

www.ridrom.uclm.es

ISSN 1989-1970

ridrom@uclm.es

RIDROM

Derecho Romano,
Tradición Romanística y
Ciencias
Histórico-Jurídicas

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

**QUELQUES REMARQUES SUR LA RESPONSABILITE DE LA
« CUSTODIA » EN DROIT PRIVÉ ROMAIN CLASSIQUE****

**SOME REMARKS ON THE LIABILITY FOR « CUSTODIA » IN
CLASSICAL ROMAN LAW**

Iván Siklósi
Assistant Professor
"Eötvös Loránd" University (Budapest)
E-mail: ivan.siklosi@ajk.elte.hu

** La présente étude a été supportée par la Bourse de Recherche de János Bolyai de l'Académie Hongroise des Sciences.

1. Sur les recherches romanistiques concernant la responsabilité de la « custodia » généralement

La *culpa* en tant que clef de voûte du système de la responsabilité civile succombe aux nouvelles attaques depuis déjà 150 ans.¹ Dans la littérature de droit civil, la nécessité de la mise en œuvre étendue de la responsabilité objective est évoquée de plus en plus souvent.²

À la lumière de la théorie reposant sur des considérations de critiques d'interpolation, la responsabilité de la *custodia* en droit romain classique peut inciter à réflexion également à l'égard du système moderne de la responsabilité contractuelle étant basé principalement sur le concept de la *culpa*.

La nature juridique, l'essence et l'étendue de la responsabilité de la *custodia*, même la détermination du cercle des personnes responsables de la *custodia* sont contestées jusqu'à nos jours dans la littérature abondante de ce sujet.

La *custodia* est un sujet qui est très à la mode même aujourd'hui. Outre les auteurs de nombreuses monographies et études abordant ce sujet, la majorité des romanistes, qui ne

¹ Cf. R. ZIMMERMANN : *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition*, Oxford 1996³, 195 « *Culpa* as the essential cornerstone of our system of liabilities has come under attack ».

² Cf. p. ex. G. MARTON : *Les fondements de la responsabilité civile*, Paris 1938.

être absolu et arbitraire ; en particulier, nous considérons la critique textuelle totale comme inacceptable.

La théorie objective de la *custodia* n'est pas totalement admise dans la littérature aujourd'hui ; dans les années quatre-vingts du siècle dernier p. ex., RENÉ ROBAYE – en contestant au fond la raison d'être de la théorie objective de la *custodia* dominante – interpréta la responsabilité de la *custodia* de l'époque classique comme une responsabilité subjective (sa théorie [selon laquelle « la *custodia* est un critère de responsabilité subjective »] est contestée par de nombreux chercheurs en général et par rapport aux questions de détail également ; nous ne partageons pas sa thèse principale non plus, mais les constatations du romaniste belge sont souvent très justes).⁴ Bien que de notre part, nous soutenions principalement la théorie objective largement admise dans la littérature, il est incontestable que la *custodia* ne signifia jamais une notion totalement cristallisée, sans mentionner le fait que dans de nombreuses sources, elle ne signifie pas une responsabilité de garde, mais seulement une activité de garde et dans certains cas dans le droit romain classique, elle eut une signification subjective qui devint exclusive dans le droit postclassique-justinien.⁵

⁴ R. ROBAYE : *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles 1987.

⁵ Toutefois, la littérature plus récente ne voit pas toujours une telle nette différence entre les systèmes de la responsabilité des droits classique et

littérature française JEAN PARIS,⁶ dans la littérature belge ROBAYE, mentionné ci-dessus, dans la littérature italienne GIUSEPPE IGNAZIO LUZZATTO⁷ et ANTONINO METRO,⁸ dans la littérature espagnole récente MARTIN SERRANO-VICENTE⁹ consacrèrent une monographie indépendante à la question de la responsabilité de la *custodia*, de nombreux auteurs étudièrent la question de la responsabilité de la *custodia* en général (p. ex. JAN VAZNÝ,¹⁰ PAUL KRÜCKMANN,¹¹ GEOFFREY MACCORMACK,¹² G. C. J. J. VAN DEN BERGH¹³) et des questions de détail (par rapport à l'*actio furti* qui peut être intentée par la personne responsable de la *custodia* p. ex. FRITZ SCHULZ,¹⁴ JOACHIM ROSENTHAL,¹⁵ MAX

⁶ J. PARIS : *Responsabilité de la « custodia » en droit romain*, Paris 1926.

⁷ G. I. LUZZATTO : *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale I. La responsabilità per custodia*, Milano 1938.

⁸ A. METRO : *L'obbligazione di custodire nel diritto romano*, Milano 1966.

⁹ M. SERRANO-VICENTE : *Custodiam praestare. La prestación de custodia en el derecho romano*, Madrid 2006.

¹⁰ J. VÁŽNÝ : *Custodia*, *Annali Palermo* 12 (1929), 101-159.

¹¹ P. KRÜCKMANN : *Custodia*, *SZ* 64 (1944), 1-56.

¹² G. MACCORMACK : „*Custodia*” and „*culpa*”, *SZ* 89 (1972), 149-219 ; IDEM : *Dolus, culpa, custodia, and diligentia: Criteria of liability or content of obligation*, *Index* 22 (1994), 189-209 ; IDEM : *Periculum*, *SZ* 96 (1979), 129-172.

¹³ G. C. J. J. VAN DEN BERGH : ‘*Custodiam praestare*’: ‘*custodia*’-liability or liability for failing *custodia*? *TR* 43 (1975), 59-72.

¹⁴ F. SCHULZ : *Die Aktiolegitimation zur „actio furti” im klassischen römischen Recht*, *SZ* 32 (1911), 23-99.

KASER,¹⁶ HANS ANKUM,¹⁷ par rapport à la relation entre le *pignus* et la *custodia* CÉSAR RASCÓN,¹⁸ par rapport à la relation entre la *stipulatio* et la responsabilité de la *custodia* INGO REICHARD,¹⁹ par rapport à la responsabilité de *custodia* du *conductor rei* WOLFGANG HOFFMANN-RIEM²⁰) dans le cadre d'une étude de revue indépendante et les auteurs analysant la question de la responsabilité d'une manière générale (p. ex. VINCENZO ARANGIO-RUIZ,²¹ FRANCESCO M. DE ROBERTIS,²² CARLO AUGUSTO CANNATA,²³ RICCARDO CARDILLI²⁴) s'occupèrent également

¹⁵ J. ROSENTHAL : „Custodia“ und Aktivlegitimation zur „actio furti“, SZ 68 (1951), 217–265.

¹⁶ M. KASER : Die „actio furti“ des Verkäufers, SZ 96 (1979), 89–128.

¹⁷ H. ANKUM : Justinien C.6.2.22.pr. – 3a de 530 après J.-C., et la légitimation active de l'actio furti en cas de vol d'une chose prêtée dans le droit romain classique, RIDA 47 (2000), 463–479.

¹⁸ C. RASCÓN : *Pignus y custodia en el derecho romano clásico*, Oviedo 1976.

¹⁹ I. REICHARD : *Stipulation und Custodiahaftung*, SZ 107 (1990), 46–79.

²⁰ W. HOFFMANN-RIEM : *Die Custodia-Haftung des Sachmieters untersucht an Alf./Paul. D. 19, 2, 30, 2*, SZ 86 (1969), 394–403.

²¹ V. ARANGIO-RUIZ : *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli 1933².

²² F. M. DE ROBERTIS : *La responsabilità contrattuale nel sistema della grande compilazione*, I-II, Bari 1982–1983.

²³ C. A. CANNATA : *Ricerche sulla responsabilità contrattuale nel diritto romano*, Milano 1966; IDEM : *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, Catania 1996.

d'une manière approfondie des problèmes de la responsabilité de la *custodia*.

2. Sur les significations du mot « custodia » dans les sources du droit romain

Le mot *custodia* n'a rien à voir très souvent avec la responsabilité de la *custodia*, mais il signifie seulement une garde effective sur une chose (p. ex. Gai. 2, 67 ; Gai. D. 41, 1, 3, 2 ; Paul. D. 41, 1, 31, 1 ; Paul. D. 41, 2, 3, 3 ; Paul. D. 41, 2, 3, 13 ; Paul. D. 41, 2, 3, 15 ; Paul. D. 41, 2, 3, 23 ; Ulp. D. 41, 2, 10, 1 ; Pap. D. 41, 2, 44 pr. ; Iav. D. 41, 2, 51 ; Iul. D. 41, 5, 2 pr.), la garde du *nasciturus* (p. ex. Ulp. D. 25, 3, 1, 11ss. ; Ulp. D. 25, 4, 1, 10) et également (dans une relation du droit pénal public) la garde militaire (C. 10, 19, 2, 1 ; Ulp. D. 2, 11, 4, 1), la garde de l'accusé (p. ex. Ulp. D. 48, 3, 1) et dans les sources littéraires la garde par l'ennemi (p. ex. Tac. *Ann.* 14, 25).²⁵

Dans les sources, c'est en général l'expression « *custodiam praestare* » (p. ex. Gai. 3, 206 ; Ulp. D. 13, 6, 5, 9 ; Ulp. D. 13, 6, 5, 15 ; Ulp. D. 17, 2, 52, 3 ; Ulp. D. 47, 2, 14, 10 ; Paul. D. 7, 9, 2) qui désigne la responsabilité de la *custodia* ; nous trouvons

²⁴ R. CARDILLI : *L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano 1995.

²⁵ Cf. p. ex. PARIS: *op. cit.* 3ss. ; METRO: *op. cit.* 1ss. ; VAN DEN BERGH: *op. cit.* 63ss. ; ROBAYE: *op. cit.* 14ss. ; SERRANO-VICENTE: *op. cit.* 35ss.

hongroise p. ex. MARTON,⁴⁵ VISKY,⁴⁶ MOLNÁR,⁴⁷ FÖLDI,⁴⁸ HAMZA.⁴⁹ Les interprétations subjectives peuvent être considérées comme minoritaires (p. ex. LUSIGNANI,⁵⁰ MITTEIS,⁵¹ KRÜCKMANN,⁵² PFLÜGER,⁵³ ROSENTHAL,⁵⁴ ROBAYE,⁵⁵ VOICI⁵⁶ et

⁴⁵ Voir p. ex. MARTON : *Les fondements* (op. cit.) ; IDEM : *Un essai de reconstruction du développement probable du système classique romain de responsabilité civile*, RIDA 3 (1949), 177-191 ; IDEM : *Rinascita della dottrina classica della responsabilità per custodia*, Iura 7 (1956), 124-131.

⁴⁶ P. ex. VISKY : *op. cit.*

⁴⁷ P. ex. I. MOLNÁR : *Die Haftungsordnung des römischen Privatrechts*, Szeged 1998.

⁴⁸ P. ex. A. FÖLDI : *Anmerkungen zum Zusammenhang zwischen der Haftung „ex recepto nautarum cauponum stabulariorum“ und der Haftung für „custodia“*, RIDA 40 (1993), 263-291 ; IDEM : *A másért való felelősség a római jogban* [La responsabilité du fait d'autrui dans le droit romain], Budapest 2004.

⁴⁹ G. HAMZA : *Gondolatok a felelősségről a római jogban* [Pensées sur la responsabilité en droit romain], in: *Animus in consulendo liber*. Sipos István Emlékkötet, Budapest – Pécs 2008, 89-113.

⁵⁰ L. LUSIGNANI : *Studi sulla responsabilità per custodia secondo il diritto romano*, Parma-Modena 1902-03.

⁵¹ L. MITTEIS-U. WILCKEN : *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde*, Leipzig-Berlin 1912, II 1, 259.

⁵² KRÜCKMANN : *op. cit.*

⁵³ H. H. PFLÜGER : *Zur Lehre von der Haftung des Schuldners nach römischem Recht*, SZ 65 (1947), 125.

⁵⁴ ROSENTHAL : *op. cit.*

CERAMI⁵⁷). Interprétations intermédiaires étaient élaborées par CANNATA⁵⁸ et MACCORMACK.⁵⁹

Dans la littérature italienne, CANNATA démontre avec un fort accent que dans les sources l'expression « *custodiam praestare* » très souvent « ne désigne pas un critère de responsabilité, mais le critère d'une obligation contractuelle ». ⁶⁰ Selon notre opinion, il est préférable d'admettre la théorie objective de la *custodia* avec certains accents subjectifs. Conformément à cela, nous représentons une opinion intermédiaire entre les conceptions objectives et subjectives de « *custodiam praestare* ». L'expression « *custodiam praestare* » désigne en même temps la garde comme activité (c'est-à-dire la diligence) et la responsabilité objective. Bien sûr, nous ne pouvons pas constater que l'expression « *custodiam praestare* » désigne uniquement une activité de garde, mais il n'est pas vrai

⁵⁵ ROBAYE : *op. cit.*

⁵⁶ P. VOCI : *Diligentia, custodia, culpa: i dati fondamentali*, SDHI 56 (1990), 86.

⁵⁷ Voir P. CERAMI : *Il comodato*, in : *Derecho romano de obligaciones. Homenaje Murga Gener*, Madrid 1994, 330; IDEM : *Ricerche romanistiche e prospettive storico-comparatistiche*, *Annali Palermo* 43 (1995), 321.

⁵⁸ CANNATA : *Ricerche sulla responsabilità contrattuale nel diritto romano* (*op. cit.*) ; IDEM : *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano* (*op. cit.*).

⁵⁹ Voir p. ex. MACCORMACK : „*Custodia*” and „*culpa*” (*op. cit.*), 149-219.

⁶⁰ CANNATA : *Ricerche sulla responsabilità contrattuale* (*op. cit.*), 128 : „non esprime un criterio di responsabilità, ma un'obbligazione contrattuale”.

non plus que le terme signifie l'existence d'une responsabilité objective – surtout pour le vol et des petits accidents déterminés d'une manière casuistique – car l'expression « *custodiam praestare* » désigne l'activité de garde et la responsabilité objective également.

4. Sur la responsabilité de la *custodia* pour le vol en droit romain

À la lumière des sources, nous pouvons constater avec certitude que la responsabilité de la *custodia* – contrairement à la responsabilité du *receptum* plus stricte que la *custodia* (qui, à notre avis, n'est pas une forme de la responsabilité de la *custodia*) qui s'étendit à *omne damnum* (voir surtout l'opinion plausible de ANDRÁS FÖLDI⁶¹) – désigna surtout la

⁶¹ FÖLDI : *Anmerkungen* (op. cit.), 263–291. En ce qui concerne la relation entre la responsabilité de la *custodia* et celle du *receptum nautarum cauponum stabulariorum* : la responsabilité de la *custodia* et la responsabilité du *receptum* signifièrent deux responsabilités très similaires, mais concernant des cas différents, ayant des racines différentes et ayant une mesure partiellement différente l'une par rapport à l'autre. Les principaux critères de la distinction sont les suivants : la responsabilité de la *custodia* s'étenda uniquement aux biens qui furent sous la garde du débiteur, contrairement à la responsabilité du *receptum* ; la responsabilité de la *custodia* s'étenda surtout au *furtum*, tandis que le *receptum nautarum cauponum stabulariorum* s'étenda même au *damnum iniuria datum* d'une

responsabilité pour le vol, outre l'extension de la légitimation active de l'*actio furti* (voir p. ex. Gai. 3, 203 ; Ulp. D. 47, 2, 14 pr. ; Iav. D. 19, 2, 60, 2 ; Ulp. D. 47, 2, 48, 4 ; Paul. D. 47, 2, 83 [82] pr. ; Ulp. D. 47, 2, 14, 17 ; Ulp. D. 13, 6, 10, 1 ; Ulp. D. 19, 5, 17, 2).⁶²

Par rapport à l'extension de la légitimation active de l'*actio furti* – en admettant la thèse de KASER⁶³ – nous pouvons constater que bien que la responsabilité objective de la *custodia* de la part du débiteur intéressé ayant à sa garde exclusive une chose d'autrui nécessite l'extension de la légitimation active de l'*actio furti* au débiteur tenu à responsabilité de la *custodia*, dans

manière générale ; la responsabilité de la *custodia* ne s'étenda jamais à la *vis maior*, tandis que la responsabilité du *receptum* s'étenda également à la *vis maior* jusqu'à l'époque de Labéon à la base de l'édit du préteur ; la base de la responsabilité du *receptum* n'est pas la *custodia*, mais la *salvum fore receptio*, c'est-à-dire l'engagement contractuel de la responsabilité pour tous les petits accidents jusqu'à la catégorie de la *vis maior*, ce qui implique cependant le droit d'intenter l'action du vol pareillement à la responsabilité de la *custodia* (Ulp. D. 47, 5, 1, 4 : « *Quod si receperit salvum fore caupo vel nauta, furti actionem non dominus rei subreptae, sed ipse habet, quia recipiendo periculum custodiae subit.* »).

⁶² Voir p. ex. SCHULZ : *Die Aktiolegitimation zur „actio furti“* (op. cit.), 23–99 ; KASER : *Die „actio furti“ des Verkäufers* (op. cit.), 89–128 ; ANKUM : *Justinien C.6.2.22.pr. – 3a de 530 après J.-C., et la légitimation active de l'actio furti en cas de vol d'une chose prêtée dans le droit romain classique* (op. cit.), 463–479 ; A. PÓKECZ KOVÁCS : *Merces und pretium depositionis*, in : *Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2009, 884.

⁶³ KASER : *Die „actio furti“ des Verkäufers*, SZ 96 (1979), 104.

de nombreux cas, qui ne peuvent pas être analysés par rapport à la responsabilité de la *custodia*, l'intérêt seul établit en soi l'extension de la légitimation active de l'action de vol au débiteur (qui n'est pas propriétaire), pour cela la base de l'extension de la légitimation active ne réside pas vraiment en la responsabilité de *custodia in se*, mais en général en l'intérêt qui ne concerne pas uniquement la responsabilité de la *custodia* (voir p. ex. Gai. 3, 204 ; Ulp. D. 47, 2, 12, 2 ; Ulp. D. 42, 2, 19, 5 ; Paul. D. 41, 3, 4, 21 ; Lab.-Paul. D. 41, 3, 49 ; Ulp. D. 47, 2, 46, 1 ; Iav. D. 47, 2, 75 ; Ulp. D. 47, 2, 52, 10 ; Ulp. D. 47, 2, 12, 1 ; Ulp. D. 47, 2, 14, 2).

5. Sur les questions de la responsabilité pour la rapine et pour le délabrement commis par un tiers. « Casus medius » en droit romain ?

Le débiteur intéressé est tenu à responsabilité de la *custodia* également dans le cas d'autres *casus minores* (p. ex. le mâchement de la souris, Ulp. D. 19, 2, 13, 6⁶⁴) déterminés d'une manière casuistique à partir de l'époque classique.

⁶⁴ « *Si fullo vestimenta polienda acceperit eaque mures roserint, ex locato tenetur, quia debuit ab hac re cavere. Et si pallium fullo permutaverit et alii alterius dederit, ex locato actione tenebitur, etiamsi ignarus fecerit.* » Sur le texte voir p. ex. PARIS : *op. cit.* 62s. ; ARANGIO-RUIZ : *op. cit.* 85s. ; TH. MAYER-MALY : *Locatio conductio*, Wien – München 1956, 207s. ; VAN DEN BERGH : *op. cit.* 69 ; ROBAYE : *op. cit.* 184s. ; SERRANO-VICENTE : *op. cit.* 154s.

libres. (Outre Ulp. D. 13, 6, 7, 1, déjà mentionné, par rapport à l'extension de la légitimation active de l'*actio legis Aquiliae* à d'autres personnes que le propriétaire nous pouvons nous référer à Ulp. D. 13, 6, 7, 1 et à Ulp. D. 9, 2, 17⁷² également – ce dernier fragment cependant ne concerne pas le domaine de la responsabilité de la *custodia*.)

La question pourquoi et comment, sur quelle base (c'est-à-dire sur une base objective ou subjective) la responsabilité s'étend au délabrement causé par un tiers dans le cas Ulp. D. 13, 6, 7, 1, nécessite des éclaircissements supplémentaires ; à la question relative à la nature objective ou subjective de la responsabilité du débiteur dans Ulp. D. 13, 6, 7, 1, nous ne pouvons pas donner une réponse adéquate. Il est cependant sûr que dans ce cas-là, il s'agit d'une décision prise à la base de l'équité et ainsi l'extension de la légitimation active de l'*actio legis Aquiliae* ne fut pas générale même à l'époque d'Ulpien.

En tous cas, la base de la responsabilité pour le délabrement commis par un tiers ne fut pas la *custodia* objective, mais la *culpa* subjective, en droit romain classique également. À notre avis, les cas mentionnés dans Ulp. D. 19, 2, 41 et Iul. D. 13, 6, 19 ne sont pas les exemples de la responsabilité objective de la *custodia*, mais les exemples de la responsabilité purement subjective. À l'égard de l'interprétation des deux passages, ce

⁷² « *Si dominus servum suum occiderit, bonae fidei possessori vel ei qui pignori accepit in factum actione tenebitur.* »

pour l'éclaircissement de toutes les questions de détail et son application inconditionnelle et parfois préconçue peut quelquefois conduire aux conclusions absolument fausses.

La responsabilité de la *custodia* ne peut pas être considérée comme le reste de l'archaïque responsabilité du résultat (*Erfolgshaftung*).⁷⁴ À notre avis, la responsabilité de la *custodia*, complétant le système de responsabilité classique basé fondamentalement sur la *culpa*, signifia plutôt une construction très moderne car cette responsabilité objective servit parfaitement les critères de la sécurité du commerce et de la protection de l'intérêt du créancier, conformément aux principes de *bona fides* et d'*utilitas* parce que toute personne fut exclue de la possession de la chose gardée – à l'exception du *custodiens* – et la diligence de lui-même fut incontrôlable ce qui absolument justifia l'exclusion de l'exculpation. Tout cela justifie *de lege ferenda* la reconnaissance de la raison d'être de la responsabilité contractuelle indépendante de la faute dans les droits modernes également.

⁷⁴ Sur la problématique de la responsabilité de résultat voir récemment P. GRÖSCHLER : *Zur Problematik der Erfolgshaftung im römischen Recht*, *Iura* 61 (2013), 155-180.