

LE SENS DE L'EXPRESSION DU TRÉSOR DANS LES SOURCES ROMAINES COMME LA BASE DES RÉGLEMENTATIONS CONTEMPORAINES¹

János ERDŐDY
maître-assistant (PPKE JÁK)

1. Remarques préliminaires

Peu après l'adoption du nouveau Code Civil de la Hongrie (loi Nr. 5 de l'an 2013), il semble fort intéressant d'examiner les règles concernant le trésor et surtout celles qui sont relatives à la définition de cela.² Car la majorité des règles en Europe vient du droit romain, toute la matière peut être rapprocher de l'aspect de la Romanistique. Malgré la tentation d'analyser tous les problèmes³ à propos du trésor, il faut tout d'abord faire

¹ La présente communication est la version écrite de ma conférence que j'ai fait lors la 67^e Session de la Société Internationale Fernand de Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité (SIHDA), qui avait lieu du 10 au 15 Septembre, 2013 à Salzbourg. Je voudrais remercier à Prof. Michael Rainer pour l'invitation et les conseils qu'il m'avait donnés concernant ce sujet.

² En ce qui concerne la littérature secondaire du trésor cf. Fritz SCHULZ: Fr. 63 D. 41, 1 (Zur Lehre vom Schatzerwerb). *ZSS RA XXXV* (1914). 94–112.; Theo MAYER-MALY: *Thesaurus meus. AUSZ Tomus XXXIII Fasciculus 1–31*. Szeged, 1985. 283–289.; Rolf KNÜTEL: Arbres errants, îles flottantes, animaux fugitifs et trésors enfouis. *RHD* 1998/2. 187–214. Aussi en allemand Rolf KNÜTEL: Von schwimmenden Inseln, wandernden Bäumen, flüchtenden Tieren und verborgenen Schätzen: Zu den Grundlagen einzelner Tatbestände originären Eigentumserwerbs. In: Reinhard ZIMMERMANN – Rolf KNÜTEL – Jens Peter MEINCKE (publié par): *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik. Festschrift für Hans Hermann Seiler zum 70. Geburtstag*. Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 1999. 549–578. En rapport avec la relation entre *thesaurus* et *fortuna* cf. aussi Theo MAYER-MALY: *Ducente fortuna*. In: Roger S. BAGNALL – William Vernon HARRIS (ed.): *Studies in Roman Law in Memory of A. Arthur Schiller*. Brill, 1986. 141–146. Dans la littérature hongroise voir aussi KOLOSVÁRY Bálint: A tulajdonjog [La propriété]. In :SZLADITS KÁROLY (publié par): *Magyar magánjog V. Dologi jog [Droit civil hongrois. Droit de propriété]*. Budapest, Grill Kiadó, 1942. 242–243; VISKY Károly: Kincs és kincstalálás [Trésor et sa découverte]. *Jogtudományi Közlöny*, 2/1982. 125–129.

³ Une de ces questions serait l'analyse des textes dans lesquels l'expression *pecunia* est utilisée, même si le sens métonymique se présente dans les textes.

attention au sens et à la notion du trésor dans les sources classiques.⁴ Par conséquent, il y aura bien des problèmes que ma conférence n'essaie point d'aborder – comme par exemple la question du partage de la propriété sur un trésor, ou la demande de l'État d'un trésor, etc. À titre préliminaire, il faudrait s'occuper de la question, si les règles concernant le trésor et sa découverte avaient encore l'importance quelconque. Autrement et simplement dit: est-ce qu'il y a n'importe quelle raison d'être des règles qui ont pour but de régler la découverte d'un trésor et l'acquisition de propriété sur cela? J'estime que toute ces questions peuvent être répondues à partir de l'étude de la notion du trésor.

Comme c'est bien connu la découverte du trésor n'arrive pas que dans le droit romain comme une mode d'acquisition de la propriété, mais également dans les droits civils contemporains. A cet égard cela peut être noté qu'il se trouve un avis commun dans la littérature secondaire, selon lequel les Romains regardaient comme trésor une chose précieuse enfouie dans la terre qui n'a aucune propriétaire, surtout parce que personne ne se souvient de cette chose précieuse.⁵ Ce n'est pas étonnant que les règles des codes civils contemporains fassent la meilleure preuve d'un rapprochement semblable.⁶ Premièrement, il faut accentuer que les objets faisant fonction du trésor sont fort divers; à cet égard il suffit que l'on fasse référence aux trois groupes, dans lesquelles les textes législatifs peuvent être classés. Les positions les plus amples se trouvent tant dans le code civil allemand («Sache»), que dans le

⁴ À ce point, il faut souligner que les avis des auteurs du Moyen Âge et de l'humanisme ne seront pas abordés. D'un côté, la méthode que l'on devrait appliquée serait différente de celle que l'on suit lors une comparaison des règles classiques et modernes, et d'un autre côté, le rapprochement notionnel desdits auteurs n'est pas différent de celui des juristes classiques.

⁵ Sans prétention à l'intégralité voir Hermann Gottlieb HEUMANN – Emil SECKEL: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*. Jena, Verlag Gustav von Fischer, 1926. s. v. 'thesaurus'; Pietro BONFANTE: *Corso di diritto romano. La proprietà. II, 1–2*. Milano, Giuffrè, 1968. 95.; KOLOSVÁRY (1942) op. cit. 242.; MAX KASER: *Das römische Privatrecht I*. Handbuch der Altertumswissenschaft X. 3. 3. 1-2. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971². 426.; MAYER-MALY (1985) op. cit. 283., 284., 287.; Heinrich HONSELL: *Römisches Recht*. Berlin–Heidelberg, Springer, 2010⁷. 66.; VISKY (1982) op. cit. 125.; FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és institúciói [L'histoire et les institutions du droit romain]*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2010¹⁵. 334.; BESSENYŐ András: *Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében [Droit romain. Le droit romain dans l'histoire dans la pensée juridique européenne]*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2010⁴. 331.

⁶ Voir p. ex. ABGB § 398. Bestehen die entdeckten Sachen in Geld, Schmuck oder andern Kostbarkeiten, die so lange im Verborgenen gelegen haben, daß man ihren vorigen Eigentümer nicht mehr erfahren kann, dann heißen sie ein Schatz. BGB § 984. Wird eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz) [...]. Code civil Art. 716. Le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard. Codice civile Art. 932. Tesoro è qualunque cosa mobile di pregio, nascosta o sotterrata, di cui nessuno può provare d'essere proprietario. Ptk. 132. § (1) Ha valaki olyan értékes dolgot talált, amelyet ismeretlen személyek elrejtettek, vagy amelynek tulajdonjoga egyébként is feledésbe ment, köteles azt az államnak felajánlani. ZGB Art. 723. 1. Wird ein Wertgegenstand aufgefunden, von dem nach den Umständen mit Sicherheit anzunehmen ist, dass er seit langer Zeit vergraben oder verborgen war und keinen Eigentümer mehr hat, so wird er als Schatz angesehen.

Code Napoléon («toute chose»). Un avis plus étroit paraît dans le code civil helvétique («Wertgegenstand»), et aussi dans le code civil hongrois actuel («értékes dolog» – chose précieuse)⁷, par conséquent il est essentiel en tous les deux systèmes que l'objet soit une chose précieuse, puisque seulement une telle chose peut être considérée comme trésor. Le Codice civile en Italie contient une autre condition, notamment que la chose précieuse soit mobilière («qualunque cosa mobile di pregio»). Le code autrichien (ABGB) est le seul recueil des lois qui a la position la plus étroite: dans ce code tous les objets possibles sont énumérés qui peuvent être considérés comme trésor: la loi stipule que trésor peut exclusivement être argent, bijoux ou bien d'autres choses de grande valeur («Geld, Schmuck oder andern Kostbarkeiten»).

À la fin de ces réflexions préliminaires, je vous offre un tableau pratique contenant les particularités les plus importantes concernant les règles contemporaines européennes relatives au trésor.

	L'objet	D'autres éléments notionnels	Référence au propriétaire précédent	D'autres règles	Acquisition de la propriété par
	du trésor				
ABGB	argent, bijoux, d'autres choses de grande valeur	caché autrefois	non plus découvrable	∅	découverte
BGB	chose	cachée autrefois	non plus découvrable	∅	découverte + acquisition de la possession
Code civil	chose	cachée, enfouie (sans détermination temporelle)	aucune propriété prouvable sur la chose	découverte par hasard	découverte
Codice civile	une chose précieuse mobilière	cachée, enfouie (sans détermination temporelle)	aucune propriété prouvable sur la chose	découverte par hasard (trouvaille sur la terre d'autrui)	découverte
ZGB	une chose précieuse	longtemps cachée, enfouie	probablement aucun propriétaire	∅	découverte
Ptk. (<i>code civil hongrois</i>)	une chose précieuse	enfouie, sans propriétaire	cachée par une personne inconnue	∅	∅ (la chose appartient principalement à l'État)

Ce tableau indique clairement que les règles concernant le trésor et sa découverte ne sont pas définitivement à oublier: les codes civils contemporains montrent que

⁷ En outre, cela doit être également mentionné que le nouveau code civil de la Hongrie comporte des nouvelles dispositions selon lesquelles le cas où l'on trouve une chose précieuse qui était cachée par une personne inconnue, ou dont la propriété avait autrement oubliée, la chose doit être offerte à l'État. Voir le nouveau Code Civil Hongrois, Livre 5, Article 64. Dans le même article il s'agit également de la récompense et des biens culturels.

ces règles sont tant courantes qu'importantes. C'est pour cette raison qu'il est bien nécessaire d'examiner la notion archaïque romaine du trésor.

2. La notion fondamentale du trésor dans le Digeste

Après tous ces démonstrations préalables, la question s'impose quel point de vue les juristes romains classiques avait du trésor et de la découverte d'un trésor. La définition célèbre par Paul peut bien servir de point de départ.⁸

Paul. D. 41, 1, 31, 1 (31 ad ed.)

Thensaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat: sic enim fit eius qui invenerit, quod non alterius sit. alioquin si quis aliquid vel lucri causa vel metus vel custodiae condiderit sub terra, non est thensaurus: cuius etiam furtum fit.

Selon l'explication paulienne, un trésor (*thensaurus*)⁹ est un ancien (*vetus*) dépôt de *pecunia* (*quaedam depositio pecuniae*) dont il ne reste plus de mémoire (*cui non exstat memoria*), en sorte qu'il n'a plus de propriétaire (*ut iam dominum non habeat*).¹⁰ De cette première phrase du texte original, il est apparent quelles sont les caractéristiques primaires du trésor : d'un part, il s'agit du dépôt de *pecunia*, c'est-à-dire une chose précieuse. À cet égard, il suffit de faire référence au fait que le mot *pecunia* signifie richesse, d'abord surtout en bétail, puis richesse quelconque, fortune, argent.¹¹ En

⁸ Dans la littérature récente, il faut souligner le travail d'un auteur espagnol Alfonso Agudo RUIZ: La definición del tesoro en las fuentes jurídicas romanas. *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, (Redur) 4/2006. 153–177. (= <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero4/agudo.pdf>). En ce qui concerne la définition paulienne, voir RUIZ (2006) op. cit. 154., et aussi dans les notes, alors que quant aux éléments notionnels voir RUIZ (2006) op. cit. 155., avec un rapprochement didactique.

⁹ Le mot latin *thesaurus*, ou bien *thensaurus* vient du terme grec θησαυρός dont le sens est bien différent du vocable *thesaurus*. Voir Henry George LIDDELL – Robert SCOTT: *A Greek-English Lexicon*. Oxford, Clarendon Press, 1940. s. v. θησαυρός; y conformément VISKY (1982) op. cit. 125.

¹⁰ À ce point, nous ne prenons pas la peine d'analyser en détail toute les sources concernant le trésor, et son découverte. Donc les textes suivants ne seront pas mentionnés: Paul. D. 41, 2, 3, 3 (54 ad ed.); Ulp. D. 10, 2, 22 pr. (19 ad ed.); Pomp. D. 10, 4, 15 (18 ad Sab.); Tryph. D. 41, 1, 63 pr. (7 disp.) et eod. 3 (7 disp.); Marci. D. 48, 13, 5, 3 (14 inst.); Ulp. D. 24, 3, 7, 12 (31 ad Sab.); Iav. D. 34, 2, 39, 1 (2 ex post. Lab.); Call. D. 49, 14, 1 pr. (1 de iure fisci.) et eod. 10-11 (3 de iure fisci.). En ce qui concerne la tournure *ut iam dominum non habeat* cf. *Voci Proprietà* 24.

¹¹ Voir p. ex. Alfred ERNOUT – Antoine MEILLET: *Dictionnaire étimologique de la langue latine. Histoire des mots*. Paris, 1951³. s. v. 'pecunia'; aussi HEUMANN–SECKEL (1926) s. v. 'pecunia'²³. Jusqu'à présent, la signification diverse du vocable *pecunia* était beaucoup traitée: ce mot désigne d'une part toutes choses qui peuvent être l'objet de la propriété; cf. Paul. D. 50, 16, 5, 1 (2 ad ed.): „[...] *pecuniae significatio ad ea referatur, quae in patrimonio sunt*”. Pourtant, d'une autre part, la richesse est aussi parmi ses significations; cf. par exemple dans les sources Paul. D. 50, 16, 53 pr. (59 ad ed.): „[...] *cum dicitur 'super pecuniae tutelaeve suae', tutor separatim sine pecunia dari non potest [...]*”. Ce qui est déjà bien connu c'est que *pecunia* ne signifie pas qu'argent, mais cette locution aussi possède un sens métonymique – cf. Herm. D. 50, 16, 222 (2 iuris epit.): «*Pecuniae*» *nomine non solum numerata*

ce qui concerne *depositio*, il faut mettre en valeur que c'est le terme qui a éveillé la doute du point de vue de l'originalité de ce texte. C'était notamment Fritz Schulz qui a affirmé que cette définition est un glossème postclassique. Selon Schulz l'application du terme *depositio* est fort maladroit, car le trésor n'est pas de tout «dépôt d'argent», mais plutôt «argent déposé», c'est pour cela qu'au lieu de *depositio pecuniae* la tournure *pecunia deposita* serait meilleure.¹² En outre, il accentue que l'emploi du mot *pecunia* est de toute façon incorrect, puisque le trésor ne peut pas exclusivement être argent, mais en plus n'importe quelle chose précieuse, comme des bijoux à titre d'exemple.¹³ Malgré tous arguments contraires, il faut bien admettre que les doutes de Schulz ne sont pas dépourvues de tout fondement. Comme nous l'avons déjà montré, dans la littérature contemporaine le trésor est généralement considéré comme un objet de valeur, de plus, il y en a qui remarquent qu'un tel objet de valeur peut principalement être argent.¹⁴

Quant aux caractéristiques ultérieures, il est nécessaire de faire référence à l'absence de la mémoire humaine et le manque d'un propriétaire. C'est la raison pour laquelle Paul souligne qu'un trésor appartient à celui qui le trouve, parce que cela n'appartient pas à un autre. En conséquence de ce qui précèdent, le juriste explique quels critères tombent en dehors de la notion du trésor. Par conséquent, si l'on cache n'importe quelle chose sous terre pour en tirer du profit, ou par crainte, ou encore pour le conserver, ce n'est plus un trésor, donc celui qui le prend, commet un vol.

pecunia, sed omnes res tam soli quam mobiles et tam corpora quam iura continentur.; Ulp. D. 50, 16, 178 pr. (49 ad Sab.) : «*Pecuniae*» *verbum non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc est omnia corpora: nam corpora quoque pecuniae appellatione contineri nemo est qui ambiget.* Ces deux textes montrent clairement que le mot *pecunia* peut finalement désigner tous les biens, soit mobiliers ou immobiliers, soit *corporales* ou *incorporales*. En plus, ces textes mentionnent un élément additionnel qui contribue au concept du trésor. À cet égard, on peut d'abord affirmer que la seule caractéristique de *pecunia* comme bien sera que cela doit être un objet de valeur, alors quelque chose de précieux. Cf. aussi Paul. D. 47, 9, 4, 1 – 2 (54 ad ed.); Paul. D. 50, 16, 5 pr. (2 ad Sab.); Pomp. D. 18, 1, 6 pr. (9 ad Sab.); Cels. D. 31, 30 (37 dig.); Pap. D. 31, 77, 24 (8 resp.); Paul. D. 50, 16, 53 pr. (59 ad ed.). De plus voir aussi HEUMANN–SECKEL (1926) op. cit. s. v. 'pecunia'.

¹² Contre les craintes de Schulz quant au mot *depositio*, il suffit de mentionner que le substantif (*positio*) dérivé du verbe *pono* peut être daté à l'époque impériale qui n'équivaut pas que à l'époque postclassique. De plus, le nom *depositio* se trouve entièrement 16 fois dans le Digeste (sous plusieurs formes grammaticales), y compris le texte paulien en question (cf. Pomp. apud Ulp. D. 4, 2, 9, 2 [11 ad ed.]; Labeo apud Ulp. D. 4, 3, 9, 3 [11 ad ed.]; Ulp. D. 16, 3, 1, 2 [30 ad ed.]; Ulp. D. eod. 1, 22 [30 ad ed.]; Ulp. D. eod. 5, 2 [30 ad ed.]; Flor. D. eod. 17, 1 [7 inst.]; Ulp. D. 26, 7, 5 pr. [35 ad ed.]; Ulp. D. eod. 7, 3 [35 ad ed.]; Ulp. D. eod. 7, 7 [35 ad ed.]; Ulp. D. eod. 7, 10 [35 ad ed.]; Ulp. D. 33, 1, 3, 2 [24 ad Sab.]; Scaev. D. 36, 3, 18, 1 [29 dig.]; Paul. D. 41, 1, 31, 1 [31 ad ed.]; Ulp. D. 46, 5, 7 [14 ad ed.]; Ulp. D. 47, 8, 2, 23 [56 ad ed.]; Ulp. D. 48, 19, 8 pr. [9 de off. procons.]). Une telle occurrence variée d'un seul terme, et surtout dans le langage de Scaevola ou Labéon, rend le supposition de Schulz au moins douteuse. Conformément voir ERNOUT–MEILLET (1951³) s. v. 'pono'; HEUMANN–SECKEL (1926) s. v. 'deponere'; *Oxford Latin Dictionary*. Oxford, Clarendon, 1968. s. v. 'depositio'.

¹³ Cf. Fritz SCHULZ: *Classical Roman Law*. Oxford, 1951. 362.

¹⁴ Cf. p. ex. BERGER *Encyclopedic Dictionary* s. v. 'thesaurus'; MAYER-MALY (1985) op. cit. 68. Le sens 'argent' est expressivement attribué à ce terme par VISKY (1982) op. cit. 125; Christoph HÖCKER: *Thesaurus*. In: Gottfried SCHIEMANN (herausgegeben von): *Der neue Pauly. Enzyklopädie der Antike*. Band 12/1. Stuttgart – Weimar, J. B. Metzler, 2002.

Jusqu'à ce point nous pouvons observer une tentative de précisément déterminer ce que l'on entend par trésor : d'un côté le juriste donne une énumération affirmative, en énonçant successivement les indices qui caractérisent le trésor. Puis, d'un autre côté, Paul également fournit une description négative en excluant de sa définition certains cas particuliers qui ne font pas partie de la notion du trésor.

À côté du texte dans le Digeste, il se trouve encore deux lieux, l'un dans le Code Théodosien, l'autre dans le Code de Justinien qui méritent d'être au moins brièvement mentionnés.¹⁵

CTh. 10, 18, 2 pr.:

Quisquis thesauros et condita ab ignotis dominis tempore vetustiore monilia quolibet casu repererit, suae vindicet potestati, neque calumniae formidinem fiscali aut privato nomine ullis deferentibus pertimescat; non metalli qualitas, non reperti modus sub aliquod periculum quaestionis incurrat.

C. 10, 15, 1, 1:

Nam in suis quidem locis unicuique, dummodo sine sceleratis ac puniendis sacrificiis aut alia qualibet arte legibus odiosa, thesaurum (id est condita ab ignotis dominis tempore vetustiore mobilia) quaerere et invento uti liberam tribuimus facultatem, ne ulterius dei beneficium invidiosa calumnia persequatur, ut superfluum sit hoc precibus postulare, quod iam lege permissum est, et imperatoriae magnanimitatis videatur praevenire liberalitas postulanda.

Ces deux fragments des constitutions impériales sont pertinentes exclusivement du point de vue de la terminologie employée. Le texte dans le Code Théodosien semble définir *thesaurus* comme si c'était *monilia* qui – surtout au pluriel – peut bien désigner toute sorte de bijoux.¹⁶ Pourtant, le verbe *reperio* possède en fait deux objets directs parallèlement: d'une part c'est *thesaurus*, et c'est *monilia* d'une autre. En ce qui concerne ce dernier, les conditions textuelles *ab ignotis dominis condita et tempore vetustiore condita* sont également vraies – comme dans le cas de *thesaurus*. Donc, les deux locutions, *thesaurus* et *monilia* tombent sur la même appréciation dans le contexte de la constitution impériale. Par contre, dans le texte du Code de Justinien, qui vient originellement des empereurs Léon et Zénon, considère *thesaurus* et *mobilia* comme termes identiques – et cela peut être regardé comme une allusion même au caractère mobilier du trésor.¹⁷

¹⁵ Voir aussi RUIZ (2006) op. cit. 171–175 concernant la constitution impériale par Théodosien, et RUIZ (2006) op. cit. 175–177 quant aux règles par Justinien.

¹⁶ Au singulier, ce mot signifie collier; cf. ERNOUT–MEILLET (1951³) s. h. v.; *Oxford Latin Dictionary* (1968) s. h. v.; FINÁLY Henrik: *A latin nyelv szótára*. Budapest, Franklin-Társulat, 1884. s. v. 'monile'

¹⁷ Cf. Gai. 4, 16: „Si in rem agebatur, mobilia quidem et moventia [...]”; *Oxford Latin Dictionary* s. v. 'mobilis'. Concernant les expressions utilisées voir aussi Pasquale VOCI: *Modi di acquisto della*

3. Une ébauche de la littérature secondaire

En rapport avec ces considérations, les opinions de deux auteurs doivent être faites une attention spéciale, pourtant brève – sachant qu'un tel choix est toujours subjectif, voire arbitraire. Ces deux auteurs sont Pietro Bonfante et Rolf Knütel, dont le premier, Bonfante, fait la différence entre deux sortes de trésor: l'un serait *thesaurus*, l'autre *monilia*. Selon lui, cette dualité montre la contraste entre une ancienne société « primitive », et une société plus avancée.¹⁸ À sa part, il ne considère comme trésor qu'une certaine somme d'argent cachée ou enfouie dans la terre – cela peut être la signe d'une telle société qui est ancienne et « primitive », et dans laquelle les biens de l'ennemi appartiennent à celui qui les occupe la première fois. Dans ces sociétés le manque d'un système bancaire et de crédit a rendu nécessaire de conserver les objets différemment que ce soit traditionnel. Cette conservation était effectuée de temps en temps par la mise en abri de ces objets de valeur. D'un point de vue juridique, le fait de cacher n'importe quel objet de valeur devient intéressant dès que le propriétaire réussit à mettre sa chose en cachette, et par conséquent il parvient également à la garder de danger, mais il ne survit pas à la situation qui suscitait le danger, et ses héritiers ne sont pas au courant même du fait que le propriétaire avait caché quelque chose de précieux.¹⁹ Tout compte fait, Bonfante regarde le trésor comme un cas spécial de *res nullius*, de plus il estime que le trésor est la vraie *res nullius*, car toutes choses appartenant à ce domaine peuvent être jugées comme l'héritage d'une ancienne société révolue, voire déjà « engloutie ». ²⁰ Contrairement à ce que Bonfante croit à cet égard, on peut mentionner que la sécurité publique dans l'Empire Romaine

proprietà. Corso di Diritto Romano. Milano, Giuffrè, 1952. 21.

¹⁸ BONFANTE (1968) op. cit. 129.

¹⁹ BONFANTE (1968) op. cit. 129–130. Un raisonnement semblable a été formulé par Visky qui accentue que l'on observe des époques de désordres de temps en temps, quand les individus cachent leurs objets de valeur pour les conserver des vicissitudes. Cf. VISKY (1982) op. cit. 129. Contre cette idée on pourrait évoquer le texte par Paul (Paul. D. 41, 1, 31, 1 [31 ad ed.]), dans lequel le juriste mentionne que si l'enfouissement ou l'enterrement d'un objet se produit pour en tirer profit (*lucri causa*), à cause de crainte (*metus*) ou pour le conserver (*custodiae*), un tel objet ne peut être considéré comme un trésor (*non est thesaurus*). C'est pour cette raison que le cas où quelqu'un le prend, il commet un vol (*furtum fit*). Cette décision s'explique évidemment du fait que le droit de propriété ne cesse pas d'exister sur l'objet, par conséquent son maniement est effectué *invito domino*. Conformément cf. Voci qui souligne que la découverte doit être se passée due au hasard. Cf. VOCI (1952) op. cit. 25. Pour éviter d'autres problèmes en rapport avec l'acquisition de la propriété, et surtout la concurrence des prétendus « propriétaires », Bonfante affirme que les tournures *vetus* et *tempore vetustiore* indiquent une telle ancienneté, dont le résultat sera le manque tant un propriétaire originel, que son héritiers. Donc, il en résulte que le trésor doit être une *res nullius*. Cf. BONFANTE (1968) op. cit. 129. Une autre question qui mérite réflexion est les références multiples au fait d'*inventio*, comme une condition préalable de l'acquisition du trésor (cf. p. ex. Paul. D. 41, 1, 31, 1 [31 ad ed.]; Marci. D. 48, 13, 5, 3 [14 inst.]; Call. D. 49, 14, 3, 11 [3 d. i. fisci]; Inst. 2, 1, 39). En ce qui concerne d'autres différences entre le trésor et une *res nullius* cf. FÖLDI–HAMZA (2010¹⁵) op. cit. 334.

²⁰ BONFANTE (1968) op. cit. 130.

n'était jamais tellement extraordinaire, par laquelle la base pour ladite différence en rapport avec le trésor pourrait être établie.²¹

Quant aux idées de Rolf Knütel, il souligne que le terme *thesaurus* a un sens double dans les sources romaines. À son avis, cette expression a d'un côté un sens quotidien, et d'un autre côté un sens technique. Dans le sens premier, *thesaurus* peut désigner tous les bien meubles que l'on a caché ou enfoui dans la terre pour les dissimuler. Le second sens par contre signifie une chose mobilière ou ensemble des choses mobilières qu'un propriétaire inconnu a jadis caché sous terre.²²

4. Autres éléments notionnels du trésor

À ce point, il est fort avantageux de retourner à la notion de *thesaurus* dans les sources de droit romain, car à côté des éléments fondamentaux du concept du trésor déjà mentionnés, il faut y faire référence que quelques auteurs soulignent que le trésor est en effet une espèce spéciale de *res nullius* dont la propriété est pourtant acquise par la découverte (*inventio*), au lieu de l'occupation.²³

En plus, quant aux éléments ultérieurs de ladite notion, d'autres textes peuvent être cités pour trouver des éléments notionnels supplémentaires pour trésor.

Pap. D. 41, 2, 44 pr. (23 quaest.)

Peregre profecturus pecuniam in terra custodiae causa condiderat: cum reversus locum thesauri memoria non repeteret, an desisset pecuniam possidere, vel, si postea recognovisset locum, an confestim possidere inciperet, quaesitum est. dixi, quoniam custodiae causa pecunia condita proponeretur, ius possessionis ei, qui condidisset, non videri peremptum, nec infirmitatem memoriae damnum adferre possessionis, quam alius non invasit: alioquin responsuros per momenta servorum, quos non viderimus, interire possessionem. et nihil interest, pecuniam in meo an in alieno condidissem, cum, si alius in meo condidisset, non alias possiderem, quam si ipsius rei possessionem supra terram adeptus fuisset. itaque nec alienus locus meam propriam aufert possessionem, cum, supra terram an infra terram possideam, nihil intersit.

Selon le cas, il y a un homme qui est prêt à faire un voyage lointain, mais avant de partir il dépose *pecunia* dans la terre pour l'y conserver. Quand il retourne, il ne

²¹ VISKY (1982) op. cit. 126.

²² Ld. KNÜTEL (1998) op. cit. 209.

²³ BONFANTE (1968) op. cit. 129–130.; KOLOSVÁRY (1942) op. cit. 242–243.; BESSÉNYŐ (2010⁴) op. cit. 331. Un peu autrement VISKY (1982) 126, disant que le trésor peut devenir *res nullius*. Knütel estime que le texte paulien doit être regardé comme *res nullius*; cf. KNÜTEL (1998) op. cit. 209. Pourtant, il également accentue que la reconnaissance des différences entre le trésor et une *res nullius* est due – entre autres – à cet avis qui est une *media sententia*. Cf. KNÜTEL (1998) op. cit. 206. Contrairement voir Voci qui dit qu'à l'acquisition de la propriété d'un trésor encore faut-il que le titulaire prenne la possession de cela; en détaille cf. VOCI (1952) op. cit. 25.

se rappelle plus le lieu où il a caché son trésor. La question posée au juriste était, si l'homme cesse de la posséder, ou s'il vient ensuite à découvrir ce lieu, acquiert-il la possession de nouveau? Papinien a répondu qu'il ne croit pas que l'homme avait perdu sa possession. Autrement dit, l'infidélité de sa mémoire ne pouvait pas lui ôter la possession d'une chose dont un autre ne s'était pas emparé. Selon le juriste la raison pour tout cela est le fait que l'homme a enfouie la *pecunia* pour la conserver. Pour soutenir son avis concernant la conservation de la possession, Papinien explique que le cas où son opinion ne serait vraie, on pourrait même dire que nous perdons la possession de nos esclaves dans les moment où nous ne les voyons plus. Additionnellement, il faut ajouter que le juriste s'occupe aussi du lieu de l'enfouissement. Dans le cas proposé, comme Papinien le voit, peu importe d'un côté que ledit homme ait enfoui sa *pecunia* dans son terrain ou dans celui d'un autre, et peu importe d'un autre côté que l'on possède sur ou sous terre.²⁴

Pourtant, ce qu'il faut plutôt faire attention, c'est que le rapprochement par Papinien est semblable à la définition de *thesaurus* par Paul: le dernier décrit le *thesaurus* comme *depositio pecuniae*, alors que Papinien le regarde comme *pecunia in terra condita*. Puis, de ce texte il est claire que le *thesaurus* (au moins selon Papinien) doit être *pecunia*. Pourtant, le texte n'entre pas dans les détails concernant le sens exact de cette *pecunia*, ainsi rien ne le rend nécessaire de considérer *pecunia* seulement comme argent. Au contraire, tout ce que Papinien a décrit dans ce texte soutient plutôt le sens « objet de valeur » de cette expression.

Ce qui est encore plus important, c'est que le juriste accentue que l'enfouissement doit être effectué afin que la *pecunia* soit conservée. Par conséquent, cette condition peut être également regarder comme un élément de la notion du trésor.

L'autre texte marquant vient de Scaevola.

Scaev. D. 6, 1, 67 (1 resp.)

A tutore pupilli domum mercatus ad eius refectionem fabrum induxit: is pecuniam invenit: quaeritur ad quem pertineat. respondi, si non thensauri fuerunt, sed pecunia forte perdita vel per errorem ab eo ad quem pertinebat non ablata, nihilo minus eius eam esse, cuius fuerat.

Dans cette situation particulière, un individu a acheté une maison du tuteur d'un *pupillus*, et y a mis un artisan pour la réparer. L'artisan y a trouvé *pecunia*, donc un objet de valeur quelconque. Le juriste a été demandé à qui cette *pecunia* appartient? Scaevola a répondu que s'il ne s'agissait pas d'un trésor, mais plutôt d'un objet précieux perdu ou que le maître avait oublié d'emporter, la propriété demeurera à celui à qui elle originellement appartenait.

Ce texte montre deux éléments notionnels concernant le trésor. Le juriste les mentionne d'une manière « inversée » : il dit que le titulaire originel garde la propriété de la chose seulement si la chose est perdue ou non-emportée. Conséquemment, on peut conclure que de point de vue de ce texte il y a deux sortes d'objets de valeur.

²⁴ Affirmativement voir aussi RUIZ (2006) op. cit. 156–157., 162.

L'un est trésor, l'autre n'importe quelle chose que l'on a perdue ou oubliée d'emporter. Ainsi, ces deux éléments notionnels bien que négatifs, aussi contribuent à la notion du trésor.

Tryph. D. 41, 1, 63, 1 (7 disp.)

Si communis servus in alieno invenerit, utrum pro dominii partibus an semper aequis acquirat? Et simile est atque in hereditate vel legato vel quod ab aliis donatum servo traditur, quia et thesaurus donum fortunae creditur, scilicet ut pars, quae inventori cedit, ad socios, pro qua parte servi quisque dominus est, pertineat.

Finalement, tournons à un avis par Tryphoninus qui suppose qu'un esclave appartenant à deux maîtres trouve un trésor dans un terrain qui ne leur appartient pas. La question évoquée est si les maîtres acquièrent le trésor à proportion de la propriété de chacun sur l'esclave, ou moitié-moitié? Le juriste prend finalement une décision identique à un tel cas où l'esclave – dans le cadre de la succession – devient titulaire d'un legs, ou d'une donation. La raison pour une telle décision est que le trésor est regardé comme un don de la chance (*thesaurus donum fortunae creditur*): en sorte que la portion qui revient au découvreur appartient aux copropriétaires à proportion de la propriété que chacun a sur l'esclave.²⁵

V. Conclusion

Il résulte de ce qui précède que selon le rapprochement Romain le trésor peut être considéré comme un dépôt d'un objet de valeur, dont il ne reste plus de mémoire et dont le propriétaire est inconnu ou n'existe plus, encore faut-il que le trésor soit une chose précieuse qui est le don de la chance, et qui ne puisse pas être perdue ou non-emportée – bien que je sache que tous ces éléments énumérés ne peuvent pas être regardés comme des composants d'une définition exhaustive. Pourtant, l'actualité d'une telle esquisse de notion peut être démontrée tant par les code civils contemporains classiques d'Europe que par le nouveau Code Civil de la Hongrie.

²⁵ En plus, il faut aussi ajouter que Fritz Schulz a consacré un article très intéressant et bien approfondi concernant ce texte, et aussi ceux qui le précèdent et succèdent dans le Digeste. Ce qui est dans le centre de son étude, c'est de reconstruire les textes classiques en les libérant des insertions postclassiques. C'est pour cela que sa contribution est tant précieuse, bien que Mayer Maly a noté qu'il se trouve trop de soupçons d'interpolation.