

EN GUISE D'INTRODUCTION: CONTRATS PUBLICS ET CAHIERS DES CHARGES

Jean-Jacques Aubert

Préambule

L'Etat constitue une entité dont la seule raison d'être réside dans l'accomplissement de tâches diverses dans l'intérêt général de la population qui en dépend, ou du moins d'une partie non négligeable de celle-ci. Qu'elle touche au domaine social, économique, politique, religieux, culturel ou militaire, l'intervention étatique se manifeste par la mise en œuvre de ressources matérielles et humaines diverses à des fins identifiées comme prioritaires ou du moins importantes, quoique souvent peu rentables d'un point de vue strictement financier. En effet, la notion de service public qui se rattache à de telles activités n'obéit pas strictement aux lois du marché, en ce sens que l'engagement de moyens plus ou moins coûteux ne correspond pas nécessairement au pouvoir d'achat des bénéficiaires. Si l'Etat juge parfois utile de s'immiscer dans la vie économique, c'est parce que ses représentants considèrent qu'il en va du bien-être de la société au sens large, dans le présent comme dans l'avenir. Aucun régime politique, même l'ultra-libéralisme, n'a jamais envisagé de renoncer complètement à une telle approche. Il n'y a guère que les libertaires et les anarchistes qui aient érigé en dogme le retrait total de l'Etat, sans jamais aboutir à une mise en pratique autre que temporaire et vouée à l'échec. Quant aux administrés, on les voit invariablement solliciter le secours de l'Etat tout en fustigeant son ingérence et les coûts ainsi générés, dont le poids se répercute naturellement sur la fiscalité.

L'Etat romain (*senatus populusque Romanus*) ne fait pas exception à ces règles et a été soumis dès le début de son histoire aux mêmes pressions contradictoires. Prenons l'exemple de Menenius Lanatus Agrippa, le consul de l'année 503 av. J.-C. Fameux médiateur entre plébéiens et patriciens au début d'une longue période de conflit entre ces deux ordres, il mourut, selon la tradition¹, dans une pauvreté extrême en 493, peu après avoir raisonné la plèbe en sécession au moyen de la fable de l'estomac et des membres, un épisode

¹ Tite-Live 2.32.8-12 et 33.10-11; Denys d'Halicarnasse, *Antiquités romaines* 6.96.

supposé avoir conduit à la création du tribunal de la plèbe. Tite-Live rapporte que la plèbe reconnaissante de son entremise se serait cotisée à hauteur d'un sixième d'as (livre de bronze) par citoyen pour pouvoir lui assurer les funérailles qu'aurait dû lui valoir ses mérites, mais que lui refusait l'état de son patrimoine. A un problème économique correspond une solution de même nature, en l'occurrence financière. Comme c'est souvent le cas, Denys d'Halicarnasse fournit quelques détails supplémentaires, dont l'historicité importe peu à mon propos. Après avoir rappelé les titres de gloire du défunt et les services rendus à sa patrie, les tuteurs de ses enfants s'apprêtaient à payer les frais d'un enterrement modeste, quand les tribuns de la plèbe intervinrent pour recueillir auprès de celle-ci une somme plus adéquate. C'est alors que le Sénat, empli de honte, vota des funérailles nationales et invita les questeurs à passer contrat avec un entrepreneur de pompes funèbres pour une somme importante, réservant le fruit de la collecte plébéienne aux besoins des enfants du défunt.

Nous avons là l'un des plus anciens exemples dans l'histoire romaine de ce qu'on désignera ici du terme générique de contrat public². Notre source en mentionne tous les éléments constitutifs:

- un objet, soit une tâche à exécuter: la *cura corporis* ou disposition du cadavre du héros national, en l'occurrence dans le contexte de funérailles honorifiques, c'est-à-dire d'un événement connoté socialement, dont la portée dépasse le seul besoin pratique;

- des parties, soit d'une part des commanditaires, résultat d'une substitution à plusieurs degrés (des descendants aux magistrats, en passant par les tuteurs, la plèbe et le Sénat, c'est-à-dire de particuliers aux représentants de l'Etat); d'autre part des exécutants, en l'occurrence une entreprise privée spécialisée dans le service des pompes funèbres, formée de *libitinarii*, du nom de la déesse Libitina, dont le bosquet sacré (*Iucus*) occupait à Rome une partie de l'Esquilin et offrait probablement un siège à l'entreprise en question ou à une autre du même ordre;

- un prix, dont le paiement est assuré par des moyens financiers constitués des deniers publics, idéalement perçus en fonction des moyens de chacun des contribuables, et venant se substituer aux fonds privés;

- et une double «délégation» de pouvoir, dont la nature à une époque aussi ancienne est difficile à déterminer, mais que notre source d'époque augustéenne assimile aux plus tardifs contrats consensuels de mandat (entre Sénat et questeurs) et de louage (entre questeurs et *libitinarii*)³.

² Voir en fin de volume la contribution de M^e R. Calame pour une terminologie et une taxinomie plus précises.

³ Denys d'Halicarnasse, *Antiquités romaines* 6.96.3: «tois tamiais epitrepsasa tèn epiméleian. Hoi de pollón panu misthósantes chrématôn...». Dans le premier cas, qui

Au terme de l'exercice, il faut bien constater que la dépense, aussi élevée fût-elle, a permis d'atteindre l'objectif fixé: Menenius Agrippa a été enterré à la satisfaction de tous. On aura l'occasion de se pencher plus tard sur les aspects juridiques d'une telle opération. Il faut d'abord constater que la voie choisie n'était pas la seule envisageable. On aurait bien sûr pu solliciter le concours de l'armée. Cette solution deviendra plus commune sous l'Empire, comme l'atteste par exemple la décision d'Auguste d'engager les troupes d'occupation dans la vaste entreprise de nettoyage et de réfection des canaux d'irrigation dans l'Égypte nouvellement conquise⁴. Mais la structure même de l'armée républicaine, composée de citoyens incorporés temporairement, se prêtait mal à ce type de pratiques. Pour une tâche de moindre envergure, il était préférable de recourir aux services d'un personnel employé en régie directe, esclaves publics ou petits fonctionnaires (*apparitores*) attachés aux magistrats, avec ou sans compétences particulières pour ce type de mission. Toutefois, l'alternative la plus économique pour l'État consistait à faire appel au concours, volontaire ou non, de particuliers sans offrir de rétribution. Lorsqu'une telle prestation était imposée, on parlait de liturgie (*munus*); l'exécution volontaire et spontanée relevait au contraire de l'évergétisme⁵. La nature même des relations sociales dans le monde gréco-romain ne permet pas toujours de faire une distinction claire entre ces deux catégories de prestations.

Une telle voie fut explorée bien après les funérailles de Menenius Agrippa, dans un contexte historique très différent: en 215, juste après le désastre de la bataille de Cannes, l'État romain, alors complètement désargenté, se trouva dans l'obligation de fournir dans les plus brefs délais solde, vêtements et blé à l'armée et à la flotte romaine d'Espagne, faute de quoi la présence militaire romaine y aurait été gravement compromise. Le manque de liquidités dans les caisses de l'État força alors le préteur Q. Fulvius Flaccus, ancien censeur et consul, à plaider devant le peuple la cause de l'État. Il invita alors ceux qui s'étaient enrichis précédemment grâce aux adjudications de fournitures militaires à octroyer un prêt sous la forme de livraisons sans contrepartie immédiate, mais avec promesse de remboursement à terme⁶. A travers la rhétorique livienne, il est bien clair que la pression liée aux circonstances exceptionnelles et à l'*auctoritas* du magistrat adjudicateur ne laissait pas

ressortit au droit public, le décret du Sénat (*senatusconsultum*, ou, pour reprendre les mots de Denys (*ibid.*), «to pragma elabe kai ekrine..., alla ... edikaiôse...») confère aux questeurs le droit de disposer de fonds publics et de conclure un contrat au nom de l'État.

⁴ Suétone, *Vie d'Auguste* 18.

⁵ Manifeste surtout dans le domaine de la construction, cf. Bodei Giglioli 1973, 185-94. Sur toutes ces alternatives, voir *infra* les contributions de B. Sirks et C. Bruun.

⁶ Tite-Live 23.48.4-49.4. Sur le rôle exceptionnel, et peut-être limité au transport maritime, qu'ont joué les publicains et les entrepreneurs privés dans le ravitaillement de l'armée, cf. Roth 1999, 230-31, 255 et 270-71.

grande latitude aux intéressés. Réunies le jour de l'adjudication, les trois sociétés de publicains, en tout dix-neuf personnes, posèrent leurs conditions:

- demande d'exemption de service militaire pendant la durée de ce «service public civil»;
- demande de garantie de l'Etat pour toute perte subie du fait de circonstances imprévisibles et indépendantes de la volonté des fournisseurs, soit une attaque ennemie ou une tempête.

Les deux conditions ayant été acceptées par le préteur, l'adjudication put se faire et, nous dit Tite-Live, la générosité des adjudicataires ne trouva d'égalé que leur probité dans l'exécution de leur tâche.

La *fraus publicanorum* ne nous arrêtera pas ici⁷. Notons plutôt que l'épisode traduit une des particularités du contrat public, c'est-à-dire l'inégalité de statut entre les parties contractantes, l'une des deux (l'Etat) étant à la fois juge et partie. Il est vrai que les publicains, dont l'existence dans le cadre d'une société (*societas*) est attestée ici pour la première fois, réussirent alors à s'assurer quelques avantages en échange de leur coopération. Mais ce qui est plus frappant, c'est que celle-ci est moins le fait d'un consentement déterminé par l'intérêt économique bien compris des parties que d'une certaine résignation, désignée par euphémisme du terme de patriotisme (23.49.3: «*caritas patriae*»), de la part des fournisseurs. En effet, l'abstention de ces derniers aurait pu passer pour un acte de mesquinerie, voire de trahison. C'est pourquoi l'historien souligne la magnanimité («*magno animo*») et l'honnêteté («*summa fide*») des publicains. Un autre élément intéressant réside dans la nature du contrat, puisque l'on a affaire pour une fois à un prêt (*mutuum*) plutôt qu'à un louage (*locatio conductio*) ou à une vente (*emptio venditio*), c'est-à-dire à un contrat réel au lieu d'un contrat consensuel.

Comme le suggèrent les quelques exemples évoqués ci-dessus, une étude du contrat public dans le monde romain porte naturellement sur la diversité de l'objet⁸, l'identité et le statut juridique et social des parties contractantes, les types de contrat, les clauses spécifiques à chaque contrat, mais aussi les procédures d'adjudication, l'exécution du contrat par prestation et contre-prestation, ainsi que la question des garanties, surtout dans le but de mettre en relief la particularité du contrat public par rapport au contrat privé. C'est à quoi tendent les diverses contributions contenues dans ce volume. Mais malgré le nombre et la diversité de celles-ci, il ne saurait être question de couvrir en quelques centaines de pages l'ensemble des situations dans lesquelles une

⁷ Tite-Live 25.5.1 et 3. Voir la contribution dans ce volume de C. Rosillo, ainsi que celles de C. Brélaz et C. van Gessel.

⁸ Tite-Live (43.16.2 et 45.15.9) propose les grandes distinctions entre *vectigalia* (revenus) et *ultra tributa* (dépenses), ces derniers étant divisés entre *sarta tecta* (entretien) et *opera publica* (investissement/construction). Cf. en dernier lieu Triscioglio 1998.

collectivité publique a choisi ou a été contrainte de confier l'exécution d'une tâche à un particulier ou à une entreprise privée contre rémunération et sur une base contractuelle. Cette introduction vise à signaler plutôt qu'à combler quelques lacunes importantes⁹ et à cerner quelques problèmes liés à la notion de contrat public et à son évolution au cours de l'Antiquité classique et à travers le monde gréco-romain, sur la base notamment de cahiers des charges conservés.

Les antécédents grecs

Commençons, comme il se doit, par la question des origines. Malgré la prétendue ancienneté de l'exemple de Menenius Agrippa invoqué ci-dessus, il faut bien reconnaître que les Romains n'ont probablement pas inventé le contrat public. On en trouve de multiples exemples dans la Grèce classique et hellénistique, pour rester dans le monde gréco-romain. Nul doute, toutefois, que ce type de contrat implique la notion d'une collectivité publique dont l'existence est indépendante de la personnalité juridique de ses dirigeants. C'est donc dans le monde de la cité grecque qu'il faut en rechercher les premières traces.

Quoique les attestations littéraires et épigraphiques de contrats passés entre une cité (ou un groupe de citoyens représentant une cité) et un ou des particuliers remontent en tout cas au milieu du VI^e siècle av. J.-C.¹⁰, un seul exemple datant de la fin du IV^e siècle (probablement entre 318 et 315) sera discuté ici, en raison de l'intérêt de la situation et en dépit des difficultés que présente l'interprétation du document très lacunaire parvenu jusqu'à nous¹¹.

⁹ Ces lacunes sont dues à l'étendue du sujet et, accessoirement, au fait que certains spécialistes engagés dans le programme de DEA n'ont pu soumettre de version écrite de leur contribution orale. Je tiens toutefois à remercier ici mes collègues Denis Knoepfler ('les antécédents dans la Grèce classique et hellénistique'), Anne Kolb ('le *cursus publicus*'), Gregory Rowe ('les publicains'), Bruno Schmidlin ('le droit romain de la société') et Michael Alexander Speidel ('la logistique de l'armée romaine') de leur participation à la partie pédagogique et orale du projet. La littérature moderne sur le contrat public dans le monde gréco-romain est très abondante, depuis les travaux fondamentaux de Mommsen (1885 et 1892) et de Rostovtzeff (1902) jusqu'au recueil récent de AA.VV. 1997 (*I rapporti contrattuali...*). Cf. les bibliographies qui accompagnent chacune des contributions.

¹⁰ D. Knoepfler (dans sa communication orale) a mentionné, entre autres, le cas du contrat de service passé entre les Dataleis (Crète) et le scribe Spensithios, un étranger à qui la cité, représentée par cinq délégués de chaque tribu, confie le monopole de la charge et confère un statut analogue à celui des magistrats; cf. *SEG XXVII* 631 et 1295, vers 550 av. J.-C. Sur le sujet en général, Wittenburg 1986 (*SEG XXXXVI* 1503) et Martini 1997.

¹¹ *JG XII.9*, 191, texte plus aisé à utiliser que celui de l'édition antérieure de R. Dareste, B. Haussoullier et Th. Reinach, dans le premier fascicule (paru en 1891) du *Recueil des inscriptions juridiques grecques I* (Paris 1893) 143-57, no IX. Voir en général Knoepfler 2001 pour l'analyse du document, la date et la localisation, et Châtelain 2001 pour la terminologie.

L'objet même du contrat est difficile à déterminer: il s'agit vraisemblablement de cette catégorie des *synthêkai* – le terme revient à plusieurs reprises dans le texte – qu'on désigne du terme de *misthōsis*, c'est-à-dire d'un contrat donnant lieu au paiement d'un *misthōma* (ligne 6, mais la fin est endommagée), en l'occurrence un mélange de location de terrain et de contrat d'entreprise (*ergasia*), donnant lieu de part et d'autre à diverses prestations, en espèces ou en nature.

Les parties contractantes sont d'une part un particulier, probablement un étranger, et d'autre part les citoyens de la cité d'Érétrie en Eubée. L'inscription rappelle qu'un certain Chairephanês s'engage à prendre à sa charge les dépenses liées aux travaux d'assèchement d'un étang marécageux situé dans la plaine de Ptéchai, à l'est d'Érétrie, et à verser à la cité une redevance de trente talents, payable par annuités, en échange de la jouissance (*karpōsis*), pendant une période de dix ans, des terres agricoles ainsi bonifiées. L'entrepreneur a l'obligation de terminer les travaux de drainage au plus tard dans les quatre ans qui suivent la conclusion du contrat, signe que l'intérêt de la cité transcende la valeur du loyer, bien que la somme soit tout à fait considérable. Les produits seront vendus en partie à Érétrie même et jouiront alors d'une exemption de taxes, ce qui n'est pas le cas de ce qui viendrait à être exporté. Anxieuse de voir le projet mené à bonne fin, la cité consent un certain nombre de privilèges à Chairephanês:

- l'exemption des droits de douane sur les matériaux de construction, aussi bien à l'importation qu'à l'exportation (*sic!*);
- l'inclusion d'une clause d'exception en cas de force majeure (par exemple, une guerre qui viendrait perturber les travaux), avec l'octroi, le cas échéant, de délais supplémentaires pour l'accomplissement des travaux et/ou pour la jouissance du terrain;
- le droit de passer et de creuser un ou des puits (*phreatiai*) d'accès au conduit souterrain (*hyponomos*) sur les terrains d'autrui, contre compensation financière;
- le droit d'exproprier, à un prix fixé préalablement par la cité, le terrain nécessaire aux travaux sur le pourtour du lac;
- l'immunité (*asylia*) de Chairephanês et de ses ouvriers (*sunergazomenoi*) contre tout droit de prise pendant la durée des travaux;
- la protection contre les interférences possibles de particuliers ou de futurs magistrats, assortie d'une clause pénale frappant ceux-ci d'*atimia* en cas d'annulation ou de non-respect du contrat.

En revanche, la cité impose à l'entrepreneur ou, à défaut, à ses héritiers:

- l'obligation de fournir des cautions, aussi bien pour l'exécution des travaux que pour le paiement du loyer¹²;

- le devoir d'entretenir à terme les infrastructures mises en place, en particulier l'ouvrage principal, le conduit souterrain de drainage (*hyponomos*), mais aussi les rigoles naturelles (*potamoi*) qui amènent l'eau vers le bassin d'accumulation (*dexamenê*), lequel est entouré d'une clôture (*dryphaktoi*) et muni d'une vanne (*thyra*) ou écluse permettant de régler le niveau de l'eau dans le bassin et son débit dans le conduit de drainage;

- une réglementation stricte relative à l'utilisation de l'eau, en réservant un accès facilité au bassin d'accumulation pour les exploitants des terrains voisins;

- et le respect des terres cultivables pendant la durée des travaux.

Dans les exigences qu'elle manifeste comme dans les accommodements qu'elle concède à l'entrepreneur, ainsi que dans la procédure adoptée, la cité d'Erétrie fait montre et usage de son statut particulier: aménagements fiscaux, création unilatérale de quasi-servitudes sur des propriétés privées, suspension des droits des créanciers, restriction des droits politiques des citoyens et des compétences de futurs magistrats d'une part; protection des intérêts de tierces personnes dans un esprit d'équité, réglementation de l'accès aux ressources naturelles, préservation maximale des surfaces cultivables, souci du long terme d'autre part. C'est surtout dans la manière dont la cité choisit de s'obliger que la spécificité du contrat public est frappante. La décision de passer contrat avec Chairephanês est le fait de magistrats (*probouloi*), du Conseil (*boulê*) et de l'Assemblée du peuple (*dêmos*) agissant conjointement: tous les citoyens sans exception doivent prêter serment, lequel est administré par les *probouloi* et les *stratêgoi*, sous peine de sanctions pénales (*atimia*) et religieuses (imprécations), l'abstention ou la dissidence de quiconque ne constituant pas une option. Le décret à caractère aussi bien politique que religieux a pour fonction de donner au contrat force de loi sans possibilité d'abrogation. L'enjeu en est vraisemblablement l'approvisionnement de la ville en produits agricoles d'origine locale, garantie d'autarcie en cas de guerre.

Il faut remarquer que la cité d'Erétrie ne délègue pas à ses magistrats la compétence de conclure le contrat en son nom. Il est probable que l'initiative et l'établissement du cahier des charges viennent de (l'un de) ceux-ci, mais l'engagement contractuel doit manifestement être pris par l'ensemble du corps civique. Inversement, Chairephanês semble avoir contracté en son nom et au nom de ses associés (ligne 31, *koinônoi*), et il est spécifié que la validité du contrat ne serait pas affectée par sa mort, ses héritiers se substituant

¹² Je partage le scepticisme de D. Knoepfler (2001, 50) quant à la restauration de certains éditeurs, qui proposent d'introduire (lignes 10 et 12) une référence aux *pisteis*, dans l'idée qu'une collectivité publique donne, elle aussi, des gages.

automatiquement à lui au sein de la société. C'est à ces détails, comme à la liste très inégale des droits, privilèges et obligations des parties que l'on reconnaît la spécificité d'un contrat public dans le monde gréco-romain.

Du monde grec au monde romain

L'observateur grec des réalités romaines du II^e siècle av. J.-C. qu'est Polybe a jugé nécessaire de souligner cet aspect du système politique romain¹³. Sans se prononcer sur la question épineuse – sur laquelle on reviendra brièvement ci-dessous – de la personnalité juridique des parties, collectivités publiques (Etat romain, colonies, municipales) d'une part et entreprises privées (individuelles ou collectives) d'autre part, et la manière dont l'inégalité de leur statut respectif se traduit dans le cahier des charges, l'historien de Megalopolis distingue clairement le rôle du Sénat de celui des magistrats et du peuple. Le premier non seulement contrôle toutes les dépenses de l'Etat autres que celles prévues par les consuls et de ce fait donne autorisation aux censeurs de prendre les mesures nécessaires à la construction et réfection des bâtiments publics, mais il dispose aussi d'une grande latitude dans la modification des clauses du contrat, qu'il s'agisse de l'octroi de délais supplémentaires, de remise partielle ou totale de la dette, voire de l'annulation pure et simple du contrat. Ces compétences confèrent donc au Sénat un pouvoir important sur les adjudicataires publics, comme le relève d'ailleurs Polybe.

Quant au rôle des magistrats, les censeurs en premier lieu, il consiste à assumer la mise en place de la procédure d'adjudication, y compris l'élaboration du cahier des charges, à conclure formellement le contrat et à en suivre l'exécution jusqu'à ce que décharge soit donnée à l'autre partie (*probatio operis*). Et c'est ainsi qu'à Pompéi, une inscription de la fin de l'époque républicaine découverte dans les Thermes dits de Stabies commémore le fait que des duumvirs, forts d'un décret formel du conseil municipal allouant la somme nécessaire affectée par une décision populaire ayant force de loi, ont mis en adjudication la construction de vestiaires sophistiqués et la réfection d'un portique et d'une palestres, en ont supervisé les travaux et donné finalement décharge à l'entrepreneur qui n'apparaît pas nominalement dans le texte¹⁴. Pour les contrats portant sur des travaux d'une certaine importance, il n'était pas toujours possible pour un magistrat d'assurer les trois étapes de la procédure

¹³ Polybe, *Histoire* 6.13 et 17.

¹⁴ *ILLRP* 648 = *ILS* 5706 = *CIL* I² 1635 = *CIL* X 829 (Pompéi, époque de Sylla): «C. Vvilius C.f., P. Aninius C.f. Ilv(iri) i(ure) d(icundo) / laconicum et d(e)strictarium / faciund(um) et porticus et palaestr(am) / reficiunda locarunt ex d(ecreto) d(ecurionum) ex / ea pecunia quod (*sic!*) eos e lege / in ludos aut in monumento / consumere oportuit faciund(da) / coerarunt eidemque probaru(nt)». Ce texte avait fait l'objet d'une analyse orale par G. Rowe dans le cadre du programme de DEA.

(*locare, curare et probare*), en raison des principes d'annalité et de non-itérativité auxquels sont soumises les magistratures romaines. La responsabilité pouvait donc en incomber à des personnes différentes, mais revêtant la même charge, signe que la personnalité juridique du représentant de l'Etat relevait de la fonction plutôt que de l'individu qui l'assumait. Dès l'époque républicaine, la solution fut d'une part de prolonger le mandat des censeurs et d'autre part de confier ce type de tâches à des *curatores* ou à d'autres types de fonctionnaires en charge plus longtemps¹⁵.

Le même Polybe est beaucoup moins clair sur le rôle du *demos* dans la procédure d'affermage. En fait, le peuple n'apparaît véritablement que de l'autre côté de la barrière, en ce sens que c'est du peuple que sortent les fermiers individuels, les associés et les garants, ainsi qu'une quatrième catégorie un peu mystérieuse, que l'on a interprétée soit comme des garants secondaires, soit, plus probablement, comme des bailleurs de fonds à l'Etat¹⁶. Si du point de vue de la logique du système présenté par Polybe il n'y a rien à redire, il faut bien convenir que le rôle du peuple à Rome ou dans une colonie comme celle de Pompéi (voir ci-dessus) est très différent de ce qu'il était à Erétrie à la fin du IV^e siècle. Ce qui est commun à l'ensemble des contrats publics, qu'ils soient le fait d'une cité grecque, de l'Etat romain, d'une colonie ou d'un municpe de l'empire romain, c'est qu'ils donnent souvent lieu à la rédaction et publication par écrit, sous forme épigraphique, d'un cahier des charges (*lex contractus*) élaboré, parfois en vue de l'exécution d'une tâche précise, parfois comme fondement d'un système destiné à durer, résultat de la juxtaposition d'éléments disparates remontant selon les cas à des époques et à des situations diverses¹⁷. On se limitera ici à deux exemples datant de la fin de l'époque républicaine et provenant l'un et l'autre de la colonie romaine de Pouzzoles.

Lex parieti faciendo Puteolana

Le premier exemple concerne la construction d'un mur et l'ouverture d'un portail monumental commanditées par les duumvirs de la colonie à un entrepreneur privé en l'année 105 av. J.-C.:

¹⁵ Sur les premières curatelles sous la République, cf. Badian 1996, 413, avec l'exemple en particulier du préteur Q. Marcius Rex, prorogé dans sa magistrature pour lui permettre de finir la construction de l'aqueduc nommé Aqua Marcia en 145 av. J.-C.

¹⁶ Polybe 6.17.1 et 3-4. Cf. Nicolet 1971 et Badian 1972/1983, 45.

¹⁷ Biscardi 1960, 1964 et 1982, pour une liste très fournie d'exemples épigraphiques d'époque romaine, en grec et en latin. Cf. aussi le fameux règlement des douanes d'Asie ou *Monumentum Ephesenum* discuté en particulier par M. Cottier (*infra*). Sur les notions de *lex contractus*, *lex censoria* et *lex dicta*, cf. Humbert 1887, Cuq 1904 et Madgelain 1978, 32-38.

(Cahier des charges pour la construction d'un mur)

(Colonne I)

La 90^e année après la fondation de la colonie, alors que Numerius Fufidius, fils de Numerius, et Marcus Pullius étaient duumvirs, sous le consulat de Publius Rutilius et de Gnaeus Mallius.

Deuxième cahier des charges régissant les travaux.

(ligne 5) Cahier des charges pour la construction (= transformation) d'un mur dans l'espace qui est situé devant le temple de Serapis, de l'autre côté de la rue. Que l'adjudicataire fournisse des garants (*praedes*) et enregistre/ mette en gage des/leurs immeubles (*praedia*) selon la décision des duumvirs.

(ligne 9) Dans la zone située de l'autre côté de la rue, il existe un mur qui longe la rue: qu'il pratique en son milieu une ouverture de part en part, de 6 pieds de largeur et de 7 pieds de hauteur.

Qu'il fasse sortir de ce mur, côté mer, deux piliers latéraux (*antae*), d'une longueur de 2 pieds et d'une épaisseur (diamètre? côté?) de 1,25 pieds.

Qu'il y superpose un linteau (*limen*) de bois de chêne d'une longueur de 8 pieds, d'une largeur de 1,25 pieds et d'une hauteur de 0,75 pied.

Qu'au-dessus de ce linteau (*limen*) et des piliers latéraux (*antae*) il projette vers l'extérieur deux modillons (*mutuli*) de bois de chêne d'un diamètre de 8 onces (= 2/3 de pied) et d'une hauteur de 1 pied, sortant du mur des deux côtés sur 4 pieds.

Qu'il fiche au-dessus, avec des tenons de fer, des doucines (ou gueules-de-loup = *simae*) peintes/façonnées.

Qu'au-dessus des modillons (*mutulae*) il place deux poutrelles (*trabicolae*) en bois de sapin d'une épaisseur de 1/2 pied de chaque côté,

(Colonne II)

(ligne 20) et qu'il les fixe avec des tenons de fers.

Qu'il planchéie avec des chevrons taillés (*asseres sectiles*) de bois de sapin d'une épaisseur de 1/3 de pied. Qu'il ne les place pas à plus de 3/4 de pied de distance les uns des autres.

Qu'il place au-dessus des petits couvercles (*opercula*) de bois de sapin: qu'il les fabrique à partir d'une poutre (*tignum*) large d'un pied.

Qu'il place au-dessus des chambranles de porte (*antepagmenta*) en bois de sapin d'une largeur de 3/4 de pied, d'une épaisseur de 1/2 pied, ainsi qu'un coussinet (ou cymaise = *cymatium*), et qu'il les fixe avec des tenons de fer plats.

Qu'il couvre le portail (?) de six rangs de tuiles de chaque côté: qu'il fixe la première tuile de chaque rang (ou le premier rang de tuiles = *tegulae primores omnes*) dans le chambranle (*antepagmentum*) avec un tenon de fer et qu'il place une bordure.

Que le même (?) fasse deux portes à claire-voie (*fores clatratae*) avec des montants (*postes*) de bois de chêne, qu'il les dresse, qu'il les ferme et qu'il les enduise de poix (*picare*) comme cela a été fait au temple de l'Honneur (*Honos*).

Quant au mur de torchis (*maceria*) qui se trouve le plus loin (?), que le même (?) le construise d'une hauteur de 10 pieds, avec une bordure

Quant à la porte (*ostium*) qui donne entrée actuellement dans l'espace (*area*), et les fenêtres (*fenestrae*) qui sont ouvertes dans ce mur et donnent sur cet espace, que le même (?) les condamne.

Et pour le mur qui longe actuellement la rue, qu'il l'affuble d'une bordure continue.

Et ces murs et bordures qui n'auront pas été enduits, qu'il les enduise et polisse avec de la chaux sablée (*calx harenatus*, ici masc.) et qu'il les blanchisse proprement à la chaux humide (*calx uda*, ici fém.).

Quant au matériel (*opus*) qu'il utilisera pour la structure (*structile*), qu'il ajoute à l'argile un quart de chaux éteinte/adoucie (*calx restincta*).

Et qu'il ne pose pas de moellon (ou tuile, *caementa*) plus grand que le moellon sec (*caementa arda*) qui pèse 15 livres (*pondo*), et qu'il ne fasse de moellon d'angle (*caementa angularia*) plus haut que 4,5 onces.

(Colonne III)

(ligne 42) Qu'il rende le chantier propre par rapport à ce travail.

Quant aux petits sanctuaires, autels et statues qui sont dans l'espace (*campus*) et qui auront été désignés, que le même les enlève tous, qu'il les emporte et qu'il les assemble et dresse au lieu qui lui aura été indiqué selon la décision des duumvirs.

(ligne 48) Qu'il exécute tout ce travail selon la décision des duumvirs et des personnes ayant exercé cette magistrature dans le passé, qui font régulièrement partie du conseil des habitants de Pouzzoles, pour autant qu'au moins vingt (d'entre eux) soient présents lorsque ce point sera débattu.

Si vingt d'entre eux l'ont approuvé sous serment, que l'ouvrage soit considéré comme approuvé (= que décharge soit donnée à l'entrepreneur). S'ils ne l'ont pas approuvé, que décharge ne soit pas donnée.

(ligne 54) Début des travaux: le premier jour des calendes de novembre (= le 1^{er} novembre).

Date du paiement: la moitié sera payée le jour où les garanties auront été enregistrées (*praedia subsignata*), l'autre moitié sera réglée une fois le travail exécuté et la décharge donnée.

Gaius Blossius, fils de Quintus, (enlève le contrat pour la somme de) 1'500 sesterces, et se porte aussi garant.

Quintus Fuficius, fils de Quintus; Gnaeus Tetteius, fils de Quintus; Gaius Granius, fils de Gaius; Tiberius Crassicius (sont garants?)¹⁸.

Le document est exceptionnel en ce sens qu'il transmet le nom de l'adjudicataire (ligne 57) et le prix du contrat (ligne 58), preuve qu'il s'agit d'une inscription composite, gravée après la conclusion du contrat. Elle est donc destinée non pas à diffuser un appel d'offre, mais à commémorer les clauses du contrat conclu entre deux parties désormais connues. Apposé à proximité de l'édifice, ce qui n'est pas prouvé, le texte gravé sur trois colonnes sur une plaque de marbre aurait ainsi permis au passant de comparer le travail exécuté au cahier des charges et de se rendre compte dans quelle mesure les clauses avaient été respectées par l'entrepreneur¹⁹. Ce dernier, en qualité de *redemptor* (ligne 6: «qui redemerit»), a conclu le contrat d'entreprise avec les deux magistrats de la ville, mais la *probatio operis* ou acceptation formelle et finale de l'ouvrage doit impliquer non seulement ceux-ci, mais aussi un certain quorum du conseil formé des anciens duumvirs. Il semble que toutes les parties impliquées aient le statut de citoyens romains, mais on pourrait imaginer une situation où ce ne serait pas le cas, surtout en milieu provincial. Le contrat serait alors valable, mais sa sanction judiciaire resterait aléatoire. Citons en passant une lettre adressée par des puisatiers (*potamitai*) originaires du nome lycopolite

¹⁸ FIRA III², no 153 = CIL I 577 = CIL I² 698 = CIL X 1781 = ILS 5317 = ILLRP 518. Une reproduction figure sur la couverture de ce volume. Cf. aussi Bodel 2001, 53-55 et 176-78, figs 1.7-1.9. Traduction anglaise dans E.H. Warmington, *Remains of Old Latin IV: Archaic inscriptions*. Loeb Classical Library, Cambridge, MA 1940: 274-79, no 30; N. Lewis - M. Reinhold (éds), *Roman Civilization I: The Republic and the Augustan Age*. 3^{ème} éd., New York 1990: 462-63 (partielle); et J.W. Humphrey - J.P. Oleson - A.N. Sherwood (éds), *Greek and Roman Technology: A Sourcebook*. London 1998: 269-70. Ma collègue M.-Chr. Haller-Aellig m'a aimablement fourni sa traduction personnelle, que j'ai utilisée pour des vérifications. Sur le droit romain applicable aux entreprises de construction en général, cf. Martin 1989 (pour le secteur privé) et Milazzo 1993 et Daguët-Gagey 1997 (pour le secteur public).

¹⁹ Un exercice plus difficile qu'il n'y paraît, à en juger par les différences entre les reconstructions proposées en annexe des différentes éditions du texte dans le *CIL*: vol. I (1863), p. 165, *ad* 577 (voir la couverture de ce volume), vol. X (1883), p. 1009, *ad* 1781 et vol. I² (1918), p. 525-26, *ad* 698. L'idée de la comparaison entre le texte programmatique et le monument dans sa réalisation matérielle m'a été suggérée par une conférence (Université de Neuchâtel, 15 décembre 1998) d'Elena Lyapoustina sur le *Testament du Lingon* (FIRA III², no 49), dont le niveau de détail dans la description s'explique au mieux par la pression exercée sur les héritiers dans l'exécution du monument funéraire souhaité par le testateur.

(Moyenne Egypte) au stratège du nome d'Arabia, dans le Delta du Nil, par laquelle les premiers proposent leurs services pour assurer sous contrat l'entretien du Canal de Trajan dans la région de Phakoussa. Daté d'environ 208 apr. J.-C., le papyrus se réfère à une situation antérieure à l'octroi par Caracalla de la citoyenneté romaine à tous les habitants de l'empire en 212²⁰.

Le statut juridique des parties

Une des questions les plus épineuses, qui ne peut pas être discutée en détail ici, porte sur la nature et l'extension de la personnalité juridique des parties lorsque celles-ci représentent des collectivités, ce qui est toujours le cas d'au moins l'une des deux parties dans le cadre du contrat public, et parfois même des deux parties lorsque les entrepreneurs privés sont organisés en société. Si le droit romain de la société est bien connu²¹, et que le rôle et la position du *manceps* vis-à-vis des *socii* et des *praedes* ont fait l'objet de nombreuses études, il faut bien reconnaître que la question de la responsabilité personnelle des magistrats romains, coloniaux et municipaux, et surtout des *curatores* agissant pour le compte des collectivités publiques sous l'Empire, est plus problématique²². Représentants du peuple romain et organes de l'Etat, les magistrats romains, qu'il s'agisse des censeurs le plus souvent, mais aussi des consuls, préteurs, édiles et questeurs, n'engagent en principe pas leur responsabilité personnelle dans les contrats publics. C'est ainsi que selon Th. Mommsen, les créanciers de l'Etat avaient un droit légalement fondé, sans action pour le faire valoir, et de ce fait comparable au droit découlant d'une obligation naturelle en droit privé: «le magistrat ne peut, en cette qualité, être placé dans la position de défendeur qui succombe de la procédure prétorienne privée»²³.

La situation des magistrats en tant que parties aux contrats publics est en fait mieux connue dans les municipes de l'époque impériale²⁴, étant donné que l'on dispose non seulement de lois municipales conférant explicitement aux magistrats le droit de conclure des contrats avec des particuliers au nom de la cité²⁵, mais aussi de nombreux commentaires de juristes sur des transactions

²⁰ *P. Oxy.* LX 4070 (vers 208 apr. J.-C.) et Aubert 2003.

²¹ Voir, parmi d'autres, Zimmermann 1990, 451-76; France 2001, 371-77 et, *infra*, l'article du même auteur.

²² Pour une liste complète, cf. Biscardi 1982. 94-95.

²³ Mommsen 1892, vol. 1, 199-200 (= I 175 de la 3^e édition allemande).

²⁴ Malgré l'affirmation de Gaius (3 *ad edictum provinciale*) *Dig.* 50.16.16: «Eum qui vectigal populi Romani conductum habet, 'publicanum' appellamus. nam 'publica' appellatio in compluribus causis ad populum Romanum respicit: civitates enim privatorum loco habentur». Voir *infra* les remarques de D. Rathbone (p. 174).

²⁵ *Lex municipii Malacitani* (*FIRA* I², no 24, 82-84 apr. J.-C.), ch. 63: «De locationibus legibusque locationum proponendis et in tabulas municipi referendis: qui Ilvir

entre magistrats municipaux et particuliers, transactions qui relèvent du droit privé. Lorsque les magistrats municipaux agissent *ex officio*, c'est-à-dire conformément aux pouvoirs que leur confère la loi, ils le font au nom de la cité²⁶. Mais ils engagent leur responsabilité personnelle lorsqu'ils outrepassent leurs compétences, auquel cas, rapporte le juriste Paulus, il existe une action prétorienne donnée contre eux-mêmes et contre le municipes en vertu du contrat conclu par les magistrats municipaux, à l'instar du système de la représentation indirecte en droit privé romain (*actiones adiecticiae qualitatis*, en particulier dans le cas des *actiones institoria* et *exercitoria* en relation avec la sphère de compétence des agents définie par leur *lex praepositionis*)²⁷. L'éventualité d'un tel abus de pouvoir explique en partie l'inclusion dans les lois municipales de l'exigence à l'égard des magistrats qu'ils fournissent une caution à la cité au moment de leur entrée en charge relativement à l'utilisation des deniers publics²⁸. Les magistrats municipaux doivent non seulement agir dans les limites de leurs compétences, mais aussi s'abstenir du dol (*dolus*) et faire preuve de diligence (*diligentia*), faute de quoi leur responsabilité personnelle est engagée²⁹.

Il en va bien différemment lorsque le contrat public est conclu pour la cité ou l'État par un *curator*, commissaire spécial nommé par un magistrat et chargé d'une *cura*, assimilée sous l'Empire à une tâche liturgique (*munus*). Il semble que chaque curatelle ait été régie par des règles particulières, mais en tous les cas le *curator* reste un *homo privatus* délégué par le magistrat et engageant

i(ure) d(icundo) p(raeerit) vectigalia ultroque tributa sive quid aliud communi nomine municipum eius municipi locari oportebit locato». Cf. Spitzl 1984, 38-88. A défaut, une autorisation spéciale peut émaner du peuple ou du sénat/conseil: *de/ex decurionum sententia/decreto, ex senatusconsulto, senatus Romani populivive iussu, populo constat*. Cf. Biscardi 1982, 95.

²⁶ Eliachevitch 1942, 131. La capacité des magistrats d'agir pour le compte de la cité est limitée dans le cas de mancipation et de stipulation. On recourt alors au concours d'*actores municipum* (cf. Eliachevitch 1942, 124-28).

²⁷ Paulus (1 *ad edictum praetoris*) *Dig.* 44.7.35.1: «In duumviros et rem publicam etiam post annum actio datur ex contractu magistratum municipium». Cf. Eliachevitch 1942, 118-21 et Aubert 1994, 9-16.

²⁸ *Lex municipii Tarentini* (*FIRA*¹, no 18), ll. 7-25, entre 88 et 61 av. J.-C.): «... eum pecuni[a]m municipio Tarentino salvam recte esse futur[a]m ...» à l'intention des quattuorvirs et des édiles; *Lex municipii Malacitani* (*FIRA*¹, no 24, 82-84 apr. J.-C.), ch. 60: «... praedes in commune municipum dato pecuniam communem eorum, quam in honore suo tractaverit, salvam is fore ...» à l'intention des duumvirs et des questeurs. Cf. Eliachevitch 1942, 135, avec d'autres mentions de telles cautions dans les écrits des juristes et dans la législation impériale; et Liebenam 1900, 300 et n. 3 pour d'autres références.

²⁹ Ulpianus (1 *ad edictum praetoris*) *Dig.* 50.8.8(6): «Magistratus rei publicae non dolum solummodo, sed et latam neglegentiam et hoc amplius etiam diligentiam debent» probablement interpolé («et latam...etiam»). Cf. Eliachevitch 1942, 134-35.

aussi bien sa responsabilité personnelle que celle de la cité, à travers le magistrat, en vertu du droit privé romain de la représentation indirecte³⁰.

Lex libitinaria Puteolana

Si les *leges contractus* conservées fournissent malheureusement peu d'informations sur le statut et le rôle des représentants des collectivités publiques, elles révèlent par contre occasionnellement la fonction et l'organisation des entreprises privées, auxquelles le magistrat adjudicateur délègue des prérogatives de l'Etat (par exemple la *pignoris capio* concédée aux publicains chargés de la perception des *vectigalia*³¹) et dicte certaines règles de nature purement organisationnelle, au point qu'on s'est demandé si le cahier des charges n'était pas de nature édictale plutôt que contractuelle³². Ce fait apparaît clairement dans le règlement relatif à la disposition des corps dans la colonie de Pouzzoles, probablement au cours du I^{er} siècle av. J.-C. Le texte, identifié comme une *lex locationis de munere publico libitinario*, a été conservé dans une inscription latine gravement endommagée et lacunaire, publiée à la fin des années 1960³³. Le document est sans doute le résultat de la combinaison de règlements d'origines diverses, puisque ce qui nous reste fait référence à l'exécution de deux tâches distinctes, la disposition des corps et l'exécution des condamnés à mort. Non content de fixer des tarifs pour des tâches précises et des pénalités financières pour d'éventuels manquements de la part de l'entrepreneur, l'autorité politique épelle aussi les obligations de ce dernier vis-à-vis de ses futurs clients, notamment en matière de fournitures, réglemente strictement la procédure à suivre et définit la taille même de

³⁰ Frontin, *Des Aqueeducts* 119 et Ulpianus (3 *opinionum*) *Dig.* 50.10.2.1: «Curatores operum cum redemptoribus negotium habent, res publica autem cum his, quos efficiendo operi praestituit». Cf. Eliachevitch 1942, 136-47; et Langhammer 1973, 161-88.

³¹ Gaius, *Inst.* 4.28: «Item lege censoria data est pignoris capio publicanis vectigalium publicorum populi Romani adversus eos qui aliqua lege vectigalia deberent».

³² Cf. Heyrovsky 1881, repris par Cancelli 1957 et 1963, contre en particulier Placy 1940. A noter que certaines obligations légales imposées à des tiers pour permettre l'accomplissement des tâches publiques peuvent être précisées dans des documents législatifs annexes, comme un *senatus consultum*, cf. Frontin, *Des Aqueeducts* 124 (*SC de rivis specibus fornibus aquae Iuliae Marciae Appiae Tepulae Anienis reficiendis*, de 11 av. J.-C. imposant des servitudes aux propriétaires des terrains sur lesquels passent les aqueeducts à réparer). Sur ces questions, cf. la contribution de C. Bruun ci-dessous.

³³ *AE* 1971, no 88. Texte et traduction française sont présentés en appendice à cette introduction. Une nouvelle édition, avec traduction anglaise, est sur le point d'être publiée par le professeur J.P. Bodel, qui a eu la générosité de me communiquer les résultats provisoires de ses travaux avant leur publication. Une autre édition avec traduction française et commentaire historique et juridique, sous la direction de F. Hinard, C. Lovisi et Ph. Moreau, est annoncée depuis plusieurs années. Sont aussi sous presse les actes d'un colloque sur la *lex libitinaria* organisé à Rome en mai 2001 par S. Panciera. Cf. aussi Aubert (sous presse).

l'entreprise et le profil social et médical, voire l'habillement, du personnel employé. Ceci s'explique par le fait que la disposition des corps non seulement en ville, mais sur l'ensemble du territoire de la colonie est une tâche prioritaire aux yeux des autorités politiques sur le plan de l'hygiène et de la salubrité publiques. Laissée au bon vouloir de la libre entreprise privée, cette tâche n'est pas toujours économiquement rentable, d'où la nécessité pour les détenteurs de la puissance publique d'imposer à l'entrepreneur une certaine déontologie tout en l'associant à une situation de monopole.

Les deux tâches que la *lex libitinaria* tente d'organiser sont relativement complexes, l'une (la disposition des corps) certainement plus que l'autre (l'exécution des condamnés), et surtout récurrentes. Il est évident que la ville de Pouzzoles n'a pas attendu les rédacteurs de ce cahier des charges, ni même la fondation de la colonie en 194 av. J.-C., pour développer une certaine expérience en la matière. De plus, toutes les villes d'Italie et de l'empire en général devaient être à la même enseigne³⁴. En l'absence de documents, il est nécessaire de formuler des hypothèses. Il est probable que la disposition des corps n'est devenue problématique que lorsque l'agglomération urbaine a pris une certaine envergure. C'est le moment où les liens sociaux ont pu se détendre et la solidarité familiale faire défaut en certains cas. D'une situation réglée par la coutume, on a dû passer à une réglementation municipale qui s'est élaborée peu à peu. On en trouve une trace dans le libellé du texte qui nous est parvenu, puisque l'entrepreneur est qualifié tantôt de *manceps*, tantôt de *redemptor*, les deux termes étant plus ou moins synonymes, mais pouvant appartenir à des règlements d'origines, voire d'époques, différentes³⁵. En fait, le cahier des charges des croque-morts de Pouzzoles est peut-être le résultat de la rédaction et de la mise à jour d'un ensemble de règles coutumières et édictales réunies à l'époque où une société adjudicataire est née de la fusion de plus petites entreprises et a voulu s'assurer, peut-être avec la complicité des autorités politiques de la colonie, un monopole sur le commerce potentiellement lucratif de la mort. De l'époque de Menenius Agrippa à celle de la société anonyme de Pouzzoles, les structures économiques et sociales du monde romain ont sans doute déjà bien changé. Mais de la République à la fin de l'Empire, le contrat public va constituer l'un des rares éléments relativement stables dans les rapports entre secteur public et secteur privé.

³⁴ Un document similaire, mais encore plus mutilé que la *lex libitinaria* de Pouzzoles, a été découvert dans la ville voisine de Cumes, cf. *AE* 1971, no 89.

³⁵ *Manceps*: Il. 11, 17, 32, 39, 48, 50, 56, 60, 67, 77, 83, 88. *Redemptor*: 41, les lignes 40-46 formant à mes yeux un ensemble à part. Cf. Aubert (sous presse).

Bibliographie

- AA.VV. 1997. *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica*, Torino, 17-19 ottobre 1994. Naples.
- Aubert, J.-J. 1994. *Business Managers in Ancient Rome: A Social and Economic Study of Institores, 200 BC-AD 250*. CSCP 21. Leiden/New York/Köln.
- Aubert, J.-J. 2003. «Aux origines du Canal de Suez? Le canal du Nil à la Mer Rouge revisitée», dans E. Hermon (éd.), *Espaces intégrés et gestion des ressources naturelles dans l'Empire romain. Annales de l'Université de Besançon*. Paris (sous presse).
- Aubert, J.-J. Sous presse. «Corpse Disposal in the Roman Colony of Puteoli: Public Concern and Private Enterprise», dans W.V. Harris - E. Lo Cascio (éds), *Noctes Campanae in Memory of M. Frederiksen*. Naples.
- Badian, E. 1972/1983. *Publicans and Sinners: Private Enterprise in the Service of the Roman Republic*. Ed. rév., Ithaca, NY/Londres.
- Badian, E. 1996. s.v. *cura(tio), curator*, in *OCD*³: 413.
- Biscardi, A. 1960. «Il concetto romano di 'locatio' nelle testimonianze epigrafiche», *Studi Senesi* 72: 409-47, surtout 412-34 (*locationes* di diritto pubblico o amministrative).
- Biscardi, A. 1964. s.v. *locatio*, dans E. De Ruggiero, *Dizionario epigrafico* 4: 1429-48.
- Biscardi, A. 1982. «Sul regime delle locazioni amministrative in diritto romano», in *Studi in onore di Antonio Amorth* I. Milan: 81-107.
- Bodei Giglioni, G. 1974. *Lavori pubblici e occupazione nell'antichità classica*. Bologne.
- Bodel, J.P. 2001. «Epigraphy and the Ancient Historian», dans J.P. Bodel (éd.), *Epigraphic Evidence. Ancient History from Inscriptions*. Londres/New York: 1-56.
- Cancelli, F. 1957. *Studi sui censores e sull'arbitratus della lex contractus*. Milan.
- Cancelli, F. 1963. *L'origine del contratto consensuale di compravendita nel diritto romano*. Milan.
- Châtelain, T. 2001. «Assèchement et bonification des terres dans l'Antiquité grecque. L'exemple du lac de Ptéchai à Erétrie: aspects terminologiques et techniques», dans P. Briant (éd.), *Irrigation et drainage dans l'Antiquité. Persika* 2. Paris: 81-108.
- Cuq, E. 1904. s.v. *lex*, dans Daremberg-Saglio-Pottier, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines* 3.2: 1107-74, surtout 1113-19, s.v. *lex contractus*.
- Daguet-Gagey, A. 1997. *Les 'opera publica' à Rome (180-305 apr. J.-C.)*. Paris.
- De Ruggiero, E. 1925. *Lo stato e le opere pubbliche in Roma antica*. Rome.
- Eliachevitch, B. 1942. *La personnalité juridique en droit privé romain*. Paris.
- France, J. 2001. *Quadragesima Galliarum. L'organisation douanière des provinces alpestres, gauloises et germaniques de l'Empire romain (Ier siècle av. J.-C.-IIIe siècle apr. J.-C.)*. CEFR 278. Rome.
- Heyrovsky, L. 1881. *Über die rechtliche Grundlage der leges contractus bei Rechtsgeschäften zwischen dem römischen Staat und Privaten*. Leipzig.
- Humbert, G. 1887. s.v. *ensoria locatio*, dans Daremberg-Saglio-Pottier, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines* 1.2: 1001-03.

- Kolb, A. 1993. *Die kaiserliche Bauverwaltung in der Stadt Rom. Geschichte und Aubau der cura operum publicorum unter dem Principat*. Stuttgart.
- Knoepfler, D. 2001. «Le contrat d'Erétrie en Eubée pour le drainage de l'étang de Ptéchai», dans P. Briant (éd.), *Irrigation et drainage dans l'Antiquité. Persika 2*. Paris: 41-79.
- Langhammer, W. 1973. *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus municipales und der Decuriones in der Übergangsphase von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*. Wiesbaden.
- Liebenam, W. 1900. *Städteverwaltung im römischen Kaiserreiche*. Leipzig.
- Magdelain, A. 1978. *La loi à Rome. Histoire d'un concept*. Paris.
- Martin, S.D. 1989. *The Roman Jurists and the Organization of Private Building in the Late Republic and Early Empire. Collection Latomus 204*. Bruxelles.
- Martini, R. 1997. «Lavori pubblici e appalto nella Grecia antica», dans AA.VV., *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica*. Naples: 37-53.
- Milazzo, F. 1993. *La realizzazione delle opere pubbliche in Roma arcaica e repubblicana. Munera e ultro tributa*. Naples.
- Mommsen, Th. 1885. «Die römische Anfänge von Kauf und Mieth», *ZRG* 6: 260-75.
- Mommsen, Th. 1892. *Le droit public romain* (trad. fr. d'après la 3^e édition allemande). Paris.
- Nicolet, C. 1971. «Polybius VI, 17, 4 and the Composition of the *societates publicanorum*», *The Irish Jurist* 6.1: 163-76.
- Placy, A. 1940. «Contributo alla teoria delle leges contractus del diritto romano pubblico», *BIDR* 47: 74-107.
- Rostovtzeff, M.I. 1902. *Geschichte der Staatspacht in der römischen Kaiserzeit bis Diokletian. Philologus, Suppl.* 9: 329-512.
- Roth, J.P. 1999. *The Logistics of the Roman Army at War (264 BC-AD 235)*. CSCT 23. Leiden/New York/Köln.
- Spitzl, T. 1984. *Lex Municipii Malacitani. Vestigia* 36. Munich.
- Trisciuglio, A. 1998. «*Sarta tecta, ultrotributa, opus publicum faciendum locare*»: sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'età repubblicana e augustea. Naples.
- Wittenburg, A. 1986. «Texte und Bemerkungen zum Werkvertrag bei den Griechen», dans H. Kalcyk – B. Gullath – A. Graeber (éds.), *Studien zur alten Geschichte S. Lauffer zum 70. Geburtstag dargebracht. Historica 2*. Rome: 3: 1077-88.
- Zimmermann, R. 1990. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town/Wetton/Johannesburg.

APPENDICE

Cahier des charges de l'entreprise de pompes funèbres au service de la colonie de Pouzzoles (I^{er} siècle av. J.-C., peut-être époque de Sylla)

La traduction repose sur le texte de L. Bove, *RAAN* 41 (1966) [1967] 207-21 (= *AE* 1971, no 88), reproduit ci-dessous. Elagué de toute reconstruction conjecturale, le texte prend en ligne de compte quelques corrections proposées par J.P. Bodel, *AJAH* 11 (1986) [1994] 76-80.

[Titre incertain, mais référence claire à Libitina]

(Colonne D/I?)

1-10: ... (s'?)il a renoncé (est mort?), ces prestations sont exécutées sans frais enlevé et (apporté?) au crématoire par ... mais si la prestation, pour lui-même,... que la prestation coûte (?) autant que ... pour chacun par mille dans un rayon inférieur à x(?) milles (?)... de payer pour l'employé du crématoire 4 sesterces ou ... l'employé (?) 10 sesterces à celui des deux auquel il préférera ... a été (?), (s'?)il est mort... ou fera faire, qu'il donne pour chaque...

11-16: ... l'entrepreneur ... tout ce que ... 20 sesterces pour l'autel (x) as par ouvrier ... dans un rayon maximum de 5 milles, 55 sesterces ... par ouvrier dans un rayon maximum de x milles ...

17-18: ... soit pour les siens soit pour l'entrepreneur (?)...

19-25: ... 24 sesterces pour le porche ... moins, 8 sesterces par ... monnaie ou s'il veut davantage ... qu'il se serve de son propre ... jusqu'à ... par ouvrier et par mille, 20 sesterces ... la chose au feu (?) ...

26-28: ... effectuer autant ... il voudra alors être ... 8 sesterces.

29-32: ... autant dans sa propre ... qu'il s'occupe de la comptabilité (?), qu'il accomplisse la même chose ... qu'il fasse (em-?/ap-?)porter ... alors celui-ci à l'entrepreneur ...

(Colonne E/II?)

1-2: ... ou à son associé, aussi souvent qu'il en aura abandonné (?), pour chaque cadavre qu'il paie à titre de dommage 60 sesterces et qu'à propos de cette affaire (?) le magistrat intente un procès en restitution selon la loi (charte?) de la colonie.

3-7: Quant aux ouvriers qui auront été préposés à cette fonction, qu'ils ne résident pas en deçà de la tour (?) située à l'endroit où se trouve aujourd'hui le bois sacré de Libitina, qu'ils ne s'y lavent pas à partir de la première heure de la nuit, qu'ils ne viennent dans la citadelle que pour y enlever un corps, voire le déposer/préparer (?), ou y procéder à une exécution capitale. Si l'un d'eux y vient, toutes les fois qu'il entrera dans la citadelle ou y demeurera, qu'ils veillent (*sic*) à porter un bonnet de couleur sur la tête, que pas un n'ait plus de 50 ans ou moins de 20 ans, que pas un ne soit couvert d'ulcères (?), ne soit borgne, manchot, boiteux, aveugle ou marqué au fer, et que l'entrepreneur dispose d'en tout cas 32 ouvriers.

8-10: Si quelqu'un veut, à titre privé, infliger un supplice à son esclave, homme ou femme, que l'entrepreneur exécute le supplice dans les termes choisis par le commanditaire: si celui-ci veut le faire mettre en croix, l'entrepreneur doit fournir des poutres, des entraves et des cordes aux bourreaux, ainsi que les bourreaux eux-mêmes. Que le commanditaire du supplice paie au bourreau 4 sesterces pour chaque ouvrier qui porte la croix et pour ceux qui manient le fouet.

11-14: Quant à toutes les exécutions ordonnées de cette manière par le magistrat et financées par l'Etat, toutes les fois qu'ordre en aura été donné, il faudra que l'entrepreneur se tienne prêt, procédée à l'exécution, dresse les croix, mette à disposition des clous, de la poix, de la cire, des chandelles et les choses qui s'avéreront nécessaires à l'affaire sans frais pour le condamné (?); de même, s'il a reçu l'ordre d'extraire le corps avec un crochet, il faudra qu'un ouvrier vêtu d'une tunique rouge tire ce cadavre en faisant sonner une clochette et le dépose dans la fosse commune.

15-21: Que celui qui recourra au personnel et aux fournitures prévus dans ce cahier des charges annonce, directement ou par l'intermédiaire d'autrui, à l'entrepreneur public, à son associé ou à toute personne concernée par l'affaire en question, même en son absence, à l'endroit qu'il aura loué et établi pour exercer son métier de croque-mort, le jour et le lieu où il voudra que livraison soit effectuée. Et cela fait, l'entrepreneur, son associé ou toute personne concernée par l'affaire en question devra envoyer et fournir à celui qui se sera inscrit en premier – et à tous les autres ensuite dans l'ordre des inscriptions, à moins qu'il s'agisse de la mort d'un décurion ou celle d'un enfant, cas dont il faut s'occuper en priorité tout en respectant l'ordre des autres décès – tout le matériel et le personnel dont la mise à disposition est prévue par ce cahier des charges.

22-23: Lorsqu'on aura rapporté un suicide par pendaison, que l'entrepreneur fasse détacher et enlever le corps dans l'heure; s'il s'agit de la mort d'un ou d'une esclave et si elle est annoncée avant la dixième heure, le corps doit être enlevé le jour même; si l'annonce en est faite après la dixième heure, que le corps soit enlevé le lendemain avant la deuxième heure.

24-30: Si du fait de l'entrepreneur, de son associé ou de toute personne concernée par l'affaire en question surgit un retard qui empêche d'envoyer ou de fournir les ouvriers ou le matériel que ce cahier des charges engage à envoyer et à fournir en tout cas, qu'alors quiconque s'occupera de déposer du corps puisse mettre le matériel à disposition

sans se rendre coupable de concurrence déloyale. Tout ce qui aura été mis ainsi à disposition devra être engagé et utilisé pour cette seule tâche, et celui qui s'acquittera de ce service public ne sera astreint à donner ou à exécuter quoi que ce soit (?). Pour l'excédent de dépense occasionné par la ferme de cette tâche, que l'entrepreneur, son associé ou toute personne concernée par l'affaire en question soit contraint de payer le double du prix du contrat, à titre de dommage, et que le magistrat introduise en cette affaire un procès en récupération selon la loi de la colonie.

31-34: Ce qui aura été déclaré officiellement sur ordre du magistrat et prévu par la loi devra Si l'ordre n'est pas exécuté, que le magistrat le condamne à payer une amende ... ou qu'on procède à une prise de gage et à un paiement forcé de ces amendes ... qu'il fasse verser cette somme ... par l'intermédiaire des questeurs.

(Colonne F/III?)

1-4: Si quelqu'un d'autre que l'entrepreneur ou son associé ... (chose qui) a été comprise avant déclaration ... qu'il paie 100 sesterces à titre de dommages. De même, celui qui aura pris à ferme à cette même fin (?) ... que le magistrat introduise un procès au sujet de ces amendes

5-10: S'il y a doute sur l'identité d'un habitant de la colonie ... soit l'affranchie ou la concubine, soit parmi ceux-ci à celui qui ... concernent ce qui est demandé en vertu de cette loi, que celui qui ... et qu'il soit permis au magistrat par tous les moyens légaux ... et qu'il y ait lieu que, selon l'exception prévue par ce cahier des charges, une peine du double le (?) ... ou qu'il ordonne à ceux-ci de faire ... et ... de prendre un gage pour le paiement de cette amende.

11-16: Que l'entrepreneur prenne soin de ne pas ..., en qualité d'associés, des gens chargés d'exécuter cette tâche en plus grand nombre que (?). S'ils sont réputés être plus nombreux, que le plaignant, s'il le veut, ... aille chez le juge (?) à ce sujet. Que soit nommé un récupérateur ou un juge ... (chose qui a été) comprise (?) et qu'une action soit constituée (?) par le préposé aux affaires judiciaires ... l'adjudicataire (?), ses cautions et les héritiers de chacun d'eux et un habitant de la colonie ... qu'il paie au plaignant ou à son héritier 10 sesterces supplémentaires à titre de dommages.

17-19: Que ces choses soient fournies à titre gratuit à l'entrepreneur, à son associé ou à toute personne concernée par l'affaire dont il est question (...) et le caveau funéraire (...): de même que sont en bois celles qui avant ce jour (...) qui était à la tête de l'entreprise des pompes funèbres.

20-21: Que l'entrepreneur affiche ce cahier des charges au lieu qu'il aura loué (?) et constitué ... de telle sorte que le texte puisse être lu à niveau.

22-25: Si l'entrepreneur, son associé ou toute personne concernée par l'affaire en question ... et ainsi les clauses énumérées depuis le début, alors que celui-ci, pour chaque transgression (?), paie une amende de 100 sesterces au trésor de la colonie et qu'une procédure de prise (?) de gage des magistrats ... de ces amendes.

Bibliographie succincte

- Aubert, J.-J. Sous presse. «Corpse Disposal in the Roman Colony of Puteoli: Public Concern and Private Enterprise», à paraître dans W.V. Harris - E. Lo Cascio (éds), *Noctes Campanae in Memory of M. Frederiksen*. Naples.
- Bodel, J.P. 1986[1994]. «Graveyards and Groves: A Study of the *Lex Lucerina*», *AJAH* 11, surtout Appendix 2, «The *lex libitinaria* from Puteoli (*AE* 1971, 88)» 72-80.
- Bonfiglio, B. 1996. «'Lex locationis' di Pozzuoli e supplizio della croce», *Index* 24: 301-19.
- Dumont, J.-C. 1995. «L'enlèvement du cadavre», dans F. Hinard (éd.), *La Mort au quotidien dans le monde romain*. Paris: 181-87.
- Hinard, F. 1995. «La Loi de Pouzzoles et les pompes funèbres», dans F. Hinard (éd.), *La Mort au quotidien dans le monde romain*. Paris: 205-12.
- De Martino, F. 1975. «I supplicia dell'iscrizione di Pozzuoli», *Labeo* 21: 211-14.

Colonne E(?) = II

33/1	SOCIOVE EIVS QVOTIENSVMQ PROIECER IN SING CADAVERA HS LX N D E D DEQ EARVVM MAGISTRAT RECIP
34/2	RATORIVM IVDICIVM E LEGE COLON COGITO
35/3	OPER QVAE AT EAM R PRAEPARAT ER NE INTRA TVRREM VBI HODIE LVCVS EST LIBIT HABITENT LAVENTVRVE AB HI
36/4	NOCTIS NEVE VENIANT IN OPPID NISI MORTVI TOLLEND CONLOCANDVE AVT SVPPPLIC SVMEND C DVM ITA
37/5	QVIS EOR VENIAT QVOTIENS OPPID INTRAB IN OPPIDVE ERIT VT PILLEVVM COLOR IN CAPIT HABEANT ET
38/6	DVM NE QVIS EOR MAIOR ANN L MINORVE ANN XX SIT NEVE VI[...] NEVE LVSCVS NEVE MANC NEVE CLODVS
39/7	NEVE CAEL I NEVE STIGMAT INSCRIPT SIT ET NE PAVCIORES MANCEPS OPER HABEAT QVAM XXXII
40/8	QVI SVPPPLIC DE SER SERVAVE PRIVATVM SVMER VOLET VTI IS QVI SVMIV VOLET ITA SVPPPLIC SVMET SI IN CRVC
41/9	PATIBVL AGERE VOLET REDEMPT ASSER VINCVL RESTES VERBERATORIB ET VERBERATOR PRAEBER D ET
42/10	QVISO SVPPPLIC SVMET PRO OPER SING QVAE PATIBVL FERVNT VERBERATORIBQ ITEM CARNIF HS IIII D D
43/11	QVOT SVPPPLIC MAGISTRAT PVBLIC SVMET ITA IMPERAT QVOTIENSVMQ IMPERAT ER PRAESTV ESSE SV-
44/12	PLICIVM SVMER CRVCES STATVERE CLA VOS PECEM CERAM CANDEL QVAEQ AD EAS RES OPVS ERVNT REO
45/13	GRATIS PRAEST D ITEM SI VNCO EXTRAHERE IVSSVS ERIT OPER RVSSAT ID CADAVER VBI PLVRA
46/14	CADAVERA ERVNT CVM TINTINNABVLO EXTRAHERE DEBBIT
47/15	QVOT CVIQ EX IS REBVS QVI H L VTIQ PRAEBER O PRAEBERI VOLET DENVNNTIAT DENVNNTIATVE CVRA-
48/16	TO MANC FIVS PVBLIC SOCIOVE FIVS FIVE AD Q E R Q D A P AVT S IS PRAESENS NON ERIT AD EVM LOC
49/17	QVEM LIBITINAE EXERCEND GRATIA CONDVCT CONSTITVTVE HABEB QVO DIE QVOOQ LOC QVAM
50/18	QVEM R EI PRAEBERI VOLET ET ITA DENVNNTIAT ERIT TVM IS MANC SOCIVSVE EIVS ISVE AD Q E R Q D <A>
51/19	P EI QVI PRIMVM DENVNNTIAPER ET DEINCEPS RELIQVIS VT QVISO DENVNNTIAPER NISI SI FVNVS
52/20	DECVRION FVNVSVE ACERVOM DENVNNTIAT ERIT CVI PRIMA CVRAND ERINT RELIQVOR AVTEM FV-
53/21	NERVM ORDO SERVAND OMNESQ RES QVAE EX H L PRAESTAND ERVNT MITTER PRAEBER QVAE PRAEB
54/22	SVSPENDIOSVM CVM DENVNNTIAT ERIT EAD HORAD IS SOLVEND TOLLEND CVRATO ITEM SERVOM
55/23	SERVAM SI ANTE H X DIEI DENVNNTIAT ERIT EAD DIE TOLLEND CVRATO SI POST X POSTER D A H II
56/24	SI PER MANC SOCIVMVE EIVS EVMVE AD Q E R Q D A P MORA EVERIT QVOMIN OPER ALIASVE RES
57/25	QVAS H L EVM MITTERE VTIQ PRAEBER OPORTEB MITTAT PRAEBEATVE TVM IS QVI FVNVS FACIET CV-
58/26	RABITVE EAS RES PRAEBEND SIN D M LOCATO QVOTO ITA PRAEBEND LOCAVER IS CONDVXER VSVSQ ER[.]
59/27	OB EAM R ET QVI ID PVBLIC EXSECERE NEQVE DARE NEQ PRAESTAR DEBET QVANTO PLVR LOCATVM [...]
60/28	DVCTVMVE FVERIT MANC SOCIVSVE EIVS ISVE AD Q E R Q D A P EI ALITER TANTVM [...]
61/29	CONDVXER PRAESTAR DEBETO DAMNASQ E DAR DEQ EA RE MAGISTRAT RECI[.....]
62/30	DICTVM E LEGE COLON COGITO
63/31	QVOD PVBLICE IVSSV MAGISTRAT DENVNNTIAT ERIT LEGEO CAVT ERIT [V[...]]
64/32	DEBEAT SI ITA FACTVM NON ERIT EI MAGISTRAT MVL TAM DICIT[...]
65/33	EARYMVE MVL TARVM PIGNERIS CAPTIO EXACTIOQ ESTO [...]
66/34	PER QVAESTORIBVS INFERENDVM CVRATO

Colonne F(?) – III

67/1	SI QVIS ALIVS PRAETER MANCEPS SOCI[...]
68/2	COMPREHENSVM EST ANTE DENVNTH[...]
69/3	HS C N D E D ITEM QVI CONDVXERIT EID [...]
70/4	DEQ IS MVLTIS MAGISTRATVS IVDICIA [...]
71/5	SI CONTROVERSHA ERIT COLONVS QVI SIT A [...]
72/6	LIBERTAVE AVT CONCVBINA FORVMVE CVI [...]
73/7	PERTINEANT QVOD EX H L PETITVR IS QVI FV[...]
74/8	RE ET OMNIBVS IVSTIS PERMITTI MAGISTRA[...]
75/9	EA CAVSA ESSE QVAE H L EXCEPT EST DVPLVM EVM[...]
76/10	IISVE FACERE IVBETO EIVSQ MVLTAE PIGNVS CA[...]
77/11	MANCEPS NE PLVRES SOCIOS EOS D QVIB ID NEGOT GER[...]
78/12	CVRATO SI PLVRES ESSE DICENTVR IS QVI AGET SI VOL[...]
79/13	DICEM IRE DE HAC RE RECIPERATOR IS IVDEXVE DETVR [...]
80/14	PREHENS IJST FORMVLAQ AB EO QVI ID PRAERIT CONSTI[...]
81/15	PTOR PRAEDESVE HEREDESVE CVIVS EORVM ET COLON COLO[...]
82/16	QVI D E R [.] AGERET HEREDIQ EIVS ALIA HS X D D E
83/17	MANCIP SI[.] JOVE EIVS SIVE AD Q E R Q D A P HAEC GRATVIT PRAESTA[...]
84/18	ET CELL[.]NERI[.]EAM SVNT ITEM LIGNARIA QVAE ANTE HVNC DIE[...]
85/19	LIBIT[.]XSERCENDAE PRAERAT
86/20	MAN[.]C LEGEM PROPOSITAM HABETO EO LOCO QVEM EIVS R[...]
87/21	GR[.]VCT CONSTITVTVM HABEBIT V D P R L P
88/22	SI [.] MANC SOCIVSVE EIVS ISVE AD Q E R Q D [.] P FECERIT ITAVE QVI [...]
89/23	[...]ITA AB EO CAPTE COMPREHENS TVM IS IN RES SING IN AERAR COI[...]
90/24	[...]ERRE DEBETO HS C N EARVMQ MVLTVRM MAGISTRATVM PIGN[...]
91/25	[...]JOQ ESTO