

ANDRÉAS HELMIS (ATHÈNES)

LA PROBLÉMATIQUE DE LA FICTION DANS LE DROIT DE L'ÉGYPTE HELLÉNISTIQUE

L'application d'une règle juridique nécessite le recours à des procédés consistant à capter le fait et à traduire la réalité en termes propres au droit. C'est tout le travail de l'interprétation, qui se fait à l'aide d'abstractions, qualifications, analogies, métaphores. Ainsi, les juristes, à l'instar des peintres et des artistes en général, « essayent le propos utopiste de fermer et de posséder le réel, de le faire passer par leurs filtres¹ ». Dans cette quête de la maîtrise du monde réel, le droit, comme d'ailleurs la peinture ou les autres formes de l'art, peut transformer ou même déformer la réalité. En peinture, nous pouvons songer au fameux tableau de René Magritte représentant une pipe et intitulé *Ceci n'est pas une pipe*, titre qui évoque l'absence d'une « vraie » pipe². En droit, nous n'avons qu'à songer aux présomptions et encore plus aux fictions, ces procédés qui servent à la création ou à l'interprétation du droit et qui reposent, selon une formule pertinente, l'un sur « l'incertitude du vrai », l'autre sur « la certitude du faux »³. C'est de la fiction en droit dont il sera ici question.

De tous les systèmes juridiques historiquement connus c'est assurément le droit romain qui a particulièrement utilisé et développé le procédé fictionnel. Il y a quelques années, Jean-Marie Bertrand a cru pouvoir déceler son application en droit grec ancien⁴. Dans la présente étude, il s'agira d'envisager la problématique de la fiction dans le droit grec de l'Égypte ptolémaïque; nous évoquerons ainsi quelques documents papyrologiques qui pourraient relever de la problématique de la fiction, avant de s'interroger, de manière plus théorique, sur leur interprétation et leur nature.

La grande majorité de nos exemples concernent des textes qui nous ont conservé des conventions, des contrats entre particuliers. Cela ne doit pas étonner, étant donné qu'un grand nombre des papyrus grecs de l'Égypte hellénistique consistent en des documents de la pratique juridique, type de documentation qui faisait pratiquement défaut auparavant. Parmi les différents types de ces contrats, il y en a qui concernent

¹ Ferreira da Cunha 2000, p. 60.

² Pour le rapprochement avec ce tableau de Magritte, voir Papachristou 2007, p. 13.

³ Thomas 1995, p. 18.

⁴ Bertrand 2003 ; cf. aussi Bertrand 2000, à propos d'une inscription de Locride.

le mariage. Plusieurs textes, d'époque aussi bien hellénistique que romaine, nous ont conservé des « conventions matrimoniales » (συγγραφὰὶ συνοικισίας ou συνοικισίου) régissant divers aspects de la vie conjugale.

Le plus ancien document de cette catégorie, qui est aussi le plus ancien papyrus grec d'Égypte daté, est le contrat de mariage d'Hérakleidès et de Démétria, trouvé sur l'île d'Éléphantine. Une clause intéressant la problématique qui nous préoccupe ici est contenue à la fin du texte, après l'énumération des devoirs incombant à chacun des époux : « ce contrat aura force probatoire à tous égards et partout, en tout lieu où il sera produit par Hérakleidès contre Démétria ou par Démétria et ses ayants droit procédant à l'exécution contre Hérakleidès, *comme si la convention avait été faite en ce lieu-là* (ὡς ἐκεῖ τοῦ συναλλάγματος γεγενημένου)⁵ ». En d'autres termes, la force probatoire du document n'était pas, *a priori*, assurée dans l'ensemble du pays mais seulement à proximité du lieu de sa signature, en l'occurrence l'île d'Éléphantine ; c'est pourquoi les parties ont jugé nécessaire d'ajouter cette clause géographique, qui étend l'efficacité de l'acte « partout », moyennant une construction selon laquelle le contrat est considéré comme avoir été signé à n'importe quel endroit où il pourrait être produit. Ce document date de 310 av. J.-C., il est donc chronologiquement aussi bien qu'intellectuellement proche du monde grec des cités classiques, dont il porte les marques⁶. Or, dans le cadre civique, un document n'était valable qu'au sein de la cité dans laquelle il avait été signé. Bien entendu, dans une structure étatique comme celle du royaume des Ptolémées, où le droit est théoriquement applicable à l'ensemble du pays, une telle clause n'a d'autre raison d'être que comme « vestige » d'un passé importé en Égypte par les immigrants hellènes.

Deux siècles plus tard, dans l'acte de vente d'une maison à Pathyris (Haute-Égypte) il est stipulé, de manière, il est vrai, plus concise que dans le contrat de l'île d'Éléphantine, que « la convention aura force probatoire *partout où elle sera produite* (ἡ δὲ ὁμολογία ἦτε κυρία ἔστω πανταχῆι οὐ ἂν ἐπιφέρηται)⁷ ». On s'aperçoit ainsi que la clause de la localité peut être utilisée, même à une époque tardive, pour assurer la validité d'une convention indépendamment des contraintes territoriales imposées par une mentalité selon laquelle cette validité est subordonnée à la proximité du lieu de la signature du document. C'est que les modèles qu'utilise le notariat grec restent inchangés, ayant du mal à se libérer de l'horizon mental de la cité et à s'adapter à un cadre spatial éclaté⁸.

Revenons-en au domaine matrimonial ; un autre papyrus nous renseigne sur un mariage au sujet duquel deux actes auraient dû être rédigés. Dans ce qui est qualifié de συγγραφὴ ὁμολογίας, Isidôros, le futur époux, avait d'abord reconnu avoir reçu

⁵ *PEleph.* 1, l. 13-15 (traduction de Méléze Modrzejewski 2012, p. 143).

⁶ Cf. Préaux 1958, p. 110-111.

⁷ *BGU* III 998 (= *MChr.* 252 = *Sel.Pap.* I 29), col. II, l. 13 (101 av. J.-C. ; traduction de Méléze Modrzejewski 2012, p. 135).

⁸ Sur un autre aspect de cette inertie du notariat grec, voir Préaux 1955.

une dot et s'engageait à signer, dans un délai d'un an, un contrat de mariage ; entretemps, il déclarait que les deux époux vivraient comme (s'ils étaient déjà) mariés, comme (s'ils étaient déjà) mari et femme (ὡς ἀνὴρ καὶ γυνή)⁹. Même si, à l'origine, une véritable convention matrimoniale n'avait pas été signée – et elle ne le fut jamais, les deux intéressés étant décédés peu après –, ses effets semblent ainsi être avancés et être attachés à cette συγγραφὴ ὁμολογίας, qui, soit dit en passant, n'était pas forcément une συγγραφὴ ὁμολογίας (γάμου) réglant exclusivement des questions relatives au mariage : c'est ce que suggère la tournure δι' ἧς [= συγγραφῆς] διομολογεῖται ἄλλα τε καὶ ἔχειν ... φερνήν (« la convention selon laquelle il reconnaît, *entre autres*, avoir reçu... la dot ») ; en d'autres termes, la convention en question comportait un certain nombre d'engagements de la part d'Isidôros, dont celui concernant la dot et le mariage qu'il devrait contracter.

Quittons maintenant le domaine des conventions matrimoniales pour envisager une autre catégorie de contrats, les engagements de nourrices ou le louage d'animaux. La nourrice ainsi que le loueur d'animaux s'engagent, bien entendu, à allaiter le bébé ou à faire paître les animaux, mais aussi à rendre, au terme du bail, le nourrisson en vie et le troupeau intègre. Que se passe-t-il en cas contraire ? Voici la réponse que nous donne un contrat de nourrice, dans lequel une dame nommée Philotéra s'est engagée à faire allaiter un bébé par une de ses esclaves : « S'il arrive un malheur [à l'enfant], dans l'espace des deux ans, Philotéra devra accepter un autre enfant et le donner à l'esclave pour le nourrir jusqu'à l'expiration des deux ans, sans demander quoi que ce soit, étant donné qu'elle a accepté d'offrir ses services de nourrice sous clause d'immortalité (διὰ τὸ ἀθάνατον αὐτὴν ἐπιδέχεσθαι τροφεῖν)¹⁰. » Précisons que les contrats de nourrice dans lesquels figure cette clause ont tous pour objet des enfants esclaves. Par ailleurs, nos documents ne nous permettent pas de nous prononcer si, en cas du décès du bébé, la nourrice devait se procurer elle-même un autre enfant ou si elle s'engageait à allaiter tout autre enfant que son « employeur » voudrait bien lui remettre¹¹. La « clause d'immortalité » donc, dans un contrat de nourrice, signifie que celle-ci est tenue de continuer à allaiter un autre enfant esclave lorsque le premier vient à mourir.

C'est à une logique équivalente qu'obéit la même clause dans les contrats de pâturage, dans lesquels le loueur d'animaux s'engage, en cas de disparition d'un

⁹ UPZ I 123 (= *MChr.* 280), l. 9-10 (vers 157 av. J.-C.) ; voir, sur ce document, Vélissaropoulos-Karakostas 2011, I, p. 267-268. On notera que le sens de la conjonction ὡς dans la phrase συνεῖναι αὐτοῖς ὡς ἀνὴρ καὶ γυνή n'est pas le même que dans la phrase συναπαρμενεῖν σὺν σοι συνοικ[ί]σουσά σοι ὡς γνησ[ί]α γαμετή, par laquelle Thaïs s'engage par serment à rester fidèle « en tant » qu'épouse légitime (*PSI* I 64, l. 3-4 ; I^{er} siècle av. J.-C. ; sur ce document, voir *ibid.*, p. 285-287 ; Méléze Modrzejewski 2012, p. 42-43, et traduction p. 119-120).

¹⁰ *BGU* IV 1058 (= *MChr.* 170 ; 13 av. J.-C. ; traduction Vélissaropoulos-Karakostas 2011, II, p. 22.

¹¹ Chrétien-Vernicos 1997, p. 597-599.

animal du troupeau pendant la durée du contrat, à lui en substituer un autre : « Tes moutons qui me seront confiés je les rendrai immortels (ἀθάνατα παρέξω)¹². » Ainsi, à l'expiration du bail, la nourrice doit être en mesure de rendre un bébé et le loueur d'animaux le nombre de bêtes qui lui avait été initialement confié. Nourrissons et animaux morts étant ainsi « remplacés » par des vivants, ils deviennent en quelque sorte « immortels ». Nous sommes en présence d'une logique analogue à celle qui régit l'actuel quasi-usufruit, où exceptionnellement l'usufruitier, lorsque son droit porte sur des biens consommables, n'est pas tenu de conserver la substance de la chose, mais a l'obligation d'en restituer l'équivalent (art. 587 C.C.)¹³.

Envisageons maintenant un tout autre domaine, celui de l'exécution des sentences judiciaires. Il est bien connu qu'en ce domaine le droit grec, depuis déjà l'époque classique, n'offrait pas beaucoup de moyens à la partie qui avait gagné un procès pour tirer les bénéfices de sa victoire ; le gagnant devait essayer d'exécuter la sentence, en principe par ses propres moyens et sans l'aide de la force publique, quasiment inexistante. Dans l'Égypte hellénistique, pour ce qui est des sentences prononcées dans le cadre des procès opposant entre eux de simples particuliers, leur exécution est assurée par le πράκτωρ ξενικῶν, agissant de concert avec le stratège du nome¹⁴. Pour ce qui est des affaires fiscales, en revanche, l'administration royale assure de manière particulièrement efficace toute exécution au profit du fisc. C'est justement cette protection renforcée qui est visée dans certains contrats entre particuliers, dans lesquels il est stipulé que leur exécution devrait se faire comme s'il s'agissait d'une dette envers le trésor royal (πρᾶξις ὡς πρὸς τὰ βασιλικά), comme s'il s'agissait donc d'une affaire mettant en jeu des intérêts du roi. En procédant ainsi à une assimilation de leurs affaires privées à des affaires fiscales, les particuliers cherchaient à bénéficier des procédures plus efficaces par lesquelles le fisc ptolémaïque protégeait ses propres intérêts¹⁵.

Un autre procédé par lequel les particuliers essayaient d'assurer l'accomplissement de leurs engagements consistait à ajouter dans leurs contrats la clause exécutoire πρᾶξις καθάπερ ἐκ δίκης (κατὰ νόμον τέλος ἐχούσης), que l'on trouve déjà dans la fameuse convention matrimoniale d'Héracléides et de Démétria précédemment citée¹⁶. L'interprétation de cette expression n'est pas univoque : on

¹² PSI IV 377. La principale étude en la matière reste celle de Bolla-Kotek 1940, p. 66 et suiv. ; cf. aussi Christophilopoulos 1950 ; Préaux 1966 ; plus récemment, Hengstl 1979.

¹³ Cf. Carbonnier 1983, p. 146 ; Foriers 1974, p. 19-20.

¹⁴ Taubenschlag 1955, p. 524-527 ; sur le titre de cet agent et notamment sur l'étrange emploi du mot ξενικῶν, voir les remarques suggestives de Préaux 1955.

¹⁵ Voir, à titre d'exemple, PColZen. 54 (= Sel.Pap. I 39). Dans le cas de la clause πρᾶξις ὡς πρὸς τὰ βασιλικά, il est difficile de suivre Rafael Taubenschlag, affirmant que « *there was a tendency to submit the fisc to legal rules of private law* », alors qu'il s'agit du contraire ; bien entendu, la remarque reste valable dans le cas du privilège de la πρωτοπραξία de l'époque romaine (Taubenschlag 1955, p. 60).

¹⁶ PEleph. 1 (= MChr. 283), l. 12.

peut comprendre qu'en cas d'inexécution du contrat, celui qui sera considéré comme le créancier devra poursuivre l'autre partie « comme le fait celui qui intente une action (*dikè*) », en déclenchant une procédure spéciale de sommation et d'exécution, ou bien que l'exécution aura lieu « comme à la suite d'un procès terminé de manière légale », ce qui pourrait éventuellement signifier la dispense même, pour le créancier, du recours à la voie judiciaire¹⁷. En tout état de cause, il s'agit d'une clause qui, en assimilant l'inexécution d'un contrat aux effets d'un procès, en facilite l'exécution au profit de la partie estimée comme lésée.

Toujours en matière d'exécution des contrats, il convient de faire état de la désignation Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς, qui figure dans plusieurs papyrus datant surtout de la fin de l'époque ptolémaïque et de l'époque romaine. Le fait qu'on y trouve les mêmes hommes désignés tantôt comme Μακεδόνες tantôt, lorsqu'ils sont débiteurs, comme Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς (littéralement : « Perses de la descendance ») signifie que le mot « Perse » ne renvoie pas, à cette époque au moins, à une origine ethnique ; on admet plutôt que, dans un contrat, la qualification « Perse de l'épigone » confère au débiteur un statut particulier qui, en cas de défaut de paiement, le prive de la possibilité d'avoir recours au droit d'asile¹⁸. Cette désignation fictive du débiteur comme « Perse » munit donc le créancier d'une garantie supplémentaire qui lui permet, en cas de besoin, de s'assurer de l'acquittement de la dette.

Tous les exemples évoqués jusqu'à présent relèvent du droit des contrats, domaine sur lequel la documentation papyrologique, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, jette un éclairage qui nous manque pour la période antérieure. Un papyrus d'un intérêt tout à fait exceptionnel nous plonge, lui, dans le domaine de l'activité législative ptolémaïque, et plus particulièrement de la législation pénale : il s'agit du *diagramma* bien connu sur la police du Nil, émanant probablement de Ptolémée II Philadelphie. Parmi les sanctions prévues pour lutter contre le brigandage dont souffraient les transports fluviaux en Égypte, on trouve : l'amende à laquelle sont exposés les brigands, une amende assimilée à celle prévue contre les brigands, à laquelle sont exposés d'autres catégories de malfaiteurs, une peine de substitution (les phylacites qui n'arrêtent pas les déserteurs de la flotte royale doivent être envoyés à leur place), une peine à l'encontre des receleurs, de ceux qui « reçoivent » les déserteurs¹⁹. C'est cette dernière sanction qui doit attirer notre attention.

Il est vrai que son interprétation n'est pas évidente ; elle dépend de l'accentuation du mot φώραί à la ligne 92. Naphtali Lewis propose de lire φώραί (= « investigation ») et comprend que les receleurs des marins déserteurs « *are also*

¹⁷ On trouvera une bibliographie sur la question dans Vélissaropoulos 1980, p. 307 n. 173 ; cf. Anagnostou-Canas 1991, p. 232. Sur la clause καθάπερ ἐκ δίκης dans les documents épigraphiques, voir dernièrement Rubinstein 2010, p. 206 et suiv.

¹⁸ Voir, par exemple, *PRyl.* IV 588. Pour un aperçu succinct de la question, accompagné de la principale bibliographie, voir Legras 2004, p. 70-72.

¹⁹ *PHib.* II 198, col. V, l. 85-100.

*to be liable to government search*²⁰ ». Il nous semble que la lecture φωρᾶι, proposée par l'éditeur et suivie par Roger Bagnall (« *let those harboring the sailors be liable for theft from the crown* »), est préférable, non seulement parce que φώρα est pratiquement absent de la documentation papyrologique, mais aussi parce que l'adjectif ἔνοχος, auquel φωραί est attaché, s'accorde mieux avec un terme désignant un crime qu'avec un terme désignant une procédure préliminaire comme l'investigation²¹. En optant donc pour la lecture φωρᾶι, les receleurs sont punis *comme s'ils* étaient responsables d'un « vol royal », ce qui nous rapproche de la problématique fictionnelle.

Dans tous les exemples que nous venons d'évoquer – la liste n'est certainement pas exhaustive – il est question d'un raisonnement par assimilation, par analogie, par métaphore. Dans un État qui n'assure pas dans l'ensemble de son territoire la force d'un contrat signé dans une localité donnée, les parties contractantes se sentent obligées à préciser que leurs stipulations ne seront pas valables seulement à l'endroit où la signature a eu lieu mais partout ailleurs, « comme si » le contrat avait été signé dans cet autre endroit. La signature d'une συγγραφή ὁμολογίας permet aux intéressés de se comporter comme époux légitimes, alors qu'un contrat de mariage n'est pas encore signé. Par ailleurs, la clause d'« immortalité » dans un contrat de nourrice ou de location d'animaux signifie qu'en cas de décès du nourrisson ou d'un animal il doit être remplacé par un autre étant en vie. Du point de vue de son exécution, un contrat est assimilé à une dette fiscale ou à une sentence judiciaire, alors que la désignation, dans un contrat, du débiteur comme « Perse de l'épigone » est un moyen de renforcer les intérêts du créancier. Enfin, en matière pénale, les receleurs des déserteurs de la marine royale sont exposés à la sanction d'un « vol royal », leur acte passif étant ainsi assimilé à une attitude active. Mais est-ce que tout cela relève de la fiction juridique ?

Il convient, avant tout, de s'entendre sur les mots. Tout écart de la réalité n'est pas obligatoirement une fiction, comme n'est pas une fiction la simple qualification juridique qui établit une distance entre *ce qui est* et *ce qui est nommé*²². Pour mieux cerner les contours de la fiction, il importe de se référer au droit romain, puisque c'est en son sein que la notion s'est élaborée. N'oublions pas d'ailleurs que le vocabulaire latin possède un terme spécifique, *fictio*, ce qui n'est pas le cas de la langue grecque. Dans un article plein de substance, Yan Thomas définit la fiction comme un procédé de la technique juridique qui « consiste à travestir les faits, à les déclarer autres qu'ils ne sont vraiment, et à tirer de cette adultération même et de

²⁰ Lewis 1968.

²¹ Bagnall 1969.

²² « Toute notion juridique est nécessairement fictive puisque nominale », affirme Cayla 1993, p. 17 n. 1. C'est dans ce cadre de réflexion que rentre, nous semble-t-il, la question de la personnalité juridique qu'a récemment étudiée P. Ismard à propos des associations en droit athénien (Ismard 2007, p. 78 ; 2010, p. 157-162).

cette fausse supposition les conséquences de droit qui s'attacheraient à la vérité que l'on feint²³ ». Le but de la fiction est d'étendre l'application d'une solution juridique prévue d'avance à une situation nouvelle n'en faisant pas partie ; en cela, elle est en violation avec la réalité matérielle et constitue, pour reprendre une formule de Jhering, « un mensonge technique consacré par la nécessité²⁴ ».

En droit romain, il s'agissait d'un outil de prédilection du prêteur et des jurisconsultes, qui réussissaient ainsi à faire évoluer et à transformer le droit tout en laissant intacte sa formulation. Si la fiction s'est principalement développée en terrain juridique romain, c'est parce qu'elle apportait de la souplesse et de la flexibilité à la rigidité de son formalisme. Il ne faut donc pas s'en prendre aux romanistes qui voient dans la fiction une spécificité du droit romain²⁵.

Par ailleurs, il ne faut pas confondre fiction et assimilation, analogie ou métaphore. Assurément, le procédé fictionnel utilise ces méthodes d'interprétation, mais il ne s'identifie pas à elles. La fiction consiste certes à trouver une solution par référence à des catégories préexistantes ; elle est en cela conforme, ainsi que le fait à juste titre observer Jean Carbonnier, « à l'esprit juridique, car il est de l'essence du droit de relier l'avenir au passé²⁶ ». En procédant ainsi, la fiction, et cela est très important, va à l'encontre de la réalité matérielle. La fiction, pour reprendre encore une fois une formule de Yan Thomas, est « une négation du vrai manifeste. Elle transgresse, pour le fonder autrement, l'ordre même de la nature des choses²⁷ ». Pour que l'on puisse parler d'une fiction, il ne suffit donc pas qu'une solution juridique soit étendue pour s'appliquer à une situation nouvelle, à proximité de celle originellement prévue ; il faut qu'il y ait déformation complète de la réalité. L'exemple typique du droit français moderne est certainement celui des pigeons d'un colombier, considérés comme immeubles par destination.

Or, il nous semble que dans les exemples que nous avons évoqués plus haut, il est question d'extension, d'assimilation ou de métaphore plutôt que de fiction. Les clauses *καθάπερ ἐκ δίκης* et *ὡς πρὸς τὰ βασιλικά* permettent une exécution plus rapide et mieux assurée en assimilant la dette résultant d'un contrat à une sentence judiciaire ou à une dette fiscale ; un résultat analogue est obtenu par la désignation du débiteur comme *Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς*. Par ailleurs, l'homme et la femme qui signent une *συγγραφὴ ὁμολογίας* se considèrent comme déjà mariés, en faisant

²³ Thomas 1995, p. 17.

²⁴ Jhering 1886-1888, IV, p. 296.

²⁵ Il en est ainsi de J.-M. Bertrand évoquant l'imprudence de Y. Thomas quand il écrit que la fiction juridique romaine n'avait pas connu de précédent (Bertrand 2003, p. 387). Or, Y. Thomas n'a pas tort, me semble-t-il, quand il souligne « le pouvoir de commander au réel en rompant ostensiblement avec lui » que le droit romain reconnaît aux jurisconsultes ainsi qu'à la loi (Thomas 1995, p. 19-20) ; c'est en cela que l'expérience juridique romaine diffère des autres expériences qui l'ont précédée.

²⁶ Carbonnier 2002, p. 69.

²⁷ Thomas 1995, p. 18 ; cf. Thomas 2005, p. 119.

ainsi anticiper les résultats d'une véritable convention matrimoniale. Dans tous ces cas, nous sommes en présence de situations juridiques proches de celles de référence, obtenues par application d'un raisonnement par analogie. En ce qui concerne la clause ἀθάνατος, si procédé fictionnel il y a, ce n'est que par l'usage d'une métaphore ; la fiction disparaîtrait si, au lieu de dire que le troupeau ou le nourrisson est « immortel », on précisait que l'un des deux contractants doit remplacer l'animal ou le bébé éventuellement mort pendant la durée du contrat. Dans le cas de l'application au receleur de la sanction du vol, seul exemple relevant du domaine législatif de notre dossier, le législateur assimile un délit à un autre ; c'est en principe le même procédé d'assimilation que l'on retrouve dans les cas relevés par Jean-Marie Bertrand dans son article précité ; or, l'assimilation, en l'occurrence l'« emprunt de criminalité », n'est pas forcément fiction²⁸. Enfin, la clause ὡς ἐκεῖ τοῦ συναλλάγματος γεγενημένου de la convention matrimoniale d'Éléphantine est plus proche de la technique fictionnelle ; mais, en fait, il n'est pas impossible de voir dans cette clause une présomption plutôt qu'une fiction.

Avant de conclure, une dernière mise en garde s'impose : des historiens ou des papyrologues qualifient de « fictives » des opérations juridiques derrière lesquelles sont dissimulées d'autres opérations. Tel prêt, par exemple, peut en fait cacher une caution pour un prêt que les mêmes contractants avaient signé antérieurement²⁹. De même, derrière un dépôt (παραθήκη ou παρακαταθήκη) peut se cacher un crédit sans charges, révocable à tout instant³⁰. Dans des cas pareils, si fiction il y a, c'est en vertu du sens moderne de ce qui est créé par l'imagination, de ce qui n'existe qu'en apparence ; ces cas ne relèvent donc pas du procédé fictionnel dont nous avons essayé de dégager l'application en droit³¹.

Il faudrait donc, nous semble-t-il, renoncer à appliquer la catégorie de la fiction dans l'étude du droit hellénistique ; nous devons plutôt parler d'association, d'extension, de métaphore, d'analogie. Bien entendu, tous les phénomènes dont il a été question constituent des opérations intellectuelles d'abstraction de la réalité. Mais toutes les sociétés ne conçoivent pas le rapport entre le monde réel et le monde non réel de la même manière, ainsi que le précise avec raison Carlo Ginzburg dans son étude sur le

²⁸ Sur la nature fictionnelle ou pas d'un cas de « criminalité d'emprunt » en droit pénal moderne, celui des sanctions réservées aux complices, cf. Carbone 2008, part. p. 870-871.

²⁹ Cf. Thür 2010, p. 760-761 ; je remercie le professeur Gerhard Thür de m'avoir signalé cet article.

³⁰ Cf. Méléze Modrzejewski 2012, p. 59 et 138-139 (traduction de *PAthen*. 28, dans lequel il est question d'un dépôt « irrégulier »). Ainsi que le souligne à juste titre l'auteur (p. 59), de tels exemples témoignent de « la souplesse du système contractuel grec », qui est « loin du rigide schéma romain ».

³¹ À plus forte raison, il n'y a rien de fictif dans l'affaire qui nous est connue par une *enteuxis*, par laquelle le plaignant nie avoir signé le prêt que lui réclame son adversaire (*PEnt*. 50, affaire concernant, d'après l'éditeur, un « billet fictif »).

« Mythe³² ». Les Grecs, depuis déjà l'époque classique, semblent avoir pensé à leur manière le va-et-vient constant entre monde fictif et monde réel. C'est principalement sur le mode philosophique que ce questionnement a eu lieu ; il suffit de songer notamment à Platon et à sa réflexion critique sur le *μῦθος* en tant que véhicule d'affirmations fausses. Les Romains, quant à eux, ont ramené le jeu de manipulation du réel dans le terrain juridique, en élaborant la notion de *fictio*, qui devait connaître un essor particulier au Moyen Âge grâce à la théologie chrétienne et à sa réflexion sur la nature de Dieu.

BIBLIOGRAPHIE

- Anagnostou-Canas 1991: V. Anagnostou-Canas, *Juge et sentence dans l'Égypte romaine*, Athènes.
- Bagnall 1969: R. Bagnall, *Some notes on P. Hib. 198*, *BASP* 6, p. 73-101.
- Bertrand 2000: J.-M. Bertrand, *La fiction en droit grec. La loi sur l'homicide dans une inscription de Locride*, *RHD* 78, p. 219-232.
- Bertrand 2003: J.-M. Bertrand, *De la fiction en droit grec. Quelques réflexions*, in *Symposium 1999*, Cologne, p. 387-411.
- Bolla-Kotek 1940: S. von Bolla-Kotek, *Untersuchungen zur Tiermiete und Viehpacht im Altertum*, München.
- Carbonnier 1983: J. Carbonnier, *Droit civil*, 3. *Les biens. Monnaie, immeubles, meubles*, 11^e éd., Paris.
- Carbonnier 2002: J. Carbonnier, *Droit civil - Introduction*, 27^e éd., Paris.
- Carbonnier 2008: J. Carbonnier, *Du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du Code pénal*, in *Écrits* (textes rassemblés par. R. Verdier), Paris, p. 866-879.
- Cayla 1993: O. Cayla, *Ouverture : la qualification ou la vérité du droit*, *Droits. Revue française de théorie juridique* 18, p. 3-18.
- Chrétien-Vernicos 1997: G. Chrétien-Vernicos, *Le contrat de nourrice en droit hellénistique : une misthōsis bien particulière*, *RHD* 75, p. 587-615.
- Christophilopoulos 1950: A. Christophilopoulos, *Ἀθανάτος en droit grec*, *RIDA* 4 [= *Mélanges Fernand de Visscher*, III], p. 297-301 (repris dans Id., *Δίκαιον καὶ Ἱστορία*, Athènes 1973, p. 86-89).
- Ferreira da Cunha 2000: P. Ferreira da Cunha, *Le droit et les sens*, Paris.
- Foriers 1974: P. Foriers, *Présomptions et fictions*, in Ch. Perelman-P. Foriers (dir.), *Les présomptions et fictions en droit*, Bruxelles, p. 7-26.
- Ginzburg 2001: C. Ginzburg, *À distance. Neuf essais sur le point de vue en histoire*, Paris.

³² Ginzburg 2001, p. 37-72.

- Hengstl 1979: J. Hengstl, *Die ἀθάνατος-Klausel*, in *Actes du XV^e Congrès international de papyrologie*, IV, Bruxelles, p. 231-239.
- Ismard 2007: P. Ismard, *La construction du fait associatif en droit athénien et les limites de la notion de personnalité juridique*, *Dikè* 10, p. 57-83.
- Ismard 2010: P. Ismard, *La cité des réseaux. Athènes et ses associations VI^e-I^{er} siècle av. J.-C.*, Paris.
- Jhering 1886-1888: R. von Jhering, *L'esprit du droit romain*, 4 vol., Paris.
- Legras 2004: B. Legras, *L'Égypte grecque et romaine*, Paris.
- Lewis 1968: N. Lewis, P. Hibeh, *198 on Recapturing Fugitive Sailors*, *AJP* 89, p. 465-469.
- Mélèze Modrzejewski 2012: J. Mélèze Modrzejewski, *Le droit grec après Alexandre*, Paris.
- Papachristou 2007: A. Papachristou, *Observations introductives*, in A. Papachristou-A. Bredimas (éd.), *Art et droit*, Athènes-Komotini [en grec].
- Préaux 1955: Cl. Préaux, *Sur les fonctions du πράκτωρ ξενικῶν*, *Chronique d'Égypte* 30, p. 107-111.
- Préaux 1958: Cl. Préaux, *De la Grèce classique à l'Égypte hellénistique. Note sur les contrats à clause exécutoire*, *Chronique d'Égypte* 33, p. 102-112.
- Préaux 1966: Cl. Préaux, *De la Grèce classique à l'Égypte hellénistique. Les troupes "immortels" et les esclaves de Nicias*, *Chronique d'Égypte* 41, p. 161-164.
- Rubinstein 2010: L. Rubinstein, *Praxis: The Enforcement of Penalties in the Late Classical and Early Hellenistic Periods*, in *Symposion 2009*, Vienne, p. 193-215.
- Taubenschlag 1955: R. Taubenschlag, *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*, 2^e éd., Varsovie.
- Thomas 1995: Y. Thomas, *Fictio legis. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales*, *Droits. Revue française de théorie juridique* 21, p. 17-63 (repris dans Id., *Les opérations du droit*, Paris 2011, p. 133-186).
- Thomas 2005: Y. Thomas, *Les artifices de la vérité en droit commun médiéval*, *L'Homme* 175-176, p. 113-130.
- Thür 2010: G. Thür, *Fictitious Loans and Novatio: IG VII 3172, UPZ II 190, and C.Pap.Jud. I 24 Reconsidered*, in *Proceedings of the XXVth International Congress of Papyrology (Ann Arbor 2007)*, Ann Arbor, p. 757-762.
- Vélissaropoulos 1980: J. Vélissaropoulos, *Les naoclères grecs*, Genève-Paris.
- Vélissaropoulos-Karakostas 2011: J. Vélissaropoulos-Karakostas, *Le droit grec, d'Alexandre à Auguste (323 av. J.-C.-14 ap. J.-C.)*, 2 vol., Athènes.