 30, ligne 35, ligne 39).

²²⁵⁶ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 402 (*Lex Coloniae Genetivae*, article LXIX, ligne 32).

²²⁵⁷ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 424 (*Lex Coloniae Genetivae*, article LXXVII)

construction de voies publiques et d'aqueducs, sans doute cependant de moindre envergure que les grandes voies romaines et les principaux aqueducs républicains que nous avons déjà étudiés)²²⁵⁸.

5.5.12 La « Lex Fonteia » (39 av. J.-C.)

La loi suivante, soit la *Lex Fonteia* (loi no.36 de Crawford)²²⁵⁹, est relative à la perception des impôts. Spécifiquement, elle concerne un certain nombre de privilèges accordés à un ou plusieurs hommes et à leurs descendants, incluant une exemption des droits de douane sur les biens importés en Asie et exportés de là, de même qu'une exemption, pour ceux qui deviendraient citoyens romains, de l'obligation de payer des impôts à ceux à qui auraient été octroyés les contrats publics pour le fermage de ces impôts dans des nations étrangères ou alliées de Rome. Donc la loi confirme l'octroi de contrats de perception des impôts dans les provinces et notamment en Asie mais elle ne contient pas d'indication sur l'organisation juridique de ceux à qui les contrats de perception des impôts auraient été octroyés²²⁶⁰.

²²⁵⁸ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 426 (*Lex Coloniae Genetivae*, article XCIII) :

« Whoever shall have been appointed or elected Ilvir after the foundation of the colony, or whoever (shall have been appointed) prefect who shall have been left by a Ilvir according to the statute of this colony, **he is not to receive or accept a gift or present or fee or anything else in connection with a public place or for a public place, or from a contractor or a *manceps* or a guarantor (en latin : '*ab redemptor(-) mancipe praed(e)ue*)**', nor is he to act to the effect that anything should come to himself or his staff from that matter. Whoever shall have acted contrary to these rules, he is condemned to pay 20 000 sesterces to the colonists of the colonia Genetiva Iulia, and there is to be suit and claim for that sum by whoever shall wish. » (caractères gras ajoutés).

²²⁵⁹ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 497, 499 et 504. Elle se présente sous la forme d'un fragment de texte d'une demi page inscrit en grec sur une stèle de marbre fragmentée en huit dont nous n'avons plus que des empreintes. Cette loi date possiblement de 39 av. J.-C.

²²⁶⁰ M.H. CRAWFORD, préc., vol I, note 1601, p. 503 :

« (...and his children) and their descendants or children-in-law, (whatever any of them) may import (to the province of) Asia or any island of Asia (for his own use) or (may export) from those (places, for) that which shall be imported or (exported) in this way, (he is not) to be obliged (to give) or provide (anything) nor is there to be (action) or suit (for anyone against him). Whatever (of any of them) who shall become Roman citizens (hereafter) may be (at issue with) or subject to action (by anyone else) and likewise whatever may be subject to action) or sued for by any (of them) he is to have according to this (statute the choice of where he may wish to proceed) in respect of those things for which there may be (suit). Or if (any) magistrate or legate (shall see that) he impose a leasing out of Roman (public revenues) (on any) either of the foreign nations or (of the allies, he is not to be obliged) to give or do (anything, whatever may be levied) or (...nor is it to be lawful) to bring an action (against him nor is

5.5.13 La « *Lex portorii Asiae* »

La dernière loi, soit la *Lex portorii Asiae*, est l'une des plus intéressantes pour nos fins. Elle a été découverte gravée en grec sur la pierre à Éphèse en 1976 et est connue comme le *Monumentum Ephesenum*; toutefois, ce n'est qu'en 2008 qu'une traduction anglaise en a été proposée par les experts²²⁶¹. Sa découverte est postérieure à certains travaux, notamment ceux de Badian.

Il s'agit d'une *lex locationis* faisant partie des *leges censoria* pour la province d'Asie pour la période allant de 75 av. J.-C. à 62 ap. J.-C.²²⁶² et concernant la perception du *portorium* (et non celle d'autres impôts comme la *scriptura*)²²⁶³. Comme la loi concerne seulement la perception d'un type d'impôts, c'est un autre indice que les impôts de l'Asie n'ont pas été automatiquement confiés à une seule société de publicains dès le départ, autrement une seule loi aurait suffi pour tous les impôts.

Cette loi est composée de deux parties : la partie 1 est une série d'articles qui constitue le règlement des censeurs en vertu duquel la perception des impôts était octroyée à ferme en Asie alors que la partie 2 est une série d'amendements à ce règlement effectués au fil du temps par les magistrats en charge d'octroyer les contrats de perception des impôts pour l'Asie, des consuls de 75 av. J.-C. jusqu'aux curateurs de 62 ap. J.-C. Il est possible que la partie 1 de la loi remonte à 123 av. J.-C., l'année où les Gracques octroyèrent la perception des impôts à ferme aux publicains en Asie. Il est en tout cas certain que la partie 1 date entièrement de la République. Pour ce qui est de la partie 2, une partie date de la République et une partie de l'Empire. Toutefois, le texte dont nous disposons a été gravé sous l'Empire et non sous la République. Il modifie et consolide le texte d'origine

anyone) to seize (pledges from him) or (see that anyone) sue for (anything from him). Whoever (...may have...any) public office, (...) or if anyone else (...whoever for any land) or castle or village **(of these men or their descendants and) children-in-law (in) the leasing out**, in respect of any (...) each (of them...) is to be deprived and by means of the opinion (... according to this) statute he is to act (...). » (caractères gras ajoutés).

²²⁶¹ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. v-vi et p. 89.

²²⁶² M. COTTIER et al., préc., note 135, p. v-vi et 6.

²²⁶³ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 127.

républicaine, ce qui est différent du cas des autres lois républicaines que nous avons examinées²²⁶⁴.

Cette loi est importante pour nous parce que la perception des impôts en Asie est régulièrement présentée par les historiens comme l'activité la plus importante des publicains. C'est donc une activité pour laquelle ils devraient être, d'après Badian, Nicolet et plusieurs autres, organisés sous forme de société détenant une personnalité juridique distincte. Nicolet pensait même, au début, que c'était à compter de la date où cette activité avait débuté que les sociétés de publicains avec des caractéristiques juridiques particulières (organisation interne particulière, personnalité juridique distincte) étaient apparues.

Or, il n'y a absolument rien dans la *Lex portorii Asiae* qui confirme ce point de vue, pour l'époque républicaine du moins. Comme les autres textes de lois républicaines, le texte de la *Lex portorii Asiae* va plutôt dans le sens contraire. Et il est intéressant de le souligner, parce que cette loi ne semble pas avoir été analysée dans le but d'identifier quelle était l'organisation juridique des publicains pour la perception des impôts en Asie sous la République. Tout le monde, y compris les traducteurs de la loi, semble tenir pour acquis qu'ils étaient organisés sous forme de sociétés pour cette activité. Mais ce n'est pas ce que la loi elle-même suggère.

²²⁶⁴ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 8-9, 95 et 198-199. Les experts font état de deux théories principales relatives à la composition de la première partie de cette loi: Merola a suggéré que l'origine de la partie 1 est la loi gracchienne de 123 av. J.-C. par laquelle les publicains se virent pour la première fois octroyer la perception des impôts en Asie, qui aurait ensuite été régulièrement modifiée. Les consuls de 75 av. J.-C. en aurait effectué une consolidation et une mise à jour ayant abouti à une nouvelle loi, la *Lex portorii Asiae*. Par la suite, sous le règne de l'empereur Claudius, un questeur de l'*aerarium*, T. Domitius Decidianus, produisit une compilation des règlements concernant la ferme des impôts ou *pascua perpetua* et sous Néron, son travail aurait été utilisé par les curateurs afin d'effectuer une nouvelle mise à jour de la loi tout en y incluant certains amendements effectués entre 72 av. J.-C. et 37 ap. J.-C. (ou peut-être 42 ap. J.-C.) ainsi que des modifications effectuées par les curateurs eux-mêmes. Cette chronologie a été contestée par Nicolet qui trouve étrange que les curateurs de 62 ap. J.-C. n'aient pas reconnu expressément leur dette envers les consuls de 75 av. J.-C., auteurs présumés d'une nouvelle loi. Nicolet pense plutôt que les consuls de 75 av. J.-C., qui avaient fidèlement respecté la Loi de Hiéron pour la perception des impôts en Sicile, ont fait de même avec la législation gracchienne en Asie. Mitchell souligne de même que les deux consuls de 75 av. J.-C. ne sont pas mentionnés au début de la loi, ce qui aurait été naturel si celle-ci leur avait été imputable; à son avis, les allusions à ces consuls ne permettent d'établir une datation de 75 av. J.-C. que pour les paragraphes où on les retrouve et non pour la loi dans son ensemble, de sorte que la partie 1 dans son ensemble serait plus ancienne que 75 av. J.-C. et daterait sans doute de l'époque où la province d'Asie a été établie et où la perception de ses impôts a été octroyée à ferme aux publicains par la loi gracchienne.

Nous avons vu que Badian et Nicolet avaient suggéré qu'un texte de Tacite impliquait qu'une société de publicains détenant une personnalité juridique distincte était sans doute constituée par une loi et non par les parties²²⁶⁵. Comme Rowe le souligne, compte tenu de ce texte de Tacite et du fait que la première partie de la *Lex portorii Asiae* correspond probablement à la loi gracchienne qui a établi la perception des impôts en Asie, on se serait attendu à y voir établie une telle société²²⁶⁶. Or, ce n'est pas le cas. L'interprétation du texte de Tacite proposée par Badian et Nicolet est donc potentiellement inexacte, du moins à cet égard.

Deuxièmement, la loi fait fréquemment allusion au publicain individuel et non à des publicains au pluriel, encore moins à des sociétés. Elle accorde aussi des recours au publicain individuel. Dans la partie de la loi attribuée à la période républicaine, on retrouve une seule allusion à des publicains qui sont associés, non pas pour la perception des impôts, mais plutôt pour l'exploitation de mines en Asie. Cela constitue une attestation supplémentaire de société de publicains exploitant des mines, qui n'est pas incluse dans le tableau de Nicolet reproduit à **l'Annexe 1**. Tout ceci suggère que sous la République, la perception des impôts en Asie n'a pas toujours été attribuée nécessairement à une ou des sociétés de publicains même si plusieurs sociétés ont sans doute été impliquées vers la fin, c'est-à-dire à l'époque de Cicéron. De plus, en 123 et en 75 av. J.-C., qui sont les époques dont datent les dispositions proprement républicaines de la loi, il n'y a pas d'éléments suggérant que si des sociétés étaient impliquées, elles avaient une personnalité juridique distincte. Il n'y a pas non plus, dans la partie républicaine de la loi, de référence à l'organisation interne de sociétés (*magister* ou autre).

Dans la partie de la loi datant de l'Empire, la situation est un peu différente puisqu'on retrouve ce qui semble être une allusion à des gens qui se sont associés pour la perception des impôts²²⁶⁷, donc il y a confirmation de sociétés de publicains percevant le *portorium*. On retrouve aussi plusieurs références à un personnage identifié en grec que les traducteurs pensent être le *magister*.

²²⁶⁵ Voir au chapitre IV des présentes, la section 4.3.1.2.

²²⁶⁶ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 238-239.

²²⁶⁷ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 238-239.

Mais il n'en demeure pas moins dans la partie de la loi datant de l'époque républicaine, il n'y a aucune confirmation que les publicains s'organisaient automatiquement sous forme de sociétés quand ils voulaient percevoir des impôts, ni que ces sociétés détenaient une personnalité juridique distincte ou avaient une organisation interne particulière.

Troisièmement, la loi prévoit que le publicain reçoit des immeubles et peut-être des esclaves ayant appartenu à celui qui était roi de la province avant l'arrivée des Romains afin de faire la perception des impôts. Ceci s'est probablement appliqué dès 123 av. J.-C. Si c'est le cas, il n'est pas vrai qu'il aurait été nécessaire aux publicains de s'associer pour réunir les actifs et capitaux nécessaires afin de procéder à l'activité de perception des impôts au départ, puisqu'une bonne partie de ceux-ci auraient été mis à leur disposition par l'État romain qui lui-même les aurait tenu du roi.

Examinons maintenant la loi. Le texte gravé sur la pierre étant en grec, les traducteurs ont tenté d'établir quelle devait être la version latine originale en plus de fournir une traduction anglaise, mais il ne faut pas perdre de vue que les termes latins proposés sont en réalité une traduction du grec et ne sont donc pas aussi certains que le grec. Donc par exemple, quand les traducteurs utilisent le mot *magister*, on ne sait pas si c'est vraiment à ce personnage que la loi réfère. L'analyse de cette loi pour en tirer des conclusions au sujet de l'organisation juridique des publicains est donc rendue plus délicate par l'incertitude reliée à la traduction.

5.5.13.1 Partie 1 de la loi, période républicaine (123 av. J.-C.)

La première partie de la loi date entièrement de l'époque républicaine. Seules certains articles sont intéressants pour nos fins.

5.5.13.1.1 Impôt concerné: le « portorium »

D'abord, il semblerait que cette loi concerne exclusivement le *portorium*, tel que démontré par Nicolet²²⁶⁸. L'article 10 réfère à l'octroi d'un contrat pour la perception du *portorium*, peut-être par les censeurs et peut-être par d'autres magistrats. Les traducteurs pensent que les censeurs étaient peut-être mentionnés à cet endroit dans le texte; si c'était le cas, ce serait l'unique endroit dans la loi où ils apparaissent dans leur rôle traditionnel d'octroi des contrats de perception des impôts. De plus, la plupart des modifications effectuées dans la partie 2 ont été effectuées par d'autres magistrats que les censeurs, ce qui a poussé les experts à se demander si on pouvait encore parler de *leges censoria*. Ils en sont arrivés à la conclusion que c'était le cas, puisque cette désignation apparaît dans la loi elle-même, mais ils soulignent qu'il semblerait que vers la fin de la République, ce rôle traditionnel des censeurs ait fréquemment été dévolu aux consuls²²⁶⁹. À cet égard, nous avons souligné à plusieurs reprises dans notre analyse siècle par siècle des cas où les contrats publics n'étaient pas octroyés par les censeurs mais bien par d'autres magistrats. Ce n'était donc peut-être pas un phénomène datant uniquement de la fin de la République.

Par ailleurs, le fait que la loi concerne uniquement la perception du *portorium* et non aussi celle des autres impôts d'Asie comme la *scriptura* suggère que les Romains n'avaient pas prévu, au départ, d'octroyer la perception de tous les impôts d'Asie à une seule grande société de publicains. Si cela avait été le cas, non seulement ils auraient pu mentionner la société dans la loi, mais encore ils auraient normalement traité l'ensemble des impôts asiatiques dans une seule loi. Or, cette dernière ne concerne, tel que démontré par Nicolet, que le *portorium*.

²²⁶⁸ C. NICOLET, 2000, préc., note 3, p. 351 et suiv. et p. 355.

²²⁶⁹ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 105 et 6-8.

5.5.13.1.2 Aucune référence à une société

De plus, la loi réfère toujours à un individu qui agit comme percepteur d'impôts, jamais à des associés ou à une société, et la référence est toujours au singulier, jamais au pluriel.

Ainsi, les articles 10, 13, 16, 18, 20 et 26 réfèrent au « collector », ce qui désigne un individu²²⁷⁰. Toutefois, dans leur traduction du grec au latin effectuée par les traducteurs, le mot utilisé n'est pas *publicanus* dans ces articles mais *portitor*. La traduction anglaise suggère qu'il s'agit d'un publicain individuel, mais le sens habituellement attribué au mot *portitor* en latin suggère plutôt qu'il s'agit de l'employé d'un ou de plusieurs publicains qui remplit la fonction de douanier.

En effet, selon Von Nijf, ceux qui travaillaient dans un poste de douanes où le *portorium* était perçu portaient différents titres selon leur fonction : celui qui était en charge de la station était le *vilicus* et parmi ceux qui travaillaient sous ses ordres on retrouvait les *portitor* ou percepteurs d'impôts, les *hoi pros têi pulêi* ou gardiens des portes, les *ereunêtai* ou officiers en charge des fouilles, etc.²²⁷¹. Toutefois, les éléments de preuve sur lesquels les historiens s'appuient pour déterminer comment le système de perception du *portorium* fonctionnait (incluant donc l'identité et le rôle du *portitor*) proviennent généralement du début de l'Empire et non de la période républicaine, comme Aubert le signale, de sorte que les historiens extrapolent de l'Empire vers la période républicaine pour arriver à leurs conclusions²²⁷². Cependant, c'est justement ce que nous essayons d'éviter de faire dans cette thèse, où nous tentons d'examiner les éléments de preuve républicains sans l'interférence d'extrapolations provenant de la période impériale.

Ici, on peut se poser deux questions. Premièrement, on peut se demander si le choix du mot *portitor* en latin pour traduire le terme grec est approprié ou s'il n'aurait pas plutôt fallu utilisé un terme désignant le publicain entrepreneur individuel. Deuxièmement, si le choix de *portitor* est approprié, on peut se demander si compte tenu de la manière dont ce

²²⁷⁰ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 22 note 1.

²²⁷¹ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 288-289.

²²⁷² J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 333-334.

mot est employé dans la *Lex portorii Asiae*, il désigne vraiment un employé ou s'il ne désigne pas plutôt le publicain à titre de percepteur d'impôts individuel du *portorium*.

Il y a en effet des éléments dans la loi qui suggèrent que le « collector »/ *portitor* des traducteurs est plus qu'un simple douanier employé. Par exemple, l'article 26 exige que le nom du *portitor* ou de son *procurator* (c'est-à-dire de son représentant) soit affiché sur la station de douanes²²⁷³. Comme il ne s'agit pas d'un nom de société, mais plutôt d'une dénomination individuelle, cela pourrait militer contre la notion que ce serait une société détenant la personnalité juridique distincte qui aurait détenu le contrat. Il faut aussi remarquer qu'il ne s'agit pas non plus du nom du *vilicus* qui selon Von Nijf serait en charge de la station, mais de celui du « collector »/ *portitor*, alors que ce dernier n'est, selon l'acception de Van Nijf, qu'un simple douanier parmi d'autres travaillant sous la direction du *vilicus*. Si c'était le cas, il ne semble pas très logique que l'on affiche son nom plutôt que celui de la société qui l'emploie ou du chef de la station de douanes. Il ne semble pas non plus très logique qu'il ait lui-même, simple petit douanier, un représentant. Il serait davantage plausible que le mot « collector »/ *portitor* désigne, dans cet article, un publicain individuel qui a accepté le contrat de perception des impôts. Dans un tel cas, il serait logique que ce soit son nom qui soit affiché à la station, et qu'il ait un représentant. C'est d'ailleurs l'interprétation que Van Nijf lui-même semble faire de cet article, puisqu'il traduit apparemment le grec par « tax farmer » et non par *portitor*²²⁷⁴ comme le font les traducteurs de la *Lex portorii Asiae*; Aubert fait la même chose que lui, puisqu'il traduit le grec par *conductore* et non par *portitor*, donc par le publicain qui détient le contrat²²⁷⁵ et non par un employé de ce dernier.

Étant complètement ignorante du grec ancien, je ne peux pas juger de la valeur du choix des traducteurs au niveau linguistique. Il y a certainement une excellente explication à leur choix du mot *portitor*. Toutefois, l'interprétation de Von Nijf et d'Aubert qui considèrent que le percepteur dont il est question ici doit plutôt être le fermier des impôts, me semble très convaincante d'un point de vue pratique, au point où si vraiment c'est le mot *portitor* qui était utilisé à cet endroit, je pense qu'il faudrait envisager que ce mot ait

²²⁷³ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 287.

²²⁷⁴ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 287.

²²⁷⁵ J.J. AUBERT, 1994, préc., note 97, p. 334 et 342.

eu une signification historique différente sous la République du simple employé agissant à titre de douanier. Peut-être désignait-il à l'origine le publicain individuel collectant un type d'impôt particulier, le *portorium*, et a-t-il évolué ensuite pour englober également le personnel de ce publicain qui se livrait directement à l'activité de la perception du *portorium*.

À cet égard, il faut signaler que bien que l'article 26 soit le seul qui parle d'afficher le nom du « collector »/ *portitor* à l'extérieur de la station de douanes, il y a d'autres articles où le terme *procurator* est employé relativement au « collector »/ *portitor* (voir les articles 13 et 16, qui utilisent l'expression « the collector or his procurator »). Encore une fois, ce serait logique que le publicain individuel détenant le contrat de perception des impôts ait un représentant; à l'inverse, on imagine mal qu'un simple douanier employé par lui ou par une société de publicains ait un représentant. Par ailleurs, au sujet du représentant, les traducteurs signalent qu'il se peut que l'original latin ait été le terme *actor* mais que c'est plutôt *procurator* qui a été retenu par eux pour la version latine²²⁷⁶. Rappelons que Gaius référait à l'*actor* d'une société détenant la personnalité juridique distincte; toutefois, même si c'est le mot *actor* qui était utilisé dans l'original latin, je ne pense pas qu'on puisse en déduire la présence d'une société, parce qu'ici il est question du représentant d'un individu et non d'un groupe d'individus au pluriel ni d'une société.

Par contre, il y a plus loin dans la loi un élément qui confirme que le « collector »/ *portitor* peut être un simple employé de celui qui a obtenu le contrat, ce qui correspond à l'acception usuelle du terme *portitor*. L'article 29 suggère en effet que le *portitor* n'est pas nécessairement synonyme de celui auquel le contrat de perception des impôts a été octroyé, puisqu'elle indique que quiconque a accepté ce contrat doit s'assurer que les importateurs et exportateurs s'enregistrent auprès du « collector »/ *portitor*. Celui auquel le contrat est adjudgé et le « collector »/ *portitor* peuvent donc être des individus différents et de plus, le dernier semble être sous la direction du premier:

« Whoever has accepted the contract for the (exaction of the) *telos*, in whatever cities and places (it is written (?) and laid down) in the (lex) of the *locatio*, (is to see

²²⁷⁶ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 106.

that whoever) imports or exports by sea or land declares and registers with the collector. »²²⁷⁷

Et cet article emploie bien le même mot grec que les autres que nous venons d'examiner; les traducteurs ont en effet été très systématiques dans leur traduction du grec vers le latin *portitor* et l'anglais « collector »²²⁷⁸. Comment réconcilier ces divers articles?

Soit il y a un problème de traduction quelconque (ce qui est possible puisque la loi a d'abord été adoptée en latin, puis traduite en grec, et qu'on essaie de la retraduire en latin et en anglais), soit on accepte que le *portitor* / « collector » est un simple douanier travaillant avec d'autres sous la direction d'un « vilicus » mais qu'il a son nom affiché à l'extérieur de la station de douanes et son propre représentant, ce qui semble assez étrange, soit le mot grec traduit par *portitor* / « collector » n'a pas exactement le même sens dans chacun des articles de la loi. C'est une question qu'on se pose parfois devant un texte législatif ordinaire²²⁷⁹, bien que le plus souvent, ce soit le principe d'uniformité dans l'interprétation qui prévale. Mais ici, nous n'avons pas affaire à un texte législatif ordinaire. Il ne faudrait pas oublier que cette loi est un amalgame d'articles rédigés par des personnes différentes à plusieurs époques distinctes. Comme nous ne connaissons pas la datation exacte de chacun des articles de la *Lex portorii Asiae* et qu'elle est un amalgame de dispositions provenant d'époques diverses et d'auteurs différents, on peut se demander si ces dispositions forment vraiment un tout cohérent et si les mots utilisés ont bien toujours le même sens et désignent bien toujours exactement la même réalité d'une époque à l'autre.

Peut-être, tel que mentionné ci-dessus, le mot grec traduit par *portitor* désignait-il au début le publicain individuel détenteur du contrat de perception de *portorium* et en est-il venu à englober le personnel utilisé par ce publicain pour percevoir cette taxe, sans qu'on

²²⁷⁷ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 37.

²²⁷⁸ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 22 note 1. Les auteurs indiquent qu'ils ont fait un effort de cohérence dans la traduction des termes techniques et que bien que les *portitor* soient des publicains, ils n'ont pas traités les termes *portitor* et *publicanus* comme des synonymes et les ont identifiés séparément. Bien que selon eux, nous puissions considérer une référence à un *portitor* comme une référence à un *publicanus*, nous avons préféré conserver la distinction linguistique. Cela nous a permis de remarquer que dans la partie 1 de la loi, ce n'est jamais le mot *publicanus* qui est apparaît mais toujours uniquement le mot *portitor*.

²²⁷⁹ À titre d'exemple, l'expression « cours des affaires » de l'entreprise n'est pas interprétée exactement de la même façon dans tous les articles du Code civil du Québec.

ait considéré nécessaire de modifier la loi pour refléter l'évolution des choses. Il semblerait en effet qu'on ne se soit pas toujours préoccupé d'avoir une coïncidence parfaite entre la loi et les structures juridiques utilisées puisque Cicéron atteste de l'existence du *magister* vers la fin de la République alors que les seuls articles de cette loi qui en traitent datent, comme nous le verrons, de l'Empire, plus de cinquante ans plus tard. Par contre, l'article que nous étudions semble être considéré comme l'un des plus anciens de la loi, datant peut-être de 123 av. J.-C. comme tous ceux de la partie 1 de la loi examinés dans cette section, lesquels formeraient alors potentiellement un tout cohérent attribuable aux Gracques. Si c'était le cas, le mot *portitor* / « collector » devrait avoir le même sens au moins dans toute la partie 1 de la loi examinée dans cette section.

Quelle que soit la solution à ce problème, une chose est certaine : dans tous les articles examinés jusqu'à présent, qui sont parmi les plus anciens de la loi, il n'y a aucune référence à quelqu'un d'autre qu'un individu. Il n'est pas question d'associés ou de sociétés.

De plus, l'article 29, en mentionnant spécifiquement celui qui s'est fait octroyer le contrat de perception des impôts, pourrait être interprété comme faisant de ce fait référence, par définition, au *manceps*. Bien que les traducteurs n'utilisent pas le mot *manceps* pour le désigner, ils font allusion à la définition que Festus (137 L) donne de ce mot en examinant le texte qui mentionne celui qui a accepté le contrat²²⁸⁰, autrement dit, celui qui se l'est fait adjuger²²⁸¹. Cela soulève un autre problème pour nous relativement à la question de l'organisation juridique des publicains parce que Nicolet a déjà plaidé qu'il n'y avait pas de *manceps* dans les grandes sociétés constituées pour la perception des impôts qui détiennent la personnalité juridique distincte²²⁸². Or, ici, c'est de la perception des impôts qu'il s'agit, et selon les traducteurs de la *Lex portorii Asiae*, il y a un *manceps*. Donc, si les traducteurs de la *Lex portorii Asiae* ont raison, en matière de perception des impôts, soit il n'y a pas toujours des sociétés, soit le *manceps* existe aussi dans leur cas, contrairement à ce que Nicolet pense sur ces deux questions. Une manière de contourner

²²⁸⁰ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 37 et 113.

²²⁸¹ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 113. Ils suggèrent d'ailleurs que le mot *redemptor*, que nous avons vu dans d'autres lois pour certains contrats publics, pourrait être un synonyme du mot *manceps*.

²²⁸² Voir la note 1909.

le problème est toutefois de considérer que celui qui s'est fait adjudger le contrat, c'est la société de publicains elle-même à travers son *actor*. Mais nous sommes encore dans la partie de la loi la plus ancienne, qui date possiblement de 123 av. J.-C. et donc du II^e siècle av. J.-C., période pour laquelle nous n'avons aucune attestation premièrement, du fait que l'*actor* existait dans les sociétés de publicains et deuxièmement, du fait que des sociétés de publicains percevaient les impôts en Asie. Les écrits de Cicéron qui attestent de ces deux faits sont en effet beaucoup plus tardifs : sa lettre à Quintus qui semble attester de plusieurs sociétés percevant des impôts en Asie date de 60-59 av. J.-C. et son autre lettre référant à Terentius Hispo comme *magister* de *portorium* et de *scriptura* en Asie date de 47 av. J.-C.²²⁸³. Bref, les écrits de Cicéron concernent une période qui commence au minimum 80 ans plus tard. Par contraste, au II^e siècle av. J.-C., même si nous savons que les sociétés étaient fréquemment utilisées pour les travaux publics (Polybe, Tite-Live), nous n'avons aucune attestation claire qu'elles l'étaient pour la perception des impôts (Tite-Live est le seul qui semble le suggérer et son texte n'est pas explicite)²²⁸⁴. Il n'y a donc rien qui nous autorise à présumer d'emblée que c'était des sociétés de publicains qui percevaient les impôts en Asie à cette époque et qu'elles avaient un *actor*.

Finalement, on ne peut passer sous silence l'article 20, datant toujours de la même époque, laquelle prévoit un recours en cas de fraude du contribuable. La portion de l'article qui précise à qui le recours est octroyé est illisible et reconstitué, ce qui est bien dommage puisque savoir à qui exactement le recours profite nous aurait aidé. Les traducteurs pensent cependant que c'était au *portitor* / « collector » : selon eux, il obtenait la propriété des biens concernés²²⁸⁵. Or, il serait logique que la propriété des biens soit octroyée au détenteur du contrat de perception des impôts. Reconstitué comme le suggèrent les traducteurs, cet article militerait contre le fait que le *portitor* / « collector » soit un simple douanier employé par le détenteur du contrat de

²²⁸³ Voir au chapitre V des présentes la section 5.5.7.2.1.6.

²²⁸⁴ Voir au chapitre V des présentes la section 5.4.8.

²²⁸⁵ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 35 :

« (No one is to take out or) abstract (with wrongful deceit unregistered) merchandise from the ship for the sake of evasion of *telos*; and if anyone acts in contravention of these provisions, the merchandise and the goods (are to belong to the collector; ...) is to import and export. ».

perception des impôts. Elle militerait aussi contre la notion que le détenteur du contrat de perception des impôts soit une société détenant la personnalité juridique distincte, puisque c'est elle alors qui devrait obtenir la propriété des biens concernés, et non un individu. À moins qu'on n'interprète l'article comme signifiant que l'employé obtient la propriété pour le compte de l'adjudicataire du contrat, mais ce n'est pas ce qui dit l'article.

5.5.13.1.3 L'État fournit des bâtiments et peut-être des esclaves

Par ailleurs, l'article 31 contient une information très intéressante, qui n'est jamais discutée par les historiens et les juristes qui développent des arguments sur la nécessité pour les publicains de s'associer afin de réunir les capitaux nécessaires pour réaliser des activités d'envergure. Elle est pourtant très pertinente, compte tenu de la nature de ces arguments.

Cet article, qui date peut-être de 123 av. J.-C., indique que celui qui s'est fait octroyer le contrat de perception des impôts a droit à un édifice dans chaque ville pour la perception et l'enregistrement. La référence est encore à un publicain individuel comme détenteur du contrat. De plus, l'article suggère que l'État fournissait au détenteur du contrat certains actifs nécessaires à la perception des impôts²²⁸⁶. Alors que les historiens et les juristes ont fréquemment fait valoir que la perception des impôts était une activité d'envergure exigeant beaucoup d'actifs et que les publicains étaient donc forcés de s'associer afin de réunir ceux-ci pour se livrer à cette activité²²⁸⁷, ici, le texte de la loi suggère donc plutôt que certains actifs étaient fournis par l'État à celui qui prenait le contrat. Nous allons voir qu'il existe, toujours dans la partie républicaine de la loi, mais un peu plus loin, un autre article datant de 75 av. J.-C. encore plus explicite qui suggère que non seulement les bâtiments mais aussi des esclaves étaient fournis aux publicains pour la perception des impôts. Il s'agirait des bâtiments et des esclaves ayant appartenu

²²⁸⁶ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 39 : « he is to have up to one building (in all these cities and places) for the sake of (declaration?) or registration or habitation ».

²²⁸⁷ Voir au chapitre III des présentes, la section 3.3.3.2.4 et au chapitre IV des présentes, la section 4.3.1.4.

et été utilisés par le roi d'Asie pour la perception des impôts avant que les Romains ne prennent possession de son royaume. Les Romains auraient donc utilisé un système de perception des impôts déjà en place²²⁸⁸ et les publicains y auraient joué un rôle. Si tel est le cas, cela change complètement le portrait des actifs requis pour se livrer à la perception des impôts et ça réduit évidemment l'incitatif à former une société pour réunir ces actifs.

Ceci conclut notre examen de cette première partie de la loi, qui date entièrement de l'époque républicaine et dont les dispositions remontent peut-être toutes à 123 av. J.-C.

Cette partie de la loi confirme qu'il y a un processus d'octroi de contrat de perception des impôts mis en place pour l'Asie mais on ne retrouve dans la loi aucune allusion à des sociétés comme adjudicataires de ces contrats, à une personnalité juridique distincte de ces sociétés ou à une organisation interne particulière de ces sociétés. Toutes les références sont à des individus et elles sont faites au singulier, qu'il s'agisse du « collector »/ *portitor* ou de « whoever accepted the contract ». La perception a possiblement commencé à être effectuée par des percepteurs individuels. Il était sans doute possible de s'associer à d'autres, mais ce n'était pas obligatoire. L'expression « whoever accepted the contract » désignerait alors un *manceps* qui serait un adjudicataire individuel. Finalement, déjà dans cette partie de la loi, qui est la plus ancienne, on voit une référence au fait que l'État semble fournir certains des actifs nécessaires à la perception des impôts, ce qui réduit l'utilité de s'associer pour réunir les actifs et les capitaux nécessaires et vient amoindrir l'efficacité de l'argument des historiens qui jugeaient que la perception des impôts était une activité requérant des capitaux si importants qu'il fallait obligatoirement que les publicains s'associent pour avoir les outils nécessaires pour la faire.

²²⁸⁸ Ce qui serait tout à fait cohérent avec ce qu'ils ont fait dans d'autres provinces, notamment la Sicile, comme nous l'avons vu au chapitre III des présentes, section 3.3.3.2.

5.5.13.2 Partie 2 de la loi, période républicaine (modifications à partir de 75 av. J.-C.)

Nous en arrivons ensuite à la partie 2 de la loi, qui serait semble-t-il composée des amendements ayant été apportés à la loi après 75 av. J.-C.. Une partie de ces amendements datent de la période républicaine, puisque celle-ci n'a pris fin qu'en 27 av. J.-C.. Les amendements qui nous intéressent semblent tous dater de 75 av. J.-C., donc ils sont tous antérieurs d'au moins une dizaine d'années aux écrits de Cicéron attestant de l'existence de sociétés percevant les impôts en Asie.

5.5.13.2.1 Aucune référence à une société

Cette partie commence par plusieurs références au « collector »/ *portitor*, et par l'octroi d'un recours en sa faveur plutôt qu'en faveur d'une société quelconque. Ceci suggère deux choses : premièrement, qu'il n'y a pas toujours une société ou qu'elle ne détient pas de personnalité juridique distincte; et deuxièmement, qu'ici le « collector »/ *portitor* n'est pas un simple employé mais bien un publicain individuel²²⁸⁹.

C'est à l'article 56 que le mot *publicanus* plutôt que *portitor* apparaît pour la première fois dans la loi, et il est intéressant de constater qu'encore une fois, la référence est au *publicanus* au singulier. Le *publicanus* ici est celui qui détient un poste douanier et il peut avoir un représentant :

²²⁸⁹ L'article 40 refait allusion au *portitor* et au *procurator*. L'article 45 impose une pénalité à celui qui n'a pas déclaré la véritable valeur des biens exportés ou importés au *portitor*; dans un tel cas, la marchandise devient la propriété du *portitor*. Toutefois, l'article 47 précise que ce dernier peut choisir de restituer cette marchandise à son propriétaire si ce dernier paie la taxe comme il aurait dû le faire dans les deux jours. L'article 50 prévoit une pénalité semblable à celle de l'article 40 dans un autre cas de figure et il en est de même à l'article 53, à l'exception du fait que ce dernier prévoit que le *portitor* peut alternativement choisir d'avoir un droit de saisie (*pignoris capio*). Dans les deux cas, ce qui est intéressant, c'est que le recours est accordé au percepteur d'impôts individuel et non à une société quelconque. Ceci suggère que même s'il y avait société, cette dernière ne détenait pas une personnalité juridique distincte.

« In whatever places there is a custom-office of a *publicanus* according to this lex, in those places the (*publicanus* or) procurator is to collect the *telos* or fee. »²²⁹⁰

Si le bureau des douanes avait toujours été détenu par une société de publicains et qu'elle avait eu une personnalité juridique distincte, il aurait été facile de la mentionner dans un tel article. Mais c'est du *publicanus* individuel dont il est question, comme dans toutes les autres lois républicaines.

5.5.13.2.2 L'État fournit des bâtiments et peut-être des esclaves

Par ailleurs, l'article 67 indique que le *publicanus* a le droit d'utiliser les édifices dont le roi d'Asie disposait lorsqu'il percevait ses propres impôts et qu'il doit les remettre au publicain suivant:

« 67. With respect to the buldings and royal (staging posts) which king Attalus the son of Eumenes had for the purpose of exaction of *telos*, (the *publicanus*) is to use (them) (as he (the king) did); and he is to hand over *uiri boni arbitrato* to (the incoming) *publicanus* whatever of these he may take over. »²²⁹¹

Cet article fait écho à celui qui apparaissait dans la première partie de la loi (époque républicaine avant 75 av. J.-C.) et donnait accès à des édifices au publicain.

Il est très intéressant parce qu'il confirme qu'en 75 av. J.-C., le capital nécessaire pour organiser la perception des impôts (édifices, esclaves, etc) n'était pas encore entièrement fourni par les publicains. L'État mettait une partie de ce capital à la disposition de l'adjudicataire du contrat, qui devait ensuite, si son contrat n'était pas renouvelé, le remettre à l'adjudicataire suivant. De plus, cet article réfère aux édifices utilisés par le roi Eumènes avant que les Romains n'en prennent possession, ce qui suggère que cette pratique d'octroyer les édifices aux publicains aurait probablement commencé dès que les publicains ont commencé à y percevoir les impôts.

²²⁹⁰ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 49 et 121. L'article 57 indique que si quelqu'un perçoit quoi que ce soit en contravention avec les dispositions de la loi, il y aura un droit de *pignoris capio*.

²²⁹¹ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 53.

Corbier est d'avis que le capital remis aux publicains par l'État incluait non seulement des édifices mais aussi peut-être des esclaves, bien qu'il soit moins certain de ce dernier point:

« From one lease to another, the *publicani* were going to receive infrastructure : certainly buildings. At the end of their quinquennium, they had to hand it over as they found it, on the basis of an expert estimate. It was something that one would nowadays call an 'inventory and statement of state and repair'. It is much less sure that there was any additional question about slaves. It depends on the word to be restored in the lacuna at l.68. »²²⁹²

Von Nijf est plus affirmatif au sujet des esclaves; selon lui, on doit tenir pour acquis qu'ils étaient transférés et que la pratique remontait à l'arrivée des Romains en Asie et au début de leur activité de perception des impôts :

« The Customs Law does not make an explicit statement about the transfer of slaves, but as the tax farmers had to use the same buildings and staging posts as had been used previously under King Attalos, we may assume that slaves and other property were also transferred (&28, l.68). The text also states that they had to hand these over to the *publicani*, and the same must have applied to slave personnel in districts that had first been taxed by the Roman themselves. Where and when imperial agents took over, the tax personnel would simply be incorporated into the *familia Caesaris* and do their jobs as before. »²²⁹³

Si les esclaves utilisés pour la perception des impôts sous la royauté ont effectivement été transférés aux publicains romains, ceci disposerait de l'argument de Brunt, qui pense que la même société devait continuellement obtenir le renouvellement du contrat chaque cinq ans puisque les firmes rivales n'auraient pas pu l'accomplir sans l'aide d'un personnel expérimenté²²⁹⁴.

Quand on y pense, les Romains se sont mis à percevoir les impôts à la place du roi Attales dès 123 av. J.-C. parce que ce dernier leur a légué son royaume par testament en 133 av. J.-C.²²⁹⁵. Il serait donc logique que les Romains aient fait usage des actifs déjà en place (édifices et personnel) et que cette pratique ait commencé dès ce moment. Ceci

²²⁹² M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 217 (chapitre de Corbier intitulé « Lex Portorii and Financial Administration »).

²²⁹³ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 287 (chapitre intitulé « Social World of the Tax Farmers »).

²²⁹⁴ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 369; M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 147.

²²⁹⁵ E. BADIAN, préc., note 3, p. 60.

impliquerait qu'alors que les historiens ont toujours présumé que les publicains fournissaient tout le capital requis afin de procéder à la perception des impôts, ils ont plutôt dès le départ hérité d'actifs et de personnel déjà en place, et cela en Asie...

C'est très significatif, car la perception des impôts dans cette province est généralement considérée comme l'activité la plus importante de toutes pour les publicains à compter de 123 av. J.-C. C'est largement en s'appuyant sur cette activité et ses besoins en capitaux que les historiens ont plaidé que les sociétés de publicains devaient détenir une personnalité juridique distincte. Nicolet a longtemps pensé que c'est pour les fins de la perception des impôts en Asie que des sociétés de publicains avec une personnalité juridique distincte étaient apparues; c'est la raison pour laquelle il suggérait au début qu'elles étaient apparues en 123 av.J.-C.

Or, l'article 67 suggère que c'est l'État qui fournissait les bâtiments et les esclaves requis pour effectuer la perception des impôts. Cet article de la *Lex portorii Asiae* ébranle donc fortement les arguments mis de l'avant par ceux qui essaient de conclure à l'organisation des publicains sous forme de sociétés détenant la personnalité juridique distincte en raison du capital requis pour acquérir les actifs et le personnel nécessaire pour se livrer à des activités d'envergure²²⁹⁶.

De plus, l'article concerné fait très clairement allusion au publicain individuel et non à des publicains ou à une société. Le moins que l'on puisse dire, c'est qu'il est tout à fait compatible avec l'octroi de contrats de perception des impôts à des publicains individuels ou à plusieurs sociétés de publicains dispersées dans diverses localités asiatiques plutôt qu'en faveur d'une méga-société en charge de la perception des impôts pour toute l'Asie. Cet article est donc un argument de plus pour écarter l'hypothèse dite du « cartel tentaculaire »²²⁹⁷.

Si nous continuons notre examen de la loi, nous constatons que l'article 69 prévoit que pour les cités qui n'étaient pas sous la domination du roi susmentionné, il devait y avoir

²²⁹⁶ Voir au chapitre IV des présentes la section 4.3.1.4.

²²⁹⁷ Voir au chapitre V des présentes la section 5.5.7.2.1.4.

un édifice approprié et que le *portitor*, traduit en anglais par « collector » ou percepteur d'impôts individuel, pouvait l'édifier.

Les articles 72 et 74 mentionnent à nouveau le publicain au singulier et octroient des exemptions d'impôts. Ils sont tous les deux datés de 75 av. J.-C. :

« 72. On whatever (it is necessary) for the purposes of (the public revenues ?) to give a tith of the crops produced by the plough or a fifth of the wine or the oil to the *publicanus*, and for that *publicanus* to exploit the *telos* (tax), according to the *locatio* made by the consuls L. Octavius and C. Aurelius Cotta, (whatever from Asia into Asia (is imported or ex)ported, provided that the transport is not undertaken rather for evasion of the *telos* (*portorium*) than for that very purpose, on this he is not to pay *telos* (*portorium*). »²²⁹⁸

Selon les traducteurs, initialement et peut-être jusqu'en 75 av. J.-C., les impôts sur les récoltes, le vin et l'huile étaient payées en nature et transportées « to a certain number of places fixed by the societies of *publicani*, who set up warehouses there »²²⁹⁹. En d'autres termes, bien que l'article ne fasse nullement allusion à une société de publicains, les traducteurs tiennent pour acquis que les publicains étaient organisés sous cette forme en Asie. Il est vrai que les écrits de Cicéron attestant de la présence de plusieurs sociétés en Asie datent d'une dizaine d'années plus tard et que la référence à Terentius Hispo à titre de *magister* de la *scriptura* et de *portorium* en Asie date d'une vingtaine d'années plus tard, donc il est bien possible qu'il y ait eu des sociétés percevant des impôts en Asie en 75 av. J.-C. Toutefois, la terminologie de la loi suggère que ce n'était pas obligatoirement le cas, dans la mesure où la loi ne présume pas et n'exige pas qu'il y ait société, même si elle ne l'interdit pas. Il pourrait donc y avoir coexistence de sociétés et de percepteurs individuels.

L'article suivant réfère d'ailleurs à nouveau au publicain individuel (*publicanus*) et non à une société :

« 74. Whatever persons (or whatever things) a *publicanus* from Asia into Asia imports or exports (i.e., within Asia), in relation to anything on which the consuls L. Octavius and C. Aurelius leased out the *telos* (tax), on this (he is) not (to pay) *telos* (*portorium*), on a ship and the equipment of a ship and on slaves and on

²²⁹⁸ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 55.

²²⁹⁹ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 130-131.

everyone male or female, whom they bring from home or send for, on books, (tablets and everything) on which there is writing, and on anything by which they are maintained, and on animals which anyone brings from home for the sake of this journey, on these (things) he is not to pay *telos* (*portorium*). »²³⁰⁰

5.5.13.2.3 Attestation d'une société exploitant des mines en Asie

Nous arrivons ensuite à un article qui est particulièrement intéressant, parce qu'il contient la seule référence, dans toute la partie républicaine de la loi, à une société. Elle n'est pas incluse dans le tableau de Nicolet reproduit à **l'Annexe 1**.

L'article 81, daté de 75 av. J.-C., concerne non pas une société en charge de la perception des impôts mais plutôt une société exploitant des mines²³⁰¹:

« 81. (and) there is to be the right to seizure of a pledge in this (matter) to the partners who have accepted the contract for the mines. (en latin : '*eius (que rei) sociis qui operas in metallis dederunt pignoris capio esto*') »²³⁰²

De plus, la loi précise que ce sont les associés qui ont pris le contrat d'exploitation des mines et non pas la société, ce qui est davantage compatible avec la notion d'une société ordinaire de droit romain qu'avec une société spéciale jouissant d'une personnalité juridique distincte. Il serait en effet normal qu'une société à qui la personnalité juridique distincte est accordée exprès pour détenir un contrat étatique soit effectivement la détentrice dudit contrat, alors que ce n'est pas le cas ici. La société ne semble donc pas détenir de personnalité juridique distincte. Ce point de vue est également renforcé par le fait que ce sont les associés qui détiennent le recours et non la société.

Toutefois, nous ne sommes encore qu'en 75 av. J.-C.; or, à cette époque, il n'y a toujours aucune attestation de l'*actor* pour les sociétés de publicains; par contre, la société « SC » en est peut-être au début de son existence qui va s'avérer, comme nous l'avons déjà vu,

²³⁰⁰ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 57. L'article 78, également datée de 75 av. J.-C., fait allusion au paiement d'un impôt sur les minerais exportés à Rome au *portitor* et précise que si ce dernier perçoit un montant supérieur à celui qui est permis, il sera obligé de remettre le double de ce montant en pénalité à l'exportateur du minerai.

²³⁰¹ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 133.

²³⁰² M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 59.

perpétuelle, dans la mesure où elle va survivre jusque sous l'Empire²³⁰³. Les sociétés de publicains exploitant les mines commencent donc possiblement à acquérir la caractéristique du caractère perpétuel, mais elles n'ont peut-être pas encore les autres éléments constitutifs de ce qui constituera éventuellement leur personnalité juridique distincte.

Nous arrivons au dernier article pertinent pour nous dans la partie républicaine de la loi, soit l'article 83, toujours de 75 av. J.-C., qui mentionne à nouveau le *publicanus* au singulier :

« 83. Whoever according to a treaty made with the Romans is not obliged to pay *telos* on export and import of certain things, they are (not) to pay (*telos* to the *publicanus*) on these things. »²³⁰⁴

Ceci conclut notre examen de la partie républicaine de cette loi. Elle ne concerne que le *portorium*, ce qui milite contre la notion qu'il aurait été prévu dès le départ que toutes les impôts d'Asie soient affermés en bloc à une seule grande société de publicains, puisqu'alors il aurait été inutile d'avoir des lois séparées pour traiter de ces impôts. De plus, comme nous venons de le voir, il n'y a absolument rien dans cette partie qui confirme qu'en 123 av. J.-C. et en 75 av. J.-C., les publicains devaient obligatoirement être organisés sous forme de sociétés afin de se faire octroyer à ferme la perception de certains *portorium* en Asie, et encore moins que de telles sociétés détenaient une personnalité juridique distincte et une organisation interne particulière. Toutes les références dans la partie républicaine de la loi sont à un individu au singulier, soit le *portitor*, soit le *publicanus*, soit à une expression qui désigne celui qui s'est fait octroyer le contrat. Cela ne signifie pas que les publicains ne se sont pas organisés sous forme de sociétés, mais cela semble impliquer qu'au départ, ils n'étaient pas obligés d'en former une. De plus, cela suggère que quand les publicains ont commencé à utiliser des sociétés, ce n'était pas pertinent aux yeux de l'État, ce qui s'expliquerait par le fait que les sociétés concernées ne détenaient pas une personnalité juridique distincte au début. Il semblerait que ce n'était pas la société qui était l'adjudicataire du contrat, qu'elle était transparente

²³⁰³ Voir au chapitre V des présentes la section 5.1.7.

²³⁰⁴ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 59. L'article 87 est daté de 72 av. J.-C. et il utilise le mot *portitor* et précise que toute personne doit payer la juste valeur de l'impôt à celui-ci, autrement il devra payer l'impôt sur le double du montant et le *portitor* aura un droit de *pignoris capio*.

aux yeux de l'État, de sorte que si société il y avait, c'était une société ordinaire de droit romain.

En fait, la seule référence à une société que la partie républicaine de la loi contient est une référence à des associés qui exploitent des mines en Asie. Nous n'avons pas d'indice permettant de conclure qu'il s'agit d'autre chose que d'une société ordinaire de droit romain, car ce sont les associés qui semblent avoir pris le contrat et détenir des recours. Il n'y a pas d'indice de personnalité juridique distincte ou d'organisation interne particulière. Ceci contraste avec le célèbre texte de Gaius, qui plaçait sur le même pied les sociétés de publicains percevant les impôts et celles exploitant les mines et leur attribuait à toutes une personnalité juridique distincte. La *Lex portorii Asiae* semble indiquer que la situation en 75 av. J.-C. n'était pas la même qu'à l'époque de Gaius et du Digeste. En effet, on peut penser que si la société minière qui est mentionnée dans un article de 75 av. J.-C. ne détenait pas une personnalité juridique distincte (à part peut-être le fait que sa durée tendait possiblement à devenir permanente comme celle de la société « SC » dont le début de l'existence est attesté vers la même époque), il en était probablement de même pour les sociétés qui ont peut-être perçu les impôts en Asie à la même époque.

Finalement, la loi nous apprend que l'État mettait à la disposition de ceux auxquels il octroyait des contrats de perception d'impôts certains actifs, tels les édifices et probablement les esclaves requis pour effectuer la perception de ces impôts. Cette pratique semble avoir commencé dès l'abolition de la royauté et l'institution de la perception des impôts en faveur de l'État romain, en reprenant pour le compte des Romains les édifices et les esclaves utilisés par le roi pour la perception des impôts. Contrairement à ce que les historiens semblent avoir tenu pour acquis, les publicains ne devaient non pas réunir à eux seuls tous les capitaux requis afin d'organiser la perception des impôts en Asie. De plus, l'adjudicataire du contrat qui recevait ces édifices et ces esclaves était tenu, si le contrat n'était pas renouvelé en sa faveur, de les remettre à l'adjudicataire suivant. Tout cela est très différent du portrait que les historiens ont tracé des publicains relativement à la question de l'organisation juridique requise pour les

activités d'envergure, qui a été discutée au chapitre IV²³⁰⁵. Le fait que l'État place des édifices et des esclaves à la disposition des adjudicataires réduit l'intérêt pour eux de former des sociétés.

5.5.13.3 Partie 3 de la loi, période impériale

Nous en arrivons maintenant aux dispositions de la partie 2 de la loi qui ne datent pas de la période républicaine mais plutôt de l'Empire (que nous considérons ici comme une partie 3). Techniquement, cela nous amène plus loin que la République, à laquelle nous avons convenu de nous limiter. Toutefois, certains articles datent du tout début de l'Empire. Il est donc probable que la situation qui y est dépeinte soit assez semblable à celle qui prévalait vers la fin de la République. De plus, ces articles mentionnent, selon les traducteurs, le *magister* et le *manceps*, donc il est intéressant de voir ce qu'ils peuvent nous apprendre à ce sujet. Examinons-les.

L'article 94 est daté de 17 av. J.-C., soit une dizaine d'années après la fin de la République. Il indique que les consuls C. Furnius et C. Silanus ont précisé que le publicain individuel doit établir des postes de perception des impôts autour de certains territoires exemptés :

« 94. (...) (the *publicanus*) is to establish guard-posts for the exaction of *telos* (...) »²³⁰⁶

Plusieurs autres articles réfèrent au publicain individuel²³⁰⁷, incluant un article datant de 17 av. J.-C. qui fait référence au titulaire du contrat de perception des impôts comme étant le publicain individuel et non une société.

²³⁰⁵ Voir la section 4.3.1.4 des présentes.

²³⁰⁶ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 63. Le début du texte commence à l'article 88 et c'est là qu'on retrouve l'allusion aux consuls et aux exemptions.

²³⁰⁷ L'article 96, qui date comme le précédent de 17 av. J.-C., impose le paiement de l'impôt par le contribuable au publicain individuel : « 96. (The same consuls added :) for whichever things immunity has been granted to Vedius Pollio by decree of the senate, on the amount they are worth more than 10,000 *denarii*, the (fortieth) part on these things will be given to the *publicanus*. », voir M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 63. L'article 98, toujours de 17 av. J.-C., concerne l'impôt que le publicain individuel peut

À notre avis, c'est un article important, parce qu'il semble confirmer qu'encore à cette époque, c'est parfois un individu qui détient le contrat de perception des impôts. C'est aussi le tout premier article à traiter des obligations du publicain dans la loi²³⁰⁸. Il précise qu'il doit payer l'État pour le contrat par versements annuels aux Ides d'octobre. Une interprétation de l'article suggère un paiement à la fin de la première année d'exploitation alors qu'une autre interprétation nous oriente vers la fin de la seconde année; il est plus probable que l'État se soit fait payer dès la première année, mais de toute façon, cet article confirme que les publicains qui prenaient à ferme le contrat de perception des impôts n'avaient pas à payer un montant à l'État dès l'octroi du contrat et donc il n'était pas nécessaire pour eux de réunir des capitaux à cette fin avant de commencer le contrat. Ce n'est pas comme s'ils avaient eu besoin d'un gros fonds de roulement dès le départ.

Ils avaient le temps de procéder à la perception des impôts avant d'avoir à faire les paiements sur le contrat à l'État. De plus, nous avons déjà vu que ce dernier leur fournissait en plus les édifices nécessaires et possiblement les esclaves nécessaires pour procéder à ladite perception²³⁰⁹ :

« 99. The same (consuls) (added : the) *publicanus* who has accepted the contract from the people for the exaction of the *tele*, in whatever year he accepts the exploitation, he is obliged to discharge (his obligation) (at the *aerarium*) on the next but one Ides of October and likewise in the following years on the Ides of October in each year. »²³¹⁰

L'article suivant, toujours de 17 av. J.-C., indique que le titulaire du contrat, encore une fois identifié comme étant le publicain individuel, doit octroyer des sûretés personnelles et réelles à l'État pour l'exécution du contrat :

« 101. The same (consuls) added : the *publicanus* (who) has accepted the contract for (the) exaction (of the *tele*) is publicly to give security with *praedes* and *praedia* at the discretion of the consuls C. Furnius and C. Silanus, or of the praetors (in

prélever sur les esclaves : « 98. The same (consuls) added : for slaves the *publicanus* is (not) to receive more (*telos*) for each head than is (recorded) and prescribed in the *lex censoria*, two and a half *denarii* for import and one denarius for export. », voir M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 67. Toutefois, ici la version latine n'utilisait pas *publicanus* mais *portitor*.

²³⁰⁸ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 143.

²³⁰⁹ Voir au chapitre IV des présentes la section 4.3.1.4.

²³¹⁰ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 67 et 219.

charge of the) *aerarium*; the appointed day for the affair is the next Ides of January. »²³¹¹

Les traducteurs mentionnent que Brunt a indiqué que ce sont communément les associés qui octroient les cautions et sûretés²³¹². Toutefois, Brunt reconnaît quand même qu'un entrepreneur individuel pouvait dans certains cas être sa propre caution et fournir lui-même des sûretés réelles (nous avons vu que c'était le sens du mot « *praes* »). De plus, selon lui, les cautions pouvaient également être des gens de sa famille ou des amis et il mentionne la possibilité que ces derniers agissent à ce titre par simple bonne volonté et non en échange d'un statut d'associé, bien qu'il était sans doute fréquent que ce statut leur soit octroyé²³¹³. Cet article ne mentionne le statut d'associé nulle part. On pourrait donc penser que ce n'est pas une exigence légale d'être associé pour être *praedes* ou octroyer un *praedia*. Par contre, une analyse d'un texte de Tite-Live que nous avons effectuée précédemment suggère que ce n'était peut-être que les *socii* et *adfines* qui pouvaient être *praedes* et *praedia*, du moins au II^e et au I^{er} siècles av. J.-C.²³¹⁴.

Les traducteurs soulignent par ailleurs qu'il est remarquable que cette exigence relative aux cautions et aux sûretés apparaisse pour la toute première fois dans cet article, qui est un amendement à la loi datant de 17 av. J.-C., puisqu'ils pensent que la pratique d'exiger de telles cautions et sûretés devait être plus ancienne²³¹⁵.

Nous avons effectivement vu que Polybe semblait faire allusion aux sûretés octroyées dans le contexte du système de contrats publics dès le II^e siècle av. J.-C., toutefois, dans le texte concerné (VI, 17), il ne parle que de l'Italie et des contrats publics et non de la perception des impôts dans les provinces. Les autres attestations de sûretés octroyées dans le contexte du système de contrats publics que nous avons répertoriées sont toutes tirées des contrats de travaux publics (le temple de Castor dans les Verrines de Cicéron,

²³¹¹ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 67.

²³¹² P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 361; M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 143.

²³¹³ P.A. BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 361 : « But he might be his own surety. He would presumably be accepted as such if his own resources could cover his potential liabilities, especially when the sum at stake was small. » et « kinsmen or friends might conceivably oblige, out of sheer goodwill or in fulfillment of prior obligations to him, but in general he would have to offer them a share of the profits. Thus in practice *praedes* would commonly be partners as well. ».

²³¹⁴ Voir le chapitre V des présentes à la section 5.4.1.6.

²³¹⁵ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 143.

l'inscription archéologique relative à Puteoli) et non de la perception des impôts. Le texte de Varron dans son traité sur la langue latine concernant le sens de *praedes*, *praedia* et *praes* est plus général, sans toutefois faire référence à la perception des impôts. Il se peut que la référence dans la *Lex Agraria* concerne la perception des impôts, ce qui établirait effectivement une pratique plus ancienne à ce sujet, au moins dans d'autres provinces, mais ce n'est pas entièrement clair²³¹⁶. Bref, il est probable, comme les traducteurs le suggèrent, que l'État romain exigeait aussi des sûretés de la part des percepteurs d'impôts, mais en fait, nous n'en avons trouvé aucune attestation pour la période républicaine. Il y a donc une possibilité – pas une bien grande probabilité, mais au moins une possibilité – que le système de sûretés n'ait pas été utilisé pour la perception des impôts avant 17 av. J.-C., qui est le premier moment où son utilisation est clairement attestée relativement à cette activité, dans la *Lex portorii Asiae*.

Finalement, l'article 105, datant de 12 av. J.-C., précise que celui qui a accepté un contrat de perception des impôts en Asie peut changer de *magister* dans les trois jours suivant son acceptation. Il y a deux articles plus tardifs, l'article 133 datant de 19 ap. J.-C.²³¹⁷, et l'article 140 datant de 42 ou de 43 ap. J.-C., qui prévoient le même changement de *magister* mais à l'intérieur d'un délai de dix jours et de trente jours, respectivement²³¹⁸ (le fait que ces articles soient encore tous conservés à l'intérieur du texte de la loi, bien qu'ils traitent de la même chose et prévoient des délais différents, souligne le caractère

²³¹⁶ Voir au chapitre V des présentes la section 5.4.8. Il n'est pas certain que les sûretés mentionnées dans la *Lex Agraria* concernent un octroi de contrat public relatif à la perception des impôts, mais Nicolet pense que c'est le cas (section 5.4.5).

²³¹⁷ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 79 et p. 155 : « 135. The consuls M. Silanus and N. Norbanus (added : the person who has accepted the contract for the exaction of *telos*) is to be obliged to exploit for five years in succession from the next Ides of January; and it is to be possible for him to change the *magister* (in the presence of the praetors) in the ten days (following that on which he has accepted the contract; the rest (is to be) according to the same lex in each year. ».

²³¹⁸ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 81 et p. 159. Dans cet article, le délai est donc passé de 10 jours à 30 jours et il court désormais non pas à partir de la date de conclusion du contrat mais plutôt à compter de la date obligatoire d'enregistrement :

« 140. (The consuls ??? ???) added : the person who has accepted the contract for the *vectigal* of the *telos* of Asia is to be obliged to exploit (the *vectigal* (?) that) has been leased, (obeying) the same lex and the (same) chapters, in such a way that the beginning of his acceptance is observed as (the next) Ides (of January, for) five (years in succession;) and it will be possible for him to change the *magister* at the *aerarium Saturni*, in the thirty days following that on which the lex (orders the (name of the) *magister* to be deposited in the presence of the quaestors;) the rest (is to be) according to the same lex in each year. »

disparate et le manque d'intégration et de cohérence du texte législatif en question, ce qui ne peut que rendre son interprétation plus difficile).

Ce qui est intéressant dans cet article 105, c'est qu'il inclut la première référence dans la loi à un acteur qu'on considère généralement comme faisant partie d'une société de publicains, le *magister* (cette mention apparaît donc sous l'Empire alors que Cicéron attestait déjà l'existence des *magistri* dans les sociétés de publicains au Ier siècle av. J.-C.):

« 105. **Whoever accepts the contract** for the exaction of *telos* from the people, he will be able to change his *magister* in our presence in the three (days following) that on which he accepts, and the *magister* is not to exploit this *vectigal* before providing security with *praedia and (a cognitor)* in relation to the *praedia* (to the people), at the discretion of the consuls P. Sulpicius Quirin(i)us and C. Valgius Rufus, or of (the praetors) in charge of (the aerarium;) and the person who has accepted the contract is to exploit for five years in succession from the next Ides of January; the rest (is to be) according to the same *lex* (in each year.) »²³¹⁹

Dans cet article, les traducteurs ont choisi le terme latin *magister* pour traduire le mot grec original à la suggestion de Crawford. Ils sont d'avis que l'acquéreur du contrat était le *manceps* mais que son subordonné était le *magister*. Badian, qui n'avait pas le bénéfice de cette loi quand il a écrit son livre, pensait plutôt qu'un des *magistri* était le *manceps*²³²⁰. Le terme grec qui a été traduit par *magister* suggère apparemment que ce dernier aurait eu une sorte de responsabilité secondaire²³²¹. Il faut également noter que l'article exige que le *magister* lui-même fournisse des *praedia*, soit des sûretés réelles. C'est intéressant puisque les juristes n'ont jamais pensé que le *magister* devait, en raison de son rôle, fournir des sûretés quelconques. Ce rôle était plutôt généralement attribué au *manceps* et aux associés. Si on pouvait interpréter cet article comme signifiant que le *magister* n'octroie pas personnellement les sûretés mais agit plutôt au nom et pour le compte d'une société, ce serait un argument en faveur du patrimoine et de la personnalité juridique distincte de cette société; toutefois, l'article n'est pas explicite à cet égard. Par ailleurs, c'est aussi le *magister* qui, selon cet article, doit désigner le *cognitor* ou représentant.

²³¹⁹ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 69.

²³²⁰ E. BADIAN, préc., note 3, p. 72.

²³²¹ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 146.

Par ailleurs, l'article 109, qui date de 7 av. J.-C., indique que deux consuls ont ajouté qu'il était possible de changer le *cognitor*, c'est-à-dire de représentant, dans les vingt jours suivants. L'article 123, qui date de 5 ap. J.-C., permet le même remplacement mais à l'intérieur d'un délai d'un an plutôt que de 20 jours. Selon Cottier, le *cognitor* auquel il est fait référence ici est le *manceps*²³²² mais les traducteurs sont d'avis que la position du *manceps* (par rapport à celle du *magister* et à l'organisation interne des sociétés de publicains) est trop peu connue pour qu'on puisse tirer un jugement définitif, particulièrement en ce qui a trait à la possibilité d'un changement de structure qui aurait pu mettre le *manceps* dans la position d'un agent pouvant être remplacé ou destitué par les *socii*²³²³. De mon côté, je pense que le *cognitor* (dont il est aussi question, selon les traducteurs, dans l'article 105) ne peut pas être le *manceps*. En effet, l'article 105 indique que ce *cognitor* serait désigné par le *magister*, tout en plaçant clairement le *manceps* (celui qui s'est fait adjuger le contrat) au-dessus du *magister* en disant qu'il va pouvoir changer son *magister* à l'intérieur d'un certain délai.

D'après la traduction proposée, le *manceps* est celui qui se fait adjuger le contrat. Il choisit son *magister*. Ce dernier choisit le *cognitor*, qui est son représentant, sans doute pour l'ensemble des opérations quotidiennes. Ce sont trois personnages différents et la hiérarchie entre eux semble assez claire. Par contre, je suis un peu surprise de l'absence de toute référence à un *pro magister* dans la traduction. Le *magister*, d'après ce que nous en savons de Cicéron, restait à Rome; le véritable chef exécutif en province était le *pro magister*. Or, apparemment la loi parle du *manceps*, du *magister*, du *cognitor*, des *portitor*, mais pas du *pro magister*. C'est possible mais quand même curieux.

L'article 110, de 7 av. J.-C., présente encore le publicain individuel (*publicanus*) comme titulaire du contrat. Cet article exige de sa part l'octroi de sûretés personnelles et réelles à la discrétion des consuls, pouvant aller jusqu'à cinq fois le montant de la perception des impôts contracté (alors que précédemment, nous avons vu des sûretés demandées plutôt au *magister*):

²³²² M. COTTIER, préc., note 107, p. 225-226.

²³²³ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 146 et 148.

« 110. The *publicanus* who has accepted the contract for the exaction of *telos* is to provide security to the people with *praedes* and *praedia* at the discretion of the consuls Ti. Claudius (Nero, for the second time, and Cn.) Calpurnius Piso, or of those in charge of the *aerarium*, up to five times the amount for which he has accepted the contract for the *vectigal* (for any one year;) and he is to exploit for five years in succession from the next Ides of January; the rest (is to be) according to the same *lex* in each year. »²³²⁴

Corbier est d'avis que l'importance des sûretés requises est telle que les publicains doivent réunir des actifs fixes qui leur appartiennent ou dont d'autres sont propriétaires. Dans ce dernier cas, les propriétaires doivent certainement bénéficier d'un rendement en intérêt, non seulement à titre de rémunération pour le risque assumé, mais également parce qu'ils rendaient le contrat possible :

« ...they practically amounted to the locking up of capital, total for financial assets, partial for landed property, which will continue to be available for exploitation but cannot be sold. Hence the question arises whether the *publicani* themselves were in possession of the necessary capital assets or whether they would have recourse to others, of whom they were in fact the front men, or whose assets they were making profitable. »²³²⁵

Corbier insiste sur l'importance des sommes ainsi réunies. Toutefois, tout dépend de l'importance du contrat sollicité. Si le *publicanus* prend un contrat pour un ou deux postes douaniers qui sont à l'intérieur de ses moyens, il n'a pas nécessairement besoin de s'associer avec d'autres pour octroyer les sûretés concernées. Nous avons vu que dans la *Lex portorii Asiae*, rien n'indique que les *portoria* étaient tous attribués au même adjudicataire. Il est tout à fait possible qu'il y ait eu attribution de plusieurs contrats de perception des impôts pour les divers postes douaniers, d'autant plus qu'au Ier siècle av. J.-C., Cicéron semblait indiquer dans une lettre à Quintus qu'il y avait plusieurs sociétés percevant des impôts en Asie²³²⁶.

L'article 113, de 2 av. J.-C., réfère à la conclusion du *pactio*, encore une fois avec le publicain individuel (*publicanus*) :

²³²⁴ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 71.

²³²⁵ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 223.

²³²⁶ Voir le chapitre V des présentes à la section 5.5.7.2.1.6.

« 113. The consuls (L. Caninius Ga)llus and Q. Fabricius added : if anyone makes a *pactio* concerning this tele with the *publicanus* or the (procurator,) it is to be (binding and) lawful. »²³²⁷

L'article 117, de 5 ap. J.-C., est l'exception qui confirme la règle. Elle contient une référence à une société de publicains, ou plutôt, à des publicains qui sont associés. Il semblerait que ce soit ceux qui perçoivent les impôts, même si ce n'est pas complètement explicite – il pourrait s'agir d'esclavagistes, mais nous allons procéder en considérant que ce sont plutôt ceux qui perçoivent les impôts. L'article précise donc qu'un esclave qui est importé ou exporté à travers la station douanière d'un *publicanus* doit être marqué avec le sigle des associés (les traducteurs pensent qu'il s'agissait d'un collier de cou en métal portant une inscription et non d'une marque au fer rouge sur la peau²³²⁸):

« 117. The same (consuls) added : whoever imports a new male or female slave into the province of Asia, or exports him or her, is to register (him or her) with (the *publicanus* or) his (procurator), with the person whose name is clearly displayed on the customs-office, in whatever place the *publicanus* has (a building for the sake of) exaction of *telos*, and he is to import or export this slave branded with the brand of the *socii*; if (neither the *publicanus* nor) the procurator is in the customs-office, then he is to register the slave in the nearest city, with the person who holds the highest office. »²³²⁹

La référence est donc aux associés et non à la société elle-même, ce qui suggère qu'il ne s'agit pas d'une structure détenant une personnalité juridique distincte au sens moderne de l'expression et peut-être même au sens romain de l'expression telle qu'elle sera développée au III^e siècle ap. J.-C. avec Ulpien, avec la notion que l'*universitas* est complètement distincte de ses membres. Par contre, il est clair que ce sont tous les associés qui sont désignés ici et donc la collectivité de ces associés et non pas possiblement seulement certains d'entre eux (comme dans l'épisode de la forêt de Sila²³³⁰). Cela est compatible avec une émergence de la personnalité juridique distincte (caractère perpétuel, *auctor*, même si non spécifiés, puisque nous savons que c'était déjà attesté au dernier siècle de la République).

²³²⁷ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 71.

²³²⁸ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 151.

²³²⁹ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 73.

²³³⁰ Voir le chapitre V des présentes à la section 5.5.7.2.1.3.

Par ailleurs, bien qu'on réfère aux associés dans cet article, il y est aussi question du publicain individuel. Le fait que la référence soit simultanée suggère que dans d'autres articles, le fait qu'il soit uniquement question du publicain individuel ne signifie pas qu'il n'y a jamais de société impliquée. Cela est très important pour nous puisque cela confirme que les désignations au singulier n'excluent pas le fait qu'éventuellement ce soit des sociétés qui se soient fait adjuger les contrats de perception des impôts, ce qui était attesté de toute manière par les écrits de Cicéron pour la fin de la République. De plus, on retrouve ici une référence au publicain individuel (*publicanus*) et à son représentant, comme on retrouvait dans la partie plus ancienne de la loi une référence au *portitor* et à son représentant, et au nom inscrit sur le mur extérieur de la station de douane.

Le *publicanus* individuel semble ici être l'équivalent de l'ancien *portitor*, ce qui montre bien que le texte de la loi n'utilise pas toujours les mêmes mots pour désigner les mêmes choses. La différence, c'est qu'ici, l'article semble supposer qu'il existe une société de publicains percevant les impôts à l'importation et à l'exportation et qu'il exige que son sigle soit utilisé pour marquer l'esclave. Peut-être que le *publicanus* est celui des associés qui est en charge d'une station douanière en particulier. À moins que dans cette loi, le terme ne soit pas utilisé pour désigner celui qui transige avec l'État relativement à la chose publique, ce qui est la définition habituellement acceptée de ce mot²³³¹, mais plutôt pour référer à son personnel. De ce point de vue, c'est un article qui est difficile à suivre, ce qui pourrait s'expliquer par la traduction.

Une autre possibilité serait que les *socii* dont il est question soient les esclavagistes et non les percepteurs d'impôts, ce qui ferait disparaître la contradiction, mais de toute façon, nous sommes maintenant à une époque où nous savons que des sociétés étaient utilisées pour la perception des impôts en Asie depuis au moins une cinquantaine d'années par d'autres sources comme Cicéron. Et pourtant, la loi réfère encore au *publicanus*. Il y a donc trois possibilités : 1) ce terme n'a pas son sens habituel de celui qui transige avec l'État relativement à la chose publique; 2) encore à cette époque, il existait des entrepreneurs individuels (rappelons que sous Cicéron, alors qu'il y avait des sociétés de publicains collectant de la *scriptura* et des *portoria* en Asie, les dîmes de

²³³¹ Voir au chapitre III des présentes, la section 3.1.

Tralles dans cette province étaient perçus par des individus, donc ça pourrait aussi théoriquement être le cas pour certaines stations douanières) en plus des sociétés; et 3) les lois ont toujours utilisé des désignations au singulier même lorsqu'il y avait sociétés. Je ne pense pas que cette dernière explication soit valide pour le début de la loi; toutefois, si la perception a commencé par être effectuée par des individus, il est possible que le vocabulaire employé soit resté le même plus tard malgré une évolution vers l'utilisation de sociétés et la multiplication de ces dernières.

Dans tous les cas, il s'agit, dans toute la *Lex portorii Asiae*, du seul article qui fait expressément référence à une société de publicains percevant le *portorium* et qui tient pour acquis son existence. Cet article date de 5 ap. J.-C. À partir de cette époque, il faut donc tenir pour acquis, sur la base de cet article, que les contrats de perception des impôts étaient généralement ou du moins très fréquemment octroyés à des individus organisés en sociétés de publicains, ce qui est conforme au témoignage de Cicéron pour le dernier siècle de la République. Mais au tout début de la loi, vers 123 av. J.-C., il semble que la loi ait plutôt envisagé l'utilisation d'entrepreneurs individuels. Il y a dû avoir un passage progressif vers des sociétés, lequel a dû être consommé au Ier siècle av. J.-C., quoiqu'il ne soit pas impossible que des publicains individuels aient continué à obtenir des contrats dans certaines localités. Les écrits de Cicéron attestent de la présence de nombreuses sociétés en Asie mais ils n'excluent pas la possibilité que des publicains individuels aient aussi été présents, potentiellement pour les régions moins lucratives qui n'intéressaient pas les grandes sociétés de publicains.

L'article 124, daté de 5 ap. J.-C., réitère que la personne qui accepte le contrat de perception des impôts doit fournir des sûretés personnelles et réelles à la discrétion des consuls pour un montant pouvant atteindre cinq fois le montant annuel du contrat²³³²; l'article 144, de 62 ap. J.-C., fait encore allusion à une personne qui accepte le contrat,

²³³² M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 75-77 : « 124. (The same (consuls) added : whoever) has accepted the contract for (the exaction of *telos*,) is to provide security to the people with *praedes* and *praedia* at the discretion of (the consuls) L. Valerius Volenus and (Cn. Cinna Magnus, or) the praetors in charge of the aerarium, up to five times the amount for which he has accepted the contract for the exploitation of the *vectigal*

126. (for any one year); and he is to exploit for five years in succession from the next (Ides of January;) the rest (is to be) according to the same *lex* in each year. ».

laquelle peut utiliser un *magister* et doit octroyer une sûreté pouvant aller jusqu'à cinq fois le montant annuel contracté²³³³. Encore une fois, c'est le détenteur du contrat et non plus le *magister* qui est tenu de fournir les sûretés requises.

L'article 135, daté de 19 ap. J.-C., réfère encore à un titulaire individuel de contrat (le mot « personne » n'a jamais été utilisé en droit romain pour désigner autre chose qu'un individu, alors soit c'est un publicain individuel, soit c'est un *actor* pour une société de publicains qui est désigné ici):

« 135. The consuls C. (Pontius Petronius Nigrinus and Cn. Acerronius) Proclus added : the person who has accepted the contract for the *vectigal* of the (*telos* of Asia) for the next five years, (as it) has been accepted (according to this *lex*), so is he to exploit, in such a way that the beginning of the acceptance (shall be) the next Ides of January. »²³³⁴

L'article 138, daté de 42 ou 43 ap. J.-C., mentionne encore un titulaire individuel de contrat (ou une société de publicains) et indique qu'il est obligé d'exploiter durant cinq ans. Les traducteurs pensent que la stipulation de cette obligation découle peut-être d'une tentative d'un titulaire de contrat d'y mettre fin avant sa date d'expiration :

« 138. The consul (Ti. Claudius Caesar Augustus) added : whoever has accepted the contract for this *vectigal*, he is obliged to exploit (it) once it has been accepted for five years in succession (obeying) this *lex* (and these chapters?;) the rest (is to be) according to the same *lex*. »²³³⁵

Après l'article 144, dont nous avons déjà traité, il ne reste que des bribes d'articles, qui datent tous de 62 ap. J.-C.. L'article 149 réfère encore une fois à un titulaire de contrat individuel (« the person who has accepted the contract for this *vectigal* »); l'article 150 prévoit une poursuite contre le publicain individuel (« shall sue or have sued the *publicanus* ») alors que l'article 151 prévoit un recours du publicain individuel et

²³³³ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 83 et 159 : « 144. (L. Calpurnius Piso, A. Ducinius Geminus, A.) Pompeius Paulinus, *curatores* of the public revenues, added : the person who has accepted the contract from (the people for this *vectigal*) is to be obliged to exploit (...) from the eleventh (day before the Kalends (?)) of January, as on his behalf the *magister* or those to whom (this) affair (has been entrusted decide (?)); and he is obliged to give security for (up to five times) the sum for which he has accepted the contract for any one year, at the (discretion) of Nero Augustus Germanicus (and of the *curatores*) of the public (revenues) ».

²³³⁴ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 79.

²³³⁵ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 81 et p. 157.

mentionne le publicain précédent (« the *publicanus* shall take (?) if contrary to (?) the previous *publicanus* »)²³³⁶.

5.5.13.4 Conclusion

Ce qui ressort de ce survol du texte de la *Lex portorii Asiae*, c'est que pour la période républicaine, il n'y a aucune société de publicains qui est mentionnée comme titulaire d'un contrat de perception des impôts. Généralement, c'est le publicain individuel qui est mentionné, comme dans toutes les autres lois républicaines. On retrouve une seule allusion à une société pour cette période, à l'article 81, daté de 75 av. J.-C., et elle concerne l'exploitation de mines en Asie par des associés. Il n'y a pas d'indication que la société concernée détenait une personnalité juridique distincte ou une organisation interne particulière, bien qu'on sache à cette époque par la société « SC » que le caractère perpétuel des sociétés avait commencé à se développer. La loi ne confirme donc pas qu'en 123 av. J.-C. ou en 75 av. J.-C., les publicains étaient toujours organisés sous forme de sociétés lorsqu'ils percevaient des impôts, ni que ces sociétés avaient une personnalité juridique distincte ou une organisation interne particulière. Cela ne veut pas dire que les publicains ne s'organisaient pas parfois sous forme de sociétés pour percevoir des impôts, surtout en 75 av. J.-C. (ce qui n'est qu'une dizaine d'années avant les attestations de Cicéron concernant l'utilisation de sociétés en Asie pour percevoir des impôts), mais cela suggère que ce n'était pas obligatoire au départ.

Pour la période impériale, la situation est différente. L'article 117, qui date de 5 ap. J.-C., fait référence à des associés relativement à la perception des impôts d'une manière qui présume que les publicains étaient toujours ou du moins très fréquemment organisés de cette façon. Il est clair qu'éventuellement, plusieurs sociétés de publicains ont détenu des contrats de perception des impôts en Asie, comme Cicéron l'avait attesté au dernier siècle de la République. Il y a des indices que ces sociétés avaient une organisation interne particulière, dans la mesure où le *magister* est mentionné à quelques reprises (un article

²³³⁶ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 85.

précise même qu'il est obligé de fournir des sûretés à l'État). La manière dont cet article est rédigé confirme également qu'il peut y avoir eu des sociétés de publicains même quand cette loi (et les autres lois républicaines) ne mentionnent que le *publicanus*, parce que l'article concerné continue de faire référence à ce dernier tout en parlant des associés. Cela soulève une difficulté au niveau de l'interprétation de *publicanus*.

Dans son ensemble, la *Lex portorii Asiae*, comme d'ailleurs toutes les autres lois républicaines examinées, ne confirme pas que les publicains étaient toujours organisés sous forme de sociétés afin de percevoir les impôts sous la République. Par contre, elle tend à établir que c'était le cas sous l'Empire à compter de 5 ap. J.-C. et elle n'est pas incompatible avec le fait que cela ait été le cas plus tôt, vers la fin de la République. Elle donne l'impression que la perception a commencé par être faite par des percepteurs d'impôts individuels avant de passer peu à peu aux mains de grandes sociétés de publicains, dont l'organisation interne est d'ailleurs mentionnée sous l'Empire. La section impériale de la loi contient en effet plusieurs références au *magister* et donc à une organisation interne particulière, même si nous savons que ce poste n'existe pas uniquement dans les sociétés de publicains. Elle ne contient pas d'indication que ces sociétés de publicains avaient une personnalité juridique distincte. Toutefois, pour la portion impériale, il est possible que le *cognitor* ait été désigné par le *magister* et qu'il s'agisse en fait d'un *actor* pour la société, ce qui serait un premier élément de personnalité juridique distincte et confirmerait le texte du « Pro Plancio » de Cicéron datant d'une cinquantaine d'années auparavant.

Selon Rowe, Cimma (dont le texte original est en italien, de sorte que nous n'avons pas pu l'examiner nous-mêmes), est d'opinion après avoir étudié la *Lex portorii Asiae* qu'à l'époque républicaine, l'État contractait avec des individus qui formaient parfois des sociétés privées alors que sous le Principat, il s'est mis à contracter avec des individus représentant un nouveau type de sociétés publiques²³³⁷. Rowe est d'avis que l'analyse de Cimma concorde tout à fait non seulement avec les dispositions de la *Lex portorii Asiae* mais aussi avec celles de la *Lex Irnitana*, une loi municipale datant de l'époque impériale

²³³⁷ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 238-239.

flavienne (69-96 donc Ier siècle ap. J.-C.) découverte après les travaux de Badian et de Cimma²³³⁸.

Cependant, nous ne sommes pas tout à fait d'accord avec lui, pour deux raisons. D'abord, le caractère perpétuel (société « SC ») et l'existence de l' *actor* (« Pro Plancio » de Cicéron) sont tous deux attestés dans les sociétés de publicains vers la fin de la République, ce qui suggère déjà un début de personnalité juridique distincte à cette époque. La *Lex portorii Asiae* n'ajoute rien de plus à ces deux caractéristiques dans son texte. Elle ne démontre pas l'existence de sociétés de publicains plus évoluées et ayant une personnalité juridique plus distincte ou une organisation interne plus particulière.

Quant à la *Lex Irnitana*, nous n'y voyons aucune indication que la personnalité juridique soit devenue davantage distincte. Cette loi a en effet été traduite en anglais par Michael Crawford et elle contient quelques articles pertinents. D'abord, son article J traite des conflits d'intérêts. Il s'intitule, « Those who may not 'rent' or 'buy' or be **partners** when public (contracts) are 'offered for rent' or 'sold' » (caractères gras ajoutés). Quand on lit cet article, on constate qu'il exclut toute forme de participation aux adjudications de contrats publics, notamment pour les magistrats qui octroient les contrats. Ils ne peuvent ni être eux-mêmes adjudicataires ni être associés dans une telle entreprise, mais cela n'implique pas que l'adjudicataire et que les associés sont différents, puisque dans certains cas les contrats pourraient être octroyés à des individus et dans d'autres à des sociétés. N'oublions pas que cette loi envisage uniquement des contrats octroyés par une municipalité donc il y aura certainement de petits contrats de travaux publics octroyés à des entrepreneurs individuels. L'idée, c'est que pour éviter les conflits d'intérêts, certains magistrats ne peuvent être impliqués d'aucune façon dans ces adjudications²³³⁹. Cet article ne nous apprend donc rien sur la personnalité juridique distincte ou l'organisation interne des sociétés de publicains à cette époque.

Par contre, l'article 63 spécifie que l'officier municipal en charge d'adjuger les contrats, le *duumvir*, doit établir un registre indiquant les adjudications auxquelles il a procédé, le montant pour lequel un contrat a été adjugé et les conditions qui y sont applicables,

²³³⁸ M. COTTIER et al., préc., note 135, p. 238-239.

²³³⁹ J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 187.

l'identité de ceux qui ont été acceptés comme *praedes* (cautions), quelles *praedia* (sûretés réelles) ont été fournies, et l'identité de ceux qui ont été acceptés comme *cognitor* de ceux qui ont fourni des *praedia*²³⁴⁰. Il n'est pas question d'énumérer les *socii* quand il y a une société. Il peut y avoir plusieurs explications à cela : 1) c'est la société elle-même qui est l'adjudicataire et est responsable du contrat, donc l'identité des *socii* n'est pas plus pertinente que celle d'actionnaires qui ont la responsabilité limitée; 2) les *socii* sont collectivement les adjudicataires et donc il va de soi que leur identité est inscrite dans les registres sans qu'il soit nécessaire de le préciser dans la loi; ou 3) au contraire, la société est transparente en droit romain et le statut de *socii* n'emporte aucune obligation envers l'État, donc il n'est pas pertinent de prendre leur identité en note dans les registres.

Toutefois, l'article 64 précise que la personne de toutes les *praedes* et de tous les individus désignés comme *cognitores* des *praedia* devient elle-même une sorte de garantie donnée à l'État²³⁴¹. Comme l'article utilise le langage « all of those persons », il ne désigne pas d'emblée une collectivité comme les *socii* qui seraient tous *praedes* et *cognitores* pour des *praedia*, sinon il serait suffisant d'écrire « the *socii* ». Cela peut s'expliquer par le fait que la loi envisage aussi les cas où la municipalité fait affaire avec un entrepreneur individuel qui se porte lui-même *praes*.

Bref, il est difficile de tirer des conclusions sur le droit des sociétés de publicains à partir de la *Lex Irnitana*.

Il est vrai que l'article 64 précise que le statut des *praedes* et des *cognitores* désignés relativement aux *praedia* municipales est le même vis-à-vis des citoyens de la ville que celui qu'ils auraient face au peuple romain (et donc à l'État) s'il s'était agi des adjudications effectuées devant les magistrats en charge de l'*Aerarium* à Rome²³⁴².

Cela suggère que le processus d'octroi de contrats publics suivi était semblable à celui de l'État à Rome. Cependant, la loi ne nous est pas si utile que cela au niveau des sociétés

²³⁴⁰ J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 190, voir le commentaire aux p. 218-219.

²³⁴¹ J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 190.

²³⁴² J. GONZALEZ et M. CRAWFORD, préc., note 917, p. 190. Les articles 64 et 65 sont reliés à l'article 63, voir p. 219.

de publicains, parce qu'elle mentionne leur existence, mais que ce ne sont pas les seuls adjudicataires de contrats possible, donc cela affecte l'interprétation des différents articles. Il est donc difficile de tirer des conclusions de cette loi au sujet des sociétés de publicains.

Passons maintenant à l'examen des quelques sénatus-consultes dont nous disposons pour le Ier siècle av. J.-C..

5.5.14 Le sénatus-consulte d'Asclepiades (78 av. J.-C.)

Le premier sénatus-consulte proclame qu'Asclepiades et deux autres Grecs reçoivent le statut d'amis de Rome compte tenu de leur vaillance durant la guerre d'Italie (90-89 av. J.-C. ou 83-82 av. J.-C.). Ils se voient donc exemptés de payer des impôts aux publicains²³⁴³. Bien que le sénatus-consulte atteste la présence de ceux-ci comme percepteurs d'impôts en Achaïe et possiblement à Euboea, Sherk ne fournit aucune indication dans son résumé sur leur organisation juridique. Par contre, dans son tableau reproduit à **L'Annexe 1**, Nicolet cite un extrait de ce sénatus-consulte qu'il considère comme attestant de la présence d'une société de publicains : Sen Ascl., 6 « *magistratus qui Asiam Euboeam locabunt* » (c'est la société no.20 dans son tableau). En réalité, cet extrait témoigne de l'existence d'un *magister* qui prend à contrat la perception des impôts, et non de la société de publicains. Mais comme on le sait, en raison des autres

²³⁴³ Ce sénatus-consulte nous est parvenu en latin (pour une petite partie du texte) et en grec (pour la totalité du texte) sur une tablette de bronze conservée au Museo Capitolino. Sherk le résume comme suit, voir R.K. SHERK, préc., note 1603, p. 129 : « The three men and their children and descendants are to be exempted in their respective lands from all liturgies and impôts. Seleucus of Rhosus (II ll 20-23) will later receive those same privileges. In addition, presumably because of their long absence, our three captains are to be paid back all the taxes that accrued on their property since the day they left home in the service of Rome. This means Roman taxes as well as local taxes, for in line 23 it is stated that all future Roman magistrates in the leasing of public land and in the imposing of revenue taxes in their three countries will not require them to pay anything. Thus the simple and unqualified words (note de GD : mots en grec) must refer to public services and taxes of any description, whatever the source. The implications of line 23 for the status of each of the cities involved are obvious, but some degree of caution is necessary. These are blanket privileges, granted to all three men without consideration of the separate condition of any one city. Similarly, it would be hazardous to assume that the decree speaks of Euboea and not of Achaia because conditions in Euboea were different from what they were elsewhere in Greece. That may be true, of course, but this document cannot prove it alone without supporting evidence. Euboea may have been named simply because Polystratus came from there. But, clearly, Euboea was then subject to Roman taxation. ».

écrits de Cicéron, ce type de sociétés avait fréquemment un *magister*. Il est donc logique de conclure que cela atteste de la présence d'une société de publicains. Le *magister* pourrait toutefois exister dans une autre structure juridique que la société.

5.5.15 Le sénatus-consulte « *aliaque acta de oropiorum et publicanorum controversiis* » (73 av. J.-C.)

Le second sénatus-consulte concerne une controverse impliquant les publicains. La ville d'Oropus avait été exemptée de l'obligation de payer des impôts aux publicains en raison de son temple mais ceux-ci tentèrent d'en percevoir quand même. Les consuls et le Sénat romain donnèrent raison aux publicains. Le résumé de Sherk ne donne pas d'indication au niveau de l'organisation juridique des publicains²³⁴⁴.

²³⁴⁴ R.K. SHERK, préc., note 1603, p. 136-137 : « This inscription speaks for itself very plainly. It tells us that **Sulla, in fulfillment of a vow, had once given the Temple of Amphiaraus in Oropus a considerable amount of land which was to be inviolable. In addition, all the revenues of the city, the surrounding territory, and the harbors of the city were to be turned over to the god Amphiaraus** and used as an endowment for the celebration of the games and sacrifices in honor of the god and the victory of Rome. Only the lands of Hermodorus were to be exempted. After Sulla's return to Rome from the East this grant was confirmed by the Senate in a *senatus consultum*. **A few years later, however, after Sulla's death, the *publicani* attempted to collect taxes from this area and were informed by the Oropians of Sulla's arrangement. The *publicani* did not honor such arrangement. Oropus refused to pay, and an embassy headed by Hermodorus was sent to Rome. The two consuls, with the assistance of an advisory council composed of fifteen senators, listened to the evidence presented by both parties and rendered their decision on October 14, 73 BC. L. Domitius Ahenobarbus, the representative of the *publicani*, maintained that the exemptions granted by Sulla referred only to those lands which were sacred to a god and that Amphiaraus was no god. His claim was rejected. The consuls and their committee ruled in favor of Oropus.** Their ruling was then presented to the Senate two days later, at which time it was promptly ratified.

The two consuls, M. Terentius Mf Varro Lucullus and C. Cassius L f Longinus wrote the present letter to the Oropians outlining the procedure followed in Rome and officially communicating to them their decision. Their letter also contains a brief 'résumé' of the **various documents connected with the case : a *lex censoria* (ll 36-43), the proclamation of Sulla about the land grant to Amphiaraus (ll. 43-51), the *senatus consultum* (of 80 BC) ratifying Sulla's grant (ll 52-59), and the *senatus consultum* (of 73 BC) confirming the decision of the consuls and their Board in favour of Oropus (ll. 59-69).** » (caractères gras ajoutés). PA BRUNT, 1990, préc., note 98, p. 365, est d'avis que les publicains au pluriel désigne une société. Voir par ailleurs C. NICOLET, 1966, préc., tome 1, note 3, p. 351-352.

5.5.16 Le sénatus-consulte « De Agris Mytilenaeorum »(55 av. J.-C.)

Le troisième et dernier sénatus-consulte qui nous intéresse a été passé à l'instigation de Pompée. Sherk explique qu'en 80 av. J.-C., la cité de Mytilène fût conquise par les Romains et probablement rattachée à la province d'Asie, de sorte que les publicains y devinrent actifs. Mytilène obtint ensuite que l'accès à son territoire soit interdit aux publicains. Sherk indique dans son résumé que la société de publicains en charge de percevoir les impôts pour l'Asie exerça des pressions pour que le territoire soit réouvert aux publicains²³⁴⁵. Comme je ne peux pas lire le texte en grec ancien, je ne peux pas déterminer s'il mentionne vraiment une société de publicains unique pour l'Asie ou si Sherk fait simplement écho à la position de certains historiens qui prétendent qu'une seule société de publicains percevait les impôts en Asie et interprète comme référant à une telle société une mention plus générale des publicains. Ceci conclut notre examen des sources républicaines pertinentes pour le Ier siècle av. J.-C.

²³⁴⁵ R.K. SHERK, préc., note 1603, p. 144-145. : « **As a result the city's territorial possessions, both on the island and the mainland, were opened up to the publicani.** Eighteen years later, however, a benevolent Pompeius was induced by his friend and historiographer, Theophanes of Mytilène, to free the city. For Theophanes it was his greatest political feat, and the grateful city hailed him as savior and benefactor. For Mytilene, it was an unexpected windfall. **It would appear, however, that forgiveness and freedom did not bring with them an equal measure of good will on the part of the publicani. The Asia Company had suffered a disastrous financial loss in the period 61-59 BC because of too high a bid for the contract, and consequently it brought great pressure to bear in an effort to compensate for the loss.** The claims of Mytilene on her possessions and her right to expect immunity from Roman taxation might very easily have been ignored. If true – and I believe that the situation leads to that conclusion – her ultimate recourse would be Rome and the Senate. The usual procedure would then have been followed : an embassy, an introduction to the Senate, discussion, and, in this case, the passage of a decree.

Since Pompeius was the presiding magistrate at the meeting of the Senate which approved and passed the decree, we may assume that the Mytillean embassy first sought out their patron and supporter. After hearing their story he would have presented them to the Senate. But in order to convene the Senate he would have had to be praetor or consul. His first consulship, in 70 BC, was too early to figure in this document. Thus we are left with his second, in 55 BC, and his third, in 52 BC. The decree must have been passed in one of those two years. A passage in Cicero (Ad Att 4 11 1) is decisive : *Dixit mihi Pompeius Crassum a se in Albano expectari ante diem IIII Kal.; is cum venisset, Romam eum et se statim venturos, ut rationes cum publicanis putarent.* Not only is this letter dated in 55 BC, agreeing with the date of the second consulship of Pompeius, but it also appears to contain a reference to the very situation which prompted the passage of the present decree, ie difficulties with the accounts of the *publicani*. The date is thus assured. (...)

We may conclude, therefore, that in 55 BC Mytilene obtained this senatorial decree which granted the city two concessions, one being the recognition of her 'right of prior pasturage' in some particular area of land unknown to us, and the other a confirmation of her right to possess her lands without interference from the *publicani*. The decree seems specifically to forbid the censors in Rome to include Mytilene's land in their various contracts with the *publicani*. ».

5.5.17 Conclusion

Le Ier siècle av. J.-C. est la période de la République pour laquelle nous avons le plus de sociétés spécifiquement attestées.

Quelques-unes figurent dans des inscriptions archéologiques datant de ce siècle : une exploitant des salines et une autre exploitant de la poix, toutes deux à Minturnae en Italie²³⁴⁶, et une exploitant une mine de fer possiblement située à l'Île d'Elbe²³⁴⁷. Nous avons aussi une société exploitant une mine en Asie attestée dans la *Lex portorii Asiae* et plusieurs sociétés repérées par Domergue qui exploitent des mines en Espagne et sont attestées par des inscriptions archéologiques sur des lingots et divers autres objets²³⁴⁸.

Chez les auteurs anciens, il n'y a que Cicéron qui fournit des attestations claires de sociétés spécifiques : une société de publicains qui perçoit la *scriptura* et les *portoria* de Sicile; une société (peut-être la même) qui perçoit la *scriptura* et *sex publicorum* en Sicile; ce qui est probablement une société de publicains (seule la présence d'un *magister* est attestée) qui perçoit la *scriptura* et le *portorium* en Asie; une société de publicains qui perçoit la *scriptura* en Bythinie; et une autre société dans une province non identifiée qui est peut-être la même que l'une des deux précédentes. Cicéron mentionne aussi une société du II^e siècle av. J.-C. qui fabriquait de la poix dans la forêt de Sila. Diodore de Sicile parle également des publicains au pluriel et de leur agent en Asie pour la perception des impôts, ce qui pourrait référer à une société entre ces publicains.

Nous avons aussi des textes de Cicéron qui, sans mentionner une société en particulier, confirment qu'il était fréquent que les publicains utilisent cette forme d'organisation juridique.

Par ailleurs, bien qu'il soit attesté que les publicains étaient fréquemment organisés sous forme de sociétés, il n'est pas confirmé qu'ils l'étaient toujours pour des activités

²³⁴⁶ Voir la note 1628.

²³⁴⁷ Voir la note 1657.

²³⁴⁸ Voir à la section 5.1.7 des présentes toutes les sociétés identifiées comme appartenant à la période allant du II^e siècle av. J.-C. à la première moitié du Ier siècle av. J.-C., que nous avons déjà mentionné dans la conclusion du II^e siècle av. J.-C., section 5.4.8.

spécifiques comme la perception des impôts. À cet égard, la *Lex portorii Asiae*, qui couvre probablement la période allant de 123 av. J.-C. (la date où Rome a commencé à percevoir des impôts en Asie) jusqu'à 62 ap. J.-C., suggère qu'initialement, les contrats de perception de *portorium* ont pu être adjugés à des publicains individuels. La partie la plus ancienne de la loi réfère en effet toujours à un individu et prévoit qu'il se fera attribuer un édifice et peut-être des esclaves, ceux utilisés par le roi Eumènes pour percevoir les impôts avant que les Romains ne prennent possession de son royaume. Dans ces conditions, il n'était pas indispensable que les publicains se regroupent pour réunir des capitaux afin de se livrer à l'activité de perception des impôts en Asie, contrairement à ce que les historiens ont soutenu. Il était tout à fait possible pour la République de répartir les différents districts asiatiques entre plusieurs soumissionnaires individuels. De plus, si les publicains ont reçu des édifices et des esclaves pour la perception du *portorium*, il en a peut-être été de même pour la perception de la *scriptura* en Asie également. Pour cet impôt non plus, ils n'étaient pas toujours organisés sous forme de sociétés. Lucilius, quand il parle du publicain percepteur de la *scriptura* en Asie, réfère d'ailleurs au publicain individuel et non à une société. Cicéron atteste que plusieurs sociétés de publicains ont été actives en Asie vers la fin de la République mais cela ne veut pas dire que cela était le cas dès 123 av. J.-C.

D'autre part, le Ier siècle av. J.-C. n'est pas seulement celui qui nous fournit le plus d'attestations de l'utilisation de sociétés. C'est aussi celui qui nous fournit le plus d'informations sur l'organisation interne particulière que les historiens et juristes attribuent aux sociétés de publicains et sur la question de leur personnalité juridique distincte.

Pour la première fois, nous avons des références au *magister* et au *pro magister*. Il semble qu'il s'agissait de postes régulièrement attribués dans les sociétés de publicains. Toutefois, il existe une épitaphe mentionnant un *magister* dans une société ordinaire, donc on ne peut pas dire que cet élément distingue la société de publicains de la société ordinaire. Et évidemment, toutes les sociétés ont des *socii*. Mais qu'en est-il des *decumani*? S'agirait-il d'un conseil d'administration et serait-ce un organe qui n'existe que dans les sociétés de publicains? L'épitaphe dont nous venons de parler

concerne une société ordinaire et mentionne des *decumiani*; il est donc possible qu'il y ait eu une erreur de retranscription dans les Verrines de Cicéron, seul texte qui atteste de l'existence des *decumani*, et que les *decumiani* existent dans les sociétés ordinaires et de publicains. Par contre, une lecture attentive des Verrines suggère que les *decumani* n'étaient pas un simple organe interne comme un conseil d'administration mais plutôt un organe externe, les chefs de l'ordre des publicains. Autrement, la décision qu'ils ont prise n'aurait eu pour effet d'éliminer la preuve que d'une société, alors qu'il semble qu'elle a éliminé la preuve dans plusieurs sociétés. Cette interprétation est appuyée par un passage du « Pro Plancio » qui énumère les postes occupés par un publicain important dans plusieurs sociétés. Ce passage ne mentionne que celui de *magister*, jamais un poste de *decumani*, alors qu'il est probable que si les conseils d'administration avaient existé, le publicain concerné aurait siégé sur au moins l'un d'entre eux et que Cicéron l'aurait mentionné. Ce publicain est par contre dit être le *princeps* des publicains et donc leur chef, donc il serait sans doute le premier parmi les *decumani*. Si on adopte cette interprétation du mot *decumani*, on doit conclure que les sociétés des publicains n'étaient pas comme nos compagnies modernes, dans la mesure où elles n'avaient pas une structure interne à trois paliers (actionnaires, conseil d'administration et dirigeants), mais plutôt à deux paliers (associés, dirigeants) comme par exemple la société en commandite moderne.

Par ailleurs, un autre acteur a été identifié par les historiens et les juristes comme faisant partie de l'organisation interne particulière des sociétés de publicains : les *adfinēs*. Au cours des siècles précédents, nous avons vu deux références aux *adfinēs* (Plaute, III^e siècle av. J.-C., et Tite-Live, II^e siècle av. J.-C.). Nous n'avons pas de référence expresse aux *adfinēs* pour le I^{er} siècle av. J.-C., mais un passage des Verrines de Cicéron relatif à l'adjudication du contrat public du temple de Castor ressemble beaucoup au passage de Tite-Live qui mentionnait les *adfinēs*, donc c'est peut-être d'eux qu'il est question. Si c'est le cas, il s'agirait de porteurs de *partes* qui ne seraient pas des *socii* et ces porteurs seraient présents non seulement dans des sociétés de publicains ayant des activités d'envergure mais aussi dans une toute petite société s'occupant du contrat d'entretien d'un temple. Les *adfinēs* ne seraient donc pas nécessairement l'équivalent des

actionnaires d'une grande compagnie publique et ils ne sont pas nécessairement très nombreux.

Notre relecture des Verrines indique d'ailleurs que la société de publicains qui est régulièrement donnée en exemple par les historiens et les juristes comme ayant un capital-actions dispersé dans la population n'avait pas nécessairement un grand nombre d'actionnaires. Cicéron parle bien d'une « multitude » de *socii*, mais il nous dit aussi qu'il y avait plusieurs sociétés de publicains actives en Sicile et que c'était la tradition des publicains de se rassembler pour accueillir le gouverneur d'une province à son retour. Les *socii* dont il parle ne sont pas ceux d'une seule société, mais bien de toutes les sociétés actives en Sicile, qui se sont rassemblés comme c'est la tradition pour accueillir le gouverneur à son arrivée à Rome, ce qui explique qu'ils soient une multitude. Il n'existe donc pas, en réalité, dans les sources républicaines, d'attestation claire d'une seule société ayant un grand nombre de *socii*.

Ceci rend moins probable l'existence d'un réseau de courtiers ou d'une Bourse pour transiger les *partes*. À cet égard, nous avons repéré plusieurs passages additionnels à ceux habituellement invoqués par les historiens et les juristes relativement à la question de l'existence d'une Bourse ou d'un réseau de courtiers, mais nous sommes d'avis que ces passages ne confirment pas cette existence. Cicéron, qui traite des moyens de faire de l'argent dans le « De Officiis », ne mentionne pas cette possibilité, donc nous sommes d'avis qu'elle n'existe pas. Cela expliquerait d'ailleurs pourquoi il n'en est jamais question sous l'Empire, alors que les sociétés de publicains ont survécu pendant au moins deux siècles et peut-être plus longtemps encore. La comparaison entre les sociétés de publicains et nos grandes compagnies publiques dont les actions sont transigées à la Bourse ne repose donc sur rien de bien solide.

D'autre part, en ce qui a trait à la question de la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains, elle n'est pas clairement attestée pour le dernier siècle de la République, mais on retrouve quand même deux indices qui suggèrent que les sociétés avaient peut-être acquis un début de personnalité juridique distincte à cette époque.

D'abord, la société « SC » a survécu pendant un siècle et demi, de la République à l'Empire, ce qui confirme l'acquisition d'un caractère perpétuel et donc d'un élément de la personnalité juridique distincte. Ensuite, Cicéron mentionne dans le « Pro Plancio » la fonction de l'*auctor* dans les sociétés de publicains, que plusieurs auteurs pensent être l'*actor* de Gaïus, donc le représentant juridique des associés agissant collectivement ou de la société. Il existerait donc deux éléments de preuve républicains établissant le début de la personnalité juridique distincte au Ier siècle av. J.-C.

De plus, ce qui est très intéressant, c'est que ce passage du « Pro Plancio » n'est pas explicitement restreint aux seules sociétés de publicains. Il pourrait concerner aussi les sociétés ordinaires de droit romain. Autrement dit, l'*actor* ne serait pas davantage que le *magister* un élément permettant de distinguer les sociétés de publicains des sociétés ordinaires de droit romain.

5.6 Conclusion

Notre objectif dans ce chapitre V était de vérifier, siècle par siècle, l'information disponible sur les publicains et leur organisation juridique sous la République. Notre vérification des sources républicaines contemporaines nous permet de dégager le portrait suivant des publicains, de leurs activités et de leur organisation juridique.

D'abord, ils sont apparus sous la République et non sous la royauté, au IV^e siècle av. J.-C., et ils ont commencé par fournir à l'État des services relatifs aux travaux publics. Nous retenons cette date d'apparition et non le VI^e siècle av. J.-C. tel que suggéré par Badian ou le V^e siècle av. J.-C. suggéré par Malmendier parce que : (1) pour l'époque plus reculée, le témoignage de Tite-Live est à l'effet que les travaux publics étaient plutôt réalisés par l'entremise de corvées imposées à la population; (2) la magistrature des censeurs, qui ont été mis en charge d'octroyer les contrats publics, n'existait pas encore, puisqu'elle n'a été instituée qu'au V^e siècle av. J.-C. (d'autres magistrats auraient pu octroyer les contrats mais comme le système est typiquement associé aux censeurs, la date de l'institution de leur magistrature me semble quand même pertinente); (3)

l'expression *locatio* utilisée relativement aux octrois de contrats publics pour les anciens temples pour ces deux siècles est susceptible, selon Ziolkowski, de désigner le processus de localisation des temples plutôt que l'octroi de contrats publics; et (4) les premiers contrats publics octroyés à des publicains qui sont clairement attestés dans les sources se trouvent au IV^e siècle av. J.-C. et pas avant.

Toute affirmation que les publicains existaient durant le VI^e siècle av. J.-C., où ils ne sont pas attestés, repose sur de la spéculation; quant au V^e siècle av. J.-C., les témoignages ne sont pas suffisamment fiables. De plus, c'est au IV^e siècle av. J.-C. que les grands travaux publics de la République ont été entrepris, donc les publicains n'auraient pu jouer qu'un rôle mineur avant cela.

Finalement, il est logique que le système d'octroi de contrats publics date du IV^e siècle av. J.-C. parce qu'on voit dans les sources qu'il n'était pas encore très bien établi à cette époque, ce qui serait normal s'il était encore relativement récent. Il semble en effet avoir, durant cette première période de son existence, continué de coexister avec les anciennes manières de faire les choses, puisqu'après le sac de la ville par les Gaulois, la population semble participer à la reconstruction de la cité par corvées alors que les publicains se voient octroyer un contrat pour la reconstruction d'un mur, sans doute celui de la cité. Il faut mentionner, à cet égard, que la date de la reconstruction de la cité par corvées de la population et la date de construction du premier aqueduc et de la première grande route ne sont pas très éloignées dans le temps, de sorte qu'il est possible que les publicains y aient participé (puisque'ils avaient déjà été impliqués dans la reconstruction du mur susmentionné). Il est aussi possible, bien que les historiens ne l'envisagent pas, que la population ait également été appelée à s'impliquer par corvées dans ces grands ouvrages d'intérêt public. Par contre, la probabilité que les publicains aient été impliqués dans la construction est relativement élevée, puisqu'ils avaient participé à la construction du mur et qu'il est attesté qu'on a fait appel à eux pour un aqueduc subséquent.

Ce n'est qu'à compter du III^e siècle av. J.-C. qu'il est attesté que les publicains se livrent à d'autres activités que la construction publique, soit l'approvisionnement des armées et la perception des impôts. C'est aussi à la toute fin de ce siècle que nous avons une

première attestation de l'existence du droit des sociétés (Caton l'Ancien) et celle de sociétés de publicains; ces dernières sont mentionnées uniquement relativement à l'approvisionnement des armées d'Espagnes (Tite-Live). Les références aux publicains dans leur rôle de percepteurs d'impôts visent des individus et non des sociétés (Plaute). Les sociétés de publicains qui approvisionnent les armées d'Espagne sont trois sociétés n'ayant que dix-neuf membres; il n'y a aucune trace d'organisation interne particulière et il n'y a aucun indice de personnalité juridique distincte. Au contraire, deux membres de ces sociétés, ayant fraudé l'État, sont poursuivis personnellement alors que les sociétés ne le sont pas, ce qui milite contre la notion qu'elles aient une personnalité juridique distincte. Il existe toutefois une mention des *adfines* dans l'oeuvre de Plaute relativement au système d'octroi de contrats publics, mais elle n'est pas suffisamment explicite pour nous dire qui ils sont. Les historiens et les juristes qui ont affirmé qu'il y avait une « multiplication » des sociétés de publicains à cette époque ne se reposent donc sur aucune donnée concrète. Les juristes qui prétendent que le droit des sociétés a une origine plus ancienne que le III^e siècle av. J.-C. ne sont pas dans une meilleure position.

C'est à partir du II^e siècle seulement que des attestations, formulées en termes très généraux, confirment que les publicains utilisent régulièrement des sociétés pour réaliser des travaux publics (Tite-Live, Polybe) et pour exploiter des mines en Italie (Polybe). C'est donc à partir de ce siècle seulement qu'on peut parler d'un assez grand nombre de sociétés sur la base de données républicaines concrètes. Nous n'avons toutefois pas de confirmation très claire pour ce siècle que les publicains s'organisaient sous forme de sociétés pour percevoir des impôts aussi souvent que pour effectuer des travaux publics ou exploiter des mines; il existe un passage de Tite-Live qui pourrait le suggérer mais il n'est pas clair. Le reste du matériel juridique pour ce siècle parle toujours du publicain individuel quand il est question de la perception des impôts.

De plus, il n'y a toujours aucune indication que les sociétés de publicains utilisées détenaient une organisation interne particulière (pas de mention de *magister*, *decumani*, etc), à l'exception d'un passage de Tite-Live qui mentionne à nouveau les *adfines*, dans le cadre d'une exclusion des adjudications publiques. Un rapprochement entre ce texte et un passage de Cicéron du I^{er} siècle av. J.-C. qui concerne également une exclusion d'une

adjudication suggère que les *adfines* étaient des détenteurs de *partes*. Toutefois, l'adjudication au Ier siècle av. J.-C. concerne un tout petit contrat d'entretien dans un temple. Cela implique que les *adfines* n'étaient pas présents uniquement dans de grandes sociétés de publicains équivalentes à nos compagnies publiques et qu'il n'étaient pas nécessairement nombreux. De plus, alors que Nicolet pensait, sur la base du texte de Gaius, qu'il existait un type de société avec une organisation interne particulière pour certaines activités mentionnées par le jurisconsulte comme la perception des impôts et l'exploitation des mines et que ce genre de société était différent de celles qui faisaient de petits travaux publics, ici, les *adfines* existeraient dans les deux types de sociétés.

D'autre part, il n'y a toujours pas d'indication que les sociétés de publicains, quand elles sont utilisées, détiennent une personnalité juridique distincte. Polybe, qui décrit les différentes fonctions qu'un individu peut occuper dans le système d'octroi de contrats publics (adjudicataire du contrat, associés de celui-ci, cautions et autres) semble suggérer le contraire, puisque la manière dont le passage est rédigé indique que ce n'est pas la société qui est l'adjudicataire du contrat mais un individu, auquel d'autres s'associent.

Bref, au II^e siècle av. J.-C., nous n'avons toujours aucune indication que les sociétés de publicains sont différentes des sociétés ordinaires de droit romain, à l'exception peut-être de l'existence des *adfines*.

Le passage de Polybe contient aussi les plus anciennes allusions aux sûretés octroyées dans le contexte du système d'octroi de contrats publics. Il ne traite cependant pas de la perception des impôts.

Quand on regarde cela de plus près, on s'aperçoit que toutes les attestations relatives à l'existence des sûretés sous la République sont soit générales et ne mentionnent pas la perception des impôts (manuel de la langue latine de Varron), soit relatives uniquement à des travaux publics (inscription archéologique de Puteoli). La *Lex Agraria* de 111 av. J.-C. constitue peut-être une exception, mais il n'est pas clair que le passage mentionnant des sûretés est relatif à la perception des impôts.

Dans la *Lex portorii Asiae*, qui concerne la perception des impôts (le *portorium*) en Asie de 123 av. J.-C. à 62 ap. J.-C., la première mention de sûretés apparaît durant la période impériale, ce que les traducteurs considèrent tardif puisqu'ils pensent que la pratique existait avant. Ils ont peut-être raison, puisqu'on ne comprend pas très bien pourquoi l'État aurait renoncé à demander des sûretés dans le cas de la perception des impôts alors qu'il en obtenait dans d'autres cas, mais il n'en demeure pas moins que l'utilisation des sûretés n'est jamais clairement attestée relativement aux contrats de perception des impôts sous la République. Il existe donc une possibilité qu'elles n'aient pas été employées relativement à cette activité avant l'Empire. Ce n'est pas probable, mais c'est possible²³⁴⁹.

C'est au Ier siècle av. J.-C., le dernier siècle de la République romaine (qui a pris fin en 27 av. J.-C.) que le portrait de l'organisation juridique des publicains semble changer.

D'abord, pour ce siècle, nous avons pour la première fois une attestation claire et nette de leur organisation sous forme de sociétés non seulement pour les travaux publics et pour les mines, mais aussi pour la perception des impôts dans certains cas. Cela ne veut pas dire qu'ils étaient toujours organisés sous forme de sociétés pour se livrer à cette dernière activité. On sait que ce n'était pas le cas pour les dîmes de Sicile ni pour celles de Tralles en Asie. La *Lex portorii Asiae* ne confirme pas non plus que les publicains ont toujours été organisés sous forme de sociétés pour percevoir les impôts en Asie car elle fait toujours référence, pour la période républicaine, au publicain individuel; ce n'est qu'à compter de la période impériale qu'on rencontre un article qui présume que les publicains sont fréquemment organisés sous forme de sociétés. Toutefois, pour le dernier siècle de la République, nous avons des cas attestés, soit dans des inscriptions archéologiques, soit par des auteurs anciens (Cicéron très clairement et à plusieurs reprises et peut-être aussi Diodore de Sicile, bien que ce soit moins certain), où il est confirmé que la société est la forme d'organisation juridique qui a été utilisée, incluant en Asie. Bref, à compter de ce siècle, nous avons la certitude qu'il y a eu des publicains qui se sont organisés sous forme de sociétés pour toutes les activités mentionnées par Gaius (perception des impôts,

²³⁴⁹ Par exemple, si l'État se faisait payer le prix du contrat avant que la perception des impôts commence (auquel cas, les sûretés n'auraient plus servi à rien).

exploitation de mines et de salines), mais nous n'avons aucune indication du fait qu'ils étaient toujours organisés sous cette forme pour se livrer à ces activités. Nous savons également qu'ils utilisaient aussi parfois les sociétés pour d'autres activités comme les travaux publics.

C'est aussi uniquement pour ce siècle que nous avons des traces de l'organisation interne particulière (*decumani*, *magister*, *pro magister*) que les historiens et juristes attribuent aux sociétés de publicains. Toutes ces indications se trouvent chez un seul auteur, Cicéron²³⁵⁰.

Toutefois, pour ce qui est du *magister*, une épitaphe relative à une société ordinaire de droit romain confirme que ce dernier n'était pas un personnage particulier aux sociétés de publicains. Un texte du Pro Plancio où Cicéron parle des *magistri* des sociétés importantes est également intéressant à cet égard, parce qu'il ne précise pas qu'il s'agit nécessairement de sociétés de publicains. Il est plausible que ce soit le cas compte tenu du fait qu'il est beaucoup question des chevaliers et des publicains dans cette plaidoirie, mais il est possible que ce texte constitue une confirmation de ce que semble nous apprendre l'épitaphe, c'est-à-dire que le *magister* existait aussi dans les sociétés ordinaires de droit romain. Cela ne serait pas aussi surprenant qu'on pourrait le croire à prime abord, parce que le *magister* existait aussi dans les *collegia* et selon Varron, dans l'appareil politique romain : ce mot a la connotation de chef exécutif. En tout cas, le résultat, c'est que le *magister* fait certainement partie de l'organisation interne de plusieurs sociétés de publicains, mais cela ne rend pas ces sociétés différentes de celles de droit romain ordinaires.

Pour ce qui est des *decumani*, la même inscription archéologique utilise le mot *decumianorum*. Ceci pourrait suggérer qu'ils existaient non seulement dans les sociétés de publicains mais aussi dans les sociétés ordinaires de droit romain, et qu'il y a eu une erreur de retranscription dans les Verrines de Cicéron, le seul texte où les *decumani* sont mentionnés relativement aux publicains. Si cette explication est la bonne, les *decumani*

²³⁵⁰ À l'exception du poste de *magister* qui est aussi mentionné relativement aux publicains dans la *Lex portorii Asiae*, du moins pour la partie qui date du début de l'Empire et selon la traduction qui a été faite de l'original, qui est en grec et non en latin.

pourraient être un conseil d'administration susceptible d'être mis en place tant dans les sociétés de publicains que dans les sociétés ordinaires de droit romain (sans doute, comme dans les *collegia*, entre autres lorsque le nombre de membres est trop important pour qu'ils puissent fonctionner efficacement en assemblée et prendre des décisions), donc leur présence ne rendrait pas non plus les sociétés de publicains différentes de celles de droit romain ordinaires.

Par contre, une lecture attentive des Verrines suggère que les *decumani* ne sont pas peut-être pas un organe décisionnel interne de la société concernée et donc ne constituent pas un conseil d'administration. Il semble s'agir plutôt, tel que suggéré par Badian, des chefs de l'ordre des publicains, non pas à cause des qualificatifs élogieux employés par Cicéron pour les décrire, mais plutôt parce qu'ils avaient assez d'autorité sur les *socii* pour les obliger à commettre une entrave à la justice dans le procès de Verrès, et surtout parce que leur décision a eu pour résultat de faire disparaître non pas uniquement la preuve relative à une seule société mais bien celle relative à plusieurs sociétés. Un simple organe interne n'aurait pas pu faire cela puisque par définition, il n'a autorité que sur sa propre société. Cicéron mentionne d'ailleurs dans le Pro Plancio que son client, un homme important, a été *magister* et *auctor* dans plusieurs sociétés importantes. Si les conseils d'administration avaient existé, il est probable que cet homme aurait fait partie d'au moins certains d'entre eux et que Cicéron aurait mentionné qu'il avait agi à titre de *decumani*, ce qu'il ne fait pas. Par contre, Cicéron mentionne qu'il est *princeps* des publicains, ce qui a été traduit ailleurs par chef des publicains. Il est logique de penser qu'il serait le premier parmi les chefs de sections dans l'ordre des publicains et donc parmi les *decumani*.

Comme il est impossible actuellement d'affirmer avec certitude que les *decumani* sont un conseil d'administration et qu'il y a plusieurs éléments qui rendent probable le fait qu'ils soient plutôt les chefs des publicains, il faut en conclure que pour l'instant, il n'est pas du tout prouvé que les sociétés de publicains avaient un conseil d'administration. Il n'est donc pas établi que leur organisation interne était semblable à celle des grandes compagnies modernes qui ont une structure interne à trois paliers (actionnaires,

administrateurs, dirigeants). À cet égard, les sociétés des publicains ne se présenteraient donc pas comme les grandes compagnies modernes.

Il n'y a que les *adfines* qui ne sont attestés que dans les sociétés de publicains et non dans les sociétés ordinaires, mais l'épisode du temple de Castor et de son contrat d'entretien dans les Verrines montre qu'il s'agissait de détenteurs de *partes* présents même dans une toute petite société de travaux publics.

De plus, même si les *partes* des sociétés de publicains étaient transmissibles à cette époque, nous n'avons aucune attestation spécifique d'une société en particulier ayant eu un capital-actions dispersé. La société des Verrines, dont on a pensé qu'elle avait une « multitude » de *socii*, n'est pas un bon exemple. La « multitude » dont il est question est fort probablement celle des *socii* de toutes les sociétés actives en Sicile (Cicéron mentionne qu'il y en a plusieurs), qui comme c'était la tradition des publicains, vont accueillir le gouverneur de la province à son retour à Rome. Il n'y a pas de raison de penser que les *socii* des autres sociétés n'auraient pas respecté cette tradition. Par conséquent, il est peu probable qu'il ait existé une Bourse ou un réseau de courtiers. Après un examen de plusieurs textes supplémentaires à ceux étudiés par les historiens et les juristes à ce sujet, nous considérons que cette existence n'est pas établie. La comparaison entre les sociétés de publicains et nos grandes compagnies publiques n'est donc pas appropriée.

Par contre, si on en vient maintenant à la question de la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains, le Ier siècle av. J.-C. est plus excitant que les autres parce qu'on y retrouve quelques indices que les sociétés de publicains détenaient au moins certains éléments de cette personnalité.

D'abord, il y a la société « SC », qui semble avoir survécu pendant un siècle et demi à partir du début du Ier siècle av. J.-C., ce qui confirmerait qu'au moins certaines sociétés de publicains avaient un caractère perpétuel, ce qui est un élément important de la personnalité juridique distincte.

Ensuite, le texte du « Pro Plancio » susmentionné où Cicéron mentionnait que son client était *princeps* des publicains et avait également été *magister* dans plusieurs sociétés importantes précise aussi qu'il avait, de plus, occupé le poste d'*auctor* dans certaines de ces sociétés. Rappelons que selon Gaius, un *actor* était l'un des éléments de la personnalité juridique distincte, sans doute le représentant juridique, et que plusieurs historiens reconnaissent que l'*auctor* de Cicéron est sans doute l'*actor* de Gaius. Le Pro Plancio constituerait donc un élément de preuve datant de la République que les sociétés de publicains détenaient bien cet attribut de la personnalité juridique distincte sous la République, en sus du caractère perpétuel établi par la société « SC ».

Cependant, ce qui est particulièrement intéressant, c'est que ce texte du « Pro Plancio » ne précise pas que les sociétés concernées étaient uniquement des sociétés de publicains. Il se peut que ce soit le cas mais il se peut aussi que Cicéron ait parlé des sociétés en général, ce qui impliquerait alors que les sociétés de publicains n'auraient pas été les seules à avoir un *magister* (ce que nous savons déjà en raison de l'épithète) et un *actor*. Ceci voudrait dire que non seulement les sociétés de publicains, mais aussi les sociétés ordinaires de droit romain, auraient détenu certains éléments de la personnalité juridique distincte. Bien que ceci puisse paraître très surprenant, ce n'est pas incompatible avec le fait que les sociétés ordinaires de droit romain détenaient aussi un autre élément de la personnalité juridique, c'est-à-dire un certain caractère perpétuel, puisqu'elles n'étaient pas dissoutes par le décès d'un associé, caractéristique qu'elles ont apparemment perdu sous l'Empire. De même, ce n'est pas incompatible avec la plaidoirie de Cicéron concernant une société ordinaire et établissant qu'un associé pouvait donner à l'autre le mandat de le représenter; il n'y a qu'un pas à franchir afin que plusieurs associés puissent désigner la même personne pour les représenter. Il serait donc possible que les associés d'une société ordinaire aient pu, s'ils le souhaitaient, se désigner un représentant juridique ou *actor* pour exploiter leur entreprise. Et cela serait logique, parce qu'on voyait déjà dans les écrits de Caton l'Ancien la possibilité pour un propriétaire d'agir par l'entremise de son représentant juridique dans ses transactions avec les cueilleurs d'olives et autres. Nous ne voyons pas pourquoi les gens perdraient la capacité de désigner un représentant juridique au moment où ils se mettent en société les uns avec les autres et donc, au moment où cela leur serait le plus utile.

Bref, en guise de bilan, on peut dire qu'au Ier siècle av. J.-C. les sociétés de publicains sont finalement attestées dans tous les secteurs d'activités mentionnés par Gaïus, mais il n'est pas attesté qu'elles étaient toujours utilisées dans ces activités. Il y a même des indications que ce n'était pas nécessairement le cas. Le seul élément d'organisation interne particulière qui est confirmé est le *magister* mais c'est un élément qui semble partagé par les sociétés ordinaires de droit romain. Deux éléments constitutifs de la personnalité juridique sont confirmés, soit le caractère perpétuel et la présence de l'*actor* mais il est possible que ces éléments soient aussi partagés avec les sociétés de droit romain ordinaires, ce qui est une découverte tout à fait inattendue.

Le tableau de Nicolet reproduit à **l'Annexe 1** des présentes contenait des attestations d'une trentaine de sociétés de publicains pour la période républicaine qu'il considérait détenir une personnalité juridique distincte et une organisation interne particulière. Toutefois, certaines attestations dataient de la période impériale, et nous avons mentionné au cours de ce chapitre V que nous avons écarté certaines attestations républicaines, parce qu'elles n'établissaient pas la présence de sociétés d'une manière suffisamment explicite pour nos fins de vérification de l'organisation juridique des publicains. De plus, nous avons vu que dans bien des cas, les attestations ne fournissaient aucun détail au niveau de l'organisation interne ou de la personnalité juridique distincte de la société concernée.

Nous avons donc dressé un nouveau tableau de travail, lequel est bâti d'une manière différente de celui de Nicolet. Ce tableau inclut tous les cas où il est expressément attesté sous la République romaine que les publicains étaient organisés sous forme de sociétés, qu'il s'agisse d'attestations générales ou de sociétés spécifiquement mentionnées. Par contre, une référence à des publicains se livrant à une activité en particulier n'est pas incluse, s'il n'est pas précisé dans la source pertinente qu'ils étaient organisés sous forme de société. Ce tableau inclut plusieurs sociétés non mentionnées dans le tableau de Nicolet (notamment les sociétés attestées par Tite-Live pour l'approvisionnement des armées d'Espagne, les sociétés repérées relativement aux mines d'Espagne, pour lesquelles la numérotation utilisée est celle de Domergue, et la société de publicains attestée dans la *Lex portorii Asiae* pour les mines d'Asie. La mention CIL I² réfère au

Corpus Incriptionum Latinarum, Livre II, qui contient toutes les inscriptions républicaines latines répertoriées par Mommsen. La mention ILLRP réfère aux *Inscriptiones Latinae Liberae Rei Publicae*, vol. I², qui contient notamment une mise à jour de certaines de ces inscriptions (voir la liste des abréviations au début de ce doctorat).

| Siècle | Source | Lieu | Activité | Org.interne |
|---------------------------------|--|--------------------------|--|--|
| III ^e av. J.-C. | Plaute (Trinumus) | Italie | Non précisée | <i>Adfines</i> |
| III ^e (215 av. C.) | TiteLive (XXIII XLIX 1) | Espagne | Armées | Trois sociétés de dix-neuf <i>socii</i> |
| II ^e av. J.-C. | TiteLive (XLIII XVI 1-16) | Non précisé | Travaux publics et, peut-être, perception des impôts | <i>Adfines</i> |
| II ^e (150 av. J.-C.) | Polybe (VI, 17) | Italie | Travaux publics et exploitation de mines | Adjudicataire, <i>socii</i> , cautions, autres |
| II ^e (138 av. J.-C.) | Cicéron (Brutus 85-86) | Italie, forêt de Sila | Poix | <i>Socii</i> , esclaves |
| II-I ^{er} av. J.-C. | No.1046 | Espagne | Mine | Société |
| II-I ^{er} av. J.-C. | No.1042 | Espagne | Mine | Société |
| II-I ^{er} av. J.-C. | No.1041 | Espagne | Mine | Société |
| I ^{er} av. J.-C. | CIL I ² 2215 | Italie, Minturnae | Poix | Non précisée |
| I ^{er} av. J.-C. | CIL I ² 2215 | Italie, Minturnae | Salines | Non précisée |
| I ^{er} av. J.-C. | CIL I ² 2663 a | Île d'Elbe? | Mine de fer | Non précisée |
| I ^{er} av. J.-C. | <i>Lex de portorii de Asia</i> , art. 81 | Asie | Mines | <i>Socii</i> |

| Siècle | Source | Lieu | Activité | Org.interne |
|---------------------------|---|-----------------------|--|--|
| Ier (91 av. J.-C.) | Diodore de Sicile (37 5) | Asie | Perception des impôts | Esclave, agent principal |
| Ier 73-70 av. J.-C. | Cicéron, Verrines II II 169 à 172, 176, 180 | Sicile | Perception de <i>scriptura</i> et <i>portorium</i> | <i>Magister</i> : pas identifié <i>Pro magister</i> : Carpinatus Personnel : Lucius Canuleius <i>Socii</i> |
| Ier 73-70 av. J.-C. | Cicéron, Verrines II III 167 | Sicile | Perception de la <i>scriptura</i> et <i>sex publicorum</i> ; avance de fonds au gouverneur | <i>Magistri</i> : Vettius, Servilius, Antistius, Lucius Tullius |
| Ier 73-70 av. J.-C. | Cicéron, Verrines II III 165 | Sicile | Avances de fonds au gouverneur | Plusieurs sociétés, non précisé |
| Ier 60-59 av. J.-C. | Cicéron Qu Fr I 1 36 | Asie? | Plusieurs sociétés; non précisé mais semble être la perception des impôts | Non précisé |
| Ier 60-59 av. J.-C. | Cicéron Pro Plancio 23 et 32 | Non précisé; Asie? | non précisé mais peut-être impôts | Sociétés importantes <i>magister, auctor</i> |
| Ier 59? av. J.-C. | Cicéron In Vatin. | Non précisé; Asie? | non précisé | <i>Partes</i> dont la valeur a varié |

| Siècle | Source | Lieu | Activité | Org.interne |
|---------------------|---|----------------------|--|--|
| Ier 57 av. J.-C. | Cicéron De Domo Sua 28 73; Pro Sestio 14 32 | Rome | Plusieurs sociétés | Résolutions |
| Ier 54 av. J.-C. | Cicéron Ad Fam XIII 9 | Bythinie | Non précisé | Non précisé |
| Ier 54 av. J.-C. | Cicéron Pro Rab Postumo | Non précisé | Non précisé | <i>Partes</i> |
| Ier 51 av. J.-C. | Cicéron Ad Fam XIII 65 | Asie ou Bythinie? | Perception de la <i>scriptura</i> | <i>Pro magister</i> : P. Terentius Hispo |
| Ier 47 av. J.-C. | Cicéron Att XI 10 | Asie | Perception de <i>scriptura</i> et <i>portorium</i> | <i>Pro magister</i> : P. Terentius Hispo |
| Ier 46 av. J.-C. | Cicéron Ad Fam XIII 10 | Non précisé | Non précisé | Plusieurs sociétés, non précisé |
| Ier av. J.-C. | Cicéron Verrines II 1 143 | Rome | Contrat d'entretien temple de Castor | Société non attestée mais détenteurs de <i>partes = adfines</i> ? |
| Ier av. J.-C. | sceaux en plomb | Espagne | Mine | SBA (lettres désignant peut- être société) |

| Siècle | Source | Lieu | Activité | Org.interne |
|----------------------|--------------------------|------------------|--|---|
| Ier av. J.-C. | sceaux en plomb, monnaie | Espagne | SC | Non, mais pers. jur. dist. car durée de vie d'un siècle et demi |
| Ier av. J.-C. | seau en bronze | Espagne | SCC | Non précisé |
| Ier av. J.-C. | seau en bronze | Espagne | SS | Non précisé |
| fin du Ier av. J.-C. | no.1044 | Espagne | Mine | Société |
| fin du Ier av. J.-C. | no.1045 | Espagne | Mine | Société |
| non datée | ILLRP 199 | Italie, Aquileia | Perception du <i>portorium</i> | Non précisé |
| non datée | ILLRP 810 | Italie | Salines et perception de la <i>scriptura</i> | Non précisé |

Ce tableau nous permet de voir au premier coup d'oeil le peu d'attestations relatives aux sociétés de publicains au III^e siècle av. J.-C. (deux seulement) et au II^e siècle av. J.-C. (six seulement). Par contre, nous n'avons pas moins de vingt-six attestations pour le I^{er} siècle av. J.-C.. On voit aussi la progression dans les champs d'activités et l'apparition d'éléments d'information sur l'organisation interne et la personnalité juridique distincte. Il n'y a que la société « SC » et le passage du Pro Plancio relatif à la présence de l'*auctor* dans plusieurs sociétés qui constituent des indications du développement de la personnalité juridique distincte. Cela est très intéressant parce qu'il s'agit d'éléments de preuve républicains plutôt qu'impériaux. De plus, on constate que plusieurs des attestations de sociétés du I^{er} siècle av. J.-C. sont chronologiquement postérieures au passage du Pro Plancio qui parle de l'*auctor* donc ces sociétés auraient possiblement un

tel représentant. Par contre, même si on observe une correspondance entre les activités mentionnées par Gaius au II^e siècle ap. J.-C. et celles pour lesquelles des sociétés de publicains sont attestées sous la République d'après ce tableau, le passage du Pro Plancio est trop général pour qu'on puisse affirmer que l'*auctor* existe sous la République uniquement dans les secteurs d'activités mentionnés par Gaius. Il se pourrait que l'*auctor* existe aussi dans les sociétés ordinaires, c'est-à-dire, celles qui ne transigent pas nécessairement avec l'État.

Chapitre VI : Conclusion

Notre objectif dans ce chapitre est de faire ressortir quels sont les éléments nouveaux que ce doctorat apporte à l'avancement des connaissances sur les publicains et plus particulièrement sur la question de leur organisation juridique.

Suite à l'introduction (chapitre I), nous avons grâce à une brève présentation du droit moderne écarté certaines idées préconçues qui nuisaient à cette étude, notamment celle qu'une activité économique d'envergure ne peut être menée qu'à l'aide d'un véhicule juridique équivalent à la compagnie moderne. Nous avons souligné que d'autres véhicules juridiques tels les fiducies et les sociétés en commandite sont également utilisés pour exploiter de très grandes entreprises. Nous avons aussi identifié les caractéristiques véritablement propres à la compagnie moderne, soit la personnalité juridique distincte avec tous ses éléments et une organisation interne à trois paliers, actionnaires, conseil d'administration et dirigeants. C'est la présence de ces caractéristiques qu'il faut rechercher afin de pouvoir considérer les sociétés de publicains comme un équivalent de nos compagnies modernes et non de nos sociétés en nom collectif, de nos sociétés en commandite ou de nos fiducies ou autres. Cette analyse du droit moderne est pour la première fois incorporée dans l'étude des publicains et de leur organisation juridique (chapitre II).

Nous avons ensuite présenté le système d'octroi de contrats publics et examiné chacune des activités des publicains en détails. Cette présentation systématique, activité par activité, est nouvelle. Badian a dressé une histoire économique et politique des publicains et plusieurs auteurs ont traité d'une ou de plusieurs activités, mais pas de cette manière. Nous espérons que cette présentation contribuera à mieux dégager l'état du savoir sur chacune des activités concernées et à écarter certaines idées préconçues. Cela nous a notamment permis de constater que malgré le fait que les historiens présentent parfois les publicains comme absolument indispensables à l'État romain pour mener à bien ces activités, en réalité, l'État romain ne s'est reposé exclusivement sur les publicains pour aucune d'entre elles, même s'ils y ont joué un rôle très important.

Nous avons également pu faire ressortir que les travaux publics, notamment la construction d'aqueducs et de grandes routes, n'étaient pas nécessairement des activités d'une envergure moindre que la perception des impôts ou que l'exploitation des mines. De plus, nous avons vu que les mines d'argent d'Espagne, qui sont données en exemple par plusieurs auteurs comme étant une activité de grande envergure forcément exercée par une compagnie de publicains, sont en réalité l'objet d'une controverse à ce sujet, parce que la présence d'une société de publicains n'est pas clairement établie et qu'il se peut que l'exploitation ait été effectuée par une multitude de petits entrepreneurs (chapitre III).

Nous sommes ensuite passé à l'étude du droit romain et de l'organisation juridique des publicains proprement dite. À cet égard, nous avons d'abord présenté le droit romain des sociétés ordinaires mais en distinguant le droit classique de l'époque impériale de celui de l'époque républicaine, ce qui nous a permis de signaler que le droit des sociétés de l'époque républicaine diffère de celui de l'époque impériale en ce qui a trait à la dissolution de la société. Celle-ci n'est pas automatique en cas de décès d'un associé sous la République, contrairement à ce qui est le cas sous la période impériale. Ceci écarte un argument formulé par ces auteurs à l'effet que la société de droit romain ordinaire était forcément trop fragile à cet égard pour être utilisée par les publicains. (chapitre IV, section 4.1).

Nous avons ensuite étudié l'évolution de la personnalité juridique distincte en droit romain et constaté que la question de savoir si celle des associations privées en tout genre (incluant les sociétés de publicains) a été modelée sur celle de l'État ou des *municipes* dépend en partie de la traduction de plusieurs passages du Digeste, que certains auteurs traduisent en référant à l'État et d'autres aux *municipes*. Nous avons vu que la position dominante des auteurs qui ont étudié l'évolution de la personnalité juridique distincte est que ce sont les *municipes* qui ont servi de modèle à cet égard aux autres associations, incluant les sociétés de publicains, ce qui impliquerait que même si elles sont beaucoup plus anciennes que les *municipes* (qui datent de 150 av. J.-C.), elles ne peuvent pas avoir commencé à développer leur personnalité juridique avant eux (ceux-ci ont commencé à la développer entre 150 et 51 av. J.-C.). Par contre, les auteurs concernés fondent

pratiquement toute leur analyse sur le Digeste et non sur des éléments de preuve datant de la République comme ceux que nous avons présenté au chapitre VI. Ces derniers devraient évidemment avoir priorité. Ces auteurs sont d'avis que les *municipes* ont acquis les droits qui constituent la personnalité juridique distincte (capacité d'ester en justice, de contracter, droit de propriété, etc) progressivement, étape par étape. Ils ajoutent que les Romains désignaient souvent la ville ou *municipium* par l'expression « citoyens de la ville » ou *municipes* du *municipium*. Nous avons vérifié que c'est effectivement le cas, y compris dans une loi municipale découverte après que ce point de vue ait été émis, la *Lex Irnitana*. L'historien Brunt avait suggéré que certaines références aux publicains devraient être interprétées comme des références à une société de publicains sur la base d'une comparaison avec la manière dont les Romains réfèrent à la ville. Notre examen des références concernées nous amène cependant à considérer que cette comparaison n'est pas nécessairement valide, parce que les lois républicaines parlent du publicain au singulier et non au pluriel. En outre, lorsque des auteurs anciens ou des sénatus-consultes mentionnent les publicains au pluriel, ils ne mentionnent pas de société, alors que les Romains réfèrent toujours à la ville dans l'expression « citoyens de la ville », et non uniquement aux citoyens (chapitre IV, section 4.2).

Comme les auteurs sont d'avis qu'après les *municipes*, ce sont d'abord les associations ou *collegia* qui ont connu un développement de leur personnalité juridique distincte avant que ce ne soit le tour des sociétés de publicains, nous avons également étudié ces derniers. Nous avons vu qu'alors que la liberté d'association prévalait sous la République, des mesures restreignant cette liberté ont été prises vers la fin de cette période et sous l'Empire. Nous avons également constaté que l'organisation interne de *collegia* incluait des *magistri* de même que parfois, notamment lorsque les membres étaient très nombreux, un conseil d'administration, ce qui démontre que l'organisation interne à trois paliers était quelque chose de connu en droit romain. Il est aussi intéressant de constater que certains *collegia* avaient une organisation à deux paliers et d'autres, notamment certains dont les membres étaient particulièrement nombreux, à trois paliers. Cela implique qu'il en était peut-être de même chez les sociétés de publicains et qu'elles n'étaient donc pas toutes organisées de la même façon; or, jusqu'à présent,

personne n'avait fait cette comparaison entre l'organisation interne à trois et deux paliers des *collegia* et celle des sociétés de publicains (chapitre IV, section 4.2).

Nous sommes ensuite passé à l'étude du cas particulier des sociétés de publicains. En ce qui concerne la question de leur personnalité juridique distincte, les historiens et juristes s'appuient principalement sur un texte de Gaïus, un jurisconsulte du II^e siècle ap. J.-C., qui a été incorporé dans le Digeste au V^e siècle ap. J.-C. et que tout le monde reconnaît être interpolé. Ce texte a inspiré la position de Nicolet et de plusieurs autres auteurs, selon lesquels les sociétés de publicains qui percevaient les impôts, exploitaient les mines et les salines étaient différentes des autres et munies d'une personnalité juridique distincte. Nous avons fait ressortir les éléments suivants à l'encontre de cette position : 1) le texte dit que ces sociétés « peuvent » se faire octroyer les attributs juridique mentionnés, non qu'elles le « doivent », donc on ne peut pas présumer que toutes les sociétés qui se livrent à ces activités le font; 2) le texte ne prétend pas fournir une liste exhaustive de toutes les sociétés qui peuvent se faire octroyer la personnalité juridique distincte. Il pourrait donc y en avoir d'autres, notamment pour les travaux publics ou même pour des activités non reliées au système d'octroi de contrats publics. Nous avons également examiné quatre autres textes tirés du Digeste qui mentionnent des sociétés ayant certaines caractéristiques d'une personnalité juridique distincte, sans qu'il soit toujours précisé qu'il s'agit de sociétés de publicains. Ces textes sont généralement interprétés comme référant aux sociétés de publicains, en tenant pour acquis qu'il est impossible que des sociétés ordinaires de droit romain détiennent des éléments de la personnalité juridique distincte, mais il y a lieu de se demander si c'est vraiment la bonne approche. Nous avons également examiné deux textes de Tacite, un auteur de l'époque impériale, et discuté de plusieurs arguments pratiques formulés par les historiens. Ces arguments étaient relatifs notamment à l'envergure des activités et à la durée de la société. Nous avons démontré qu'ils sont contredits par ce que le droit moderne nous apprend et par les informations rassemblées au sujet des activités des publicains, ce qui est une contribution nouvelle à l'étude de l'organisation juridique des publicains. Nous avons également souligné que la position des historiens et des juristes sur la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains est basée principalement sur des sources de l'époque impériale plutôt que républicaine. Nous avons suggéré qu'il pourrait être utile

d'effectuer une étude systématique des sources républicaines, afin de voir si l'image qui s'en dégage est la même ou non et de vérifier si on peut trouver des éléments de preuve additionnels susceptibles de confirmer ou d'infirmer les interprétations proposées des sources déjà repérées, notamment pour les textes de Tacite (chapitre IV, section 4.3.1).

En ce qui a trait à l'organisation interne particulière, nous avons vu qu'au contraire les sources sont pratiquement toutes républicaines. Par contre, nous avons également signalé, au sujet des *socii*, des *adfines* et des *particeps*, qui sont présentés comme correspondant aux actionnaires de la compagnie moderne, que nous n'avons pas suffisamment de détails sur les *socii* pour être certains qu'ils s'apparentaient vraiment aux actionnaires de la compagnie moderne au niveau des droits détenus par opposition aux investisseurs dans un autre type de véhicule juridique moderne (telle la société en commandite ou la fiducie). Nous avons aussi souligné que le degré et la forme de leur participation au processus de constitution de la société de publicains sont incertains, que le degré de leur participation à la gestion de la société n'a peut-être pas toujours été le même à travers les siècles. Nous avons également observé qu'ils ont probablement détenu la responsabilité limitée puisque selon les historiens, ce sont eux qui octroyaient des cautionnements et sûretés à l'État, ce qui aurait été inutile s'ils avaient été d'emblée responsables de toutes les obligations de la société, comme plusieurs auteurs le suggèrent. De plus, l'Édit du préteur leur impose également une responsabilité envers les contribuables, ce qui aurait été inutile si c'est la société qui avait été responsable envers ces derniers et que les associés avaient été responsables de toutes les obligations de celle-ci. Abordant ensuite les *adfines*, qui sont mentionnés seulement deux fois dans toute la littérature ancienne, nous avons vu qu'il y a controverse quant à savoir s'ils sont des actionnaires, des cautions secondaires ou autres. En ce qui a trait au mot *particeps*, à notre avis il devrait carrément être écarté de l'étude des sociétés de publicains de l'époque républicaine car il n'apparaît qu'une seule fois, non sous la République mais sous l'Empire et dans un texte qui commente le texte républicain original que nous possédons encore et qui n'utilise pas ce terme (chapitre IV, section 4.3.2).

Au sujet des *decumani*, qui ont été présentés comme un équivalent du conseil d'administration de la compagnie moderne, nous avons vu que les historiens ne sont en

réalité par certains de qui ils étaient et que plusieurs hypothèses circulaient, quoique la plupart les identifiaient comme une sorte de conseil d'administration. Les *decumani* n'apparaissent qu'une seule fois dans toute la littérature ancienne, dans la plaidoirie des Verrines de Cicéron. Malgré le peu d'éléments de preuve, l'hypothèse du conseil d'administration nous semblait assez vraisemblable, comme celui-ci était connu dans les *collegia* ayant un grand nombre de membres et que la société concernée avait apparemment une « multitude » de *socii*. Le fait qu'il soit à la fois attesté par Cicéron que cette société avait une « multitude » de *socii* et que les *partes* étaient à cette époque transférables suggérait qu'il aurait pu exister une Bourse ou un réseau de courtiers à Rome pour transiger les *partes* durant le siècle concerné, soit le Ier siècle av. J.-C., bien que cette existence ne soit pas clairement attestée. Toutefois, il n'y avait aucune preuve que cette Bourse ou ce réseau de courtiers avaient existé durant les siècles précédents. De plus, il n'en subsistait aucune trace sous l'Empire, alors que les sociétés de publicains avaient continué d'exister pendant au moins deux ou trois siècles, ce qui était assez curieux (chapitre IV, section 4.3.2).

Passant ensuite au *magister* et aux *pro magistris*, nous avons vu qu'ils étaient de leur côté présentés comme des dirigeants de la société de publicains; toutefois, il y semblait y avoir des dissonances possibles avec la compagnie moderne, puisque les *pro magistris* ne se rapportaient pas nécessairement au *magister* et que ce dernier devait peut-être octroyer des sûretés afin de garantir les obligations de la société, ce qui n'est pas une exigence dans un poste de dirigeant de compagnie moderne. Il y avait également controverse quant au *manceps*, puisque certains pensent qu'il est l'adjudicataire du contrat et constitue ensuite une société autour de lui alors que d'autres pensent que c'est la société qui est l'adjudicataire et qu'il n'en est que le représentant. Le *manceps* semblait toutefois être le terme employé pour désigner la personne qui levait le doigt lors des enchères publiques, que ce soit pour se faire adjuger elle-même le contrat (dans le cas par exemple de l'entrepreneur individuel qui réalise des travaux publics ou d'une personne qui choisirait ensuite de constituer autour d'elle une société de droit romain ordinaire et transparente vis-à-vis des tiers) ou pour le faire adjuger à la société qu'elle représente (dans le cas d'une société qui détiendrait la personnalité juridique distincte), bref qu'il ne

fallait pas l'envisager comme un élément de l'organisation interne de la société de publicains en tant que tel (chapitre IV, section 4.3.2).

Nous avons conclu notre étude du cas particulier des sociétés de publicains en soulignant que les historiens et les juristes amalgamaient des textes de l'Empire suggérant une personnalité juridique distincte mais ne mentionnant pas d'organisation interne particulière avec des textes de la République ne mentionnant pas de personnalité juridique distincte mais faisant état d'une organisation interne particulière. Nous avons alors suggéré qu'il serait utile, pour se faire une meilleure idée de la manière dont les publicains étaient organisés juridiquement sous la République, de procéder à un examen systématique des sources républicaines contemporaines, afin de vérifier si le portrait qui s'en dégageait était semblable à celui construit par les historiens et les juristes à l'aide des sources impériales.

C'est donc dans notre dernier chapitre que nous avons effectué notre contribution la plus nouvelle à l'étude des publicains et de leur organisation juridique, soit une étude systématique, siècle par siècle, des inscriptions archéologiques, lois et textes d'auteurs anciens datant de la République.

Ceci nous a permis de constater que le tableau qui se dégage des publicains et de leur organisation juridique sous la République n'est pas exactement le même quand on travaille uniquement avec les sources républicaines contemporaines, sans idée préconçue, que quand on les analyse rétrospectivement à travers le prisme du Digeste et des autres sources de l'époque impériale.

Premièrement, les sources républicaines contemporaines ne permettent pas de conclure que les publicains étaient toujours organisés sous forme de sociétés, que ce soit pour se livrer aux activités mentionnées par Gaïus ou à d'autres activités. Ce n'est en effet qu'à compter du II^e siècle av. J.-C. qu'est attestée l'utilisation vraiment répandue des sociétés et ce n'est que pour le dernier siècle de la République, soit le I^{er} siècle av. J.-C., qu'on détient une confirmation claire et nette du fait que les sociétés étaient utilisées dans la perception des impôts, sans toutefois qu'on puisse être certain que c'était toujours le cas.

Deuxièmement, alors que les historiens et les juristes ont toujours présumé que les sociétés de publicains étaient dotées d'une organisation interne particulière et que le personnage du *magister* n'existait pas dans les sociétés ordinaires de droit romain, nous avons eu la grande surprise de découvrir une épitaphe qui établit le contraire. De plus, notre analyse des Verrines indique que les *decumani* ne sont pas un conseil d'administration et qu'il s'agit plutôt des chefs des publicains, parce que leur résolution a fait disparaître des éléments de preuve relatifs à non pas une mais plusieurs sociétés. Le fait que les *decumani* ne sont pas un conseil d'administration (ce qui est corroboré par le fait que dans le « Pro Plancio », Cicéron ne mentionne aucun poste d'administrateur pour son client alors qu'il énumère les positions importantes occupées par celui-ci dans des sociétés) a pour conséquence qu'il n'y a plus aucune preuve que les sociétés de publicains avaient une organisation interne à trois paliers. On ne peut donc pas prétendre qu'elles détenaient cette caractéristique de la compagnie moderne. Par ailleurs, comme le *magister* existait autant dans les sociétés ordinaires de droit romain que dans les sociétés de publicains, la distinction entre l'organisation interne des unes et des autres s'estompe. La seule différence qui subsiste entre les deux, au niveau de leur organisation interne, ce sont les *adfines*, qui ne sont attestés que deux fois.

Ces *adfines* semblent être des détenteurs de *partes*. Toutefois, ils existent aussi, d'après l'épisode du temple de Castor dans les Verrines (qui ne mentionne pas directement les *adfines* mais qui réfère à eux indirectement, selon une analyse comparée avec un texte de Tite-Live), dans de toutes petites sociétés de travaux publics. D'une part, cela implique que le point de vue de Nicolet à l'effet que les sociétés qui exploitaient les mines et percevaient les impôts étaient différentes de celles qui faisaient des travaux publics n'est soutenu par aucun élément de preuve républicain. D'autre part, cela signifie aussi qu'il ne faut pas, quand on pense aux *adfines*, avoir en tête le grand nombre d'actionnaires des compagnies publiques modernes. Malgré certains textes républicains additionnels que nous avons repérés et analysés, il n'y a d'ailleurs pas de trace bien nette d'une Bourse ou d'un réseau de courtiers. Et de plus, l'analyse que nous avons effectuée des Verrines indique que l'interprétation actuelle qui en est faite est peut-être incorrecte, en ce que cette plaidoirie n'atteste pas de l'existence d'une société ayant un capital-actions largement répandu dans la population. La « multitude » de *socii* dont il est question dans

cette plaidoirie est, à notre avis, celle de plusieurs sociétés et non d'une seule, ce qui est aussi un élément d'interprétation nouveau. Cet élément a notamment pour conséquence de rendre moins probable qu'il y ait eu une Bourse ou un réseau de courtiers au Ier siècle av. J.-C., ce qui expliquerait pourquoi on n'en retrouve pas de trace au début de l'Empire, même si les sociétés de publicains ont survécu pendant deux ou trois siècles.

Troisièmement, pour ce qui est de la personnalité juridique distincte, ce n'est que pour le dernier siècle de la République qu'on a des indices qu'elle avait commencé à se développer. Il y a deux éléments de preuve républicains qui existent à cet égard. Le premier est la présence de l'*auctor* qui est signalé dans le passage du « Pro Plancio » de Cicéron, qui a complètement échappé aux auteurs comme Duff et Éliachevitch qui ont étudié le développement de la personnalité juridique distincte en droit romain et qui n'est pas discuté par Badian mais qui a été relevé par Nicolet. Ce personnage est considéré par plusieurs auteurs comme correspondant à l'*actor* de Gaïus et nous avons tendance à nous rallier à leur opinion.

Ce qu'aucun historien ou juriste ne semble encore avoir envisagé cependant, c'est que ce passage du « Pro Plancio » qui atteste de l'existence de l'*actor* s'applique peut-être également aux sociétés de droit romain ordinaires. En effet, il ne réfère qu'aux sociétés, sans spécifier qu'il s'agit uniquement de celles des publicains. Comme il parle en même temps du *magister* dans les sociétés mentionnées et qu'on croyait jusqu'ici que ce personnage n'existait que dans les sociétés de publicains, il n'est pas surprenant qu'il ait toujours été interprété comme référant seulement aux sociétés de publicains. Mais nous savons dorénavant, grâce à l'épithète susmentionnée, que le *magister* peut aussi exister dans les sociétés ordinaires de droit romain, donc le fait que sa présence est mentionnée dans ces sociétés n'est pas suffisant pour conclure qu'il ne s'agit que de sociétés de publicains. Conclusion : sous la République, l'*actor* existe potentiellement aussi dans les sociétés ordinaires de droit romain. Ces dernières détiendraient donc au moins un élément de la personnalité juridique distincte.

Ce n'est pas sans trépidation que nous en arrivons à une telle conclusion, puisqu'elle va à l'encontre de la position des historiens et des juristes sur le sujet des sociétés de droit

romain ordinaire. Or, bien que j'aie parfois envisagé (notamment au cours du chapitre IV) que les sociétés de publicains étaient peut-être semblables aux sociétés ordinaires de droit romain sous la République dans la mesure où elles n'avaient pas encore acquis de personnalité juridique distincte, je n'ai jamais envisagé l'inverse, soit que les sociétés de publicains et les sociétés de droit romain ordinaires puissent s'avérer semblables parce qu'elles avaient toutes les deux un embryon de personnalité juridique distincte sous la République. C'était très inattendu. Cependant, il me semble qu'il vaut la peine de mettre en relief le caractère non limitatif du texte de Cicéron et de se rappeler que ceci est tout à fait compatible avec le fait que les sociétés ordinaires de droit romain détiennent sous la République romaine au moins une autre caractéristique de la personnalité juridique distincte, soit le fait qu'elles ne sont pas automatiquement dissoutes par le décès d'un associé, caractéristique qu'elles ont apparemment perdue sous l'Empire. Si je devais me hasarder à proposer une explication, je suggérerais que comme la liberté d'association existait sous la République et qu'elle a été restreinte sous l'Empire, on peut se demander si les empereurs n'ont pas progressivement resserré l'accès à la personnalité juridique distincte, de sorte que ce qui était accessible à tous au début est devenu un privilège n'étant octroyé qu'à quelques-uns.

Dans cette optique, la personnalité juridique distincte aurait émergé sous la République et non sous l'Empire, de sorte que le texte de Gaius, loin d'en représenter l'apothéose, incarnerait possiblement au contraire un certain déclin, du moins au niveau de la question de son accessibilité. Cela serait d'ailleurs cohérent avec le fait que les sociétés de publicains ont connu leur heure de gloire sous la République avant de s'affaiblir progressivement et de disparaître sous l'Empire, même si tout le monde ne s'entend pas sur le rythme de leur disparition et la date à compter de laquelle les dernières d'entre elles ont disparu. Toutefois, pour affirmer cela, il nous faut la preuve que la personnalité juridique distincte s'est effectivement développée sous la République. Existe-t-il, à part la mention de l'*auctor* dans le « Pro Plancio », un autre élément de preuve républicain ?

À mon avis, il y en a effectivement un, qui n'a encore été relevé par aucun historien ou juriste dans une analyse de la question de la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains. Ce deuxième élément de preuve provient des inscriptions archéologiques

compilées par Domergue relativement aux mines d'Espagne. Les lettres «SC», interprétées comme signifiant « *societas C.* », attestent de la présence de la même société sur une période d'un siècle et demi à compter de la première moitié du Ier siècle av. J.-C.. Si l'interprétation de ces lettres est correcte, c'est une preuve datant de l'époque républicaine qui établit clairement la durée de vie d'une société de publicains et qui révèle son caractère pratiquement perpétuel, ce qui est un élément constitutif de la personnalité juridique distincte. Elle établirait alors sans doute possible que la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains a, au minimum, commencé à se développer au début du Ier siècle av. J.-C., ce qui est une date bien antérieure à celles postulées par Cimma, Duff et Éliachevitch, mais qui correspondrait par contre à la datation suggérée par Nicolet. Comme la société « SC » a survécu, à compter du Ier siècle av. J.-C., sur une durée de pratiquement un siècle et demi, cela rend aussi plus vraisemblable l'interprétation des textes de Tacite envisagée par Brunt et par Nicolet, à savoir que des sociétés de publicains percevant les impôts aient elles aussi eu une existence qui aurait commencé sous la République et se serait prolongée sous l'Empire. En effet, le cas de la société « SC » démontre qu'il existait sous la République des sociétés ayant une existence ayant un caractère pratiquement perpétuel. L'intuition de Nicolet, à l'effet que certaines sociétés de publicains ont tendu à devenir perpétuelles, est aussi confirmée par cet élément de preuve. La seule chose qui est dommage, c'est que cette preuve, solide par son caractère archéologique, est cependant peu explicite, puisqu'il ne s'agit que de deux lettres et que tout repose sur son interprétation. Toutefois, cette interprétation est vraisemblable puisque nous avons vu que plusieurs autres ensembles de lettres ont été repérés qui commencent toujours avec un « S », donc l'idée que cette lettre désigne une société est très plausible.

Bref, on aurait donc une situation où les sociétés de publicains auraient au moins deux éléments de la personnalité juridique distincte sous la République, soit le caractère perpétuel et un *actor*. Au surplus, les sociétés ordinaires de droit romain, qui ne sont pas dissoutes automatiquement par le décès d'un associé sous la République, auraient peut-être d'après le « Pro Plancio » aussi un *actor*, donc les mêmes attributs de personnalité juridique distincte que les sociétés de publicains.

Bref, la vérification effectuée aux présentes confirme que les sociétés des publicains, qui sont fréquemment comparées aux grandes compagnies modernes, ne leur ressemblaient pas vraiment, que ce soit au niveau de leur organisation interne (il n'y a pas de preuve que ces sociétés avaient une organisation à trois paliers, actionnaires, conseil d'administration et dirigeants) ou au niveau de la personnalité juridique distincte. Elles en avaient semble-t-il un embryon au dernier siècle de la République, soit un caractère perpétuel et un représentant juridique, l' *actor*; cependant, on peut en dire autant de notre société en nom collectif moderne, qui peut également durer fort longtemps et avoir un gérant qui transige au nom de la société et l'engage, sans qu'il s'agisse d'une compagnie pour autant. Par contre, les *partes* des sociétés de publicains étaient transférables, ce qui n'est pas le cas des parts de la société en nom collectif, et il semble y avoir eu soit une responsabilité limitée pour les *socii* ou encore une absence de responsabilité comme dans la société ordinaire de droit romain. Les sociétés de publicains pourraient donc être plus adéquatement comparées à la société en commandite, qui en plus de pouvoir durer fort longtemps et de pouvoir être représentée juridiquement par les commandités, octroie la responsabilité limitée à ses commanditaires et a des parts de commanditaires qui sont transférables. Ceci n'en fait toutefois pas une compagnie : la société en commandite n'est pas une personne juridique distincte et son organisation interne est à deux et non à trois paliers. Et en fait, les sociétés de publicains semblent lui avoir ressemblé davantage qu'aux compagnies.

Cette conclusion n'est pas nécessairement celle à laquelle j'aurais souhaité en arriver, puisque mon projet initial était de comparer les sociétés de publicains et les compagnies modernes au niveau de la question de leur responsabilité sociale et de leur impact politique. Rappelons que tel que signalé au chapitre I, j'ai entrepris la vérification effectuée aux présentes afin de m'assurer que les historiens et les juristes avaient raison de les présenter comme des compagnies et que je ne comparais pas des pommes et de oranges. Mais ce serait bel et bien le cas. Je pense donc que la comparaison devrait plutôt être effectuée sous l'angle de l'entreprise et non sous celui du véhicule juridique utilisé pour exploiter celle-ci.

BIBLIOGRAPHIE

I. LÉGISLATION ET RÉGLEMENTATION

1) Au fédéral :

Loi canadienne sur les coopératives, L.C. 1998 ch.1

Loi canadienne sur les sociétés par actions, L.R.C. (1985), c. C-44, telle que modifiée

2) Au provincial :

Code des professions, L.R.Q. c.C-26

Loi sur la Caisse de dépôt et placement du Québec, L.R.Q., c. C-2

Loi sur les compagnies, L.R.Q. c. C-38

Loi sur les coopératives, L.R.Q., c.C-67.2

Loi sur Hydro-Québec, L.R.Q., c.H-5

Loi sur les sociétés par actions, L.Q. 2009, c.52

3) Lois romaines et autres sources de droit romain:

M.H. CRAWFORD, *Roman Statutes*, vol. I et II, London (UK), Institute of Classical Studies, school of advanced studies, University of London, 1996

W.M. GORDON et O.F. ROBINSON, *The Institutes of Gaius*, Ithaca (NY, USA), Cornell University Press, 1988

S.P. SCOTT, *The Civil Law : including the Twelve Tables, the Institutes of Gaius, the Rules of Ulpian, the Opinions of Paulus, the Enactments of Justinian, and the Constitutions of Leo*, New York, AMS Press, 1976

Robert K. SHERK, *Roman Documents from the Greek East : senatus consulta and epistulae to the Age of Augustus*, Baltimore (MA), The John Hopkins Press, 1969

Alan WATSON, *The Digest of Justinian*, vol.1, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1985

Alan WATSON, *The Digest of Justinian*, vol.2, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1985

Francis DE ZULUETA, *The Institutes of Gaius, Part 1 : Text with Critical Notes and Translation*, Oxford (England), Clarendon Press, 1951 (réédition de 1946)

II. JURISPRUDENCE

BCE Inc. c. Détenteurs de débentures de 1976, 2008 C.S.C. 69 (C.S.C.)
Développements Urbains Candiac Inc. c. Combest Corp., (1993) R.J.Q. 1321 (C.A.Q.)
Peoples c. Syndic de Wise, (2004) C.S.C. 68 (C.S.C.)
Sparling c. Québec (Caisse de dépôt et placement), (1988) 2 R.C.S. 1015 (C.S.C.)
Touchette c. Touchette Auto Location Ltée, 2005 Q.C.C.A. 1194 (C.A.Q.)

III. DOCTRINE

1) MONOGRAPHIES ET OUVRAGES COLLECTIFS D'AUTEURS MODERNES

C. ACCARIAS, *Précis de droit romain*, tomes 1 et 2, Paris, Librairie Cotillon, 1891

Peter J. AICHER, *Guide to the Aqueducts of Ancient Rome*, Wauconda (Illinois), Bolchazy-Carducci Publishers, Inc., 1995

Giacomo DE ANTONELLIS, *L'histoire des échanges et des transactions de l'Antiquité à nos jours (traduction de l'italien par François Boyle)*, Paris, Les Éditions de l'Épargne, 1988

Nabil ANTAKI et Charlaïne BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, 2^e éd., tome 1, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc, 2007

Vincenzo ARANGIO-RUIZ, *La societa in diritto romano*, Naples, 1965

Pascal ARNAUD, *Les sources de l'histoire ancienne*, Paris, Belin Sup., 1995

Thomas ASHBY, *The Aqueducts of Ancient Rome*, Washington, McGrath Publishing Company, 1973

A.E. ASTINS, F.W. WALBANK, M.W. FREDERIKSEN et R.M. OGILVIE, *The Cambridge Ancient History, vol. VIII : Rome and the Mediterranean to 133 BC*, 2^e éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1989

Jean-Jacques AUBERT, *Business Managers in Ancient Rome*, New York, E.J. Brill Ed., 1994

Jean-Jacques AUBERT (Dir.), *Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain*, Genève, Librairie Droz S.A., 2003

- Frank M. AUSBÜTTEL, *Untersuchungen zu den Vereinen im Westen des römischen Reiches*, Frankfurt, 1982
- E. BADIAN, *Publicans and sinners : private enterprise in the service of the Roman Republic (with a critical bibliography)*, Ithaca (USA), Cornell University Press, 1983
- Jacques BEAULNE, *Droit des fiducies*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998
- Loïc BELZE et Philippe SPIESER, *Histoire de la finance*, 2è éd., Paris, Librairie Vuibert, 2007
- M. BIANCHINI, *Studi sulla societas*, Milan, Giuffrè, 1967
- F.G. LO BIANCO, *Storia dei collegi artigiani dell'impero*, Bologna, 1934
- F. BONA, *Studi sulla societa consensuale in diritto romano*, Milan, Giuffrè, 1973
- Pietro BONFANTE, *Histoire du droit romain*, 3è éd., Paris, Recueil Sirey, 1928
- Jean-François BRÉGI, *Droit romain : les obligations*, Paris, Ellipses Éditions, 2006
- P.A. BRUNT, *Italian Manpower 225 BC-AD 14*, Oxford (UK), Clarendon Press, 1971
- P.A. BRUNT, *The Fall of the Roman Republic*, Oxford, Clarendon Press, 1988
- P.A. BRUNT, *Roman Imperial Themes*, Oxford, Clarendon Press, 1990
- Jérôme CARCOPINO, *La Loi de Hiéron et les Romains*, Paris, Éditions de Boccard, 1965 (réédition de 1914)
- Schnorr VON CAROLSFELD, *Geschichte der juristischen Person*, vol.1, 1933
- Raymond CHEVALLIER, *Les voies romaines*, Paris, Picard Éditeur, 1997
- Émile DEL CHIARO, *Le contrat de société en droit romain sous la République et au temps des jurisconsultes classiques*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1928
- M.R. CIMMA, *Ricerche sulle societa di publicani*, 1981
- Amanda CLARIDGE, *Rome : an Oxford Archeological Guide.*, Oxford (UK), Oxford University Press, 1998
- Peter CONNOLLY et Hazel DODGE, *The Ancient City : Life in Classical Athens and Rome*, Oxford, Oxford University Press, 1998

William W. COOK, *The Corporation Problem*, New York, G.P. Putnam's Sons, 1893

M. COTTIER, M.H. CRAWFORD, C.V. CROWTHER, J.-L. FERRARY, B.M. LEVICK, O. SALOMIES, M. WÖRRLE, *The Customs Law of Asia*, Oxford, Oxford University Press, 2008

Michael CRAWFORD, *The Roman Republic*, 2^e éd., London, Fontana Press, 1992

Raymonde CRÊTE et Stéphane ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2008

J.A. CROOK, Andrew LINTOTT et Elizabeth RAWSON, *The Cambridge Ancient History, vol.IX : The Last Age of the Roman Republic, 146-43 BC*, 2^e éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1994

Édouard CUQ, *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, 2^e éd., Paris, Librairie Plon, 1928

A. DAUPHIN-MEUNIER, *Histoire de la banque*, Paris, Presses universitaires de France, 1968

Antonin DELOUME, *Les manières d'argent à Rome jusqu'à l'Empire : les grandes compagnies par actions des publicains, les financiers maîtres dans l'État, les millions de Cicéron, les actionnaires, le marché et le jeu sous la République, étude historique*, 2^e éd., Paris, Ernest Thorin Éd., 1892

E.B. VAN DEMAN, *The Building of the Roman Aqueducts*, Washington, Carnegie Institution of Washington Ed., 1934

DIETRICH, *Die rechtliche Natur des societas publicanorum*, Meissen, 1889

DIRKSEN, *The Condition of Juristical Persons according to Roman Law*, Berlin, Abhandlungen, vol.2, 1820

Claude DOMERGUE, *Les mines de la péninsule ibérique dans l'Antiquité romaine*, Rome, École française de Rome, 1990

Claude DOMERGUE, *Les mines antiques : la production des métaux aux époques grecque et romaine*, Paris, Picard, 2008

John DOWNES et Jordan Elliott GOODMAN, *Dictionary of Finance and Investment Terms*, New York, Barron's, 1985

P.W. DUFF, *Personality in Roman Private Law*, Cambridge (England), Cambridge University Press, 1938

Donald R. DUDLEY, *Urbs Roma : A Source Book of Classical Texts on the City and its Monuments*, Aberdeen (UK), Aberdeen University Press, 1967

Geneviève DUFOUR, *Le droit moderne des entreprises*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2008

Basile ELIACHEVITCH, *La personnalité juridique en droit privé romain*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1942

Jacques ELLUL, *Histoire des institutions*, tome 1, Paris, Presses universitaires de France, 1955.

Harriett I. FLOWER (Dir.), *The Cambridge Companion to the Roman Republic*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004

Jérôme FRANCE, *Quadragesima galliarum : l'organisation douanière des provinces alpestres, gauloises et germaniques de l'Empire romain*, Rome, École française de Rome, 2001

Tenney FRANK, *An economic history of Rome*, 2^e éd., New York, Cooper Square Publishers, Inc., 1962 (réédition de 1927)

Tenney FRANK (Dir.), *An Economic Survey of Ancient Rome*, New York, Octagon Books, 1975, vol.1 (réédition de 1933)

Jean GAUDEMET, *Les institutions de l'Antiquité*, 7^e éd., Paris, Montchrestien, 2002

Jean GAUDEMET, *Les naissances du droit*, 4^e éd., Paris, Montchrestien, 2006

Otto GIERKE, *Associations and law : the classical and early Christian stages*, Toronto, University of Toronto Press, 1977

A.E. GIFFARD (avec la collaboration de Robert VILLERS), *Précis Dalloz : Droit romain et ancien droit français, les obligations*, Paris (France), Librairie Dalloz, 1958

Paul Frédéric GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, Dalloz, 2003

M.C.H. GIRAUD, *Histoire du droit romain*, Paris, Videcoq Ed., 1841

George HEIMAN, *Otto Gierke Associations and Law, the classical and early Christian stages, edited and translated with an interpretative introduction*, Toronto, University of Toronto, 1977

H. HILL, *The Roman Middle Class in the Republican Period*, Oxford, Basil Blackwell, 1952

Georges HUBRECHT, *Manuel de droit romain, tome 2 : Les Obligations*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1943

James Willard HURST, *The legitimacy of the business corporation in the law of the United States, 1780-1970*, Charlottesville, The University Press of Virginia, 1970

Paul HUVELIN, *Cours élémentaire de droit romain, tome 2 : les obligations*, Paris (France), Librairie du recueil Sirey, 1929

V. IVANOV, *De societibus vectigalium publicorum populi Romani*, Saint-Pétersbourg, 1910

H.F. JOLOWICZ, *Roman Foundations of Modern Law*, Oxford (UK), Clarendon Press, 1957

Michel DE JUGLART, Benjamin IPPOLITO, *Cours de droit commercial*, 8è éd., Paris, Montchrestien, 1988

Max KASER, « Neue Literatur zur ‘societas’ », (1975) 41 *SDHI* 281

F. KNIEP, *Societas publicanorum*, Iéna, 1896

KRÜGER, « C.R. de die Geschichte der römischen Gesellschaftformen, de Trumpler », dans *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, RA, t, 28, 1907

Nicole LACASSE, *Droit de l'entreprise*, 6è éd., Québec, Les Éditions Narval, 2002

Siegfried J. DE LAET, *Portorium : étude sur l'organisation douanière chez les Romains, surtout à l'époque du Haut-Empire*, New York, Arno Press, 1965

Bernard LAROCHELLE, *Contrat de société et d'association*, 2è éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2007

Alphonse LEDRU, *Des publicains et des sociétés vectigalium*, Paris, Librairie Germer Baillière et Cie, 1876

Paul-Jacques LEHMAN, *L'histoire toujours recommencée des bourses*, Paris, Groupe Express Éditions, 2004

W. LIEBENAM, *Zur Gechichte une Organisation des römischen Vereinswesens*, Leipzig, 1890

Andrew LINTOTT, *The Roman Republic*, Reading (Berkshire, UK), Sutton Publishing Limited, 2000

John R. LOVE, *Antiquity and capitalism : Max Weber and the sociological foundations of Roman civilisation*, Londres, Routledge Ed., 1991

Ulrike MALMENDIER, *Societas publicanorum*, Cologne (Allemagne), Böhlau Verlag, 2002

Maurice MARTEL et Paul MARTEL, *La compagnie au Québec : les aspects juridiques*, Montréal, Les Éditions Wilson & Lafleur Ltée, 2005

Maurice MARTEL et Paul MARTEL, *La compagnie au Québec*, Montréal, Éditions Wilson Lafleur & Martel Ltée, 2008

Frederic MISHKIN et Apostolos SERLETIS, *The Economics of Money, Banking, and Financial Markets*, 2^e éd., Toronto, Pearson Addison Wesley, 2004

L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht*, 1908

Theodor MOMMSEN, *De collegiis et sodaliciis Romanorum*, Kiel, 1843

Théodore MOMMSEN, *Histoire romaine*, tome 1, Paris, Éditions Robert Laffont, 1985, réédition de 1854

Théodore MOMMSEN et Joaquim MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines, tome 1 : Le droit public romain*, Paris, Ernest Thorin, 1892

Théodore MOMMSEN et Joaquim MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines, tome 6, partie 2 : Le droit public romain*, Paris, Ernest Thorin, 1889

Théodore MOMMSEN et Joaquim MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines, tome 7: Le droit public romain*, Paris, Ernest Thorin, 1891

Théodore MOMMSEN et Joaquim MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines, tome 10: De l'organisation financière chez les Romains*, Paris, Ernest Thorin, 1888

Raymond MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, 6^e éd., Paris, Domat Montchrétien, 1947

Raymond MONIER, *Manuel de droit romain : les obligations*, 5^e éd., Paris, Domat Montchrétien, 1954

Raymond MONIER, Guillaume CARDASCIA et Jean IMBERT, *Histoire des institutions et des faits sociaux des origines à l'aube du Moyen-Âge*, Paris, Éditions Montchrestien, 1956

G. MONTI, *Le corporazioni nell'evo antico e nell'alto medio evo*, Bari, 1934

Karl MOORE et David LEWIS, *Birth of the Multinational, 2000 years of ancient business history, from Ashur to Augustus*, Copenhagen , Copenhagen Business School Press, 1999

Michel MORIN, *Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2004

Claude NICOLET, *L'Ordre équestre à l'époque républicaine (312-43 av. J.-C.), tome 1*, Paris (France), Éditions E.de Boccard, 1966

Claude NICOLET, *L'Ordre équestre à l'époque républicaine (312-43 av. J.-C.): tome 2*, Paris (France), Éditions E.de Boccard, 1974

Claude NICOLET, *Rome et la conquête du monde méditerranéen*, tome 1, Paris, Presses universitaires de France, 1991

Claude NICOLET, *Censeurs et publicains : économie et fiscalité dans la Rome antique*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2000

R. ORESTANO, *Persone giuridiche : il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, Turin, 1968

Esther PENDON MELENDEZ, *Regimen juridico de la prestacion de servicio publicos en Derecho Romano*, Dykinson Ed., 2002

PERNICE, *Zeit. f. Rechtsgesch.*, t.18

Alfred VON PERNICE, *M Antistius Labeo, Das Römische Privatrecht*, Halle, 1873

Jonathan S. PERRY, *The Roman Collegia : The Modern Evolution of an Ancient Concept*, Boston, Brill Academic Publishers, 2006

André PIGANIOL, *La conquête romaine*, Paris, Presses Universitaires de France, 1967

Andrea DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a.C.-II sec.d.C.)*, 1984

Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3è éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004

René ROBAYE, *Le droit romain*, 3è éd., Bruxelles (Belgique), Academia Bruylant, 2005

O.F. ROBINSON, *Ancient Rome : city planning and administration*, New York (USA), Routledge, 1994

M. DE ROBERTIS, *Il diritto associativo romano dai collegi della Repubblica alle corporazioni del Basso Impero*, Bari (Italia), Laterza, 1938

M. DE ROBERTIS, *Il fenomeno associativo nel mondo romano, dai collegi della Repubblica alle corporazioni del Basso Impero*, Napoli (Italia), Libreria Scientifica, 1955

M. DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano*, Bari (Italia), Adriatica, 1971

Henry John ROBY, *Roman Private law in the times of Cicero and the Antonines*, réédition de l'édition de Cambridge de 1902, Scientia Verlag Aalen, 1975, tome 2
R.H. RODGERS, *Frontinus : De aquaeductu urbis Romae*, edited with introduction and commentary, New York, Cambridge University Press, 2003

Jerry M. ROSENBERG, *Dictionary of banking and finance*, New York, John Wiley & Sons, 1982

Nathan ROSENSTEIN et Robert MORSTEIN-MARX (Dir.), *A Companion to the Roman Republic*, Singapore, Blackwell Publishing Ltd, 2006

ROSTOWZEW, *Geschichte des Staatspacht in der römisch, Kaiserzeit*, Leipzig, Th. Weicher, 1903

Halsey L. ROYDEN, *The Magistrates of the Roman Professional Collegia in Italy from the First to the Third Century A.D.*, Pise (Italia), Giardini Editori e Stampatori in Pisa, 1988

M. ROZTOVTZEFF, *The social and economic history of the Roman Empire*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1957

Raymond SALEILLES, *De la personnalité juridique*, Paris, A. Rousseau, 1910

G. SALVIOLI, *Le capitalisme dans le monde antique : études sur l'histoire de l'économie romaine, traduit de l'italien par Alfred Bonnet*, Paris, V. Giard et E. Brière éd., 1906

Kaj SANDBERG, *Magistrates and assembly, a study of legislative practice in Republican Rome*, Institutum Romanum Finlandiae, 2001

M.F.C. DE SAVIGNY, *Traité de droit romain, (traduction de l'allemand de M. Ch. Guenoux)*, tome 2, Paris, Firmin Didot Frères, 1841

M.F.C. DE SAVIGNY, *Roman law of persons as subjects of jural relations, tome 2 (traduction de W.H. RATTIGAN)*, Westport (Connecticut), Hyperion Press, Inc., 1884

- A. Arthur SCHILLER, *Roman Law : Mechanisms of Development*, New York (USA), Mouton Publishers, 1978
- Fritz SCHULZ, *Classical Roman Law*, Oxford, Clarendon Press, 1951
- Robin SEAGER (Dir.), *The Crisis of the Roman Republic*, Cambridge, W. Heffer & Sons Limited, 1969
- Ch. SEIGNOBOS, *Histoire narrative et descriptive du peuple romain*, Paris, Librairie Armand Colin, 1925
- R.J. SHOOK, *Wall Street Dictionary*, Franklin Lakes (NJ, USA), Career Press, 1999
- B. Mark SMITH, *A history of the global stock market : from ancient Rome to Silicon Valley*, Chicago, The University of Chicago Press, 2003
- Romuald SRAMKIEWICZ, *Histoire du droit des affaires*, Éditions Montchrestien, Paris, 1989
- Émile SZLECHTER, *Le contrat de société en Babylonie, en Grèce et à Rome*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1947
- Arnold J. TOYNBEE, *Hannibal's Legacy : The Hannibalic War Effects on Roman Life*, vol II., London (UK), Oxford University Press, 1965
- Susan TREGGIARI, *Roman social history*, New York, Routledge, 2002
- TRUMPLER, *Die Geschichte der römischen Gesellschaftsformen*, dans Berliner Juristische Beiträge, 8 Heft, Berlin, Decker, 1906
- Carole TURCOTTE, *Le droit des valeurs mobilières*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005
- Robert VILLERS, *Rome et le droit privé*, Paris, A Michel, 1977
- Michel VILLEY, *Le droit romain*, 10^è éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2002
- J.P. WALTZING, *Étude historique sur les corporations des Romains, des origines jusqu'à la chute de l'Empire d'Occident*, Bologna, Forni, 1968
- Alan WATSON, *The law of obligations in the late Roman Republic*, Oxford, Clarendon Press, 1965
- Alan WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Oxford (England), Clarendon Press, 1967

Alan WATSON, *The Evolution of the Law*, Baltimore (Maryland, USA), The John Hopkins University Press, 1985

Alan WATSON, *Roman law and comparative law*, Athens (GA), University of Georgia Press, 1991

Alan WATSON, John W CAIRNS et OF ROBINSON, *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History*, Oxford (England), Hart Pub., 2001

Bruce WELLING, Lionel D SMITH, Richard GOLD et Leonard L. ROTMAN, *Canadian Corporate Law : Cases, Notes and Materials*, 2nd ed., Toronto, Buttersworths, 2001

Franz WIEACKER, *Societas, Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft*, 1936.

Christian WOLF, *Public-Private Partnership und Publicani*, Grin Ed., 2005

Reinhard ZIMMERMANN, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford (England), Oxford University Press, 1996

Adam ZIOLKOWSKI, *The temples of mid-Republican Rome and their historical and topographical context*, Rome, L'Erma, 1992

2) ARTICLES DE REVUE ET ÉTUDES D'OUVRAGES COLLECTIFS D'AUTEURS MODERNES

A.E. ASTIN, «Roman government and politics, 200-134 BC », dans A.E. ASTINS, F.W. WALBANK, M.W. FREDERIKSEN et R.M. OGILVIE, *The Cambridge Ancient History, vol. VIII : Rome and the Mediterranean to 133 BC*, 2^e éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1989, p. 163

Jean-Jacques AUBERT, « La gestion des collegia : aspects juridiques, économiques et sociaux », (1999) X *Cahiers Glotz* p. 49

Jean-Jacques AUBERT, « En guise d'introduction : contrats publics et cahiers des charges », dans Jean-Jacques AUBERT (Dir.), *Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain*, Genève, Librairie Droz S.A., 2003, p. 1

E. BADIAN, « From the Gracchi to Sulla », dans Robin SEAGER (Dir.), *The Crisis of the Roman Republic*, Cambridge, W. Heffer & Sons Limited, 1969, p. 197

J.P.V.D. BALSDON, « Roman History, 65-50 BC : Five Problems », (1962) 52 *Journal of Roman Studies* 134

Edward BISPHAM, « Literary sources », dans Nathan ROSENSTEIN et Robert MORSTEIN-MARX (Dir.), *A Companion to the Roman Republic*, Singapore, Blackwell Publishing Ltd, 2006, p. 29

Philip L. BLUMBERG, « Limited liability and corporate groups », (1986) *Journal of Corporation Law* 573

F. BONA, « Le societates publicanorum e le societa questurie nella tarda republica », dans M. MARRONE (Ed.), *Imprenditorialita e diritto n'ell'esperienza storica*, Palerme, 1992

Charlaine BOUCHARD, « L'exploitation d'une entreprise par une fiducie : une alternative intéressante ? » (2000) 102 *Revue du Notariat* 87

Cédric BRÉLAZ, « Publicité, archives et séquence documentaire », dans Jean-Jacques AUBERT (Dir.), *Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain*, Genève, Librairie Droz S.A., 2003, p. 27

John BRISCOE, « The Second Punic War », dans A.E. ASTINS, F.W. WALBANK, M.W. FREDERIKSEN et R.M. OGILVIE, *The Cambridge Ancient History, vol. VIII : Rome and the Mediterranean to 133 BC*, 2^e éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1989, p. 44

T.R.S. BROUGHTON, « Comment », dans R. SEAGER (Dir.), *The Crisis of the Roman Republic*, Cambridge, W. Heffer & Sons Limited, 1969, p. 118

P. A. BRUNT, « The Equites in the Late Republic », Second international Conference of Economic History, Aix-en-Provence, 1962, vol.1, *Trade and politics in the Ancient World*, 117-49, reproduit dans Robin SEAGER (Dir.), *The Crisis of the Roman Republic*, Cambridge, W. Heffer & Sons Limited, 1969, p. 83

P.A. BRUNT, « Free Labour and Public Works at Rome », (1980) *The Journal of Roman Studies* 81

Christer BRUUN, « Medius fidius...tantam pecuniam nicomdenses perdiderint! Roman water supply, public administration, and private contractors », dans Jean-Jacques AUBERT (Dir.), *Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain*, Genève, Librairie Droz S.A., 2003, p. 305

Jérôme CARCOPINO, « Decumani : note sur l'organisation des sociétés publicaines sous la République », (1905) *Mél. Arch. Hist.* 401

Abram CHAYES, « The modern corporation and the rule of law », dans E. MASON (Dir.), *The corporation in modern society*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1966

Duncan CLOUD, « The Constitution and public criminal law », dans J.A. CROOK, Andrew LINTOTT et Elizabeth RAWSON, *The Cambridge Ancient History, vol.IX : The Last Age of the Roman Republic, 146-43 BC*, 2^e éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1994, p. 491

Michel COTTIER, « La ferme des douanes en Orient et la Lex portorii de Asiae », dans Jean-Jacques AUBERT (Dir.), *Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain*, Genève, Librairie Droz S.A., 2003, p. 215

L. CRACCO RUGGINI, « Collegium e corpus : la politica economica nella legislazione e nella prassi », dans G.G. ARCHI (Éd.), *Istituzioni giuridiche e realta politiche nel tardo impero (III-Vè sec.de C.). Atti di incontro tra storici e giuristi*, Firenze, 2-4 Maggio 1974, Milan 1976

J.A. CROOK, « The development of Roman private law », dans J.A. CROOK, Andrew LINTOTT et Elizabeth RAWSON, *The Cambridge Ancient History, vol.IX : The Last Age of the Roman Republic, 146-43 BC*, 2^e éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1994, p. 531

Pierre J. DALPHOND, « Entreprise et vente d'entreprise en droit civil québécois », (1994) 54 *Revue du Barreau* 35

Cl. DELPLACE, « Publicains, trafiquants et financiers dans les provinces d'Asie mineure sous la République romaine », (1977) vol.ii *Ktema* 233

Arthur ECKSTEIN, « Conceptualizing Roman Imperial Expansion under the Republic : An Introduction », dans Nathan ROSENSTEIN et Robert MORSTEIN-MARX (Dir.), *A Companion to the Roman Republic*, Singapore, Blackwell Publishing Ltd, 2006, p. 567

Paul ERDKAMP, « The Corn Supply of the Roman Armies during the Third and Second Centuries B.C. », (1995) vol.44 no.2 *Historia : Zeitschrift für Alte Geschichte* 168

Jérôme FRANCE, « La ferme des douanes dans les provinces occidentales de l'Empire romain », dans Jean-Jacques AUBERT (Dir.), *Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain*, Genève, Librairie Droz S.A., 2003, p. 193

Tenney FRANK, « The provincial activities of the equestrian corporations (200-150 BC) », (1933) *Cl Phil.* 1

E. GABBA, « Rome and Italy in the second century BC », dans A.E. ASTINS, F.W. WALBANK, M.W. FREDERIKSEN et R.M. OGILVIE, *The Cambridge Ancient History, vol.VIII : Rome and the Mediterranean to 133 BC*, 2^e éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1989, p. 197

- Daniel J. GARGOLA, « The Mediterranean Empire », dans Nathan ROSENSTEIN et Robert MORSTEIN-MARX (Dir.), *A Companion to the Roman Republic*, Singapore, Blackwell Publishing Ltd, 2006, p. 147
- Christian VAN GESSEL, « Sûretés réelles et personnelles », dans Jean-Jacques AUBERT (Dir.), *Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain*, Genève, Librairie Droz S.A., 2003, p. 95
- Julian GONZALEZ et Michael CRAWFORD, « The *Lex Irnitana* : A New Copy of the Flavian Municipal Law », (1986) 76 *The Journal of Roman Studies* 147
- Wayne D. GRAY et Gerald D. COURAGE, « Vehicles for Operating a Business », dans Law Society of Upper Canada (Dir.), *Special Lectures 2004 : Corporate and Commercial Law*, Toronto, Irwin Law, 2005, p. 89
- Erich S. GRUEN, « Rome and the Greek World », dans Harriett I. FLOWER (Dir.), *The Cambridge Companion to the Roman Republic*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 242
- W.V. HARRIS, « Roman Expansion in the West », dans A.E. ASTINS, F.W. WALBANK, M.W. FREDERIKSEN et R.M. OGILVIE, *The Cambridge Ancient History, vol. VIII : Rome and the Mediterranean to 133 BC*, 2^e éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1989, p. 107
- H. HILL, « Roman revenues from Greece after 146 BC », (1946) 41 *Classical Philology* 35
- H. HILL, « The History of pignoris capio », (1946) 67 *The American Journal of Philology* 60
- John N.H. HOPKINS, « The Cloaca Maxima and the Monumental Manipulation of Water in Archaic Rome », (2007) 4 *The Waters of Rome* 1
- A.H.M. JONES, « The *aerarium* and the *fiscus* », (1950) *Journal of Roman Studies* 22
- C.F. KONRAD, « From the Gracchi to the First Civil War (133-70) », dans Nathan ROSENSTEIN et Robert MORSTEIN-MARX (Dir.), *A Companion to the Roman Republic*, Singapore, Blackwell Publishing Ltd, 2006, p. 167
- M.I. HENDERSON, « The establishment of the Equester Ordo », dans Robin SEAGER (Dir.), *The Crisis of the Roman Republic*, Cambridge, W. Heffer & Sons Limited, 1969
- Bernard LAROCHELLE, « La société », dans Denys-Claude LAMONTAGNE (Dir.), *Droit spécialisé des contrats*, vol.1, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2000, p. 483

J.A.O. LARSEN, « Roman Greece », dans Frank TENNEY (Dir.), *An economic survey of ancient Rome*, vol.VI, New York, Octagon Books, 1975

Jean LECLAIR, « Les silences de Polybe et le Renvoi sur la sécession du Québec », dans Jacques BOUINEAU (Dir.), *Personne et Res Publica*, Paris, L'Harmattan, 2008

J. LINDERSKI, « Ciceros Rede pro Caelio und die Ambitus uns Vereinsgesetzgebung der ausgehenden Republik », (1961) 89 *Hermes* 106

J. LINDERSKI, « Suetons Bericht über die Vereinsgesetzgebung under Caesar und Augustus », dans *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte : Romanistische Abteinlung*, 1962, p.322

J. LINDERSKI; « Der Senate und die Vereine », dans *Gesellschaft und Recht im griechisch-römischen Altertum. Eine Aufsatzammlung*, Schriften der Sektion für Altertumswissenschaft, vol.52, p. 94, ed.M.N. Andreev et al., Berlin, 1968

Andrew LINTOTT, « The Roman Empire and its problems in the late second century », dans J.A. CROOK, Andrew LINTOTT et Elizabeth RAWSON, *The Cambridge Ancient History*, vol.IX : *The Last Age of the Roman Republic, 146-43 BC*, 2è éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1994, p. 16

Andrew LINTOTT, « Political history, 146-95 BC », dans J.A. CROOK, Andrew LINTOTT et Elizabeth RAWSON, *The Cambridge Ancient History*, vol.IX : *The Last Age of the Roman Republic, 146-43 BC*, 2è éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1994, p. 40

Ulrike MALMENDIER, « Roman Shares » dans W. GOETZMANN et G. ROUWENHORST, Ed., *The Origins of Value : the financial innovations that created modern capital markets*, Oxford University Press, 2005, p. 31

Antonio MATEO, « Roman mining on public land : from the Republic to the Empire », dans Jean-Jacques AUBERT (Dir.), *Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain*, Genève, Librairie Droz S.A., 2003, p. 123

Daniela Giovanna MEROLA, « Il Monumentum Ephesenum e la struturra delle societas publicanorum », (2006) *Athenaeum* vol.94 no.1 p. 123

Jean-Paul MOREL, « The transformation of Italy, 300-133 BC : the evidence of archeology », A.E. ASTINS, F.W. WALBANK, M.W. FREDERIKSEN et R.M. OGILVIE, *The Cambridge Ancient History*, vol.VIII : *Rome and the Mediterranean to 133 BC*, 2è éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1989, p. 477

Jean MORIN, « Grandeur et misère de l'entreprise sous le Code civil du Québec », (2003) 105 *Revue du Notariat* 491

Claude NICOLET, « Economy and society, 133-45 BC », dans J.A. CROOK, Andrew LINTOTT et Elizabeth RAWSON, *The Cambridge Ancient History, vol.IX : The Last Age of the Roman Republic, 146-43 BC*, 2^e éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1994, p. 599

Claude NICOLET, « Polybius VI, 17, 4 and the composition of the societates publicanorum », (1971) *The Irish Jurist* 163

Claude NICOLET, « P. Terentius Hispo et la société de Bythinie », (1975) *Annuaire de l'École Pratique des Hautes Études, IV^e section*, 373

Claude NICOLET, « Les classes dirigeantes de la Rome républicaine », (1977) 32 *Annales E.S.C.* p. 749

Mark POBJOY, « Epigraphy and Numismatics », dans Nathan ROSENSTEIN et Robert MORSTEIN-MARX (Dir.), *A Companion to the Roman Republic*, Singapore, Blackwell Publishing Ltd, 2006, p. 51

Kurt A. RAAFLAUB, « Between Myth and History : Rome's rise from village to empire (the Eight Century to 264) », dans Nathan ROSENSTEIN et Robert MORSTEIN-MARX (Dir.), *A Companion to the Roman Republic*, Singapore, Blackwell Publishing Ltd, 2006, p. 125

D.W. RATHBONE, « The control and exploitation of ager publicus in Italy under the Roman Republic », dans Jean-Jacques AUBERT (Dir.), *Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain*, Genève, Librairie Droz S.A., 2003, p. 135

Élizabeth RAWSON, « Caesar : civil war and dictatorship », dans J.A. CROOK, Andrew LINTOTT et Elizabeth RAWSON, *The Cambridge Ancient History, vol.IX : The Last Age of the Roman Republic, 146-43 BC*, 2^e éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1994, p. 424

John RICHARDSON, « The administration of the empire », dans J.A. CROOK, Andrew LINTOTT et Elizabeth RAWSON, *The Cambridge Ancient History, vol.IX : The Last Age of the Roman Republic, 146-43 BC*, 2^e éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1994, p. 564

J.S. RICHARDSON, « The Spanish Mines and the Development of Provincial Taxation in the Second Century BC », (1976) 66 *Journal of Roman Studies* 139

Cristina ROSILLO, « Fraude et contrôle des contrats publics à Rome », dans Jean-Jacques AUBERT (Dir.), *Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain*, Genève, Librairie Droz S.A., 2003, p. 57

Stéphane ROUSSEAU, « Le droit de l'entreprise » dans Guy LEFEBVRE et Stéphane ROUSSEAU (Dir.), *Introduction au droit des affaires*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2006, p. 67

M. ROZTOVTZEF, « Geschichte des Staatspacth in der römischen Kaiserzeit bis Diocletian », *Philologus*, sup.IX, 1904, p. 329

Vincent SCRAMUZZA, « Publican societies in Sicily in 73-71 BC », (1937) 32 *Classical Philology* 152

A.N. SHERWIN-WHYTE, « Lucullus, Pompey and the East », dans J.A. CROOK, Andrew LINTOTT et Elizabeth RAWSON, *The Cambridge Ancient History, vol.IX : The Last Age of the Roman Republic, 146-43 BC*, 2^e éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1994, p. 229

W. Jeffrey TATUM, « The Final Crisis », dans Nathan ROSENSTEIN et Robert MORSTEIN-MARX (Dir.), *A Companion to the Roman Republic*, Singapore, Blackwell Publishing Ltd, 2006, p. 190

Jürgen VON UNGERN-STERNBERG, « The Crisis of the Republic », dans Harriett I. FLOWER (Dir.), *The Cambridge Companion to the Roman Republic*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 89

G. UROGDI, « Publican », *R.E. Suppl.* xi (1968) col.1184

Patrice VACHON, « L'entreprise du Code civil du Québec », (1995) *Repères* 138

T.P. WISEMAN, « The Senate and the populares, 69-60 BC », dans J.A. CROOK, Andrew LINTOTT et Elizabeth RAWSON, *The Cambridge Ancient History, vol.IX : The Last Age of the Roman Republic, 146-43 BC*, 2^e éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1994, p. 327

3) MONOGRAPHIES D'AUTEURS ANCIENS

John BARSBY, *Terence, vol.I : The Woman of Andros, The Self-Tormentor, The Eunuch*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001

John BARSBY, *Terence, vol.II : Phormio, The Mother-In-Law, The Brothers*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001

Deane R. BLACKMAN et A. TREVOR-HODGE, *Frontinus' Legacy*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 2001

Ernest CARY, *The Roman Antiquities of Dionysus of Halicarnassus, vol.I*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1948

Ernest CARY, *The Roman Antiquities of Dionysus of Halicarnassus*, vol.II, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1953

Ernest CARY, *The Roman Antiquities of Dionysus of Halicarnassus*, vol.III, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1953

Ernest CARY, *The Roman Antiquities of Dionysus of Halicarnassus*, vol.IV, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1950

Ernest CARY, *The Roman Antiquities of Dionysus of Halicarnassus*, vol.V, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1945

Ernest CARY, *The Roman Antiquities of Dionysus of Halicarnassus*, vol.VI, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1947

Ernest CARY, *The Roman Antiquities of Dionysus of Halicarnassus*, vol.VI, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1950

Ernest CARY, *The Roman Antiquities of Dionysus of Halicarnassus*, vol.VII, Cambridge (MA), Harvard University Press

H.J. EDWARDS, *Caesar – The Gallic War*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2004

B.O. FOSTER, *Livy : History of Rome, Books 1-2*, 10^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002

B.O. FOSTER, *Livy : History of Rome, Books 3-4*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2004

B.O. FOSTER, *Livy : History of Rome – Books 5-7*, 8^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002

B.O. FOSTER, *Livy : History of Rome – Books 8-10*, 7^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 1999

B.O. FOSTER, *Livy : History of Rome – Books 21-22*, 9^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001

B.O. FOSTER, *Livy : History of Rome – Books 23-25*, 6^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 1999

John Henry FREESE, *Cicero : Pro Publio Quinctio, Pro Sexto Roscio Amerino, Pro Quinto Roscio Comodeo, De Lege Agraria*, 7^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000

R. GARDNER, *Cicero – Orations (Pro Caelio; De provinciis consularibus; Pro Balbo)*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1999

R. GARDNER, *Cicero : Pro Sestio; In Vatinius*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001

Frank GARDNER MOORE, *Livy : History of Rome, Books XXVI and XXVII*, 7è éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2004

Frank GARNER MOORE, *Livy : History of Rome, Books XXVIII and XXIX*, 6è éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002

Russel M. GEER, *Diodorus Siculus-Library of History, vol.10*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002

L.H.G. GREENWOOD, *Cicero – The Verrine Orations, vol.1*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002

L.H.G. GREENWOOD, *Cicero : The Verrines Orations, vol.2*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001

H. GROSE HODGE, *Cicero – Orations (Pro Lege Manilia, Pro Caecina, Pro Cluentio, Pro Rabirio Perduellonis)*, Cambridge (MA), Harvard Press University, 2000

G.L. HENDRICKSON et H.M. HUMBELL, *Brutus, Orator*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1939

W.D. HOOPER et H.B. ASH, *Cato and Varro – On Agriculture*, Cambridge (MA), 8è éd., Harvard University Press, 1999

Roland G. KENT, *Varro, vol.I : On the Latin Language, books V to VII*, 8è éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2006

R.G. KENT, *Varron : On the Latin language, books VIII to X*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2006

Walter C.A. KER, *Cicero : Philippics*, 10è éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2006

C.W. KEYES, *Cicero : De Republica, De Legibus*, Cambridge (MA), Harvard University Press

R.G. LEWIS, *Commentaries on Speeches of Cicero – Asconius*, Oxford, Oxford University Press, 2006

C. MACDONALD, *Cicero : In Catilinam I-IV; Pro Murena; Pro Sulla; Pro Flacco*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001

Walter MILLER, *Cicero : On Duties*, 13^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2005

Clifford H. MOORE et John JACKSON, *Tacitus : The Histories and the Annals*, tome 1, Cambridge (USA), Harvard University Press, 1956

Clifford H. MOORE et John JACKSON, *Tacitus : The Histories and the Annals*, tome 3, Cambridge (USA), Harvard University Press, 1956

Clifford H. MOORE et John JACKSON, *Tacitus : The Histories and The Annals*, tome 4, Cambridge (USA), Harvard University Press, 1956

Paul NIXON, *Plautus, vol.I : Amphytryon, The Comedy of Asses, The Pot of Gold, Two Bacchises, The Captives*, 12^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2006

P. NIXON, *Plautus, vol. II : Casina, the Casket Comedy, Curculio, Epidicus, The Two Menaechmuses*, Cambridge (MA), 9^e éd., Harvard University Press, 1988

Paul NIXON, *Plautus, vol.III : The Merchant, The Braggart Warrior, The Haunted House, The Persian*, 9^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002

Paul NIXON, *Plautus, vol. IV : The little Carthaginian, Pseudolus, the Rope*, 7^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2006

Paul NIXON, *Plautus, vol.V : Stichus, Trinumus, Truculentus, Travelling Bag, Fragments*, 6^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 1999

C.H. OLDFATHER, *Diodorus Siculus – Library of History, vol.1*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2004

C.H. OLDFATHER, *Diodorus Siculus – Library of History, vol.3*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000

W.R. PATON, *Polybius – The Histories, vol.1*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000

W.R. PATON, *Polybius : The Histories, vol.3*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2003

W.R. PATON, *Polybius : The Histories, vol.4*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000

W.R. PATON, *Polybius : The Histories*, vol.6, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000

A.G. PESKETT, *Caesar – Civil Wars*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001

H. RACKAM, *De Natura Deorum, Academica*, 9è éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000

H. RACKAM, *Cicero : On the orator, book 3; On Fate; Stoix Paradoxes; Divisions of Oratory*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2004

J.C. ROLFE, *Sallust*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000

John C. ROLFE, *Cornelius Nepos*, 8è éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2005

Evan T. SAGE, *Livy : History of Rome, Books 31-34*, 7è éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2003

Evan T. SAGE, *Livy : History of Rome, Books 35-37*, 7è éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 1997

Evan T. SAGE, *Livy : History of Rome – Books 38-39*, 6è éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000

Evan T. SAGE and Alfred C. SCHLESINGER, *Livy : History of Rome, Books-40-42*, 7è éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000

D.R. SHACKLETON BAILEY, *Valerius Maximus : Memorable Doings and Sayings*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000

D.R. SHACKLETON BAILEY, *Cicero : Letters to Atticus, vol.I*, 2è éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2006

D.R. SHACKLETON BAILEY, *Cicero : Letters to Atticus, vol.2*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1999

D.R. SHACKLETON BAILEY, *Cicero : Letters to Atticus, vol.3*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1999

D.R. SHACKLETON BAILEY, *Cicero : Letters to Friends, vol.II*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001

D.R. SHACKLETON BAILEY, *Cicero : Letters to Friends, vol.III*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001

D.R. SHACKLETON BAILEY, *Cicero : Letters to Quintus and Brutus; to Octavian; Invectives; Handbook on Electioneering*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002

Frederick W. SHIPLEY, *Velleius Paterculus : Compendium of Roman History; Res Gestae Divi Augusti*, 8è éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002

Alfred C. SCHLESINGER, *Livy : History of Rome, Books XLIII-XLV*, 5è éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000

Alfred C. SCHLESINGER, *Livy : History of Rome, summaries, fragments and Julius Obsequens*, 4è éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2004

Thomas STANGL, *Ciceronis Orationum Scholiastae : Asconius*, Hildesheim, Olms, 1964

F.R. WALTON, *Diodorus of Sicily : The Library of History, books XXI-XXXII*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1999

F.R. WALTON, *Diodorus Siculus – Library of History books XXXIII-XL*, vol.12, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001

E.H. WARMINGTON, *Remains of old latin, archaic inscriptions*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000

E.H. WARMINGTON, *Remains of Old Latin : Livius Andronicus; Naevius; Pacuvius; Accius*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001

E.H. WARMINGTON, *Remains of Old Latin: Ennius, Caecilius*, 7è éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2006

E.H. WARMINGTON, *Remains of old latin : Lucilius; the Twelve Tables*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2004

N.H. WATTS, *Cicero : Pro Archia, Post reditum in senatu; Post reditum ad quirites; De domo sua; De haruspicum responsis; Pro Plancio*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1923

N.H. WATTS, *Cicero – Orations (Pro Milone, In Pisonem, Pro Scauro, Pro Fonteio, Pro Rabirio Postumo, Pro Marcello, Pro Ligario, Pro Rege Deiotaro)*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000

A.G. WAY, *Caesar – Alexandrian War, Spanish War, African War*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001

Raymond WEIL et Claude NICOLET, *Polybe : Histoires*, Paris, Société d'édition 'Les Belles Lettres', 1977

IV. ARTICLES DE JOURNAUX

BLOOMBERG, « CI Financial redeviendra une société », *La Presse*, Montréal, 7 novembre 2006, cahier affaires, p. 12

Don MACDONALD, « Treasure hunters mine the trust bust : sector has lost 16% in two days », *The Gazette*, Business Section, November 3, 2006, p. 1

Martin VALLIÈRES, « Ottawa colmate la brèche dans les fiducies de revenu : les projets de conversion de Bell et de Telus pourraient être compromis », *La Presse*, Montréal, 1^{er} novembre 2006, p. A1

**PRIÈRE DE L'ORATOIRE ST-JOSEPH DE MONTRÉAL
À ST-JOSEPH, PATRON DES TRAVAILLEURS**

Bon St-Joseph, lorsque Dieu a voulu une famille pour son Fils, Il a posé son regard sur le milieu ouvrier, pour vous choisir avec Marie, montrant par là son estime pour le travail humain. Vous avez travaillé avec cœur et vous avez partagé votre atelier avec Jésus. Votre labeur, semblable à celui des autres humains, trouvait un nouveau sens dans ce climat de la présence de Dieu. Soutenez-nous dans l'espoir de trouver du travail devant la désolation du chômage. Conseillez les responsables d'entreprises pour une répartition équitable des tâches dans le respect de notre personne, favorisant ainsi notre épanouissement et notre bonheur. Aidez-nous à remplir notre tâche avec joie, diligence, justice et loyauté. Préparez notre cœur à reconnaître votre Fils dans la personne de nos camarades de travail. Amen.