

Documents de droit agraire - volume 4

L'Antiquité tardive



Gérard Chouquer

**Éditions Publi-Topex
Paris 2020**

Illustration de couverture
Cirque de Maxence, Rome
cl. G. Chouquer

Éditions Publi-Topex
40 avenue Hoche
75008 Paris
ISBN 978-2-919530-26-7



Paris - 2020

Sommaire

1 - Conflits entre colons et emphytéotes en Afrique au temps de Constantin (*CJ*, 11, 63. 1, de 319) **(p. 4)**

2 - Colons originaires et colons autonomes dans une constitution de Valentinien et Valens de 372 ou 374 **(p. 9)**

3 - Le recensement cadastral de l'Afrique proconsulaire et de la Byzacène en 422 et l'assignation des terres publiques *CTh*, XI, 28, 13) **(p. 13)**

4 - Les conditions juridiques d'aliénation des domaines patrimoniaux ou emphytéotiques dans la seconde moitié du IV^e siècle ou comment devient-on *dominus* d'un fonds public ? **(p. 22)**

5 - L'attache des *curiales* et de leurs biens aux charges publiques aux IV^e et V^e siècles **(p. 35)**

6 - Les domaines des boulangers attachés au service de l'annone d'après une Nouvelle de Valentinien III en 451 et les constitutions du Code Théodosien **(p. 40)**

7 - Le statut des terres des captifs de retour (droit de *postliminium*) (*CTh*, V, 7, 2, en 408 = *CJ*, VIII, 50, 20) **(p. 50)**

8 - L'immunité des *praedia* ecclésiastiques et le statut des "clercs possesseurs" (*CTh*, XVI, 2, 15, en 360) **(p. 58)**

9 - La cession de plusieurs *fundi* à une église fondée dans la *massa Cornutanensis* en 471 ap. J.-C. **(p. 65)**

10 - La "lettre à Salvius" : Un conflit foncier en Afrique au début du V^e siècle **(p. 72)**

11 - Le statut des terres désertes patrimoniales et emphytéotiques d'après le Code théodosien, Livre V (IV^e et V^e s.) **(p. 82)**

12 - Le droit emphytéotique à la fin du V^e et au début du VI^e s. **(p. 89)**

13 - Abolition de diverses distinctions du droit foncier romain (*CJ*, VII, 31, 1) **(p. 97)**

Bibliographie **(p. 104)**

1

Conflits entre colons et emphytéotes en Afrique au temps de Constantin

(CJ, 11, 63. 1, de 319)

Cette constitution de Constantin datée de 319 fait nettement la différence entre les colons des *culturae* (on les nomme ailleurs *manciane cultores*), et les emphytéotes. Les différends portent sur l'occupation et l'usurpation de terres désertes à transformer en vergers ou vignes, et sur les usages de l'eau d'irrigation. Le texte témoigne des frictions liées à la mise en place d'un nouveau mode de gestion, l'emphytéose.

Le texte

CJ, 11. 63. 1 (mars 319)

Imperator Constantinus.

Emphyteuticarios gravant coloni agros praeter consuetudinem usurpantes, quos nullis culturis erudierunt, cum sollemnitas id eos attractare permittat, quod eorum labore vel olivetis est obsitum vel vinetis. Sed et inriguas fontium aquas usurpare conantur, quarum fructus solis emphyteuticariis debentur.

1. Ideoque placuit, ut deinceps aquarum ius potestatesque penes emphyteuticarios permaneant, tantumque ex eis colonis impertiatur, quantum culturis eorum agrorum sufficere manifestum est, quos ipsi colunt.

2. Pro modo autem superfluae inrigationis, quam ultra culturas suas usurpaverint, emphyteuticariis possessoribus pensiones accessionesque praebeant.

** CONST. A. * <A 319 PP. VII ID. MART. CARTHAGINE CONSTANTINO A. V ET LICINIO C. CONSS.>*

« L'empereur Constantin.

Les colons font du tort aux emphytéotes quand, outrepassant la coutume, ils usurpent des terres qu'il n'ont pas améliorées par des cultures ; selon l'usage (*cum sollemnitas*), il leur est permis de saisir la terre qu'ils ont, par leur travail, plantée soit en oliviers, soit en vignes. Ils entreprennent même d'usurper les eaux d'irrigation des fontaines, dont le fruit (*fructus*) est dû seulement aux emphytéotes.

1. Il nous plait que les eaux demeurent dans le droit et le pouvoir (*potestas*) des emphytéotes ; que les colons n'en prennent pas plus que ce qu'il leur faut pour la culture de leurs terres, celles qu'ils cultivent eux-mêmes.

2. Pour la mesure du surplus (d'eau) d'irrigation, qu'il ont usurpée au delà de leurs *culturae*, qu'ils présentent/proposent les indemnités (*pensiones*) et les accroissements (*accessiones*) aux possesseurs emphytéotiques.

Constantin Auguste. année 319, le 7e jour des ides de mars, à Carthage, Constantin et Licinius étant consuls »

Commentaire

Le texte met en jeu deux catégories distinctes de possesseurs et d'exploitants en Afrique. Mais sa bonne compréhension dépend directement de notre capacité à bien cerner les deux catégories en présence et que le texte oppose, colons et emphytéotes. La question est de savoir si le conflit oppose deux catégories étrangères entre elles mais qui sont en conflit pour l'exploitation de ressources (terre et eau), ou bien si le conflit se joue au sein des "grands domaines" eux-mêmes. En effet, les colons des *saltus* impériaux africains, là où se trouvent les terres publiques réservées à l'emphytéose, avaient reçu, deux siècles avant la constitution de Constantin dont il est ici question, le droit d'occuper ces terres à condition de les planter en vignes ou en oliviers. C'était l'objet de la fameuse *lex Hadriana de rudibus agris*, dont les grandes inscriptions africaines portent témoignage (*CIL* VIII, 25943). Mais, à cette époque, l'emphytéose n'existait pas.

Les colons

Ce sont les indigènes ou même de modestes citoyens romains, descendants de colons qui, après l'accaparement de vastes terres par l'empereur et par l'aristocratie (surtout sénatoriale), n'ont pas eu d'autre solution que de devenir, sans doute progressivement, les colons de ces domaines, en exploitant des *fundi* comme tenanciers. On sait que la loi *Manciana* est le texte qui a fixé les termes de leur contrat.

Depuis le II^e siècle, ce colon est aussi dit *cultor*, dans l'expression *manciane cultor*, parce qu'il exploite une *cultura*. Depuis l'analyse de Jerzy Kolendo (1991), qui fait autorité, on sait qu'il faut assimiler le *manciane cultor* et le colon.

Dès cette époque, les colons africains ont bénéficié de deux concessions. La première, selon la loi *Manciana*, leur permettait d'occuper et de mettre en valeur les subsécives proches de leur exploitation, c'est-à-dire les terres marginales des espaces centuriés. Mais, la loi *Hadriana*, dans une optique de mise en valeur, étendait cette concession aux terres également désertes qui se trouvaient dans les centurions, soumises au fermage (*conductio*) organisé dans le cadre des *saltus*.

Le droit que la *lex Hadriana* accordait à ce type de *cultor* ou colon, lorsqu'il occupait les friches des centurions, n'est évidemment pas une emphytéose (d'ailleurs inexistante à cette date en Afrique) mais un droit ressortissant au *ius colendi*, qualifié d'occupation et de possession. C'est une concession de l'administration, plus exactement une *potestas*, et non pas un contrat. C'est une *potestas occupendi possidendi ac fruendi hereditate suo reliquendi* (« pouvoir d'occuper, posséder, disposer des fruits, et de se (les) transmettre par héritage ») ; il s'agit même d'un *usus proprius* mal défini. Le texte de 319 reprend le même mot, *potestas*, et en étend le champ puisque la constitution l'emploie aussi pour qualifier le pouvoir que les emphytéotes exercent sur la ressource en eau.

La constitution de Constantin nous apprend que la préoccupation de remplacement des friches par des plantations reste d'actualité et, qu'au début du IV^e siècle, on ne confond toujours pas les *cultores* (le texte dit les colons mais parle de leurs *culturae* dans le 2^e §, ce qui confirme l'assimilation *colonus-cultor*) et les emphytéotes. On est colon, nous apprend le texte, quand on cultive soi-même ses *culturae* : *quos ipsi colunt*.

On notera, au passage, l'emploi d'*adtractare*, ici sous la forme *attractare*, pour désigner la prise de terres que la loi autorise les colons à effectuer sous conditions. Le terme s'oppose à *usurpare*, cité à la ligne suivante.

La lecture de la constitution de Constantin suggère qu'il y a toujours de fortes présomptions pour que la dépendance des colons décrite par Dennis P. Kehoe pour le Haut Empire (2007), soit encore la règle au début du IV^e siècle, malgré les évolutions juridiques et sociales intervenues depuis le II^e siècle. Par exemple, le § 2 oblige les colons manciens à verser aux possesseurs (de *fundi*) emphytéotiques des redevances fiscales (*pensiones*) et des suppléments ou garanties (*accessiones*) pour les prises d'eau qu'ils ont réalisées et qui ne sont pas autorisées.

Les emphytéotes

Les emphytéotes sont des preneurs de terres publiques et/ou désertes, qui bénéficient d'un contrat de très longue durée sur des terres improductives afin de les mettre en valeur par des plantations, vignes et oliviers. On sait qu'en Grèce, l'emphytéose est un contrat portant sur la terre inculte à des fins de plantation et contre une rente minime. Le nom ne s'est jamais romanisé. Dans le monde latin, l'emphytéose apparaît à la fin du III^e s. et jusqu'au Ve s., cette forme juridique est confinée à l'exploitation des terres impériales (Burdeau 1966, p. 256). Ensuite, les particuliers l'adoptent, mais l'emphytéose de droit privé n'a jamais pris beaucoup d'ampleur. En revanche, à côté des domaines impériaux, l'emphytéose trouve son terrain d'élection dans les domaines d'Eglise, ce que réglera Justinien.

Or c'est pour l'Afrique que le régime de l'emphytéose a été défini (Burdeau p. 261). Ce qui a plu à l'administration romaine c'est cette clause des plantations que les juristes pouvaient trouver dans le droit grec. François Burdeau écrit alors : « s'il en est ainsi, la conclusion ne fait pas de doute : l'extension de l'emphytéose est à mettre en rapport avec l'accroissement des *agri deserti* » (p. 262). Il y aurait donc une origine africaine de la forme juridique de l'emphytéose en Occident, en lien avec les *agri deserti* et le souci d'approvisionnement en blé de Rome.

Domenico Vera (1988) a exploité ce texte, parmi d'autres, pour démontrer qu'on était passé en Afrique de contrats de *locatio-conductio* de courte durée, caractéristiques du Haut Empire, à l'emphytéose de très longue durée. C'est, en effet, la ligne de fond de l'évolution.

Il faut évidemment noter le rapprochement voire l'identité existant, dans l'Antiquité tardive, entre les fonds patrimoniaux et les fonds emphytéotiques. François Burdeau écrit : « En d'autres termes, l'identité de leur condition fiscale a entraîné leur intime rapprochement et contribué à faire de ces deux ensembles un tout qui s'oppose globalement aux biens réputés privés de la *res privata*. » (p. 264). Mais c'est la friche qui explique l'emphytéose, pas la condition fiscale. François Burdeau plaide pour une assimilation des grands *conductores* du domaine patrimonial avec les emphytéotes. Selon moi, ce serait plus une évolution qu'une assimilation, car le schéma juridique a changé : du fermier des impôts et des travaux dans les *saltus* impériaux, on a évolué vers le *possessor* emphytéotique des terres patrimoniales. C'est le point que je souhaite développer.

De la *lex Hadriana* à l'emphytéose : quel lien ?

L'emphytéose a donc un lointain rapport avec la *lex Hadriana de rudibus agris*, sous l'angle des terres désertes à mettre en valeur. On sait désormais que cette "loi" a été publiée à plusieurs reprises dans diverses parties de l'Afrique proconsulaire (Kehoe 2007, p. 59). Les découvertes récentes d'autres copies de la loi confirment la nature du *ius colendi*. La *lex Hadriana* donne une *postestas occupandi possidendi* sur des terres qui sont restées dix ans sans culture et à condition que le preneur les plante en vignes, en olivier, ou les cultive en céréales.

Un nouvel exemplaire de la loi, récemment découvert (en 1999), confirme les termes déjà connus par d'autres versions.

[...] omnes part / [e]s agrorum quae tam olei[s] / [qua]m frumentis aptae [sunt] / excoli iubet idcirco permiss / u{x}m providentiae eius potestas [fit] / omnibus etiam eas partes occup / andi quae in centuriis elocatis // [saltus Blandiani et Udensis et in illis partibus sunt quae ex saltu Lamiano et Domitiano iunctae Thusdritano sunt nec a conductoribus exercentur isque qui occupaverint possidendi ac fruendi hereditate suo relinque]ndi / [id ius datur quod et] lege Hadr / [iana comprehe]nsum [de] ru / [dibus agris et iis] qui per dec / [em an]nos continuos incol / [ti sunt] [...]

(nouvelle inscription de Lella Drebbia, d'après Sanz Palomera 2007, p. 378-379)

On comprend donc que les colons mancienis qui disposaient déjà du même droit pour les subsécives aient profité de cette identité de condition (celle de terres abandonnées) pour aller sur d'autres terres désertes que les seules subsécives techniquement définies par les centuriations des *saltus* impériaux. La loi d'Hadrien leur en a formellement reconnu le droit pour tout type de terres abandonnées par leurs conducteurs.

Mais à la fin du Ier et au début du IIe siècle, l'emphytéose n'existait pas en Afrique, et les *cultores* ou *coloni* travaillaient dans des *saltus* gérés par le système de la *locatio-conductio*. Le droit de *locatio-conductio* n'a rien à voir avec une emphytéose : c'est un contrat pour la gestion par affermage des terres et des impôts sur la terre, dont le terme est défini (de 5 à 100 ans), et non pas une concession donnant la possession quasi perpétuelle de la terre.

Or, en 319, les emphytéoses sont en place. On comprend alors que l'apparition de ce droit nouveau, à la fin du IIIe siècle, a pu créer un problème. Malheureusement, ce droit n'a pas été clairement défini. Les juristes de la chancellerie n'ont pas estimé nécessaire de faire une théorie de l'emphytéose et de lever les contradictions. Depuis Ernst Levy (1951), on considère que l'emphytéose n'est pas un *ius in re aliena* (voir Levy p. 44). Les termes fluctuent pour désigner le titulaire de ce droit : *conductor*, *dominus*, ce qui est évidemment contradictoire. « Ce manque de rigueur tient à la dégradation du concept classique de *dominium* » écrit François Burdeau (p. 267), à la suite des avis d'Ernst Levy.

Je le dirais autrement. Pour moi, l'extension du *dominium* à partir du IIIe s. et parce que la citoyenneté s'est ouverte, est allé de pair avec sa redéfinition dans le cadre de la domanialité tardo-antique, sensiblement renouvelée, et dont on sait qu'elle est de type foncier et adscriptif. Désormais, c'est plus un rapport vertical qui s'impose et moins un rapport horizontal faisant jouer les différents types de terres, comme lorsque les *cultores* des lois mancienne ou hadrienne pouvaient intervenir sur les subsécives marginales puis les terres désertes au cœur des centurions. Le *dominium* perd de son originalité dans cette nouvelle configuration. Qu'on puisse sinon le confondre, du moins le tuer avec l'emphytéose est inévitable : le texte ne se comprend que si l'on accepte l'idée que des contrats d'emphytéose ont remplacé l'ancienne *conductio*, et qu'ils ont soumis les *coloni/cultores* au pouvoir de ces nouveaux gestionnaires. Les emphytéotes sont des possesseurs qui exercent le *dominium* au sein des *saltus* africains.

Compte tenu de tout ceci, la compétition entre colons et emphytéotes que la constitution de 319 présente comme peu favorable aux emphytéotes, ne peut pas être interprétée comme si les deux types ou catégories sociales concernées étaient au même niveau. Je pense que les preneurs du *ius emphyteuticarium* sont différents des colons, parce qu'ils gèrent les *saltus*, et qu'ils participent de la mise en place de la structure foncier adscriptive dont j'ai abondamment parlé dans un précédent ouvrage (Chouquer 2014). Ce sont, un peu à l'image de ce qu'étaient les *mancipes* qui avaient la ferme du *ius vectigalis* aux époques précédentes (mais avec la différence juridique notée plus haut), plus des notables qui prennent à charge des terres publiques que des possesseurs directs de parcelles publiques désertes. Le texte leur donne le pouvoir d'organiser la distribution de l'eau (*ius potestatesque*), de même qu'elle leur donne l'exclusivité du *fructus* de l'eau des fontaines. Ils reçoivent des *pensiones* et les accessions de la part des colons, en dédommagement de l'atteinte portée à leur droit. Ces droits ne sont pas

secondaires : ce sont ceux de pouvoir contrôler l'usage des terres, de gérer la répartition de l'eau, de percevoir l'impôt (*pensio*). Quant aux colons, on peut imaginer que leur action s'est produite autant dans un cadre collectif, celui d'associations de colons pour l'usage de l'eau, que par des accaparements individuels.

Il y a toutes les chances pour ce texte témoigne des effets de la mise en place de la structure de gestion par le contrat d'emphytéose à la fin du IIIe et au début du IVe s. en Afrique. C'est la nouveauté qui provoque les frictions entre les nouveaux emphytéotes et les colons en place, et conduit l'empereur Constantin à devoir légiférer. Le motif est tout trouvé : selon les termes des lois manciennes et hadriennes, les colons ne pouvaient occuper les terres que s'ils les mettaient en valeur par des plantations pérennes (vignes et oliviers) ; ce n'est pas le cas, ils les ont occupées sans faire cette mise en valeur ; comme les emphytéotes ont passé contrat pour mettre en valeur des terres désertes par des plantations pérennes (reprenant ce qui était l'objectif des colons), eux sont dans leur droit et ils ne peuvent supporter que des colons s'attribuent l'eau (et les terres ?), d'où la plainte et la décision impériale.

Conclusion

La constitution de Constantin montre quelle a été l'évolution du droit agraire sur les terres impériales en Afrique : pour les colons, le maintien de leur droit d'occuper et de mettre en valeur les terres désertes proches de leurs fonds, à condition que cette mise en valeur soit effective, ce qui n'est pas le cas dans les termes précis des plantations ; pour les preneurs du droit d'exploiter et de gérer, le passage d'un affermage du *ius vectigalis* à un droit d'emphytéose sur les terres impériales et les *agri deserti*.

Ailleurs, en Italie, les terres impériales (ou patrimoniales) ont connu des formes de contrat de longue durée, comme la précaire. En Gaule, en revanche, l'emphytéose n'a pas pris et on s'est acheminé vers des prescriptions de quarante puis trente ans, dont la législation des VIe-VIIIe s. offre de nombreux exemples. C'est dire que les conditions dans lesquelles on occupait des terres désertes dans le midi de la Gaule, par exemple dans le cadre de l'*aprisio*, sont relativement proches des conditions des colons manciens d'Afrique et différentes de l'emphytéose.

Gérard Chouquer, janvier 2015

**Colons originaires et colons autonomes
dans une constitution de Valentinien et Valens
de 372 ou 374**

Une constitution de 372 ou 374 pour la préfecture du prétoire d'Italie, fait une différence entre des colons originaires dont la fiscalité passe par un *dominus fundorum*, et des colons ou petits propriétaires dont la fiscalité ne passe pas par cette médiation, les impôts étant directement perçus par l'*exactor* (de la cité). Cette distinction est rarement formulée de la sorte, mais elle a le mérite à la fois : de montrer qu'une partie des colons est régie par un mode foncier ou prérial, sans qu'il soit besoin, systématiquement, ni d'imaginer de grands domaines ni d'en rejeter l'existence ; qu'une autre partie fonctionne sous la forme de communautés autopractes, c'est-à-dire qui s'administrent elles-mêmes, sans passer par un *dominus* ou un *patronus*, et ne dépendant que des agents de l'administration des cités ou du patrimoine, selon les cas. Il serait très précieux de savoir quelle a pu être l'extension de ce système communautaire.

Son existence permet de mettre en évidence le fait qu'une politique de défense de la petite propriété a existé dans le courant du IV^e s., et que la marque principale de cette défense était de soustraire les colons ou petits propriétaires au pouvoir des *domini* (ailleurs nommés *possessores*). Et, indirectement, le texte illustre en définitive le fait que les puissants (*domini*, *possessores*, *patroni*) prennent appui sur la structure foncier cadastrale et fiscale pour développer leur pouvoir sur les paysans libres, et que l'administration impériale tente de lutter contre les excès de ce système.

CTh, XI, 1, 14

*Idem aa. ad modestum praefectum praetorio.
penes quos fundorum dominia sunt, pro his colonis
originalibus, quos in locis isdem censos esse
constabit, vel per se vel per actores proprios recepta
compulsionis sollicitudine implenda munia
functionis agnoscant.
sane quibus terrarum erit quantulacumque
possessio, qui in suis conscripti locis proprio nomine
libris censualibus detinentur, ab huius praecepti
communionem discernimus; eos enim convenit
propriae commissos mediocritati annonarias
functiones sub solito exactore cognoscere.
dat. kal. mai. constantinopoli gratiano a. et
dagalaifo cons. (366 [372 vel 374?] mai. 1).*

CJ, XI, 46, 4

*Imperatores Valentinianus, Valens .
Ii, penes quos fundorum dominia sunt, pro his
colonis originalibus, quos in locis isdem censitos
esse constabit, vel per se vel per actores proprios
recepta compulsionis sollicitudine implenda munia
functionis agnoscant.
1 . Sane quibus terrarum erit quantulacumque
possessio, qui in suis conscripti locis proprio nomine
libris censualibus detinentur, ab huius praecepti
communionem discernimus : eos enim convenit
propriae commissos mediocritati annonarias
functiones sub solito exactore cognoscere.
VALENTIN. ET VALENS AA. AD
MODESTUM PP. *<A 366 D. K. MAI.
CONSTANTINOPOLI GRATIANO A. ET
DAGALAIFO CONSS.>*

P.-A. Tissot, *Les Douze livres du Code de Justinien de la seconde édition*, tome IV, Paris 1810, p. 280.

Voir également une ancienne traduction dans :

J.-M. Lehuërou, *Histoire des institutions mérovingiennes et du gouvernement des Mérovingiens jusqu'à l'édit de 615*, Paris 1842, p. 302)

Les mêmes Augustes à Modestus, préfet du prétoire (d'Italie).

Que ceux qui sont les maîtres des *fundi* sachent que, pour leurs colons *originalibus*, dont on a constaté qu'ils étaient recensés dans ces lieux, il leur appartient de percevoir les charges publiques, aussitôt qu'ils en seront requis, soit par eux-mêmes, soit par leurs *actores*.

Nous exceptons de ces préceptes, ceux qui, en communauté, ont une possession de terres, si petite soit-elle, détenue en leurs lieux seulement par le nom propre inscrit dans les livres du cens ; il convient qu'ils soient eux-mêmes tenus des impôts annonaire, en proportion, et acquittent seulement à l'exacteur.

Donné à Constantinople aux calendes de mai, Gratien et Dagalaifus étant consuls

Trad. Tissot (1810, avec la référence CJ, XI, 47, 4)

Les propriétaires sont tenus de payer par eux-mêmes ou leurs procureurs, les tributs imposés sur les colons originaires attachés à leurs propriétés.

Nous exceptons de cette loi ceux des colons qui possèdent un fonds, quelle que soit sa valeur, et qui sont enregistrés sous leurs propres noms dans les registres du cens : car il convient que ces derniers soient tenus des tributs personnellement, et à proportion de ce qu'ils possèdent, et s'en acquittent entre les mains du percepteur ordinaire.

Fait à Constantinople, pendant les calendes de mai, sous le consulat de Gratien et de Dagalaife.

Commentaire

L'intérêt principal de ce court texte est d'attirer l'attention sur la différence existant entre les *domini fundorum* qui ont dans leur *fundus* des *coloni originales*, et de plus modestes propriétaires ou colons, dits *conscripti proprio nomine libris censualibus*, c'est-à-dire "inscrits sous leur nom propre dans les livres des cens". La loi entend faire une distinction entre eux quant au mode de perception des impôts.

Les *domini* doivent percevoir (*agnoscere*) les impôts (*functiones*) de leurs colons *originales*, dès qu'ils en sont requis. Nous sommes ici en présence d'une charge que le *dominus* en question doit à la cité : percevoir les impôts des colons, soit lui-même, si les colons sont de son propre *fundus* ou de son domicile, soit par ses *actores*, s'il s'agit de *fundi* plus lointains dans lesquels il ne peut agir directement.

Les colons *originales* sont ceux dont l'origine (*origo*) est recensée (*censita*) dans chaque lieu (*locus*), et qui sont attachés à ce lieu.

Autrement dit, lorsqu'un candidat à la gestion fiscale fait une demande auprès de l'administration (de la cité ou du patrimoine) les *loci* sont recensés et leur charge fiscale, exprimée en *iuga*, est connue. On peut donc attribuer l'impôt des *fundi* au *petitor* en fonction de la garantie qu'il offre. Bien entendu, la part d'astreinte est réelle, car les lois insistent sur l'obligation "munéraire" des plus fortunés : ils doivent participer aux charges ou *munera*, et la gestion fiscale en est une.

En revanche, la suite du texte concerne ceux dont l'impôt n'est pas recouvré par les *domini fundorum*, mais directement par les exacteurs, qu'il faut alors comprendre comme étant les exacteurs de la cité (ou ceux du patrimoine, si les terres sont publiques ? je discute ce point un peu plus avant). La raison de cette différence serait que les exploitations en question sont de plus petite taille¹. Le texte ne précise pas le statut personnel de ces contribuables qui dérogent à la règle habituelle de perception : s'agit-il de *domini*, de colons ? Elle parle de leur possession. Ils ont été inscrits dans les livres du cens sous leur propre nom, nous dit le texte.

D'autre part, le terme *communione* indique que ces paysans qui sont aussi dits colons gèrent en commun leurs terres pour échapper à la puissance des *domini fundorum*. Ils sont donc autopractes, c'est-à-dire qu'ils assurent eux-mêmes le premier niveau de la gestion fiscale, au

¹ Jean Durliat (1990, p. 71-72) relève ce texte pour souligner l'existence de *fundi* et de *possessions* de petite taille. Il les rapproche de hameaux, et y voit une unité économique stable divisée entre plusieurs percepteurs. Il ajoute : « Les héritages favorisent la multiplication de situations de ce genre, de même sans doute que les ventes d'une partie de *possessio*. Cette dernière forme seule une unité cadastrée relativement stable que l'on divise au gré des situations ». Il semble donc, si je comprends bien l'allusion, intégrer les hameaux aux villages en tant qu'unités cadastrées. Non seulement le texte de *CTh* XI, 1, 14 ne décrit pas cet emboîtement, mais, en outre, rien ne dit que *communione* se réfère à un espace cohérent (sans l'exclure, bien évidemment) : il pourrait s'agir de colons disposant de biens plus ou moins répartis dans le terroir et associés entre eux pour la gestion de leur impôt. Comme toujours, on atteint la limite des textes eux-mêmes. Ensuite, p. 92, toujours à partir de ce texte, il commet une confusion, puisqu'il fait du colon *originarius* le paysan qui paie directement ses impôts sans passer par l'intermédiaire d'un *dominus*, alors que le texte dit le contraire : c'est le colon *conscriptus proprio nomine* qui est autopracte, et le colon *originalis* qui est soumis au *dominus*. Elisabeth Magnou-Nortier (2012, p. 125) semble associer ces petits propriétaires fonciers à une situation de privilège, et elle voit dans l'*exactor*, le percepteur des arriérés d'impôts, devenu par élargissement de son action, le receveur placé sous l'autorité du gouverneur. Ces deux notations concernant le texte ici étudié me semblent hors sujet.

niveau de la communauté. Le terme *communione* exprime la solidarité fiscale qui est un principe de base de toute la fiscalité tardo-antique.

On en déduit donc que les colons originaires de la phrase précédente, également recensés, ne le sont pas au même titre, n'étant pas des contribuables indépendants, mais des contribuables assujettis à un *praedium* ou *fundus*, sous la coupe d'un *dominus*, recensés collectivement soit dans les domaines que le *dominus* possède en propre, soit dans la cote fiscale et topographique que le *dominus* a choisi de prendre en charge au titre des *munera* obligatoires qu'il doit à sa cité.

On peut comprendre le risque existant, à savoir que cette fonction fiscale, reposant sur un dominium de type particulier, évolue et ne prenne des aspects "seigneuriaux" auxquels d'autres communautés paysannes, restées autonomes, veulent échapper. La mention de ces communautés et la différence faite par la loi entre les deux espèces de colons ne manque alors pas d'intérêt pour souligner le sens des évolutions sociales.

Or le texte concerne ici l'Italie et non les communautés autopractes connues en Orient. Ces dernières, on le sait, sont des collectivités (ou des domaines) qui ont le droit de percevoir elles-mêmes (eux-mêmes) leurs impôts (d'où le mot autopracte) et de les verser à l'administration impériale, sans recourir à la médiation d'une institution municipale supérieure (*dèmosios logos*) ou d'un pagarque.

Mais en Orient, les exemples connus semblent pouvoir être interprétés à l'aide de l'opposition classique entre terres fiscales (patrimoniales ou gérées par la *res privata*) et terres ordinaires (gérées par la cité). Par exemple, dans deux cités de Cappadoce et de Syrie, on mentionne des *juga* tamiatiques (*tamiaka*) ou publics soumis à des percepteurs spéciaux, à côté des *juga* "indépendants" (*éleutherika juga*), intégrés à la fiscalité municipale.

La question est donc la suivante : la différence entre les deux modes fiscaux (perception « domaniale » et perception communautaire) renvoie-t-elle, en Italie, à deux types de terres, les unes publiques et les autres ordinaires ? et, par voie de conséquence, la différence entre colons *originales* et colons *proprio nomine* serait-elle un effet de cette distinction ?

Je préfère rejeter cette hypothèse beaucoup trop tranchée pour les raisons suivantes. Les *curiales* et les *possessores* de chaque cité sont régulièrement invités par les lois à l'astreinte "obnoxiale" aux charges publiques, et parmi ces charges, la gestion des *praedia* et des *fundi* tient une place importante. Certes, on pourrait penser que c'est pour les terres publiques de la collectivité locale qu'ils sont sollicités. Néanmoins, je doute que toutes les terres ordinaires soient exclusivement gérées par des communautés indépendantes. La table alimentaire de Veleia montre que toutes les terres non vectigaliennes sont gérées par des cotes fiscales qui se nomment *fundus*. Dans ce document, on ne voit pas apparaître d'indice de communautés fiscalement indépendantes de la logique par *obligatio* et pas *fundus* qui structure toute la table (Chouquer 2014).

Il reste cependant un acquis que ce bref texte met bien en évidence. Le colon est un paysan libre, propriétaire de son bien, puisqu'il doit ses impôts, soit au *dominus* et à son agent s'il a été recensé dans un *fundus* géré selon ce mode, soit directement à l'exacteur de sa cité dans le cas des communautés de colons *conscripti proprio nomine*. En aucun cas il ne s'agit d'un dépendant sans droit : ce n'est pas un *servus*. Les expressions de *colonus originalis* et *colonus conscriptus proprio nomine* pourraient donc renvoyer, au moins au départ, à une distinction fiscale (le mode de perception) avant d'être une distinction sociale.

Gérard Chouquer, décembre 2015

3

Le recensement cadastral de l'Afrique proconsulaire et de la Byzacène en 422 et l'assignation des terres publiques

(*CTh*, XI, 28, 13)

En 422, l'empereur Honorius accorde une exonération d'impôt à une proportion considérable de terres patrimoniales dans les deux provinces d'Afrique proconsulaire et de Byzacène. Il le fait à la suite d'un recensement cadastral qui a recueilli les déclarations par centuries et qui les a totalisées dans des brefs ou polyptyques récapitulatifs.

Très légitimement, les commentateurs ont jusqu'ici surtout exploité ce texte pour les statistiques qu'il offre et se sont demandés si les terres en question, qui représentent la surface appréciable de 15 000 km², concernaient toutes les terres cultivables ou pouvant l'être de ces provinces, ou bien s'il ne s'agissait que des terres impériales. Cette seconde opinion l'emporte désormais.

Le classement des terres que propose cette constitution permet de découvrir trois catégories cadastrales liées à l'objet du recensement : les terres productives solvables et devant l'impôt ; les terres assignées improductives et exonérées ; les terres encore à assigner à des personnes solvables. Il prouve que cette répartition repose sur une affectation ou assignation des terres publiques aux possesseurs ou perpétuels par l'administration. La mention du *ius perpetuum* suffit à trancher le débat sur la nature des terres : ce sont des terres publiques.

Mais une autre originalité de cette constitution est le recours à la centuriation pour l'assignation des *fundi patrimoniales* et pour l'appréciation de leur nature productive ou improductive. Ce fait est unique et même en Italie on ne possède aucun document comparable. Il s'explique par la diffusion très poussée de la centuriation dans ces deux provinces, ce que les inventaires et atlas morphologiques attestent par ailleurs.

Texte du Code théodosien
(*CTh*, XI, 28, 13)
Traduction de Claude Lepelley

*Idem aa. venantio comiti rerum privatarum.*²

1. *breves, quos spectabiles ac probatissimi nobis viri ac palatinorum sacrarum vel ad praetoriana scrinia detulerunt, et professionis modum eum, qui brevibus sedit, scribi volumus, eum vero qui recisus est de chartis publicis iubemus auferri.* **2.** *unde secundum fidem polyptychorum per provinciam proconsularem novem milia duas centurias iugera centum quadraginta unum in solvendo et quinque milia septingentas centurias iugera centum quadraginta quattuor semis in removendis,* **3.** *per provinciam vero byzacenam in praestanda functione septem milia quadringentas sexaginta centurias iugera centum octoginta, septem milia sescentas quindecim vero centurias iugera tria semis in auferenda constat adscripta,* **4.** *ut circa eos, quibus collocata ac relevata sunt praedia, ad securitatem perpetuae proprietatis intermina possint aetate servari.* **5.** *de his vero, quae edictis pendentibus nondum sunt certis adsignata personis, rectores provinciarum decernimus providere, ut manentibus remediis, quae fides supra dicta adtribuit, idoneis collocentur.*

dat. x kal. mart. ravennae honorio xiii et theodosio x aa. cons.

Les mêmes Augustes³ à Venantius⁴, comte des biens privés.

1. Les inventaires brefs que des hommes respectables et très estimés de nous ont présentés aux bureaux palatins des largesses sacrées ou aux bureaux du Prétoire, ainsi que le montant des superficies déclarées qui résulte de ces inventaires, nous voulons qu'ils soient enregistrés, mais le montant qui a été abrogé, nous ordonnons qu'il soit retiré. **2.** Par suite, il ressort des témoignages des polyptyques que, dans la province de Proconsulaire, 9002 centuries et 141 jugères sont solvables, 5700 centuries et 144 jugères et demi sont à retrancher. **3.** Dans la province de Byzacène, 7460 centuries et 180 jugères sont dans la catégorie des prestations à fournir, 7615 centuries et 3 jugères et demi sont à éliminer. **4.** De la sorte, à l'égard de ceux pour lesquels les domaines sont assignés et exonérés, ces superficies pourront être conservées en toute sécurité comme propriété perpétuelle sans limite de temps. **5.** Mais quant aux terres qui n'ont pas encore été assignées à des personnes déterminées par des édits en vigueur, nous ordonnons que les gouverneurs de provinces pourvoient à ce que — restant maintenus les remèdes que la loyauté susdite a énoncés — elles soient attribuées à des personnes idoines. Fait le 10 des calendes de mars⁵ à Ravenne, étant consuls les Augustes Honorius pour la treizième fois et Théodose pour la dixième fois.

² Les compilateurs du Code théodosien ont placé cette constitution dans le titre 28 du Livre XI, qui concerne les remises de dettes fiscales (*De indulgentiis debitorum*).

³ Il s'agit d'Honorius et de Théodose II, la mention de ce second empereur, chargé de la *pars orientalis*, étant purement nominale.

⁴ Venantius est le comte chargé de la *res privata*, c'est-à-dire de l'ensemble des fonds patrimoniaux.

⁵ Le 20 février 422.

Commentaire

La loi tire les conséquences d'une enquête cadastrale qui a recensé 16463 centuries et 121 jugères de terres solvables et 13315 centuries et 148 jugères de terres improductives et de ce fait exonérées. Soit un total de 29779 centuries et 69 jugères pour les deux provinces.

Types de terres

S'agissant des terres de ces deux provinces, la catégorisation proposée dans cette constitution repose sur trois types.

(§2-3) - Les terres solvables (*in solvendo*) ou devant l'impôt (*in praestanda functione*)

Selon les polyptyques, 9002 centuries en Afrique proconsulaire et 7460 en Byzacène entrent dans cette catégorie. Il faut comprendre qu'il s'agit de terres concédées à des colons, mises en valeur et qui doivent normalement l'impôt. Le texte de la constitution ne s'attarde pas sur cette catégorie : elle ne pose pas de problèmes particuliers. Elle n'est pas l'objet premier de l'enquête cadastrale.

(§ 4) - Les terres assignées mais exonérées (*collocata ac relevata praedia*)

Ces terres « pourront être conservées en toute sécurité comme propriété perpétuelle sans limite de temps » : cette indication suggère que ces terres ont été concédées en *ius perpetuum* à des preneurs qui devaient s'engager à poursuivre leur mise en valeur ou à la réaliser s'il s'agissait de terres stériles. Mais le constat ayant été fait de leur improductivité, les *perpetuarii* sont maintenus dans leur possession car l'application des lois autorisant l'administration à chercher un autre preneur solvable (*CTh*, V, 13, 4, en 368) n'est pas pensable devant l'ampleur du phénomène de désertion constaté par l'enquête cadastrale de 422.

Cette mention du *ius perpetuum* aurait dû suffire à caractériser les terres en question : il s'agit de terres patrimoniales, car des terres privées ne seraient pas concédées ni ne pourraient ressortir de ce régime juridique. Héritier du *ius perpetuum* des cités au IIe s., le *ius perpetuum* de l'Antiquité tardive se rencontre surtout en Occident où il concerne des biens des cités et des temples (*CJ*, XI, 71, 3), de la *domus divina* (*CJ*, XI, 71, 5), de la *res privata* (*CTh*, V, 13, 4) ainsi que des fonds patrimoniaux (*CTh*, XI, 19, 4 en 398). Mais ce droit a souvent été mal perçu car il n'est pas aisément classable entre location et aliénation, entre droit "public" et droit "privé", et parce qu'il est également assimilé au *ius directum* et quelquefois aussi au *ius privatum*. Or ces termes — perpétuel, direct, privé — dans ce genre d'emploi, signalent tous le régime juridique de concession des terres publiques et ne doivent pas être pris au pied de la lettre : ainsi *privatus* ne renvoie pas ici au droit privé et à la pleine propriété personnelle, mais au régime de concession des terres publiques à des privés.

Le fait que cette seconde catégorie de terres concerne les terres patrimoniales conduit, par déduction, à justifier que les deux autres catégories soient également des terres publiques. Si les terres assignées mais exonérées sont publiques, il va de soi que les terres solvables déjà assignées le sont également, de même que les terres non encore assignées. La typologie est propre au recensement des terres publiques.

Mais ces terres sont exemptées (*relevata, possessiones relevatae*). Le phénomène n'est pas nouveau. Depuis Valentinien (*CTh*, V, 13, 4, dans les années 364-369), et Valens (qui règne de 364 à 378), les terres publiques ont été vendues pour répondre à de pressants besoins d'argent. Pour favoriser cette vente, certains domaines ont été exemptés.

J'emprunte à Roland Delmaire (p. 631-632) la traduction suivante d'un texte d'Hesychius de Milet :

« L'empereur Valens avait vendu la plus grande partie des domaines publics (*demosia choria*) car il manquait complètement d'argent à cause des Barbares. Ceux qui pouvaient les acheter en devenaient les maîtres (*kurioi*) à très bas prix car ils minimisaient la valeur réelle de leur revenu avec la faveur ou la fraude des responsables locaux. Et les uns, libérés à jamais du moindre tribut, les achetaient un peu plus cher, les Romains appelant ce type de domaines *relebaton*, les autres payant sur le moment un prix moindre pour ce que les Romains nomment *salvo canone*. L'empereur Marcien⁶ offrit fort justement aux acheteurs ou de rendre les domaines en récupérant le prix payé, ou, s'ils gardaient la terre, de payer au fisc la valeur des revenus injustement dissimulés »

L'exemption reste une solution couramment employée après Valentinien et Valens, tout au long du au Ve siècle et encore un siècle après Marcien. Mais, dans le même temps, et surtout à partir des années 420-430, les tentatives de reprise se multiplient.

(§ 5) - Les terres à assigner à des personnes solvables (*De his... certis adsignata personis, idoneis conlocentur*).

Il n'est pas dit dans la phrase qu'il ne s'agirait que de terres improductives. Au contraire, puisque la phrase comprend l'indication que les dégrèvements officiellement concédés demeurent acquis, cela indique vraisemblablement que d'autres terres ne sont pas exonérables. Les terres à assigner sont des terres productives auxquelles l'administration fiscale adjoint d'autorité des terres désertes.

Retour sur l'argumentation des historiens et des juristes

L'exploitation de ce texte a conduit les historiens et les juristes à s'interroger sur deux points : le fait que la constitution soit destinée au comte des Biens privés (*res privata*) signifiait-il que les terres en question étaient les terres publiques ou patrimoniales ? Ensuite, les superficies mentionnées, qui sont considérables, permettaient-elles de soutenir cette opinion, ou bien fallait-il voir dans ces surfaces la totalité des terres cultivables ou pouvant l'être dans les deux provinces et donc autant de terres ordinaires privées, que de terres publiques de la *res privata* ou encore des cités ? Mais ces opinions ont moins reposé sur une analyse technique du texte que sur un positionnement dans un débat plus général, celui de savoir s'il y avait eu ou non effondrement de l'agriculture africaine dans l'Antiquité tardive. Retenir que le texte concerne toutes les terres d'Afrique et de Byzacène conduit à argumenter l'idée d'effondrement ; ne retenir que les terres patrimoniales permet de relativiser cette opinion.

Selon François Burdeau (1966, p. 345-352), la centurie est l'unité de 50 ha 46. Comme, selon Barthel, suivi par Jones, la superficie totale de chacune des deux provinces serait de 80 000 et 100 000 centuries, le total des terres mentionnées dans la constitution de 422 équivaldrait à 18% du territoire en Afrique proconsulaire et à 15 % en Byzacène. François Burdeau rappelle que le total des terres susceptibles de payer l'impôt est le total cumulé de toutes les centuries mentionnées dans la constitution d'Honorius, soit $9003 + 5700 = 14\,703$ centuries $\times 50,46$ ha = $741\,913$ ha pour la proconsulaire et $7461 + 7615 = 15\,076$ centuries $\times 50,46 = 760\,734$ ha pour la Byzacène, le total des deux provinces donnant $1\,502\,647$ ha. Au terme de sa démonstration, il estime que ce chiffre total représente les terres effectivement cultivées dans l'avant-dernier recensement. Comme ce 1,5 million d'hectares est le chiffre approximatif des

⁶ Marcien règne en Orient de 450 à 457.

terres cultivées en Tunisie en 1950, il conclut que le total des terres mentionnées dans ce texte renvoie à l'ensemble des terres des deux provinces, et il pense qu'il faut renoncer à l'espoir d'avoir une indication précise sur la proportion des terres impériales. Le *comes rerum privatarum* n'est ainsi qu'un des destinataires de la constitution parce qu'une partie des mesures arrêtées concernait son ressort. Il n'est pas le destinataire unique de la décision et cet argument retenu par d'autres auteurs pour ne voir que des terres patrimoniales tombe de ce fait.

Les commentateurs les plus récents ont retenu une autre façon de voir. Claude Lepelley, le principal exégète de ce texte, note que les 15 052 km² ne représentent que le 1/6e de la superficie totale des deux provinces, qui est de 91 000 km². Selon lui, la constitution ne concerne que les terres impériales, et non pas l'ensemble des terres des deux provinces, ce qui permet de récuser l'idée d'un effondrement massif de l'agriculture africaine.

Roland Delmaire ne se prononce pas sur ce point. Il estime (1989, p. 165) que ce qui est ici en cause, ce ne sont pas les *pensiones*, mais les impôts ordinaires. Il ajoute (p. 633) que la dispense d'impôt ne signifie pas obligatoirement que les terres exemptées soient infertiles. La preuve est qu'une autre constitution les réintègre au cens et précise que des fonds peuvent être exemptés d'une imposition plus élevée parce qu'ils comprennent des fonds désertés ou stériles (*CTh*, XI, 20, 6).

Le *ius perpetuum*

Il est étonnant que François Burdeau, qui est juriste, n'argumente pas sur le terrain du droit, et préfère se lancer dans une spéculation sur les surfaces, alors qu'il a consacré ailleurs dans sa thèse un long et excellent développement au *ius perpetuum* qui donne toute la matière nécessaire (p. 278-287).

À mon sens, cela s'explique par le fait qu'il n'est pas à l'aise avec la notion de *ius perpetuum*, l'estimant quelque peu "monstrueuse" (le mot est p. 281, répété p. 284 ; « régime bizarre » ajoute-t-il en p. 286). En pensant que le *ius perpetuum* serait une étape vers le *ius directum*, et en faisant de ce dernier une propriété privée de plein droit, on risque de se tromper et de ne pas comprendre qu'il faut raisonner en droit agraire et non en droit civil classique.

Le *perpetuarius* doit deux types de versement du fait de son contrat (Burdeau 1966, p. 281-287 que j'exploite dans tout ce qui suit). Comme tout possesseur, il doit l'impôt à la préfecture du prétoire ou aux *sacrae largitiones* (ex. *CTh*, XI, 16, 12 en 380 ; XI, 16, 13 = *CJ*, X, 48, 10 en 382), bénéficiant seulement de quelques privilèges comme l'exemption des superindictions, la fixité de sa *capitatio humana et animalium*, ou encore un régime spécial de *praestatio tironum* allant jusqu'à l'exemption dans les provinces suburbicaires ; mais il doit aussi verser à la *res privata* un *canon* ou une *pensio* (*CTh*, V, 16, 30 en 405 ; *CJ*, XI, 66, 3 en 377), ce qui explique le régime de faveur qui lui est reconnu à l'égard des superindictions. Le caractère annuel de ce canon ou *pensio* l'assimile à un loyer et tire le *ius perpetuum* plus du côté de la location que de l'aliénation.

Pourtant ce n'est pas non plus une location, ce qu'une constitution de Valentinien de 365 explicite en disant que la concession des *fundi patrimoniales* va plus loin qu'un prêt ou une location, puisqu'il s'agit d'une "tradition" en *ius domini* (*CJ*, XI, 62, 4 en 365).

Imperatores Valentinianus, Valens.

Fundi patrimoniales et qui ex emphyteutico iure ad domum nostram diversis generibus devoluti sunt, sic eis qui eos poposcerint cedunt, ut commissi metus esse non possit. Neque enim magis commodamus nostra, quam tradimus ea iure domini: ita tamen, ut ea, quae in nostra possessione positi praestiterint, et in posterum dissolvant

* VALENTIN. ET VALENS AA. AD FLORIANUM COM. RER. PRIVAT. * <A 368 D.ID.MART.TREVERIS VALENTINIANO II ET VALENTE II AA.CONSS. >

Les empereurs Valentinien et Valens.

Que les fonds patrimoniaux et ceux qui, de statut emphytéotique qu'ils étaient, ont été dévolus à la *domus nostra*, passent à ceux qui les auront postulés, de telle sorte que ne puisse exister la crainte de la commise ; car nous ne prêtons pas nos biens, mais les livrons en propriété ; toutefois, que ces domaines, qui ont été placés dans notre possession, continuent à payer à l'avenir.

Valentinien et Valens, Augustes, à Florianus comte de la *res privata*. Année 368, le jour des ides de mars. A Trèves, Valentinien et Valens, Augustes, étant consuls.

(trad. F. Burdeau, 1966, p. 282)

Selon moi, la dernière phrase de ce texte indique que le canon est reconnaissant, que ces *fundi* ont été fiscaux et le restent, bien que le régime de la concession porte sur un droit de propriété qui est perpétuel, qui passe par une *traditio corporalis*, qui fait que le *perpetuarius* peut se dire *dominus* du *fundus* dont il a postulé et obtenu la concession.

Les *fundi patrimoniales* sont tombés dans la *res privata* (c'est l'explication de l'adresse de la constitution de 422 au comte de la *res privata*) et ce sont les règles de cette institution qui s'imposent et non la règle employée pour les *fundi* emphytéotiques. Quiconque les réclame par une *postulatio* en obtient la propriété, bien que l'origine impériale de ces fonds ne soit jamais oubliée et soit rappelée par le versement annuel à la *res privata*. Comme le dit en conclusion François Burdeau (p. 283) : « voilà expliquée la raison pour laquelle une partie des charges fiscales des *perpetuarii* est destinée à la caisse de la *res privata* ».

Le schéma cadastral et juridique du texte de 422 se précise ainsi. Le souverain fait réaliser un inventaire cadastral des terres patrimoniales d'Afrique et de Byzacène dont le but est de classer les terres d'après leur capacité fiscale. C'est par rapport aux impôts (*functiones*) des colons que les terres sont définies en : solvables ; insolubles et exonérées ; enfin à assigner à des (possesseurs ou perpétuaires) solvables. Il va de soi que les preneurs des *fundi* doivent par ailleurs le *canon* ou *pensio* : mais le texte ne s'en préoccupe pas car ce n'est pas de cela dont il s'agit. En revanche, pour les terres à *collocare*, c'est-à-dire à assigner ou affecter à des preneurs en *ius perpetuum* ou propriété perpétuelle, il convient de s'assurer que les preneurs sont solvables c'est-à-dire qu'ils garantissent, par leur propre fortune, le versement des impôts des colons.

La centuriation

Une autre originalité de cette constitution tient à la référence à la centuriation. On a utilisé cet arpentage pour l'assignation des *fundi patrimoniales*. Le texte de 422 nous apprend en effet que les *fundi* sont assignés (*collocentur*). La mention des centurions cette année-là suggère, à défaut de prouver explicitement, que la limitation centuriée servait au repérage des *fundi*. Dans ce cas, on recensait les *fundi* et leurs exploitations coloniales centurie par centurie, comme on le faisait jadis pour les lots des colons civils ou militaires. Le fait que des *fundi* restent à attribuer (§ 5) va dans le même sens. On devait savoir, centurie par centurie, les terres non encore assignées à un *perpetuarius*, ainsi que le *fundus* auquel elles ressortissaient.

On a également employé la centuriation pour l'appréciation de la nature productive ou improductive des terres, et, cette fois, c'est une certitude puisque, pour chaque province, le total des terres productives et le total des terres stériles est donné en centuries. Cette pratique implique qu'entre le recensement des trois catégories de terres centurie par centurie et le montant à taxer et celui à exonérer *fundus* par *fundus*, il devait exister un document de liaison permettant de passer de l'un à l'autre. Ou mieux, que le polyptyque se présente de la façon suivante (exemple fictif) :

(Afrique proconsulaire, cité de X)

dans la centurie *VK II DD XVIII*

terres publiques : 200 jugères

Fundus Aemilianus : solvables : 20 jugères ; exonérés : 15 jugères

Fundus Blandianus : solvables : 60 jugères ; exonérés : 40 jugères

Non assignés : 65 jugères.

Pour cette dernière catégorie, on devait préciser si les terres stériles étaient les terres d'un *fundus* à l'abandon, ou bien des subsécives.

Le document pouvait prendre l'aspect d'un plan ou d'une liste, selon qu'on désirait plus ou moins de publicité : pour l'affichage public, une *forma* aurait été préférable, comme le cas des documents cadastraux d'Orange en témoigne. Mais le texte de 422 suggère plutôt une liste, outil le plus commode pour l'administration et pour la transmission des informations. Dans le même temps, il fallait disposer, sur le terrain, d'un bornage spécifique qui permette de reconnaître d'une part la grille de la limitation centuriée, puisqu'elle servait de repérage, d'autre part les terres d'un *fundus* par rapport aux *fundi* voisins (bornage fonciaire ou prérial qui pouvait coïncider ou au contraire se différencier du bornage de la limitation centuriée), ainsi que les terres publiques non encore assignées.

Ce double bornage supposait l'emploi de codes. Il fallait en outre concevoir un système permettant de passer du bornage du terrain à la liste. C'est le système des lettres dont j'ai abondamment traité dans mon ouvrage sur « cadastre et fiscalité dans l'Antiquité tardive » (Chouquer 2014)

Ce témoignage de l'utilisation de la centuriation est, à ma connaissance, unique. Même en Italie on ne possède aucun document comparable, ce qui ne signifie pas qu'une telle technique n'a pas pu être employée. Il s'ensuit qu'en 422 on entretenait encore soigneusement la limitation centuriée d'Afrique, bien que son origine soit très lointaine (gracchienne pour les plus anciennes centuriations), parce qu'elle avait encore une fonction cadastrale et fiscale.

L'activité cadastrale au début du Ve siècle en Afrique

Peut-on identifier une activité d'arpentage qui pourrait être mise en rapport avec ce recensement cadastral ? Deux documents peuvent être sollicités.

— Le texte agrimensurique des *auctores* Faustus et Valerius (307, 21 - 308,26 La ; trad. Favory *et al.* 1994 ; Peyras 1995) avec les illustrations qui l'accompagnent (fig. 246 à 248 La) décrit le bornage que les deux *agrimensores* de rang perfectissime ont établi en Afrique pendant qu'ils assignaient des terres (*dum per Africam assignaremus*). Ce qu'indique ce texte descriptif est intéressant par le mélange des deux bornages. Un premier bornage est lié à l'identification de la limitation elle-même, par exemple pour marquer par de rares bornes (c'est-à-dire des bornes d'un type plus rare que les autres) les intervalles de 2400 pieds, ou encore pour aligner des monticules sur les *limites* afin d'en fixer le tracé. Un second bornage est lié cette fois à l'identification des confins entre les *praedia* ou les *fundi*, comme en témoigne le recours à la

notion si spécifique de *trifinium* qui est le point où les terres de trois *fundi* se rejoignent. C'est un point de bornage remarquable, entouré de soins particuliers, notamment des *signa limitum* (jarres, laguènes, amphores), des arbres remarquables (olivier, cognassier, sureau), des monticules de pierre ou de terre.

Malheureusement, ce document ne peut être précisément daté, si ce n'est d'avant 432. En effet, un autre texte — ou plutôt une brîbe de texte — des mêmes *auctores* Faustus et Valerius indique qu'ils ont réalisé une mission d'arpentage en Afrique, dans les Gaules et à Sirmium (353, 1-9 La). Or Sirmium connaît la guerre à partir de 432 et passe sous administration de l'empire d'Orient en 437. L'action des arpenteurs dans une mission conjointe avec l'Afrique et les Gaules ne peut être qu'antérieure à 432.

— Plus embarrassante, à première vue, est la constitution de 413, due aux mêmes empereurs, qui limite sévèrement l'intervention des agents de l'administration dans les *praedia* d'Afrique (CTh, VII, 8, 10 ; Peyras 1995, p. 176-177). Le texte est délicat car, s'il était appliqué, on verrait mal comment le recensement de 422 aurait pu être réalisé. En effet, neuf ans plus tôt, le texte interdit à tout *metator* (arpenteur chargé de poser et de vérifier les bornes) d'intervenir dans un quelconque *praedium* d'Afrique, qu'il soit public ou privé, de la *domus* du souverain ou de quelque autre droit ; il donne au *dominus*, à l'*actor*, et même au *plebeius*, sans doute le colon de statut libre, le droit de le chasser au besoin ; il menace les administrateurs de sanctions s'ils favorisent sa venue ; il réglemente, enfin, les conditions de l'hospitalité, et on sait que cette pratique sera supprimée l'année suivante en Afrique (CTh, VII, 8, 12). On peut suivre François Burdeau et penser que de tels textes (car il y en a d'autres de même type) sont dus aux pressions que les *possessores* les plus influents réussissent à exercer auprès du pouvoir pour se protéger contre les exactions des administrateurs et autres agents du fisc.

Mais ce texte éclaire, en retour, le sens à donner à la décision de 422. Peut-être est-ce pour obtenir la fin des pressions des agents du pouvoir et l'exonération fiscale que les *possessores* ou *perpetuarii* des domaines impériaux ont obtenu que soient officiellement reconnues et listées leurs terres improductives. Cela valait bien qu'on supporte un arpentage et un recensement.

Conclusion

Le texte de la constitution de 422 est une décision prise à la suite d'une enquête cadastrale dont l'objectif était de fixer le caractère solvable ou non des terres de l'immense domaine public de deux provinces africaines. La mention du *ius perpetuum* permet de dire qu'il s'agit de terres publiques.

Cette enquête a reposé sur un système déclaratif et par là on peut sans doute expliquer les chiffres élevés auxquels l'investigation parvient pour les deux provinces, puisqu'à côté des 16 463 centurîes estimées solvables, il y en a 13 315 à exonérer.

De cette information, l'administration impériale tire une classification qui mélange le résultat de l'enquête cadastrale sur la solvabilité à une autre liste, celle des terres encore à assigner. D'où les trois catégories : les terres déjà assignées, productives et qui doivent l'impôt ; les terres déjà assignées mais déclarées improductives par leur possesseur et exonérées de ce fait ; les terres publiques restant à assigner et qui doivent l'être à des personnes solvables.

Cette répartition apporte la preuve que les terres publiques faisaient l'objet d'une affectation ou assignation à des possesseurs ou perpétuaires, à charge pour eux d'installer et de fiscaliser les colons.

Mais une autre originalité de cette constitution particulièrement riche est le recours à la centuriation pour l'assignation des *fundi* patrimoniaux et pour l'appréciation de leur nature

productive ou improductive. L'enquête cadastrale repose sur l'arpentage centurié et ce fait est unique car même en Italie où des centuriations semblent avoir été entretenues et ont constitué la trame de la planimétrie agraire⁷, on ne possède aucun document comparable.

Gérard Chouquer, décembre 2015

⁷ Mais cette question est en plein renouvellement comme les travaux sur la plaine d'Émilie et de Romagne permettent de l'apprécier. On n'assiste pas là à un maintien de la trame de la centuriation antique, mais à sa reprise durant le Moyen Âge, avec des décalages sensibles et tenant compte de la sédimentation. Il s'agit donc d'un autre objet, une centuriation médiévale en quelque sorte. La problématique est détaillée et discutée dans mon ouvrage : Gérard CHOUQUER, *Les parcelles médiévales en Émilie et en Romagne. Centuriations et trames coaxiales. Morphologie et droit agraire*, livre électronique, éd. Publi-Topex, Paris 2020, 330 p. ISBN 978-2-919530-20-5
<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/06ParcellesMedievalesEmilieRomagne.pdf>

**Les conditions juridiques d'aliénation
des domaines patrimoniaux ou emphytéotiques
dans la seconde moitié du IV^e siècle**

ou
comment devient-on *dominus* d'un fonds public ?

Pendant les règnes de Valentinien et Valens, puis d'Arcadius et Honorius, la question de l'aliénation ou de la concession des fonds patrimoniaux se pose avec acuité en raison de l'interférence de cette politique avec le problème des terres désertes et de la mise en œuvre de l'*adiectio sterilium* et de toutes les formes de l'adscriptio.

Rappelons que, depuis la thèse de François Burdeau (1966), on fait mieux la distinction entre les fonds patrimoniaux ou emphytéotiques qui sont publics et fiscaux, et les biens privés du souverain (*res privatae nostrae*) qui sont ses propres domaines. Les constitutions présentées ici à partir de deux titres du Code de Justinien concernent la première catégorie (exception faite des fonds passés dans la *domus nostra*). Elles permettent :

- de caractériser le régime juridique des fonds patrimoniaux et emphytéotiques, et de qualifier les droits du nouveau *dominus* ; ces fonds sont concédés en droit privé, sous réserve de paiement du canon (ou *pensio*) et des impôts ; paradoxalement, parce que la *res privata* reste possesseur des fonds, et bien que la concession soit faite en droit privé et sous la forme d'un *ius domini*, le nouveau maître n'a qu'une possession de très longue durée et pas du tout un droit de propriété absolu ; le *dominium* qu'il reçoit dérive donc bien du droit agraire vectigalien et non pas du *dominium* en droit civil classique.

- cette situation est inconciliable avec les règles de la propriété du droit civil, notamment parce qu'il s'agit de *ius perpetuum* dont bénéficient les preneurs et du fait de prendre les terres publiques en *locatio*.

- de mesurer les effets de la politique de péréquation ou encore d'exécution, qui permet de gérer les terres improductives : les empereurs décident que les fonds (patrimoniaux ou emphytéotiques) concédés en droit privé avec réserve du canon seront finalement soumis au péréquateur, alors qu'ils avaient décidé, peu auparavant, qu'ils ne le seraient pas.

La conclusion de cette situation juridique est qu'il n'est pas fondamental d'apprécier les originalités de cette condition par le prisme d'une prétendue dégradation du droit civil, qui aurait été en quelque sorte vulgarisé, mais qu'il y a lieu de conserver la perspective originale du droit agraire, comme c'était déjà le cas lors de la phase coloniale de Rome, mais en tenant compte des évolutions propres à l'Antiquité tardive.

Les textes

-----CJ, XI, 62, 3 (en 365)-----

Imperatores Valentinianus, Valens. Quicumque possessiones ex emphyteutico iure susceperint, ea ad refundendum uti occasione non possunt, qua adserant desertas esse coepisse, tametsi rescripta per obreptionem meruerint.

1. Sed nec avelli eas ab his posse, nec si licitatio ab alio fuerit promissa, sed eas in perpetuum apud eos qui eas susceperint et eorum posteritatem remanere, nec si super hoc rescriptum fuerit adversus eos impetratum.

* VALENTIN. ET VALENS AA. AD GERMANIANUM COM. SACR. LARG. * <A 365 D.VIII K.OCT.MEDIOLANI VALENTINIANO ET VALENTE AA.CONSS. >

Les empereurs Valentinien et Valens. Quiconque a pris des possessions selon le droit emphytéotique ne peut les rejeter à quelque occasion, soutenant qu'elles ont commencé à être désertes, même s'il se prévalait d'un rescrit qui ne pourrait être que frauduleux.

1. Mais qu'elles ne puissent pas être détachées, même si un autre a fait une promesse (d'achat) par licitation mais qu'elles soient perpétuellement à ceux qui les ont prises et demeurent dans leur postérité, même si des rescrits contraires à cela pouvaient être obtenus.

Valentinien et Valens, Augustes, à Germanianus, comte des Largesses Sacrées, année 365, 8e jour des kalendes d'octobre, à Milan, Valentinien et Valens étant consuls.

-----CJ, XI, 62, 4 (en 368)-----

Imperatores Valentinianus, Valens.

Fundi patrimoniales et qui ex emphyteutico iure ad domum nostram diversis generibus devoluti sunt, sic eis qui eos poposcerint cedunt, ut commissi metus esse non possit. Neque enim magis commodamus nostra, quam tradimus ea iure dominii : ita tamen, ut ea, quae in nostra possessione positi praestiterint, et in posterum dissolvant

* VALENTIN. ET VALENS AA. AD FLORIANUM COM. RER. PRIVAT. * <A 368 D.ID.MART.TREVERIS VALENTINIANO II ET VALENTE II AA.CONSS. >

Les empereurs Valentinien et Valens.

Que les fonds patrimoniaux et ceux qui, de statut emphytéotique qu'ils étaient, ont été dévolus à la *domus nostra*, passent à ceux qui les auront postulés, de telle sorte que ne puisse exister la crainte de la commise ; car nous ne prêtons pas nos biens, mais les livrons en droit du *dominus* (ou du *dominium*) ; toutefois, que ces domaines, qui ont été placés dans notre possession, continuent à payer à l'avenir.

Valentinien et Valens, Augustes, à Florianus comte de la *res privata*. Année 368, le jour des ides de mars. A Trèves, Valentinien et Valens, Augustes, étant consuls.

(trad. F. Burdeau)

Imperatores Valentinianus, Valens.

Hi, quos commoditas privatae rei praediorum ad ea postulanda sollicitat, adeant tuae dicationis officium et modum suae deliberationis indicent per libellos certumque habeant pro unaquaque villa, cum eo onere vel forma cui nunc habetur obnoxia ad novi domini iura migraverit, ut, si quid adiecerit sumptus cura sollertia, quidquid mancipiorum vel pecoris adcreverit, capitationis aut canonis augmenta non patiatur, sed solis dominis heredibusque minorum sit cessura felicitas.

1. Si quis autem in annis singulis non solverit debitum, ex re ipsius, quod in reliquis remansisse claruerit, sine aliquibus dependere cogetur indutiis.

2. Sane si quem postea minus idoneum factum esse constabit nec ita ut expedit rationem reddere pensionis, res, quas ex nostris rebus acceperat, ad alium idoneum iure quo sanximus transferentur: nec tamen decoctoris cuiusque reliquis qui novus accedit onerari.

** VALENTIN. ET VALENS AA. AD FLORIANUM COM. RER. PRIVAT. * <A XXX >*

Les empereurs Valentinien et Valens.

Que ceux qui, tentés par les avantages qu'ils promettent, désirent posséder des fonds de notre *res privata*, vous fassent connaître leurs intentions et vous adressent une pétition à cet effet. Ils peuvent être assurés que ces fonds passeront aux pouvoirs des nouveaux maîtres avec les seules charges dont ils sont grevés actuellement, et que, quels que soient les accroissements qu'ils pourront leur introduire par leurs soins et leur industrie, ou par l'augmentation des esclaves et du bétail, le canon ou la capitation ne seront pas augmentés. Les avantages résultant de ces accroissements seront au profit des seuls propriétaires ou de leurs héritiers.

1. Si le nouveau propriétaire n'est pas exact à payer le dû annuel aux époques déterminées, qu'il y soit contraint sans délai.

2. S'il devient insolvable au point qu'il se trouve dans l'impossibilité de payer ce dont il est tenu, qu'il soit dépossédé, et que le fonds soit délivré à une autre personne solvable, qui néanmoins ne devra pas être tenue des arrérages dus par son prédécesseur insolvable.

Valentinien et Valens, Augustes, à Florianus, comte de la *res privata* [la suite manque]

Imperatores Arcadius, Honorius.

Universi cognoscant nihil privato iure salvo canone fundis emptis cum patrimonialibus esse commune, ita ut ad eos numquam patrimonialium fundorum peraequator accedat: gravi multa feriendo eo, qui statuta nostrae clementiae ausus fuerit temerare.

** ARCAD. ET HONOR. AA. EUTYCHIANO PP. * <A 398 D.PRID.NON.IUL. NICOMEDIAE HONORIO A.III ET EUTYCHIANO CONSS. >*

Les empereurs Arcadius et Honorius.

Que tous sachent qu'il n'y a rien de commun entre les fonds de droit privé avec réserve du canon qui ont été achetés, et les fonds patrimoniaux, de la sorte que le péréquateur des fonds patrimoniaux n'accède pas à eux : ceux qui oseront braver les décisions de notre clémence seront punis de lourdes peines.

Arcadius et Honorius, Augustes, à Eutychianus, préfet du prétoire. Année 398, le 1er jour des Nones de juillet, A Nicomédie, Honorius, Auguste depuis 4 ans, et Eutychianus étant consuls.

Imperatores Arcadius, Honorius.

Fundos patrimoniales eos dumtaxat, qui salvo canone iure privato nostra liberalitate concessi sunt, cum his patrimonialibus, qui in condicione propria constituti sunt, illustris auctoritas tua iubebit exaequari, ita ut relevato, quod imminet fatigatis, translatio in eos, qui integris viribus florent, adscriptio tributorum aequa lance dividatur.

* ARCAD. ET HONOR. AA. EUTYCHIANO
PP. * <A 399 D.III ID.APRIL.
CONSTANTINOPOLI THEODORO
CONS.>

Les empereurs Arcadius et Honorius

Ceux seulement des *fundi* patrimoniaux que nous avons concédés par notre libéralité en droit privé avec réserve du canon, doivent être, avec les (*fundi*) patrimoniaux, constitués dans la condition de notre propre (patrimoine), soumis à l'*exaequatio* par ton illustre autorité ; de façon que, pour le soulagement, la translation, par des hommes intègres, de ceux qui sont ruinés par la fatigue dans ceux qui fructifient, (fasse que) la charge soit également divisée par l'adscriptio des tributs.

Arcadius et Honorius, Augustes, à Eutychianus, préfet du prétoire. Année 399. Le 4^e jour des ides d'avril, à Constantinople, Théodore étant consul.

Sommaire du titre XI, 62 du Code de Justinien

Les cinq constitutions réunies évoquent les conditions dans lesquelles les terres patrimoniales et emphytéotiques sont aliénées et “migrent” dans le droit privé, réalisant ainsi une forme de privatisation de l’exploitation des terres publiques (Carrié 2005), puisque le preneur est nommé *dominus* et se voit accorder des droits assez larges sur les biens et souvent à perpétuité. Ces constitutions datent des années 364-399. Elles forment un ensemble cohérent, avant la définition ou la consécration du droit emphytéotique comme *ius tertium* par Zénon au Ve siècle (voir l’étude consacrée à cette constitution, n° 12 ci-après).

Sommaire des constitutions du titre CJ, XI, 62

(*De fundis patrimonialibus, et saltibus, et emphyteuticis, et eorum conductoribus*)

Des fonds et des *saltus*, patrimoniaux et emphytéotiques et de leurs conducteurs)

— CJ, XI, 62, 1 (Constantin, en 315) : un bénéficiaire d’un fonds emphytéotique ne peut le donner qu’avec autorisation du juge ; mais même sans cette autorisation elle est valable si l’acquéreur paie les droits au fisc.

— CJ, XI, 62, 2 (Constantin) : le non paiement de la *pensitatio* d’un fonds patrimonial tenu par un *dominus* mineur ne porte pas atteinte au droit de ce mineur mais met en cause le tuteur ou le curateur.

— CJ, XI, 62, 3 (Valentinien et Valens, en 365)

Quiconque a pris des terres en possession emphytéotique ne peut y renoncer, même si elles sont devenues désertes. De même si quelqu’un d’autre fait une proposition lors d’une vente aux enchères. Parce que l’emphytéose est perpétuelle. Des rescrits disant le contraire seraient frauduleux.

Contrairement au commentaire que fait François Burdeau (1966, p. 270), ce texte ne parle pas de la *remissio* du canon payé sur des terres désertes ou qui le sont devenues, mais du rejet pur et simple de ces terres sous prétexte qu’elles sont devenues désertes. Ce qui est en jeu, c’est la possibilité d’une licitation (vente aux enchères) au sujet de ces terres, alors qu’elles doivent rester attachées au contrat emphytéotique.

— CJ, XI, 62, 4 (Valens, Gratien et Valentinien, en 368)

Les fonds patrimoniaux et emphytéotiques de notre *domus*, lorsqu’il sont accordés à la suite d’une *postulatio*, sont donnés en *ius domini*, sous réserve de ce qu’ils doivent payer du fait qu’ils sont dans notre possession.

François Burdeau commente ainsi : « Le sens est clair : des fonds patrimoniaux et emphytéotiques sont tombés dans la *res privata* ; les règles d’aliénation de la *res privata*, et non celles qui prévalent pour les fonds emphytéotiques, doivent leur être appliquées. Qui les réclame en obtient la propriété, mais l’origine impériale de ces domaines entraîne une conséquence originale : parce qu’ils ont été dans la possession impériale, ces domaines doivent continuer à être source de revenus pour l’empereur, donc payer à la *res privata*. » (1966, p. 282-283).

Pour François Burdeau ce texte démontre qu’il ne s’agit pas une *locatio* et que le droit de propriété de l’empereur s’est réduit au simple droit à un canon. Il pense que s’il fallait chercher un ancêtre au *ius perpetuum*, ce serait dans l’*ager privatus vectigalisque* qu’il faudrait le trouver (p. 284).

C’est le versement anomal qui constitue l’indicateur le plus intéressant, de même que le fait que le *perpetuarius* jouisse des droits du propriétaire. Ce qui juridiquement était « monstrueux », c’était que le bien était exclu des *res privatae* mais y demeurait pour le *canon* ou la *pensio*. Mais si le *perpetuarius* ne payait plus, le bien lui était retiré et concédé à un autre *perpetuarius* solvable. CJ, 11, 66, 2 (ci-dessous).

— *CJ*, XI, 62, 5 (Gratien et Valentinien) : les fonds patrimoniaux emphytéotiques attribués par les péréquateurs et censiteurs sont possédés à perpétuité et un *petitor* ne peut pas en troubler la jouissance par une demande.

— *CJ*, XI, 62, 6 (Gratien, Valentinien, Théodose) : les fonds patrimoniaux concédés en Asie et dans le Pont peuvent être transmis en héritage et faire l'objet d'un contrat d'aliénation de tout genre.

— *CJ*, XI, 62, 7 (Gratien, Valentinien, Théodose) : les preneurs de *fundi* patrimoniaux tenus en emphytéose engagent leur propre patrimoine pour garantir le paiement de la rente ; s'ils ne sont pas assez solvables, ils fournissent des fidéjusseurs.

— *CJ*, XI, 62, 8 (Gratien, Valentinien, Théodose) : maintenir les fonds patrimoniaux de Mésopotamie et d'Osdroène au service des militaires des frontières ; ne pas en accorder le *dominium*, l'emphytéose ou la *conductio* à des particuliers.

Idem Augusti Nedearcho. Omnes fundi patrimoniales per Mesopotamiam, et Osdroenam provincias, quos constat divorum retro principum sanctionibus limiti deputatos, ad ius pristinum sine ullius assertionis revocentur obstaculo, praebituri omnia, quae antea impendenda necessitatibus limitis praebere consueverant : ita ut nulli penitus audiantur, qui aut rescripto, aut adnotatione dominium, vel emphyteusin, vel conductionem quolibet genere largitatis de nostra liberalitate meruerint.

« Les mêmes empereurs à Nedearchos. Tous les fonds patrimoniaux des provinces de Mésopotamie et d'Osdroène et destinés anciennement par les divins princes aux (soldats) *limiti*, reviennent au droit initial sans aucune espèce d'opposition ; car tout ce qui avait été destiné aux nécessités des militaires des frontières doit leur être restitué. Qu'on ne reçoive donc aucune réclamation de ceux qui prétendent en avoir reçu le *dominium* ou l'emphytéose ou la *conductio*, venant de notre libéralité, soit par un rescrit, soit par une annotation. »

— ***CJ*, XI, 62, 9 (Arcadius et Honorius, en 398)**

On ne doit pas confondre les fonds patrimoniaux avec les fonds privés devant le canon et qui ont été achetés ; le péréquisiteur des fonds patrimoniaux n'y a pas accès.

— ***CJ*, XI, 62, 10 (Arcadius et Honorius, en 399)**

On doit soumettre les fonds privés avec réserve du canon qui ont été concédés à l'*exaequatio*, exactement comme les fonds patrimoniaux ; la raison est qu'il faut leur joindre les fonds improductifs et qu'il faut diviser la charge par l'adscription des tributs.

— *CJ*, XI, 62, 11 (Honorius et Théodose) : le droit d'emphytéose implique le paiement de la rente sans limite de temps.

— *CJ*, XI, 62, 12 (Théodose et Valentinien) : les emphytéotes ne doivent pas être obligés de racheter les fonds qu'ils tiennent en emphytéose, mais doivent être considérés comme des acheteurs ; ils ont le *dominium* (*eum fundorum sint domini*) et peuvent donc affranchir les esclaves du *fundus*.

— *CJ*, XI, 62, 13 (Théodose et Valentinien, avant 392) : on (un preneur) ne peut plus aliéner les *fundi* patrimoniaux, limitrophes ou *saltuenses* d'Orient, qu'ils soient avec ou sans réserve du canon. Le demandeur et l'officier qui réalisent un tel transfert seront condamnés.

— *CJ*, XI, 62, 13 (Anastase ; en 491) : instauration de la prescription de quarante ans sur les fonds patrimoniaux, ceux des cités et des temples ; passé ce délai, le *dominium* ne peut plus être réclamé par

une action publique. Ceux qui avaient bénéficié d'une exemption du canon (*adempto canone*) continuent à être exemptés.

J'ai ajouté à la sélection proposée la constitution suivante, tirée du titre 66 :

— **CJ, XI, 66, 2 (règnes de Valentinien et Valens, soit entre 364 et 375)**

Les fonds patrimoniaux obtenus à la suite d'une demande (*postulatio*) migrent au droit du nouveau maître sous réserve du paiement du canon et de la capitation. Les améliorations apportées par le maître ne provoquent pas d'augmentation du canon ou de la *pensio*. Mais le preneur insolvable qui ne paie pas le canon est dépossédé et le fonds est donné à un preneur solvable.

Commentaire

La nature des terres concédées

Les terres composant le *patrimonium* ont une origine diverse.

— Depuis le Haut Empire, les biens caducs, *bona caduca*, les vacants, *bona vacantia* et les biens des condamnés, *bona damnatorum*, échoient au *patrimonium* (Burdeau 1966, p. 20). La *ratio privata*, qu'on voit apparaître à côté du *patrimonium*, a-t-elle à voir avec les vastes confiscations de biens de sénateurs par la monarchie sévérienne comme le prétend l'Histoire Auguste, donc avec les *bona damnatorum*? On a longtemps pensé ainsi, mais la découverte de nouvelles inscriptions témoigne que l'administration de la *ratio privata* (ou *res privata*) existait déjà sous Antonin. Depuis l'analyse de François Burdeau, on sait que c'est la souplesse de gestion de la (nouvelle) *res privata*, par rapport au *patrimonium* vieux de deux siècles, fonctionnant par l'affermage et de faible rapport, qui rend compte de la juxtaposition des deux administrations.

— Les *agri vectigales*. L'affaiblissement de la caisse du Sénat, l'*aerarium*, est constant et se marque à partir de Vespasien, ce qui renforce la fusion des finances impériales avec celles de la *res publica*. La meilleure preuve vient de la dévolution aux mains des administrateurs domaniaux des restes de l'*ager publicus* non aliénés, les *agri vectigales*, à l'exception de ceux des collectivités locales et des temples (*Id.*, p. 23). Il y a donc, en quelque sorte, patrimonialisation de l'*ager publicus*, ce dont témoignent les inscriptions des domaines africains.

Pour caractériser au mieux les terres fiscales, patrimoniales ou emphytéotiques, il est souhaitable raisonner en termes de "masses domaniales" ou encore de "complexes domaniaux", différenciés par leur nom, leur administration, leur mode d'exploitation. Le terme de *domus* (*oikos* en grec) est le plus à même de rendre compte de ces réalités (Gascou 2008).

— Les juristes (Lécrivain, Wiart, His ; mais encore avec des nuances, Beaudouin, Mitteis, Karlowa, Brissaud, Karayannopoulos, Cannata) tendaient à classer selon l'origine des domaines, et donc à mettre en avant les titres d'acquisition. Les *fundi patrimoniales* (ou *res familiaris*) sont les biens personnels des empereurs, et les *fundi rei privatae* sont les *fundi* publics,

échouant à titre public à l'empereur. Il faut y ajouter les biens de la *domus divina*, affectés aux besoins de la Cour.

— Les historiens (Seeck, Bury, Stein, Jones) diversifient les classes domaniales en fonction de l'affectation des revenus qu'elles procurent, et elles seront publiques ou privées selon qu'on les assigne au soutien de l'État ou à l'entretien du Prince. Pour eux, la définition juridique préalable n'a plus guère d'importance (p. 52).

Or, comme nous y invite François Burdeau, il faut éviter de confondre les dérives de certains empereurs et l'état du droit au Bas-Empire ; il faut éviter de même de lire ce dernier comme étant déjà byzantin. Et même en *CJ*, VII, 37, 3, Justinien fait encore bien la différence entre sa propriété privée (*privata substantia*) et la propriété fiscale (*res fiscales*). Le fil conducteur est que : « encore à la fin de notre époque, *privata substantia* et patrimoine du fisc forment deux ensembles distincts » (Burdeau p. 59).

Pour la définition des *fundi* patrimoniaux et emphytéotiques, on retiendra les faits suivants. Le lien *patrimonialis-emphyteuticus* est très étroit, et on note qu'il y a plus de constitutions sur ces fonds en Occident qu'en Orient.

La distinction *fundi patrimoniales-res privatae* doit être maintenue, malgré l'avis de plusieurs auteurs qui ne voient pas de différence (Lécrivain, Pelham, Jones). Trois textes permettent d'identifier une classe domaniale, les *fundi patrimoniales*, qu'on ne peut confondre avec les *res privatae* de l'empereur et qui ne sont pas dans le *ius privatum* de l'empereur. Ce sont :

— *CTh*, V, 15, 17 (27 octobre 364) : loi qui redresse l'interprétation tendancieuse que certains juges faisaient de la loi du divin Julien, selon laquelle les fonds patrimoniaux ou emphytéotiques devaient revenir au statut ancien s'ils payaient un canon inférieur à ce qu'ils devaient. La loi distingue ensuite les cas, selon qu'il importe ou non au fisc que les biens soient en droit privé ou en droit emphytéotique ; elle relève aussi l'excès des libéralités des princes précédents et ordonne que ceux à qui tout a été distribué rendent les *fundi*.

— *CTh*, V, 15, 19 (28 juillet 365 ou 368 ? au comte des Largesses sacrées) : interdiction de tenir comme on le fait en droit privé des *fundi* emphytéotiques ou patrimoniaux. Ceux-ci doivent retrouver leur statut.

— *CJ*, XI, 62, 4 (Valentinien, 368) : texte donné ci-dessus.

Reste, néanmoins, la difficulté de définition des *fundi fiscales*, catégorie large, qu'on voit apparaître dans des constitutions (dont *CJ*, XI, 71, 73 et 74 et *Dig.*, 50, 6, 6, 11) et qui ne semble pas former une classe domaniale autonome. Sont fiscaux tous les domaines qui échoient à un titre public à l'empereur, aussi bien les fonds patrimoniaux que les *res privatae*.

Rappelons, enfin, que toutes les *res privatae* ne sont pas fiscales. Dans *CTh* XI, 7, 21, on distingue les *praedia mansuetudinis nostrae* et ceux *quae sub fisci nomine coeperint retineri*, ces derniers étant sans conteste dans la *res privata*. Par conséquent « la distinction entre *res fiscales* et *privata substantia* qu'évoquait Justinien ne doit donc pas être recherchée à l'extérieur de la *res privata*, mais en son sein même » (p. 74). Les *fundi patrimoniales* ne peuvent en aucun cas être le "Privatgut" impérial, mais bien les héritiers du *patrimonium* du Haut-Empire.

La question du droit de référence : le droit romain vulgaire ?

L'évolution des conceptions, notamment à travers le prisme de l'évolution du droit romain lui-même, n'a pas aidé à clarifier les définitions. Ce qui est problématique c'est que les auteurs ont installé l'idée qu'à l'époque tardo-antique on serait allé vers un dominat, c'est-à-dire un régime dans lequel un *Dominus* serait à la tête de son *dominium*, ce qui permettrait de

marginaliser les distinctions juridiques et notamment d'installer l'idée d'une fusion entre le *patrimonium* du prince et les biens publics. Il y aurait eu quasi fusion du droit public et du droit privé (voir Burdeau 1966, p. 56 ; d'après Levy et Jones).

La thèse de l'existence du « droit romain vulgaire » va en ce sens (Levy 1951 ; voir p. 43-49 pour la définition de l'emphytéose et du *ius perpetuum* ; et p. 77-79 pour l'emphytéose au temps de Justinien). Ernst Levy classe les formes juridiques de l'aliénation des biens patrimoniaux en cinq formes :

- la *conductio* temporaire, qui ne peut impliquer ni “ownership” ni même de *possessio* ;
- l'emphytéose qui est un contrat de long terme ;
- le *ius perpetuum* qui est un contrat permanent ;
- le transfert de la terre en propriété privée avec paiement du canon (*ius privatum salvo canone*) ;
- le transfert de la terre en propriété privée avec exemption exceptionnelle du canon (*ius privatum dempto/demto canone*).

Parlant des évolutions de la *locatio-conductio* et du *ius in agro vectigali*, autrement dit de l'évolution des formes de concessions de terres publiques, il s'interroge : « What then was the approach of the vulgar law ? » Le sens de son commentaire est de démontrer que le perpétuaire et l'emphytéote sont souvent désignés par les termes de *dominus* et que leur droit est un *dominium*, mais que les incohérences sont particulièrement nombreuses et handicapantes⁸. Pour E. Levy, la pauvreté de la conception du *dominium* à cette époque (« a very vague and hazy notion ») doit être mise en évidence, et traitée sur le mode de la confusion.

Les contradictions et difficultés relevées par Ernst Levy ne manquent pas d'intérêt et il a eu raison de les souligner et de les commenter. Il est intéressant d'observer, comme il le fait, que les constitutions parlent du preneur comme d'un *dominus* lorsqu'il s'agit de son pouvoir sur les esclaves, le bétail, l'accroissement du fonds, etc., mais d'un conducteur lorsqu'il s'agit de ses obligations fiscales, de sa soumission à la péréquation, de la discontinuité de la tenure, de la nullité des manumissions.

En revanche, le paradigme du “droit romain vulgaire” n'est peut-être pas le meilleur pour comprendre ces différentes optiques et leur variation. Je préfère poser un autre axe de travail : le droit agraire sur les terres publiques a créé des formes spécifiques qui, bien qu'empruntant souvent les mêmes mots que ceux qu'on rencontre dans le droit civil (*dominium*, *possessio*, etc.), a développé à toutes les époques des contenus différents voire inconciliables avec celui-ci. Bien que le droit agraire tardo-antique n'ait plus grand chose à voir avec le droit agraire de la fin de la République, de l'un à l'autre il reste au moins une même idée : les terres publiques ne ressortissent pas (ou très peu) du droit ordinaire, qu'il soit dit civil ou vulgaire, mais d'un droit spécifique (un droit des terres publiques mais qui ne peut être qualifié de droit public, vu l'emploi qui y est fait de la notion de *privatus*, ou encore du sens particulier que le terme de *dominium* y rencontre), dans lequel le sens des mots n'est pas dû à une dégradation des concepts, mais à une spécificité du type des terres.

C'est ce que je me propose de relever en notant que dans le droit agraire tardo-antique, le *dominium* de droit privé est une forme de tenure soumise à la *possessio* “publique” de l'empereur et de la *res privata*.

⁸ E. Levy parle d'asymétrie (p. 46), par exemple entre **CJ, XI, 63, 2 de 367** qui dit que les emphytéotes ne sont pas *domini* des *fundi* (*Imperatores Valentinianus, Valens. Libertates, quas mancipiis ex fundis patrimonialibus atque emphyteuticis qui fundorum non sunt domini praestiterunt, rationales huiusmodi praecepti auctoritate rescindant. * VALENTIN. ET VALENS AA. AD GERMANIANUM COM. SACR. LARG. * <A 367 PP. XIII K. MAI. LUPICINO ET IOVINO CONSS.>*) et **CJ, XI, 62, 4**, donné au début de cet article, et qui leur concède le *ius domini*. Il cite d'autres exemples de contradiction et conclut : « confusion worse confounded » !

Le statut des concessions : un *dominium* de droit privé soumis à la possession de droit agraire (ou droit public) de l'empereur

Les terres patrimoniales ou emphytéotiques concédées le sont selon le droit privé, avec le *ius dominii*, et sous réserve du paiement du canon pour le cas le plus courant (*salvo canone*).

Je commence donc par observer que la typologie d'Ernst Levy, que j'ai rappelée ci-dessus, ne comporte pas cinq mais plus simplement trois niveaux, puisque les deux dernières catégories qu'il liste ne sont pas exclusives des précédentes : elles sont le régime juridique des concessions emphytéotiques ou perpétuelles.

La concession donne au preneur le *dominium*, c'est-à-dire toute une série de droits sur la terre, notamment d'aliénation, de transmission héréditaire, et, bien entendu, de jouissance des fruits du sol. Mais ce *dominium*, expressément mentionné, est, en quelque sorte, « inférieur » à la possession que conserve la *res privata* et l'empereur. En effet, la concession est de droit privé mais elle est révoquée en cas de non respect du versement du canon et des contributions. Si l'on était dans le droit agraire d'époque républicaine, on dirait que la terre publique en question est vectigaliennne et tributaire. Ici elle est soumise au *canon* ou *pensio* (ou *pensitatio*) et à la capitation. Le preneur paie le canon pour la concession qui lui est faite du *dominium* sur les terres publiques et les exploitations des colons qu'elles contiennent, et il s'engage à verser les impôts des colons de son *fundus*, selon les divers types de capitation en usage dans sa région.

C'est dans *CJ*, XI, 62, 4 (368) que l'expression de cette situation paradoxale est la meilleure : *Neque enim magis commodamus nostra, quam tradimus ea iure dominii : ita tamen, ut ea, quae in nostra possessione positi praestiterint, et in posterum dissolvant* (« car nous ne prêtons pas nos biens, mais les livrons en droit du *dominium* ; toutefois, que ces domaines, qui ont été placés dans notre possession, continuent à payer à l'avenir »).

La clause de dépossession par la *res privata* est la preuve manifeste de la situation particulière des preneurs de terres publiques : plusieurs constitutions rappellent que le preneur qui ne paie pas ses contributions se verra retirer la concession et les terres seront commuées à un autre preneur auquel on confèrera le *dominium* (ex. : *CJ*, XI, 59, 13 en 414).

La perpétuité de la concession est la difficulté principale de cette situation juridique. On sait que, pour rassurer les acheteurs, on a inventé la *possessio firma*, la *firmitas perpetua*, la *secura possessio*, la *possessio perpetua*, la *perpetua durabilitas*. Toutes ces expressions soulignent à la fois l'imprescriptibilité des biens publics concédés et leur aliénabilité. Alors qu'est-ce qu'une aliénation en *ius perpetuum* ? Pour la doctrine ce droit, qui fait du preneur un *perpetuarius*, est le successeur du *ius in agro vectigali*. Ce serait une location perpétuelle contre le paiement du fermage et de l'impôt, du moins quand il n'y a pas d'exemption. Dans ces conditions, la doctrine considère que ce n'est donc pas une aliénation mais bien une *locatio-conductio*.

François Burdeau (1966, p. 279 sq) a apporté des éclairages intéressants sur cette question. Il pense que les sources ne permettent pas cette lecture en termes de *locatio*, même s'il y a des aspects contradictoires. On ne peut pas analyser le *ius perpetuum* en terme de *locatio*, même si on parle de *locatio perpetua*, car celle-ci ne concerne que les *fundi* des collectivités. Jamais le *perpetuarius* n'est appelé *conductor*. Par conséquent, pour ce juriste, ce droit vient d'une aliénation et non d'une location, bien que ce soit une aliénation un peu monstrueuse car le *perpetuarius* doit l'impôt à la préfecture du prétoire et aux Largesses sacrées⁹ et le canon ou *pensio* à la *res privata*.

⁹ Mais il faut tenir compte des exemptions des superindictions ; de la fixité de la capitation ; du régime spécial pour la *praestatio tironum*.

Là encore, une expression en termes de droit agraire est utile et même préférable : si elle ne règle pas toutes les contradictions, elle indique néanmoins que les règles du droit civil peuvent être bouleversées.

L'évolution des concessions de terres patrimoniales et emphytéotiques fera que le *ius perpetuum* s'impose en Occident comme forme juridique des aliénations (et disparaît en Orient à la fin du IV^e siècle), et alors que les concessions en *ius privatum* sont propres à l'Orient et inconnues dans la partie occidentale de l'empire.

La question des terres abandonnées ou improductives

Elle est pendante depuis la fin du II^e siècle et a pris un tour plus aigu avec la réforme fiscale de Dioclétien et la mise en place de l'adscription des colons et de la péréquation entre les *fundi*. Les règles sont rendues plus tendues encore dans la seconde moitié du IV^e siècle, lorsque les curiales sont rendus responsables de la gestion et de la fiscalité des terres fiscales au titre de leur *munus*, et lorsque les contrôles des péréquateurs sont susceptibles de déposséder le possesseur qui n'accepte pas la *translatio* des terres stériles dans son patrimoine. Un grand nombre de constitutions répètent l'obligation suivante : quiconque veut se voir concéder des terres publiques selon le droit privé, doit accepter de prendre aussi des terres stériles.

— *CJ*, XI, 59, 1 : Constantin impose aux curiales de gérer les terres stériles et les rend responsables du versement des contributions.

— *CJ*, XI, 59, 2 (337) : les emphytéotes qui ont la possession des terres patrimoniales selon le droit privé et qui ont vendu leurs terres fertiles ne conservant que les stériles et devenant ainsi insolvables, doivent payer pour les deux catégories.

— *CJ*, XI, 59, 6 (383) : un possesseur d'un fonds fertile venant du *publicum* ou des temples doit accepter des fonds stériles ; à défaut, on le dépossède.

Ces dispositions apportent la preuve supplémentaire du double plan que comporte le *fundus*. Le preneur emphytéote doit accepter de se voir attribuer, par le péréquisiteur ou l'exéquisiteur (*exaequator*) des terres improductives, qui entrent ainsi dans son contrat de gestion de la terre publique. Il ne doit pas organiser son insolvabilité pour se soustraire à ses obligations, mais au contraire se rendre responsable du versement des impôts. C'est bien au niveau du *fundus* dans son ensemble et non pas de son propre patrimoine foncier que la question se pose.

Conclusion

L'étude de ces constitutions suggère une piste : la présentation des catégories foncières gagnerait sans doute à être sensiblement modifiée. Dans un tableau juridique et institutionnel des catégories foncières, on propose, couramment, de distinguer quatre groupes de *fundi* :

- des *fundi* impériaux (patrimoniaux, emphytéotiques, fiscaux)
- des *fundi* municipaux (ceux des curiales, dits également civiques)
- des *fundi* des temples
- enfin, des *fundi* privés.

Les trois premiers groupes renvoient à des *fundi* dont l'origine est publique ou fiscale, — bien que ce résumé commode fasse bon compte d'une histoire plutôt riche et compliquée, avec des catégories subsidiaires et techniques (terres arcifinales, occupatoires, questoriennes, subsécives, terres vectigaliennes, etc.) —. Le quatrième groupe, en revanche, est censé ressortir au droit privé.

Ma proposition est multiple :

1. Minimiser l'effet de l'opposition entre public et privé, au profit d'une opposition juridico-territoriale entre des zones ordinaires qui ressortissent du droit civil et des coutumes, et des zones spécifiques qui ressortissent du droit agraire et qui constituent l'héritage de l'ancien *ager publicus* du temps de la colonisation romaine, tout en tenant compte des profondes transformations qu'il a connues. Au sein de chacun de ces deux types d'espaces fonciers, il y a à la fois du public et du privé, et à condition qu'on donne le sens des mots chaque fois qu'on les emploie. Par exemple, on a vu que dans les concessions de terres patrimoniales, le concessionnaire recevait la terre publique en droit privé, ce qui ne veut pas dire qu'elle échappait définitivement au *dominium* impérial : au contraire, bien que concédée sur le long terme ou même à perpétuité, et tout en migrant vers le droit privé (il n'y a pas de doute là-dessus, on l'a vu), elles demeuraient dans la *possessio* (comprendre le mot au sens de domanialité) de l'État et pouvaient être reprises en cas de non respect de la clause de versement du canon.

2. Déplacer l'opposition conceptuelle existant traditionnellement entre *dominium* et *possessio*. On a coutume de les opposer sur la base des enseignements du droit civil : il y aurait un droit éminent et un autre utile, un *dominus* et un possesseur. Mais puisque les constitutions vont jusqu'à renverser les mots et à faire de l'État le possesseur et de l'adjudicataire le *dominus*, c'est donc bien que le rapport ne doit pas être pensé sur ces bases traditionnelles de droit civil, ni même de droit vulgaire. Ici, l'avantage de l'opposition de droit civil est faible, puisque la concession de terres publiques est un transfert du pouvoir que l'empereur ou son administration (la *res privata*) détient sur les terres publiques. C'est du droit agraire et non du droit civil, c'est du droit agraire et non du droit public. Ce transfert est nécessaire pour que le nouveau *dominus* puisse prélever les impôts, gérer l'adscription, affranchir les esclaves, procéder aux déclarations, organiser l'*adiectio sterilium* sur ordre de l'administration, rendre compte au gouverneur (comme on le voit se produire dans la Table de Trinitapoli). À aucun moment, dans cette liste de tâches du preneur, il ne s'agit de sa propre propriété foncière.

3. Par effet du point précédent, mieux discerner ce qui est droit sur le contrat de *conductio* des terres publiques et la "propriété" de la terre elle-même. Car il n'est pas théoriquement nécessaire que le preneur d'un tel contrat soit propriétaire en propre de terres dans le *fundus* en question (ce qui n'exclut pas le cas, cela va de soi !). Son contrat porte sur le droit de gérer le *fundus* et les impôts des colons (capitation), et pour avoir ce droit il paie un *canon* ou *pensio* qui s'apparente directement à l'ancien *vectigal* des terres publiques¹⁰. Les textes nous parlent plus souvent de la propriété de ce droit de conduction ou de gestion des "maisons", *casae*, *oikoi*, *massae fundorum*, et bien moins de la propriété de cette part de terre qui appartiendrait en propre au titulaire du contrat.

4. Faire de la concession de fonds patrimoniaux sous condition de mise en valeur des terres désertes une catégorie spécifique, de droit agraire, soumise à la péréquation ; cette catégorie crée des interférences avec la *conductio* des autres fonds patrimoniaux (fertiles, productifs), qui, eux ne sont pas soumis à la péréquation ; elle a conduit les juristes à convenir qu'il fallait définir un droit spécifique, le droit emphytéotique qu'on trouve en Orient, dont Zénon consacrerait l'existence en le nommant « troisième droit ». Mais les abus ont été tels (invasion des *fundi* ; fabrication de faux rescrits impériaux) qu'ils ont obligé les empereurs à rappeler que

¹⁰ C'est un point que n'a pas bien restitué Elisabeth Magnou Nortier (2012) lorsqu'elle oppose, de façon un peu trop schématique, les terres publiques qui devraient le vectigal et les terres privées qui paieraient les tributs. Elle ne voit pas que l'un se situe au niveau du contrat d'adjudication des terres publiques, et que les autres sont les impôts des exploitations situées dans n'importe quel *fundus* en zone tributaire ou stipendiaire.

ces concessions ne concernaient pas certaines catégories, comme les *fundi* affectés à l'entretien des militaires frontaliers.

Dans tous les cas j'aboutis au fait que la notion de propriété de la terre, quand on entend par là le lien existant entre une personne et un bien, n'a que relativement peu de sens à cette époque et à ce niveau, remplacée qu'elle est par toute une série d'autres relations créatrices d'attache et d'appropriation.

Bien entendu, le discours serait différent s'il ne s'agissait pas de terres patrimoniales ou emphytéotiques mais de terres ordinaires. Cependant la domanialité tardo-antique me paraît être telle que même les terres dites privées devaient plus ou moins s'apparenter à un schéma de ce type.

Gérard Chouquer, novembre 2014

**L'attache des *curiales* et de leurs biens
aux charges publiques aux IV^e et V^e siècles**

Dans le titre I du Livre XII du Code théodosien qui concerne les *curiales*, et dans le Livre XVI qui intéresse les questions liées à l'Église, on trouve un nombre appréciable de lois qui réglementent le sort des citoyens que leur niveau de fortune astreint au service de la curie, et à la solidarité entre personnes de ce rang et de ce statut. Le cas se pose principalement lorsqu'ils entendent rejoindre l'Église. Toutes ces constitutions disent à chaque fois la même chose, avec des variantes : la personne de rang *curialis* qui voudrait entrer dans l'Église doit savoir qu'elle doit, soit trouver un remplaçant dans sa famille pour l'exercice des charges municipales, soit abandonner ses biens. Si elle ne remplissait aucune de ces conditions, elle serait rappelée à son attache curiale, par le *ius domicilii*, la *patria* et l'*origo*.

CTh, XII, 1, 59

*Idem aa. ad byzacenos.
qui partes eligit ecclesiae, aut in propinquum bona
propria conferendo eum pro se faciat curialem aut
facultatibus curiae cedat quam reliquit, ex
necessitate revocando eo, qui neutrum fecit, cum
clericus esse coepisset. et cetera.
dat. iiii id. sept. aquileiae divo ioviano et
varroniano cons. (364 sept. 12).*

CTh, XII, 1, 63

*Idem aa. ad Modestum praefectum praetorio.
Quidam ignaviae sectatores desertis civitatum
muneribus captant solitudines ac secreta et specie
religionis cum coetibus monazonton congregantur.
Hos igitur atque huiusmodi intra Aegyptum
deprehensos per comitem Orientis erui e latebris
consulta praeceptione mandavimus atque ad munia
patriarum subeunda revocari aut pro tenore nostrae
sanctionis familiarium rerum carere illecebris, quas
per eos censuimus vindicandas, qui publicarum
essent subituri munera functionum.
Proposita Beryto kal. ian. Valentiniano et Valente
aa. cons. (370? 373? ian. 1).*

CTh, XII, 1, 104

*Idem aaa. postumiano praefecto praetorio.
curiales, qui ecclesiis malunt servire quam curiis, si
volunt esse quod simulant, contemnant illa, quae
subtrahunt. nec enim eos aliter nisi contemptis
patrimoniis liberamus. quippe animos divina
observatione devinctos non decet patrimoniorum
desideriis occupari.
dat. vii id. nov. constantinopoli merobaude ii et
saturnino cons.*

Les deux mêmes Augustes aux Byzacéniens.
Celui qui a choisi d'être membre de l'Église
devra soit donner ses biens personnels à un de
ses proches, qui deviendra *curialis* à sa place,
soit céder ses biens à la curie qu'il abandonne.
On devra obligatoirement rappeler à la curie
celui qui n'aurait fait ni l'un ni l'autre, quand
bien même il aurait déjà commencé à être
clerc. Etc ;
Donné le 4 des ides de septembre à Aquilée
sous le consulat du divin Jovien et de
Varronien (10 septembre 364).

Les deux mêmes Augustes à Modestus, Préfet du
prétoire.
Certains sectateurs de la paresse, désertant les
charges des cités, gagnent les solitudes et les
lieux écartés et, sous prétexte de la religion, se
joignent aux communautés de moines. Nous
avons donc ordonné, par un avis bien délibéré,
que ceux-là et d'autres du même genre soient
appréhendés en Égypte et extraits de leurs
cachettes par le comte d'Orient et qu'ils soient
rappelés à supporter les charges de leur cité
d'origine ; sinon, en vertu de la teneur de
Notre sanction, ils seront privés des avantages
de leurs biens familiaux qui, selon Notre
décision, devront être réclamés par ceux qui
auraient été soumis aux charges des services
publics.
Affiché à Beyrouth aux calendes de janvier
sous le consulat des Augustes Valentinien et
Valens (1er janvier 370 ou 373).

Les trois mêmes Augustes à Postumianus préfet
du prétoire.
Que les curiales qui préfèrent servir les Églises
plutôt que les curies, s'ils veulent être ce qu'ils
prétendent, méprisent ces biens qu'ils
soustraient à leurs obligations. Aussi nous ne
les libérons qu'à la condition qu'ils méprisent
leur patrimoine ; car il ne convient pas que des
esprits liés à l'observance divine soient occupés
par les soucis de leur patrimoine.
Donné le 7 des ides de novembre à
Constantinople sous le consulat de
Merobaudes pour la 2e fois et Saturninus (10
septembre 364).

Commentaire¹¹

Dans le titre I du Livre XII du Code théodosien qui concerne les *curiales*, ainsi que dans diverses constitutions du Livre XVI, celui qui concerne les questions ecclésiastiques, on trouve un nombre appréciable de lois qui réglementent le sort de ceux des citoyens que leur niveau de fortune astreint au service de la curie, c'est-à-dire des affaires de leur cité. Les citoyens riches devaient, en effet, se consacrer aux charges municipales, et pas simplement exercer des magistratures. Cela impliquait qu'ils engagent leur fortune comme garantie de l'exercice des charges, notamment fiscales (percevoir les impôts dans les villes et dans les biens ruraux de la cité) et économiques (annone, transport). Cette astreinte impliquait aussi que les *curiales* soient solidaires entre eux, afin que la charge totale soit la mieux répartie possible et que son exécution soit garantie. Car si un *curialis* était défaillant, sa charge retombait sur les autres, en raison du principe de répartition qui gouvernait les impôts et les charges. C'est le sens de la règle du quorum, dont il est fait mention dans une constitution pour l'Afrique (*CTh*, XII, 1, 84 en 381).

Les textes — ceux donnés ci-dessus et ceux listés dans l'annexe de cette fiche — attestent que cette contrainte était forte, au moins sur le plan légal, et que nombre de personnes concernées désertaient pour en repousser l'accomplissement. Comme la charge était familiale, parce que liée aux possessions de la famille, son abandon provoquait de lourdes conséquences : obligation pour un autre membre de la famille de se substituer au parent défaillant ; confiscation des biens du déserteur au profit du fisc ; enfin, le rappel d'autorité du déserteur à sa curie, afin qu'il y exerce sa part des responsabilités. Des amendes étaient prévues pour les récalcitrants, dont on peut penser qu'elles étaient une première étape avant la confiscation des biens (*CTh*, XII, 1, 50 en 362 pour l'Orient).

La personne de rang *curialis* devait exercer les charges dans l'ordre, et elle ne pouvait s'y consacrer que dans sa propre cité d'origine.

Parmi les solutions de fuite, les textes insistent beaucoup sur le choix d'entrer dans l'Église. Bien que favorables à l'Église (et mise à part l'époque de Julien), les souverains et leur administration ne pouvaient laisser cette fuite désorganiser le mode de prélèvement des impôts, ni fragiliser le mode de cautionnement de l'exercice des charges, puisque la personne de rang *curialis* doit engager sa fortune personnelle comme garantie de la bonne exécution de ses devoirs. Toutes ces constitutions disent à chaque fois la même chose, avec des variantes : la personne de rang *curialis* qui voudrait entrer dans l'Église doit savoir qu'elle doit, soit trouver un remplaçant dans sa famille pour l'exercice des charges municipales, soit abandonner ses biens. Dans ce second cas, l'argument de la pauvreté est exploité : le *curialis* ne doit pas se plaindre qu'on lui confisque ses biens puisqu'il a fait vœu de pauvreté et souhaite se placer dans l'observance divine.

Si la personne de rang *curialis* ne remplissait aucune de ces conditions, elle serait rappelée à son attaché curiale, par le recours à trois notions voisines qui dessinent les contours de l'astreinte ou de l'attaché : le *ius domicilii*, la *patria* et l'*origo* (*CTh*, XII, 1, 77 en 372 pour l'Italie).

Gérard Chouquer, décembre 2015

¹¹ Je renvoie à un précédent ouvrage de cette série, dans lequel j'ai rendu compte, aux pages 106-107, de la position de François Jacques dans son ouvrage : *Le privilège de liberté. Politique impériale et autonomie municipale dans les cités de l'Occident romain, (161-244)*, Collection de l'École française de Rome, n° 76, Rome 1984. Voir Gérard Chouquer, *Documents de droit agraire. 2. L'Époque impériale romaine (Ier-IIIe s.)*, éd. Publi-Topex, Paris 2020 - ISBN 978-2-919530-24-3

Annexe

Liste des constitutions du Livre XII (titres I et 5) et du Livre XVI qui règlent l'astreinte des *curiales* à leur cité et les conditions dans lesquelles ils peuvent entrer en religion (d'après Rougé et Delmaire, *Lois religieuses, I et II*)

- XVI, 2, 1 (313) — Dispense d'exercice des charges pour les clercs.
- XVI, 2, 2 (313 - Lucanie et Bruttium) — Dispense de charges pour le clergé, notamment de charges de perception fiscale.
- XVI, 2, 3 (320 - Occident) - Les personnes aptes à la curie et aux charges publiques ne doivent pas entrer dans le clergé.
- XVI, 8, 3 (321 - Cologne) — Les Juifs doivent être appelés à la curie ; seuls deux ou trois d'entre eux sont exempts de ces nominations.
- XVI, 2, 6 (329 ? Orient ?) — Les personnes aptes à la curie en raison de leur fortune ne doivent pas être reçues dans le clergé.
- XVI, 2, 7 (330 - Afrique, Numidie) — Les clercs qui ont été appelés aux charges municipales par les hérétiques doivent être délivrés.
- XII, 1, 21 (334 - Afrique) — Les *curiales* ou décurions qui ont exercé des charges élevées dans leur curie, notamment le flaminat et le sacerdoce, ne peuvent être préposés aux relais de poste.
- XII, 5, 2 (337 - Afrique) — Exemption de charges inférieures pour les prêtres provinciaux, les flamines perpétuels et les anciens duumvirs.
- XVI, 2, 11 (342 - Égypte) — Les clercs qui n'ont pas de patrimoine sont exemptés de charges dans leur curie.
- XVI, 2, 9 (349 - Achaïe) — Dispense de charges *curiales* pour tous les clercs, y compris pour leurs fils, sauf s'ils sont liés à la curie.
- XII, 1, 46 (358 - Afrique) — Les avocats sont astreints aux charges dans leur cité et notamment au sacerdoce, qui ne peut être invoqué comme motif de dispense.
- XII, 1, 49 (361 - Orient) — Réglementation de l'exercice des charges pour les *curiales* qui entrent en religion. Règle de l'abandon des deux tiers de leurs biens à la curie au cas où le *curialis* n'aurait pas de famille pouvant le remplacer dans l'exercice des charges. Règle du rappel forcé du *curialis* à sa curie pour certaines charges, notamment celles liées à l'annone, à la police et aux impôts.
- XII, 1, 50 (362 - Orient) — Amendes pour les *curiales* qui s'échappent de leur charge et se réfugient chez les puissants.
- XIII, 1, 4 (362- Orient ; ce texte est le début de la loi précédente) — Les décurions chrétiens ne peuvent décliner les charges. On doit les rappeler.
- XII, 1, 59 (364 - Byzacène en Afrique) texte ci-dessus — Le *curialis* qui entre dans l'Église doit fournir un remplaçant à la curie ou abandonner ses biens.
- XII, 1, 60 (364 - Byzacène en Afrique) — Ne pas nommer les prêtres et les *curiales* à des charges en dehors de leur cité.
- XVI, 2, 15 (364 - Byzacène en Afrique) — Interdiction de recevoir dans l'Église de riches plébéiens.
- XII, 1, 63 (370 ou 373 - Orient) texte ci-dessus — Les moines d'Égypte doivent être rappelés aux charges municipales, ou perdre leurs biens.
- XVI, 2, 19 (370 ou 373 - Orient) — Les personnes nées *curiales* et entrées dans le clergé depuis plus de 10 ans ne doivent pas être inquiétées.
- XII, 1, 75 (371- Gaules ?) — Privilèges des clercs qui ont exercé le sacerdoce provincial ou ont été *principales* dans leur cité. Octroi du titre de comte honoraire pour leur diligence à administrer les choses publiques.

XVI, 2, 21 (371 - Rome) — Les clercs d'origine curiale ne doivent pas être inquiétés s'ils se sont consacrés à l'Église avant le début du règne (de Valentinien, en 364).

XVI, 2, 22 (372 - Epire Nouvelle) — Confirme la mesure précédente (XVI, 2, 21).

XII, 1, 77 (372 - Italie) — Obligation d'exercer toutes les charges de la curie les unes après les autres, en vertu du *ius domicili*, de l'*origo* et de la *patria*.

XII, 1, 84 (381 - Afrique) — Réalisation du quorum dans les réunions de la curie.

XII, 1, 99 (383 - Italie) — Abrogation de l'immunité des charges curiales pour les Juifs. Celui qui se consacre à Dieu transfère ses biens à un autre qui assume sa charge.

XII, 1, 103 (383 - Orient, Syrie) — Charge de la syriarchie (charge de grand prêtre du culte impérial créé par Commode en Syrie).

XII, 1, 104 (383 - Orient) texte ci-dessus — Conditions de renoncement au patrimoine pour entrer dans l'Église et ne pas servir la curie.

XII, 1, 112 (386 - Égypte) — La charge de grand prêtre en Égypte (*archiereus*) ne peut être exercée par celui qui est chrétien.

XII, 1, 115 (386 - Orient) — L'immunité ne peut être accordée aux clercs que s'ils fournissent un remplaçant pour l'exercice des charges publiques, auquel ils ont remis leur patrimoine.

XII, 1, 121 (390 - Orient) — Exemption de la charge du patrimoine et de la curie pour certaines fonctions religieuses, si elle a été accordée avant le 2e consulat de Théodose en 388.

XII, 1, 123 (391 - Orient) — Détail des conditions imposées pour l'exercice des charges dans la curie, notamment les conditions d'hérédité. Les fortunes (biens) vacantes sont revendiquées par la curie.

XII, 1, 145 (395 - Afrique) — Il faut rendre les anciens prêtres à leur cité de Carthage pour qu'ils organisent des jeux.

XII, 1, 148 (395 ? Italie) — On ne doit nommer aux charges de la *patria* que ceux qui peuvent les remplir en raison de leurs mérites et de leur fortune.

XII, 1, 157 (398 - Italie) — Obligation de remplir les charges de la curie quelle que soit la *superstitio* (religion).

XII, 1, 158 (398 - Italie, Apulie et Calabre) — Le défaut de participation des Juifs aux charges curiales fait chanceler les cités d'Apulie et de Calabre. On ne doit pas se prévaloir d'une prétendue loi valable en Orient pour échapper aux charges.

XII, 1, 163 (399 - Orient) — Rappel des obligations des clercs vis-à-vis de leur curie, et distinction entre clercs privilégiés de haut rang et clercs de rang plus modeste ne bénéficiant pas de privilèges.

XII, 1, 165 (399 - Orient) — Les Juifs astreints à la curie doivent lui être asservis (*mancipentur*).

XII, 1, 166 (400 - Afrique) — Règlement contre l'hérédité de la charge de prêtre en Afrique.

XVI, 2, 39 (408 - Italie ; loi extraite de *Sirm* 9 à la même date) — Les clercs qui abandonnent leurs fonctions religieuses doivent aussitôt être réclamés par la curie.

XII, 1, 172 (410 - Illyricum) — Contre une décision du préfet du prétoire d'Illyricum, personne ne doit échapper aux charges municipales et ceux que le hasard de la naissance a liés aux charges doivent y consacrer leur fortune personnelle.

XVI, 5, 48 (410 - Orient) — Les hérétiques sont exclus de la milice mais contraints aux charges de la curie et des bureaux provinciaux.

XII, 1, 174 (412 - Afrique) — Interdiction au duumvir de transporter les faisceaux hors du territoire de la cité ; le fils du *curialis* qui est sacerdote de la province doit être rendu à sa propre cité.

XII, 1, 176 (413 - Afrique) — Rappel de l'obligation faite à ceux qui exercent la charge de sacerdote à Carthage de rejoindre leur cité après les fêtes légitimes.

XVI, 2, 43 (418 - Alexandrie) — *Honorati* et *curiales* ne peuvent entrer dans le corps des *parabalani*, affectés aux soins des malades et placés sous l'autorité de l'évêque.

6

Les domaines des boulangers attachés au service de l'annone

**d'après une Novelle de Valentinien III en 451
et les constitutions du Code Théodosien**

Dans une constitution de juillet 451 adressée au préfet du prétoire Firminus, Valentinien III règle différentes questions liées aux conséquences des dévastations des Vandales en Afrique. Les points 4 à 6 de sa décision concernent les *praedia* des boulangers (*praedia pistoria*).

La boulangerie de la Ville faisait l'objet d'une réglementation élaborée et particulièrement contraignante. On considère que, depuis le IV^e siècle au moins, les biens propres des boulangers étaient affectés à la corporation, comme une dotation servant de fonds de roulement, tandis que l'État fournissait les locaux et le matériel, ainsi que certaines catégories de main d'œuvre et mettait également les revenus de terres publiques à disposition des boulangers de Rome. C'est tout l'intérêt de la Novelle de 451 que de donner des précisions sur ces dotations. Les *praedia publica* d'Afrique ont servi à doter les boulangers ; après leur perte, on les remplace par des *praedia* d'Italie.

Mais la Novelle, mise en regard des textes du Code théodosien, permet surtout de mesurer le caractère adscriptif de cette charge publique (*munus*), et le rôle joué par la structure foncière dans cette organisation. La terre, d'une certaine manière, emporte la personne, en ce sens que tout est fait pour que le boulanger ne puisse disposer librement de ses biens, mais soit lié par les contraintes que supporte le *fundus* ou le *praedium*, qu'il s'agisse du sien ou de celui que lui concède l'Etat.

On est bien dans le champ juridique du droit agraire, mis ici au service de l'approvisionnement.

Le texte

Imp. Valentinianus a. Firmino praefecto praetorio et patricio.

[...]

4.

De pistoriis autem praediis statuo, quoniam his, quos barbaries adflixerat, ob alimoniam ante fuerant lege concessa, ut ad eos tantum debeant pervenire, quos ab hostibus certum est facultates captivitatis infortunio perdidisse, eisdem pulsus, quos ad hoc beneficium indecenter constat admissos : nec liceat quemquam amplioribus, quam eius loci ratio postulat, remediis adiuvari. Aequum est, ut, quod percussis graviori sorte contulimus, iusta singulis distributione proficiat ; penes quos salvo urbis Romae privilegio haec humanitas permanebit, donec auspice deo eos in Africam redire contingat.

5.

Praedia obeuntium eiusdem scilicet iuris ad filios eorum, quibus data sunt, successionis iure perveniant, salvo tamen, ut dictum est, privilegio urbis aeternae. Qui si defuncto fortasse non fuerint, auctoritate iudicis huic dari praecipio, cui magis consuli iusta necessitas persuadet ; maioribus enim debent beneficiis adiuvari, quos non dubium est adversa vehementiora perpressos, Firmine parens karissime atque amantissime.

6.

Itaque inlustris et praecelsa magnificentia tua ad designatos provinciales sub programme suo nostra edicta faciat pervenire, ut, quanta nobis eorum cura sit, praesenti lege cognoscant.

Dat. III. id. iul. Romae, Adelfio vc. cons.

L'empereur Valentinien Auguste à Firminus, Préfet du prétoire et patricien.

[...]

4. Par ailleurs, en ce qui concerne les domaines des boulangers, je décrète qu'étant donné qu'ils avaient été accordés auparavant par la loi à ces personnes que les barbares ont affligées, dans le but de pourvoir à l'approvisionnement, ils doivent revenir aux personnes qui ont effectivement perdu leurs ressources au profit de l'ennemi par le malheur de leur captivité. Les personnes dont il se révèle qu'elles ont été admises à ce bienfait indûment doivent en être écartées afin que ne soient aidées par ce grand remède que les personnes dont la situation l'exige. Il est équitable que ce que nous avons accordé à ces personnes frappées par une très grave perte, profite à chacune d'elles par une juste distribution. Une telle propriété devra rester dans la possession de ces personnes et leurs privilèges de la cité de Rome ne devront pas être altérés jusqu'à ce que, sous les auspices de Dieu, ils retournent en Afrique.

5. Évidemment, les *praedia* de ce droit, si de telles personnes viennent à mourir, devront échouer par le droit de succession aux enfants des personnes auxquelles ils ont été accordés ; ils garderont néanmoins, comme il a été dit, les privilèges inaltérés de la Ville Éternelle. Si, par hasard, le défunt n'a pas d'enfants, j'ordonne que l'héritage soit accordé, par l'autorité du gouverneur, à la personne pour qui une juste nécessité persuade qu'une sage disposition soit prise à son égard. Parce que ces personnes qui ont supporté les plus grandes adversités doivent être aidées par le plus grand des bienfaits, ô Firminus, très cher et très aimé père.

6. Pour cela, votre illustre et excellente magnificence fera de sorte que nos édits parviennent, sous votre propre proclamation aux provinciaux désignés, afin qu'ils puissent savoir, par la présente loi, combien est grande notre sollicitude pour eux.

Donné le 3 des ides de juillet, à Rome, Adelfus, homme clarissime, étant consul.

Edition : Mommsen et Meyer, Berlin 1905 ; traduction Houcine Jaïdi, Tunis 1990, p. 215-216.

Commentaire

Position du problème

Dans une constitution de juillet 451 adressée au préfet du prétoire Firminus, Valentinien III règle différentes questions liées aux dévastations des Vandales en Afrique. Il dédommage des dignitaires africains ruinés par leurs spoliations en leur remettant des terres publiques sous la forme de concessions emphytéotiques. Il rétablit également les revenus de ces terres au profit des boulangeries de la ville de Rome. Les points 4 à 6 de sa décision concernent les *praedia* des boulangers (*praedia pistoria*).

La boulangerie de la Ville, à travers le *corpus* des boulangers (*corpus pistorum*), faisait l'objet d'une réglementation élaborée et contraignante, afin de garantir le bon fonctionnement de cette charge publique tout à fait vitale pour la population de Rome et nécessaire pour la paix sociale de l'Empire. Les boulangers de Rome provenaient de trois origines distinctes : on devenait boulanger par héritage de la charge de son père ou de son beau-père et on ne pouvait s'y soustraire ; la province d'Afrique devait envoyer tous les cinq ans des boulangers, sans doute pris parmi les colons ou les conducteurs de *fundi* participant déjà au circuit de l'annone ou déjà boulangers eux-mêmes ; enfin, on devenait boulanger si on avait été condamné au pétrin, et cela concernait notamment les agents ou fonctionnaires de l'annone qui avaient failli à leur mission.

En revanche, comme tout membre d'une corporation publique (naviculaires, boulangers et charcutiers, par exemple), le *pistor* est exempt de charges municipales et de service militaire.

On considère (Waltinz II, p. 285 et *sv.* ; Jaïdi 1990, p. 175) que, depuis le IV^e siècle, les biens propres des boulangers étaient affectés à la corporation, comme une dotation servant de fonds de roulement, tandis que l'État fournissait les locaux et le matériel, ainsi que certaines catégories de main d'œuvre. De même, l'État mettait les revenus de terres publiques à disposition des boulangers de Rome. C'est tout l'intérêt de la Nouvelle de 451 que de donner quelques précisions sur ces dotations.

Les *praedia* privés

Ils sont attestés par une loi de 364 (*CTh*, 14, 3, 3, sous la forme : *Praedia rustica vel urbana, quae possident privato iure pistorum...*). Le principe de l'affectation des *praedia* privés est acquis et il sert à garantir le bon fonctionnement de la charge publique. Il est à ce point contraignant que l'acquéreur d'un *praedium* de boulanger doit y renoncer s'il ne remplit pas les charges du *praedium*. De même un héritier qui est déjà membre d'une autre corporation doit renoncer à l'héritage au profit du *corpus pistorum* ou d'un proche du défunt, qui assurera alors les devoirs de la charge (*CTh*, 14, 3, 3).

Il faut, cependant, envisager différentes situations. D'après les textes, on peut distinguer (Waltinz, II, p. 287 ; 296-297) :

— les biens propres des boulangers, qui sont rattachés à leur charge, comme une espèce de caution garantissant le bon exercice de l'obligation annonaire ; dans ce cas, le boulanger (en tant que *corporatus* ou *collegiatus*) ainsi que ses biens sont affectés à la charge. Selon quel droit le pouvoir peut-il décider que les biens propres d'un boulanger sont ainsi affectés à la garantie de l'exercice de sa charge ? Faut-il comprendre que la libre propriété privée n'existe pas vraiment, parce qu'elle est recouverte par une forme de domanialité ?

— les biens propres du boulanger, non affectés à la charge (parce qu’acquis d’un tiers ou obtenus par mariage) mais qui, à la mort du boulanger, sont compris dans la dotation et rejoignent alors la catégorie des biens affectés à la charge.

Ces deux dispositions rapprochées traduisent le cycle mécanique et contraignant de l’adscriptio des hommes (les fils doivent reprendre la charge du père : *CTh*, XIV, 3, 5 en 364 ; les gendres sont de même assujettis à la boulangerie, *CTh*, XIII, 5, 13 en 369) et celle des biens à la charge exercée : les biens propres des boulangers acquis hors de la boulangerie ont vocation à devenir à leur tour des biens adscrits. Ainsi s’explique que le *praedium* d’un boulanger acquis par un tiers impose à l’acquéreur l’obligation de remplir les services attachés au *fundus* ou au *praedium*, bien qu’il ne soit pas *collegiatus* lui-même ; en revanche, ses autres biens personnels ne sont pas mis au service de la charge. Ainsi s’expliquent les tentatives des boulangers pour tenter d’échapper à cette contrainte, par exemple en organisant leur faillite (*CTh*, XIV, 3, 1 en 319) ; ou en tentant de vendre leurs biens propres à des sénateurs ou à des *officiales* ; mais le service étant attaché aux *praedia*, il y aurait une perte pour le pouvoir, car sénateurs et *officiales* ne peuvent devenir boulanger (*CTh*, XIV, 3, 3 en 364), sauf si le sénateur fournit un parent pour assurer la charge, ou renonce au sénat (*CTh*, XIV, 3, 4 en 364) ; le boulanger ne peut vendre ses biens, même ceux qui sont d’origine privée, à d’autres que la corporation (*CTh*, XIV, 3, 13 en 369).

CTh, XIV, 3, 13 (juin 369) ; traduction J.-P. Waltinz, (II, 296-297)

Non ea sola pistrini sint vel fuisse videantur, quae in originem adscripta corpori dotis nomen et speciem etiam nunc retentant, sed etiam ea, quae ex successione pistorum ad heredes eorum vel quos alios devoluta noscuntur, quo eorum quoque distractio inhibita evidentius cerneretur. In his vero solis liciti contractus eidem corpori reserventur, quae ad ipsos non hereditario pistorum nomine, sed privatorum institutione, liberalitate vel dote aut quolibet titulo, probantur esse transfusa et si qua ipsi ex privata munificentia consecuti in rebus humanis agentes in aliquem ex sociis, id est in pistorem alterum transtulerunt. Ceterum si haec quoque in successione propria reliquere, etiam eadem dotis nomine et titulo nuncupamus, quia pistrino proficere convenit, quod apud pistorem eo vivente permansit. [...]

« À la boulangerie appartient, non seulement les biens qui à l’origine ont été assignés à la corporation et conservent encore le nom et le caractère de dotation, mais encore ceux qui, de la succession d’un boulanger, ont de notoriété publique passé à leurs héritiers ou à d’autres ; il est donc évident qu’ils ne peuvent être distraits. Les membres de cette corporation ne peuvent disposer librement que de ceux qu’ils possèdent, non par héritage d’un boulanger, mais par le testament ou la générosité d’un particulier, par le mariage, ou à tout autre titre, et à condition qu’ils les transmettent à un de leurs associés, c’est-à-dire un boulanger. Au reste, s’ils laissent ces biens dans leur succession, nous les comprenons, comme les autres, sous le titre de dotation, parce que la boulangerie doit avoir le bénéfice de ce qui est resté en la possession d’un boulanger durant sa vie. [...] »

Les *praedia* publics

Mais des *praedia* publics s’ajoutent aussi à ces biens, soit affectés à un office de boulangerie en particulier, soit affectés à la corporation, et forment alors une dotation foncière (*fundi dotales*), dans les deux cas pour le bon exercice de la charge (Waltzing, II, p. 432-434). Un motif essentiel était d’approvisionner en blé les offices en réservant des *fundi* publics à cet effet ; un autre pouvait être de fournir des fonds en affectant les revenus de ces *fundi* aux offices ou à la corporation. J.-P. Waltinz pense que les terres en question ont été concédées aux boulangers

et que la corporation ensuite les a affermées (II, p. 452) ; c'est une hypothèse, peut être confortée par les termes d'une constitution d'Honorius (*CTh*, XIV, 3, 19). Mais on peut songer à une variante de l'hypothèse : les terres restent publiques et seul leur revenu est affecté à la corporation, ce que Waltzing admet comme envisageable (p. 453). On expliquerait peut-être mieux ainsi leur dispersion, dont Cassiodore témoigne (*Variae*, VI, 18 ; texte donné en annexe), alors qu'une gestion directe par la corporation de Rome aurait posé des difficultés, car il aurait fallu pouvoir contrôler les *conductores*. Mais l'argument est insuffisant car de nombreux puissants, — personnages ou institutions —, ont disposé de biens répartis dans tout l'Empire, en les faisant gérer par des *actores*.

Les *praedia* publics qui sont concédés aux corporations servent à approvisionner en blé les boulangeries, soit de Rome, soit de Carthage, soit d'Égypte pour citer les principales. Celles de Carthage sont destinées à approvisionner Rome ; celles d'Égypte doivent approvisionner Constantinople.

Sur le terrain juridique, la concession ne déroge pas au principe de domanialité et les terres concédées aux corporations restent publiques. C'est le patron d'un office de boulangerie qui gère les *fundi dotales* (*CTh*, XIV, 3, 7 en 364-367). On ignore cependant par l'intermédiaire de qui et sous quel type de contrat ils étaient mis en valeur. On peut penser que les terres sont concédées à des colons, serviles ou libres, selon les formes habituelles. On serait donc ici dans le cas de sous-concessions.

La lecture des travaux consacrés aux collèges et corporations ne m'a pas convaincu de l'existence de "propriétés communes", pour reprendre le titre d'un paragraphe de la synthèse de Waltzing (II, p. 438), si ce n'est la gestion commune possible des *fundi dotales* dont la propriété éminente (la domanialité) reste de toute façon à l'État. Mais les définitions techniques d'une telle gestion commune manquent et je crois qu'on peut, en l'état, se passer de l'hypothèse.

La Nouvelle de 451, mise en regard des textes du Code théodosien (voir la liste en annexe), permet également de mesurer le caractère adscriptif de cette charge publique (*munus*), et le rôle joué par la structure cadastrale foncière dans cette organisation. Les empereurs du IV^e s. ont cherché à attacher la personne à la fonction, et ont exploité leur conception cadastrale du *fundus* comme lieu de l'adscription — c'est-à-dire du *fundus* ou du *praedium* compris comme étant le regroupement de *fundi* en *corpora* (mot employé dans *CTh*, XIV, 25, 1 en 319) et servant au recensement des aptitudes, des services ou charges, et des biens pouvant servir de caution — pour en poursuivre la réalisation. Comme tous les auteurs l'ont également remarqué, la terre, d'une certaine manière, emporte la personne, en ce sens que tout est fait pour que le boulanger ne puisse disposer librement de ses biens, mais soit lié par les contraintes que supporte le *fundus* ou le *praedium*, qu'il s'agisse du sien ou de celui que lui concède l'État. Dans une constitution de 365 les empereurs Valentinien et Valens, s'adressant au préfet de la Ville, disent sans ambiguïté :

— [*In speculis erit officium sinceritatis tuae, ne cui,*] qui semel *pistorum corpori fuerit deputatus, abscedendi qualibet ratione copia facultasque tribuatur, etiamsi ad absolutionem eius pistorum omnium labore adsensus et consensus convenisse videatur.*

— « [...] quiconque aura une fois été attaché au *corpus pistorum* ne peut obtenir la faculté d'en sortir, sous quelque prétexte que ce soit, pas même si tous ses confrères y consentent. » (*CTh*, 14, 3, 8 ; trad. J.-P. Waltinz, II, p. 300)

On observera l'emploi du terme *deputatus*. On est désigné pour aller au pétrin, assigné à la tâche, que ce soit pour diriger un des 254 ou 258 établissements de Rome, ou pour y être employé. Même si on limite la *deputatio* aux boulangeries publiques, en suivant le raisonnement de Jean-Michel Carrié (1975), repris par Houcine Jaïdi (1990), c'est encore une cinquantaine de boulangeries qu'il faut pourvoir.

Domaines d'Afrique

L'Afrique doit non seulement fournir du blé pour la ville de Rome (et l'Égypte pour Constantinople), mais cette province doit aussi fournir une partie des boulangers opérant dans la Ville par l'envoi tous les cinq ans de boulangers (*CTh*, XIV, 3, 12 en décembre 370 ; XIV, 3, 17 en juillet 380).

L'approvisionnement en blé exige le bon fonctionnement des domaines pour une production régulière. La disposition suivante prouve l'exercice d'un contrôle foncier par les autorités, y compris sur les domaines privés. En août 319, Constantin rappelle au proconsul d'Afrique que les acheteurs de *corpora* soumis au *frumentum aeneum* sont soumis aux charges attachées à ces domaines. Mais comme les magistrats chargés du *frumentum aeneum* ont, par vénalité, désigné d'autres personnes que celles qui devaient l'être (*subrogatio*), il faut revenir aux personnes idoines. (traduction : Claude Lepelley, *Les Cités...*, II, p. 30, n° 67).

CTh, XIV, 25, 1 (en 315)

Imp. Constantinus a. ad Catullinum proconsulem Africae.

Si quis corpora aeneo frumento obnoxia distraxerit, ab omni interpellatione liber sit, quamvis alia corpora possederit sive coemerit libera ab aenei frumenti inquietudine. Comparatores enim rerum obnoxiarum teneri oportet pro modo eius rei, quam adepti sunt, etiamsi extra liberalitatem rem fuerint consecuti.

Sed quia plerique ex magistratibus aenei frumenti pensationi obnoxii vel ipsi sibi, dum administrant, alios subrogarunt vel redempti pro aliis alios creaverunt, rescissis subrogationibus ad eiusdem aenei frumenti pensationem teneantur. Illos enim solos ex subrogatis perseverare oportet, quos constiterit idoneos esse facultatibus et minus idoneorum loco non a redemptis magistratibus subrogatos.

Dat. prid. id. decemb. Sirmi Constantino a. IIII et Licinio IIII cons. (315 [?] dec. 12).

L'empereur Constantin Auguste à Catullinus, proconsul d'Afrique.

Si quelqu'un a vendu des *corpora* soumis au *frumentum aeneum*, qu'il soit libre de toute sommation même s'il possède ou a acheté d'autres *corpora* libres du souci du *frumentum aeneum*. En effet, les acquéreurs de choses obnoxiales (= soumises à une charge) doivent être astreints à cette charge dans la mesure du bien qu'ils ont obtenu, même s'ils l'ont acquis à titre non gratuit.

Mais comme la plupart des magistrats obligés au paiement du *frumentum aeneum*, ou bien durant leur administration, ont fait désigner d'autres personnes en remplacement, ou bien accepté des cadeaux pour désigner d'autres personnes à la place de celles qui devaient l'être, que ces désignations de remplaçant soient supprimées, et qu'ils soient tenus au paiement du *frumentum aeneum*. Il convient en effet que seul soient maintenus, de ceux qui furent désignés en remplacement, ceux qu'on aura reconnus aptes à cause de leurs biens et non à cause du choix des magistrats vénaux, à la place des personnes idoines.

Frumentum aeneum = c'est une *pensitatio*, c'est-à-dire un impôt, probablement ad aëre (transformé en valeur monétaire), c'est-à-dire payé en monnaie de bronze.

On est ici, avec ce texte, au début de la chaîne qui lie les colons et les boulangers d'Afrique au *corpus pistorum* de Rome. Dans ce texte, les domaines sont désignés par le mot *corpora*, qui est rare. Quiconque achète un domaine soumis à cet impôt ou service de fourniture de blé, doit ce service. On ne peut pas changer le titulaire du *fundus* ou du *praedium* et le reproche fait ici aux magistrats pourrait porter, par exemple, sur la réaffectation de terres désertes, au détriment de la continuité du versement du blé ; ou encore à des achats de *corpora* par ces mêmes magistrats (alors qu'ils ne sont pas boulangers) et leur affectation à des personnes qui ne sont pas elles-mêmes suffisamment fortunées pour pouvoir offrir la garantie de leurs propres biens.

Mais le colon d'Afrique a pu aussi être appelé à participer au service de l'annone en recevant un lot pris sur les terres publiques. C'est ce que laisse entendre le paragraphe 4 de la Nouvelle de 451, donné au début de cette étude : « qu'étant donné qu'ils (les *praedia*) avaient été accordés auparavant par la loi à ces personnes que les barbares ont affligées, dans le but de pourvoir à l'approvisionnement... ». Des colons ou des *conductores* d'Afrique ont reçu des *praedia publica* sous condition de fournir le blé de l'annone.

Ensuite, c'est sans doute parmi ces colons ou même chez les *conductores* des *fundi* ou *praedia* publics que sont désignés les *pistores* que l'Afrique est tenue d'envoyer tous les cinq ans à Rome. On sait, grâce à une constitution de Valentinien (*CTh*, 14, 3, 12 de décembre 370 ; édition et traduction dans H. Jaïdi, 1990, p. 213) que cette réglementation date de Constantin. Elle est particulièrement sévère, puisqu'un juge qui n'effectue pas cet envoi est considéré comme ayant soustrait des personnes soumises à la charge et est puni en conséquence par une condamnation au pétrin, ainsi que son personnel. À moins que, comme c'est souvent le cas pour les constitutions tardo-antiques, la fermeté de la menace ne cache une certaine impuissance du pouvoir central.

La conquête de l'Afrique par les Vandales a perturbé ce dispositif, d'autant plus sensible qu'il forme une chaîne de contraintes. C'est là que la Nouvelle de 451 apporte des précisions sur les *praedia publica*. Techniquement, on apprend un certain nombre de choses. Les boulangers ont reçu en Afrique des concessions de terres publiques, donc des terres prises dans les *saltus* et autres ensembles de terres publiques constitués en Afrique depuis longtemps. La concession, probablement emphytéotique, était à charge du service de fourniture de blé pour l'annone. Elle était transmissible aux enfants, et pouvait être cédée et vendue dans des conditions précises, aussi contraignantes que dans le cas d'une succession, puisque la transmission du *praedium* entraînait avec elle les obligations publiques qui accompagnait le domaine ou lot public.

Or, à la suite de la conquête et de l'occupation de l'Afrique par les Vandales, les boulangers ont perdu leur concession et, après leur libération de captivité, n'ont plus été en mesure d'assurer le service de leur charge. Exilés en Italie dans l'attente d'un hypothétique retour en Afrique (fin du § 4), ils ont alors reçu des *praedia publica* italiens pour pouvoir continuer leur approvisionnement en blé. Ils ont pu être assignés en Sardaigne (preuve du lien entre la Sardaigne et le *corpus pistorum* : les condamnés de Sardaigne pour délit mineur sont ramenés à Rome pour travailler dans les boulangeries : *CTh*, IX, 490, 3, en 319), Lucanie et Bruttium (idem : *CTh*, IX, 40, 6 et 7 en 364 sous Valentinien Ier), c'est-à-dire dans des régions où existent d'importants *saltus* publics. Il serait étonnant que le pouvoir impérial n'ait pas profité de cette nécessité pour réaffecter des terres désertes.

Annexe I

Dispositions du Code théodosien sur les boulangers (livre XIV, titre 3,)

Dispositions rassemblées au titre 3, du livre XIV du Code Théodosien, consacré aux boulangers et aux conducteurs de bêtes de somme (*De pistoribus et catabolensis*).

— 14, 3, 1 (août 319) : constitution de Constantin et Licinius concernant les boulangers romains et adressée au préfet de l'Annone, alors qu'à cette date il ne s'occupait pas encore de la préparation et de la distribution du pain à Rome. Elle concerne les détournements de fonds : les fraudeurs qui, pour échapper à leur condition, ont organisé leur faillite en vendant leurs biens resteront attachés à leur fonction, ce qui indique qu'avant cette disposition, ils étaient exclus de la corporation ; en revanche les biens vendus resteront à l'acheteur.

— 14, 3, 2 (juillet 355) : Constance II à Orfitus, préfet de la Ville. Disposition sur l'attache ou *obnoxietas* de la famille du boulanger.

— 14, 3, 3 (juin 364) : Valentinien et Valens au préfet de la Ville : les empereurs ne permettent pas que les domaines que les boulangers possèdent par droit privé (*Praedia rustica vel urbana, quae possident privato iure pistoris...*) soient achetés par les sénateurs et les *officiales*, qui sont eux-mêmes liés par leur condition et ne peuvent devenir boulangers.

— 14, 3, 4 (juin 364) : Valentinien et Valens au préfet de la Ville, au sujet des biens des boulangers qui sont faits sénateurs : ces boulangers doivent fournir un de leurs parents pour prendre leur place ou renoncer au Sénat.

— 14, 3, 5 (janvier 364) : les fils doivent reprendre la charge de leur père à leur majorité, mais jouissent d'un sursis jusqu'à l'âge de vingt ans. Dans ce cas, et en attendant ce terme, les établissements du père défunt sont confiés à des boulangers convenables, sous la responsabilité de la corporation. H. Jaïdi a envisagé l'hypothèse que les *pistores* africains pourraient être, entre autres, les fils de boulangers déjà envoyés à Rome (1990, p. 206, note 87).

— 14, 3, 6 (janvier 364) : les boulangers ne sont pas autorisés à formuler des revendications au sujet de leur charge, car ils ne peuvent échapper à leur condition.

— 14, 3, 7 (octobre 364 ou 367) : on est patron d'une boulangerie de Rome pour cinq ans, probablement parce qu'on figurait sur une liste d'aptitude. On a en charge l'officine, les animaux, les esclaves, les meules, les *fundi* de dotation. Si on s'acquitte bien de sa charge on peut être affranchi.

— 14, 3, 8 (365) : Valentinien Ier attache définitivement les boulangers au *corpus pistorum*, sans qu'ils puissent en sortir. Cette attache ne se limite pas à la corporation, mais va jusqu'à l'astreinte à l'officine dont on ne peut changer. Les boulangers ne peuvent réclamer, même si c'est de façon groupée.

— 14, 3, 9 (en 368 ? 370 ?) : loi sur les affranchis des conducteurs de bêtes de somme.

— 14, 3, 10 (368 ? 370 ?) : règle les donations faites par les boulangers à leurs affranchis, en imposant à ces derniers de remplir les devoirs de la charge.

— 14, 3, 11 (septembre 365) : la cléricature n'est pas compatible avec l'état de boulanger (donc on ne peut pas y échapper en rejoignant l'Église).

— 14, 3, 12 (décembre 370 ; édition et traduction dans H. Jaïdi, 1990, p. 213) : Valentinien rappelle que, depuis la réglementation de Constantin, des boulangers doivent être envoyés d'Afrique tous les cinq ans, au titre de la charge publique. Un juge qui n'effectue pas cet envoi est considéré comme ayant soustrait des personnes soumises à la charge et est puni en conséquence par une condamnation au pétrin, ainsi que son personnel.

— 14, 3, 13 (369) : Valentinien Ier règle la succession des boulangers en affectant à la charge les biens qu'ils ont pu acquérir par une donation ou par une dot. Ce qui signifie que désormais toute vente est interdite : seul le legs à la corporation est autorisé.

— 14, 3, 14 (février 372) : à Ursicinus, préfet de l'Annone. Obligation faite aux gendres de boulangers de gérer la charge de leurs beaux-pères.

— 14, 3, 15 (février 377) : on juge et on ne laisse plus revenir dans la corporation ceux que le préfet de l'annone vient d'exclure du *corpus pistorum* (parce qu'ils avaient fait faillite et n'avaient plus de biens à engager). Mais c'est une fraude car la faillite est un moyen pour être évincé et remplacé dans sa charge de boulanger.

— 14, 3, 16 (juin 380) : répression de la fraude dans les entrepôts (*horrea*).

- 14, 3, 17 (juillet 380 ; édition et traduction dans H. Jaïdi, 1990, p. 214) : Gratien, Valentinien et Théodose au vicaire d’Afrique Titianus : il doit menacer les gouverneurs et leur personnel de fortes amendes s’ils n’envoient pas les boulangers nécessaires aux besoins de Rome aux dates habituelles.
- 14, 3, 18 (juin 386) : la fuite des boulangers (nommés dans ce texte *mancipes*) dans les bureaux de l’administration ne leur donnait aucun droit aux privilèges dont bénéficiaient les fonctionnaires.
- 14, 3, 19 (juillet 396) : Arcadius et Honorius au préfet du prétoire Eusèbe, concernant les boulangers de Rome et leurs *fundi* ou *praedia*. Le préfet du prétoire doit faire l’enquête nécessaire et récupérer les biens détournés afin de les affermer de nouveau au profit de la corporation.
- 14, 3, 21 (mars 403) : à Vitalis, préfet de l’Annone. Interdiction de certains mariages aux boulangers, par exemple avec des personnes appartenant aux corporations de comédiens et de conducteurs de char.
- 14, 3, 22 (décembre 417) : peines pour les employés des préfetures de la Ville et de l’annone qui seraient coupables de vexations à l’égard des boulangers romains. Ils sont condamnés au pétrin.

Autres dispositions du Code Théodosien :

- 13, 5, 13 (décembre 369) : Valentinien assujettit les gendres de boulangers au métier de leur beau-père.
- 14, 25, 1 (août 319) : Constantin rappelle au proconsul d’Afrique que les acheteurs de *corpora* (domaines) soumis au *frumentum aeneum* sont soumis aux charges attachées à ces domaines. Mais comme les magistrats chargés du *frumentum aeneum* ont, par vénalité, désigné d’autres personnes que celles qui devaient l’être (*subrogatio*), il faut revenir aux personnes idoines. (Claude Lepelley, *Les Cités...*, II, p. 30, n° 67). Texte donné plus haut, p. 6 de la présente étude.

Annexe II

Formule de Cassiodore pour le Préfet de l’Annone (*Variae*, VI, 18)

Il s’agit d’un développement rhétorique sur un des offices les plus glorieux : préparer l’Annone de la Cité sacrée et nourrir le peuple entier. Un des intérêts du texte est de mentionner l’existence de possessions affectées à la corporation et réparties dans les diverses parties du monde.

[6,18] XVIII. FORMULA PRAEFECTURAE ANNONAE.

(1) *Si ad hanc mensuram censendae sunt dignitates, ut tanto quis honorabilis habeatur, quanto civibus profuisse cognoscitur, is certe debet esse gloriosus, qui ad copiam Romani populi probatur electus. tui siquidem studii est, ut sacratissimae urbi praeparetur annona, ubique redundet panis copia et tam magnus populus tamquam una mensa satietur. per officinas pistorum cibosque discurras, pensum et munditiam panis exigis nec uile iudicas esse, unde te possit Roma laudare : merito, quando gloria singularis est illius ciuitatis affectus.*

(2) *Et ne quod agis aliquid putetur extremum, carpentum praefecti urbis mixta gratificatione conscendis. tu illi in spectaculis coniunctissimus inueniris, ut plebs, quam industria tua satiat, in suam reuerentiam te honoratum esse cognoscat. nam si querela panis, ut assolet, concitetur, tu promissor ubertatis seditioes ciuicas momentanea satisfactione dissoluis et per te prospicitur, ne quid a populis conquerentibus excedatur.*

(3) *Non immerito Pompeius fertur copiae quantitate prouisa usque ad rerum peruenisse fastigia, quia merito singularis amor est populi, cum potuerit a penuria liberari. hinc ille gratificationem meruit plausumque popularem : hinc unice semper amatus est et in gratia ciuium omnium uicit facta maiorum: qui ne aliquando inhonore diceretur, cum nominis taxatione uocabatur et Magnus.*

(4) *Hoc te exemplum inuitet ad prospera, quando ille honoris tui locum egisse cognoscitur, quem felix Roma mirabatur. ne quis autem putet abiectis te hominibus imperare, **dignitati quoque tuae pistorum iura famulata sunt, quae per diuersas mundi partes possessione latissima tendebantur**, ne inopia faciente uilesceret, quod Romanae copiae laudabili famulatione seruiret. suarii quoque, Romanae copiae causa reperti, tuo deputati uidentur examini.*

(5) *Gloriare priuilegiis acquisitis. tribunal tuum non est inter minimas dignitates, quando et Romana gratia frueris et prouinciis iussa transmittis. sed ut actionis ipsius in totum merita perscrutemur, triticeas quidem copias praefectura praetoriana procurat, sed non minor laus est dispensationem probabilem facere quam frumenta colligere, quando in quauis abundantia querela non tollitur, si panis elegantia nulla seruetur.*

(6) *Sic Ceres frumenta dicitur inuenisse, Pan, autem primus consparsas fruges coxisse perhibetur, unde et nomine eius panis est appellatus. ita et illa praedicata est quae repperit et iste laudatus est, qui decenter edenda humanis usibus applicauit.*

(7) *Atque ideo cognoscentes industriam tuam, quae semper est amica sapientiae, praefecturam annonae per illam indictionem nostra tibi electione deferimus. considera nunc, quia non licet aliquid furari de populo: nam quod in ciuitatis damno committitur, silentio non celatur. nescit plebs tacere, quando interdum et hoc loquitur, quod a nemine perpetratur. in fraudulentos dstringe, panis pondera aequus examiner intende: sollicitius auro pensetur, unde a Quiritibus uiuitur, quia gratior nobis est laetitia fauentis populi Romani quam copia pretiosissimi metalli. intueri certe quod loquimur. quid habes melius quod optes quam illius populi gratiam quaerere, quam nos etiam constat optare?*

Gérard Chouquer, décembre 2015

Le statut des terres des captifs de retour (droit de *postliminium*)

(*CTh*, V, 7, 2, en 408 = *CJ*, VIII, 50, 20)

Une constitution de 409 règle le sort foncier du captif qui, racheté, doit retrouver ses biens et réintégrer son foyer. Le droit qui, entre autres sujets, règle les dispositions de ce rachat et ce retour se nomme *ius postliminii*, droit de *postliminium* c'est-à-dire de retour, de rentrer en repassant par le seuil (*limen*), le terme *postliminium* étant intraduisible. Le texte explique les conditions du remboursement du prix du rachat. Ensuite il ordonne aux différents intermédiaires concernés (*actor, conductor, procurator, dominus possessionis*) de ne pas s'opposer à ce droit de retour sous peine de lourdes sanctions. La constitution invite donc à rechercher quel pouvait être le statut de la terre du captif et quel avait été son sort pendant la période de captivité. La conclusion est que la terre était devenue publique et qu'elle avait alors été gérée dans l'une des formes par lesquelles on gérait les *fundi patrimoniales*. Cette lecture invite à donner un sens précis à l'expression de *dominus possessionis*, qui est une des difficultés du texte.

*Impp. honor. et theodos. aa. theodoro
pf. p.*

*diversarum homines provinciarum
cuiuslibet sexus, condicionis, aetatis,
quos barbarica feritas captiva
necessitate transduxerat, invitos nemo
retineat, sed ad propria redire
cupientibus libera sit facultas.*

(1) *Quibus si quicquam in usum
vestium vel alimoniae impensum est,
humanitati sit praestitum, nec maneat
victualis sumptus repetitio: exceptis
iis, quos barbaris vendentibus emptos
esse docebitur, a quibus status sui
pretium propter utilitatem publicam
emptoribus aequum est redhiberi. ne
quando enim damni consideratio in
tali necessitate positus negari faciat
emptionem, decet redemptos aut
datum pro se pretium emptoribus
restituere aut labore, obsequio vel
opere quinquenni vicem referre
beneficii, habituros incolumem, si in
ea nati sunt, libertatem.*

(2) *Reddantur igitur sedibus propriis
sub moderatione, qua iussimus,
quibus iure postliminii etiam veterum
responsis incolumia cuncta servata
sunt.*

(3) *Si quis itaque huic praecepto
fuerit conatus obsistere actor,
conductor procuratorque, dari se
metallis cum poena deportationis non
ambigat; si vero possessionis dominus,
rem suam fisco noverit vindicandam
seque deportandum.*
.../...

Les empereurs Honorius et Théodose Augustes à Theodorus préfet du prétoire.

Les hommes des différentes provinces, sans considération de sexe, de condition et d'âge, que les incursions de la férocité barbare avait emmenés dans les liens de la captivité, que personne ne les retienne malgré eux, mais, s'ils désirent rentrer chez eux, qu'ils en aient la liberté.

(1) Toutes les dépenses pour le vêtement ou la nourriture faites à leur intention leur seront fournies par humanité, sans qu'il y ait lieu de réclamer le remboursement des dépenses alimentaires. Sont exceptées de cette mesure ceux qu'on sait avoir été rachetés à des vendeurs barbares. Pour eux, il est juste que, pour cause d'utilité publique, ils remboursent à leurs acheteurs le prix de leur rançon ; ainsi la considération d'un dommage ne pourra empêcher le rachat d'hommes placés dans de tels liens. Il convient donc que les rachetés remboursent aux acheteurs le prix qu'ils les ont payés ou qu'en échange de ce bienfait ils leur fournissent pendant cinq ans leur service, leur travail et leurs œuvres ; ils auront ensuite leur liberté complète s'ils sont nés dans cette condition.

(2) Que (les anciens captifs) soient donc rendus à leurs maisons, dans les conditions que Nous avons ordonnées et qu'en vertu du droit de *postliminium*, selon les réponses des Anciens, ils conservent tous leurs biens intacts.

(3) C'est pourquoi si quelque régisseur, quelque adjudicataire ou quelque procureur cherchait à s'opposer à cette loi, qu'il soit, sans la moindre hésitation, condamné aux mines ainsi qu'à la peine de déportation ; s'il s'agit de celui qui détient la possession d'un domaine, qu'il sache que sa fortune sera confisquée par le fisc et lui-même déporté.
.../...

Les empereurs Honorius et Théodose Augustes à Theodorus préfet du prétoire.

Les individus des diverses provinces, de tout sexe, âge et condition, que la cruauté des barbares avait emmenés de force en captivité, que nul ne les retienne contre leur gré, mais que le libre pouvoir de rentrer chez eux soit accordé à ceux qui le souhaitent.

(1) Si on a fait quelques débours de vêtements ou de nourriture en leur faveur, que ce soit fourni par humanité et qu'il n'y ait pas de réclamation pour la dépense de nourriture : fait exception le cas de ceux dont on saura qu'ils ont été rachetés à des vendeurs barbares et pour lesquels, en raison de l'intérêt général, il est juste de rembourser aux acheteurs le prix de leur statut. En effet, de peur que la considération du préjudice n'entraîne un jour le refus de l'achat pour ceux placés dans une telle situation, il convient que ceux qui ont été rachetés, ou bien restituent aux acheteurs le prix versé pour eux, ou bien rendent cette faveur par un labeur, un service, un travail d'une durée de cinq ans, qui leur permettront alors de recouvrer leur pleine liberté s'ils sont nés libres.

(2) Que soient donc rendus à leurs propres foyers, sous la réserve que nous avons formulée, ceux pour qui tout a été maintenu intact conformément au droit de retour ainsi qu'aux réponses des anciens.

(3) C'est pourquoi, si quelqu'un, régisseur, fermier ou intendant, tente de faire obstacle à cet ordre, qu'il ne doute pas qu'il sera condamné aux mines et à une peine de déportation. Mais si c'est le détenteur du domaine, qu'il sache que le fisc réclamera son bien et que lui-même sera déporté.
.../...

Suite du texte

(4) *Et ut facilis exsecutio proveniat, christianos proximorum locorum volumus huius rei sollicitudinem gerere. curiales quoque proximorum civitatum placuit admoneri, ut emergentibus talibus causis sciant, legis nostrae auxilium deferendum; ita ut noverint rectores universi, decem libras auri a se et tantundem a suis apparitionibus exigendum, si praeceptum neglexerint. dat. iv. id. dec. ravenna, honorio viii. et theodos. iii. aa. coss.*

interpretatio. *hi, qui ab hostibus tempore captivitatis ducti sunt, si ab aliquibus vel ad victum vel ad vestitum aliquid acceperunt, quum redire ad propria voluerint, minime aliquid pro eorum requiratur expensis. tamen si pretium pro captivo suo praedator acceperit, quod dedisse emptor probaverit, sine dubitatione recipiat. quod si pretium non habuerit, quinquennio serviat captivus emptori et post quinquennium sine pretio ingenuitati reddatur, qui, quum ad propria redierit, omnia sua integra et salva recipiat. si quis itaque huic tam iustae praeceptioni resistere tentaverit, noverit se in exsilio deputandum: si vero possessor fuerit, facultatem suam fisci viribus addicendam. sane christianos, qui redemptioni studere debent, pro captivis volumus esse sollicitos. ad curiales etiam ista sollicitudo pertineat, ita ut omnes iudices sciant, decem libras auri fisco se daturos, qui huius legis praecepta neglexerint*

Traduction Roland Delmaire

(4) Pour faciliter l'exécution de ces mesures, Nous voulons que les chrétiens des régions voisines appliquent leur sollicitude à ce genre d'affaires. De même il a paru bon d'avertir les curiales des cités les plus proches pour qu'ils sachent que le secours de Notre loi doit être apporté aux causes de ce genre. Que tous les gouverneurs sachent qu'il sera exigé d'eux ainsi que de leurs appariteurs, dix livres d'or s'ils négligeaient ce précepte. Donné le 4 des ides de décembre à Ravenne sous le consulat des Augustes Honorius pour la 8^e fois et Théodose pour la 3^e fois.

Interprétation : Ceux qui ont été emmenés par les ennemis au temps de la captivité, si quelqu'un leur a procuré de la nourriture et des vêtements, quand ils veulent rentrer chez eux, qu'on ne leur réclame absolument rien pour les dépenses faites pour eux. Cependant si le pillard a reçu le prix de son captif, ce que l'acheteur prouvera avoir déboursé, il devra sans aucun doute le récupérer. Si l'acheteur ne reçoit pas le prix, le captif libéré devra servir son acheteur pendant cinq ans et, après ces cinq ans, sans acquitter la moindre somme, il retrouvera l'ingénuité et, une fois rentré chez lui, il recevra tous ses biens intacts et saufs. Si quelqu'un osait résister à ce juste précepte, qu'il sache qu'il sera déporté et exilé, mais s'il s'agit d'un propriétaire sa fortune sera ajoutée aux richesses du fisc. A bon droit, nous voulons que les chrétiens, dont le devoir est de s'appliquer au rachat, soient pleins de sollicitude pour les captifs. Que cette sollicitude appartienne aussi aux curiales et que tous les gouverneurs qui auraient négligé les préceptes de cette loi sachent qu'ils devront verser au fisc dix livres d'or.

Traduction Pierre Jaillette

(4) Et pour que cette mesure aboutisse aisément, nous voulons que les Chrétiens des localités voisines prennent l'affaire en main. Il nous a plu aussi que les curiales des cités les plus proches soient avertis : qu'ils sachent que si de tels cas se font jour, le secours de notre loi leur sera fourni, de telle sorte que tous les gouverneurs sans exception sachent que l'on exigera d'eux dix livres d'or, et tout autant de leurs appariteurs, s'ils ne tiennent pas compte de cet ordre. Donné à Ravenne le 4 des ides de décembre sous le consulat d'Honorius Auguste, pour la huitième fois et de Théodose Auguste, pour la troisième fois.

Interprétation : Ceux qui ont été emmenés en captivité par les ennemis, s'ils ont reçu de qui que ce soit de la nourriture ou des vêtements, rien ne sera réclamé au titre des dépenses engagées pour eux, quand ils voudront rentrer chez eux. Néanmoins si un voleur a reçu le prix de son captif, que l'acheteur récupère indubitablement ce qu'il prouve avoir versé. Mais si le captif n'a pas d'argent, qu'il reste au service de l'acheteur pendant cinq ans, et au terme des cinq ans, qu'il retrouve son ingénuité sans verser d'argent, lui qui récupérera tous ses biens, dans leur intégralité et en parfait état, lorsqu'il rentrera chez lui. C'est pourquoi si quelqu'un tente de s'opposer à une si juste disposition, qu'il sache qu'il sera envoyé en exil. En outre, s'il est possesseur, ses ressources renforceront celles du fisc. À coup sûr, nous voulons que les Chrétiens, qui doivent s'attacher à la rédemption, manifestent leur sollicitude envers les captifs. La même sollicitude doit concerner également les curiales, de sorte que tous les juges qui auraient négligé les dispositions de cette loi sachent qu'ils donneront dix livres d'or au fisc.

Commentaire

Cette constitution de 409 règle le sort du captif qui a été racheté et qui doit réintégrer son foyer, reprendre son statut d'origine et disposer à nouveau de ses biens, terres et esclaves, quand il en a. Le droit qui règle les dispositions de ce rachat et les conditions de ce retour se nomme *ius postliminii*, ou droit de *postliminium*. Ce mot désigne le retour, le fait de rentrer en repassant par le seuil (*limen*). Ce droit, qui ne fonctionne que si le captif l'a été dans le cadre d'une guerre publiquement déclarée (*Dig*, 49, 15, 24), est une fiction qui permet de restituer au captif de retour l'intégralité de ses droits, à l'exception du cas d'usucapion de ses biens. La formulation classique donne : *aliquem... postliminium habet, id est, perinde omnia restituuntur ei iura, ac si captus ab hostibus non esset* - « quelqu'un... a le *postliminium*, c'est-à-dire que, de la même manière, il est restitué dans tous ses droits, comme s'il n'avait pas été pris par l'ennemi » (*Dig*, 49, 15, 5, §1).

Le texte de 408 ou 409 explique les conditions du remboursement du prix du rachat. Ensuite il ordonne aux différents intermédiaires concernés (*actor, conductor, procurator, dominus possessionis*) de ne pas s'opposer à ce droit de retour sous peine de lourdes sanctions. La constitution invite donc à rechercher quel pouvait être le statut de la terre du captif pendant sa captivité. On note ici — au moins à partir de 366 date pour laquelle on possède un texte explicite en ce sens — que la terre avait probablement été versée dans les fonds patrimoniaux, et qu'elle avait alors été gérée dans l'une des formes par lesquelles on gérait ce genre de terres. La lecture du *dominus possessionis*, qui est une des difficultés du texte, reste délicate car le texte fait appel à deux types de terres : celles du captif racheté d'une part, et celles du preneur, dont le fisc s'emparerait si le *dominus possessionis* résistait à l'injonction de rendre au captif ses biens.

Le retour du captif à son état d'origine

Le principe du droit de *postliminium* est d'abord que le captif ait réellement été pris lors d'un raid ou d'une guerre, et qu'il n'ait pas déserté. Ensuite, un autre principe de ce droit veut que le captif racheté retrouve son ancien état, ingénu s'il était libre avant la captivité, esclave si tel était le cas (*C7*, VIII, 50, 11, 12 en 291). Mais cet état ne se recouvre qu'après le remboursement du prix du rachat (*C7*, VIII, 50, 17 en 291).

La captivité passée ne peut faire que le soldat de retour soit dispensé de l'exercice des charges municipales obligatoires (*munera ciuilia*), et le fait de retrouver son statut d'origine lui en fait également retrouver les contraintes (*C7*, VIII, 50, 17 en 291).

Le racheteur ou “rédempteur”

Le texte ne dit pas qui se charge du rachat. Il est logique de penser que c'est celui qui gère l'unité au sein de laquelle se trouve la terre du captif qui en a l'obligation. Ce possesseur a formulé une demande ou *petitio*, en dénonçant une terre vacante, afin de pouvoir en bénéficier. On l'a lui a accordée. Mais du fait même d'avoir été mis en situation de possession contractuelle et révocable des biens du captif, il devait avoir l'obligation de racheter celui-ci.

Les biens du captif non encore racheté ne peuvent être transmis par héritage, ni faire l'objet d'une vente, ni être l'objet d'un jugement (*C7*, VIII, 50, 4 en 290).

Tant qu'il est en état de *redempti*, racheté, le captif est considéré comme en état de gage, et non en servitude (*C7*, VIII, 50, 2 en 242). Pour une captive, cet état de gage cesse si son rédempteur l'épouse (*C7*, VIII, 50, 13 en 291).

Le racheteur se livrait à différentes pressions sur les captifs et captives qui ne pouvaient rembourser et se libérer : soumission des femmes à la prostitution (*CJ*, VIII, 50, 7 en 291) ; maintien en servitude, soit des anciens captifs, soit de leurs enfants (*CJ*, VIII, 50, 8 en 291). Le rédempteur (celui qui rachète) doit accepter le remboursement que lui offre le captif racheté et ne pas le poursuivre. (*CJ*, VIII, 50, 6 en 291)

Le sort des biens du captif : privés ou publics ?

On peut envisager deux cas de figure, l'un à dominante privée, l'autre, à partir de la seconde moitié du IV^e siècle, à dominante publique.

À l'époque classique et jusqu'au milieu du IV^e s.

Les textes du III^e et de la première moitié du IV^e s. semblent situer l'analyse du droit de *postliminium* dans le cadre de la propriété privée et du droit civil. À l'époque classique, le captif ne retrouve pas la possession de son bien s'il y a eu usucapion (*Dig*, 49, 15, 12 §2, mais la formulation de ce paragraphe est, du fait de sa brièveté, délicate à interpréter et généraliser) : le principe serait que l'usucapion, dont on sait qu'elle est de deux ans pour les immeubles, faisait cesser le droit du captif sur ses propres biens, y compris les droits que possédaient les personnes placées sous sa puissance (son fils, sa femme, son esclave), et les droits sur les terres qui forment le pécule. Mais s'il y avait usucapion, cela suppose que les biens du captif avaient été susceptibles d'occupation et donc qu'ils avaient été considérés comme des biens vacants ou des *agri deserti*. Par ce biais juridique, ils devenaient susceptibles de reversement au fisc, comme les *bona caduca* et *vacantia* qui sont recueillis par les *procuratores caesaris* (et les agents de leurs bureaux ou *stationes*) dans les provinces impériales sous le haut Empire.

Dans les textes du IV^e s., la description du droit de *postliminium* est surtout procédurale et il n'est pas fait mention d'une médiation ou d'un passage des biens par l'institution du fisc — bien qu'il faille se demander comment un *petitor* pouvait entrer en jouissance d'une terre vacante, si ce n'est en passant par une concession administrative. Le risque principal, pour le captif tenu longtemps éloigné, était alors que le racheteur fasse valoir une prescription en faisant jouer l'usucapion. Si le possesseur ne pouvait faire jouer la prescription parce que le délai n'était pas atteint, le captif pouvait tenter une « action directe », c'est-à-dire une action en revendication pour retrouver son bien. Cela revenait pour lui à faire annuler la concession dont le possesseur avait été bénéficiaire. Mais cette action en rescision (annulation de l'acte) devait être engagée dans l'année utile (*CJ*, VIII, 50, 18 en 291).

À partir du milieu du IV^e siècle

Les textes de la seconde moitié du IV^e et du V^e s., semblent indiquer une évolution en attirant l'attention sur autre chose : les biens des captifs ont été reversés dans les biens du fisc et, désormais, c'est en terme de droit agraire ou de droit des terres publiques qu'il faut les analyser. Ce fait peut être mis en parallèle avec l'accroissement des situations militaires et territoriales compliquées que connaissent les marges de l'Empire, celles où on installe précisément les *limitanei*, et où le cas des captifs se pose plus qu'ailleurs. En outre, cette évolution va à l'encontre du fait juridique connu selon lequel les légions et autres corps de troupes avaient le privilège de passer avant le fisc pour les successions vacantes de leurs propres militaires.

La tendance n'est plus, désormais, de conquérir de nouveaux territoires dont tout ou partie sera reversée dans l'*ager publicus* ; la tendance est de reprendre les territoires que des populations ennemies ont envahis, et à en profiter pour les rendre publics, afin d'en disposer pour les assignations et la défense. Je donne en annexe, un extrait du Digeste sur le *postliminium* (livre 49 titre 15, 20 §1) dans lequel ce processus est explicitement mentionné.

Ce renforcement du statut public, à la fois des territoires frontaliers et donc des terres des captifs, me paraît correspondre à un nouveau chapitre du droit agraire, propre à l'Antiquité tardive.

Deux dispositions expriment ce fait pour les terres des captifs :

- en 366 « que notre fisc en ait la possession ou qu'un tiers en ait bénéficié par la libéralité du prince » (*CTh*, V, 7, 1 en 366 ; trad. P. Jaillette, ci-dessous ; = *CJ*, VII, 50, 19, mais sans l'interprétation et avec quelques différences de détail dans le texte). La terre du captif est gérée par le fisc dans le groupe des terres patrimoniales, ou, si elle a été concédée (le terme employé est *transfusa*) par une donation du souverain, elle est aux mains d'un preneur qui la tient en possession, par contrat. Dans les deux cas, le fisc est concerné.

Imppp. valent., valens et grat. aaa. ad severianum ducem.

si quos forte necessitas captivitatis abduxit, sciant, si non transierunt, sed hostilis irruptionis necessitate transducti sunt, ad proprias terras festinare debere recepturos iure postliminii ea, quae in agris vel mancipiis ante tenuerunt, sive a fisco nostro possideantur, sive in aliquem principali liberalitate transfusa sunt. nec timeat quisquam alicuius contradictionis moram, quum hoc solum requirendum sit, utrum aliquis cum barbaris voluntate fuerit an coactus.

dat. xvi. kal. iul. remis, gratiano a. et dagalaipho coss.

interpretatio. *quicumque necessitate captivitatis ducti sunt et non sua voluntate, sed hostili depraedatione ad adversarios transierunt, quaecumque in agris vel mancipiis antea tenuerunt, sive a fisco possideantur, sive aliquid ex his per principem cuicumque donatum est, sine ullius contradictione personae tempore, quo redierint, vindicent ac praesumant, si tamen cum adversariis non sua voluntate fuerint, sed captivitate se detentos esse probaverint.*

Les empereurs Valentinien, Valens et Gratien Augustes à Severianus, duc.

Si d'aventure des gens sont conduits de force en captivité, au cas où ils n'auraient pas fait défection mais où ils auraient été emmenés de force lors d'une incursion de l'ennemi, qu'ils sachent qu'ils doivent se hâter de rentrer chez eux pour récupérer, par droit de retour, parcelles et esclaves qu'ils détenaient auparavant, et ce, que notre fisc en ait la possession ou qu'un tiers en ait bénéficié par la libéralité du prince. Et il ne faut pas craindre un retard dû à une quelconque contestation, puisque le seul point qui fasse question est de savoir si c'est de gré ou de force que la personne se trouvait chez les barbares.

Donné à Reims le 17 des calendes de juillet sous le premier consulat de Gratien Auguste et de Dagalaifus.

Interprétation : Tous ceux qui ont été emmenés de force en captivité et ne sont pas passés de leur plein gré chez l'adversaire, mais à la suite d'un raid ennemi, sont tenus de revendiquer et de réclamer, dès leur retour, toutes les parcelles et tous les esclaves qu'ils pouvaient détenir auparavant, que le fisc en ait la possession ou que le prince en ait fait partiellement donation, sans contestation de personne, à la condition toutefois qu'ils ne se soient pas trouvés chez l'adversaire de leur plein gré, mais qu'ils prouvent qu'ils ont été détenus en captivité.

- en 409 (notre texte), les biens des captifs sont publics puisque gérés par des *actores*, *conductores*, ou encore *procuratores*. En effet, il ne peut s'agir que de terres qui ont été concédées et que le *dominus* mis en possession fait gérer par ses agents.

Le fait s'inscrit dans une tendance générale. C'est dans le courant du IV^e s. que les *bona vacantia* et *caduca* ont été systématiquement remis à la *res privata* : ce transfert devient régulier après 370. Avant cette date, c'est le *rationalis* qui les recevait (*CJ*, X, 10, 1 ; *CTh*, X, 8, 1 = *CJ*, X, 10, 2), c'est-à-dire un *comes provinciarum*. Ensuite, à partir de Théodose II, une nouveauté est introduite dans la gestion des biens vacants (*NTh*, 17, 2, 4 en 444) : un tiers de leurs revenus va à la préfecture du prétoire, un autre tiers aux *sacrae largitiones*, et le dernier à la *res privata*. Cette disposition fut transitoire, car à l'époque de Justinien (*CJ*, VI, 51, 1, 14a en 534) et dans le royaume ostrogothique, la *res privata* retrouve la gestion des biens caducs (Burdeau 1966, p. 162-163).

Le raisonnement est plus difficile pour les biens qui sont aux mains des *domini possessionum*, car la formulation implique deux types de terres. En effet, le *dominus possessionis* qui ne restituerait pas au (ou à son) colon libéré et rendu à son statut d'ingénu, ses *agri* et ses *mancipii*, verrait ses propres biens versés au fisc, preuve, d'une part, que ceux-ci ne sont pas fiscaux, alors que ceux du captif le sont. Ses propres biens, ce sont ceux qu'il possède en droit privé et qu'il engage comme caution pour la possession de terres fiscales. En effet, une telle disposition concerne très probablement le mécanisme de la pétition : le *dominus possessionis* du texte est celui qui a obtenu le *fundus* vacant du fait de l'absence (captivité) de son "propriétaire", et qui le tient du fisc, non pas avec les droits absolus et définitifs du propriétaire, mais comme en possession précaire ou si l'on veut réversible, puisque le retour du captif aurait pour effet de l'interrompre et qu'il recevrait alors l'injonction de rendre les terres et les esclaves au captif racheté (*CTh*, V, 7, 2, en 409, texte analysé au début de cette étude).

C'est vraisemblablement lui qui doit racheter le captif si la famille de ce dernier ne peut le faire. À défaut, la médiation des Chrétiens est sollicitée, ce qui peut placer l'Église en situation de possession. Du fait du rachat, la loi donne au *dominus possessionis* un pouvoir si le captif ne peut rembourser la dette : ce dernier doit travailler cinq ans pour son "rédempteur", afin de rembourser le dû d'une autre manière.

Le statut public des territoires repris à l'ennemi

Le droit de *postliminium* peut recevoir une espèce de définition territoriale (et spéculaire par rapport à sa définition première) dans le cas de territoires romains qui, au cours d'une guerre formellement déclarée, ont été pris par l'ennemi, puis délivrés afin de revenir à leur statut romain initial. Un extrait de Pomponius — dont le classement dans le titre 15 du livre 49 du Digeste qui porte sur le *postliminium* est significatif — donne la description du processus en insistant sur le passage du territoire repris par le statut public.

Dig. 49, 15, 20, §1.

Verum est expulsis hostibus ex agris quos ceperint dominia eorum ad priores dominos redire nec aut publicari aut praedae loco cedere : publicatur enim ille ager qui ex hostibus captus sit.

Il est vrai que lorsque les ennemis ont été expulsés des territoires qu'ils avaient pris, le *dominium* sur ceux-ci revient aux premiers *domini*, ou ils sont rendus publics, ou cédés comme lieux de proie ; car sont rendus publics les *agri* pris sur l'ennemi.

Cette information s'ajoute à la présomption de caractère public des biens des captifs, afin de mettre en évidence les opportunités que l'administration saisit afin de renouveler la réserve de terres publiques.

Gérard Chouquer, décembre 2015

8

L'immunité des *praedia* ecclésiastiques et le statut des "clercs possesseurs"

(*CTh*, XVI, 2, 15, en 360)

Une constitution de 360 examine le cas des « clercs possesseurs », en regard de l'immunité accordée aux biens ecclésiastiques dont le principe est rappelé. Les souverains, prenant appui sur les délibérations du synode de Rimini, confirment l'immunité de charges des biens de l'Eglise, mais réaffirment au contraire la totale soumission aux charges fiscales des possessions que des notables continuent à gérer alors qu'ils sont entrés en religion et sont devenus des *clerici possessores*. Seuls bénéficient d'une immunité partielle, les clercs affectés aux ensevelissements (*copiatae*).

Comme ce texte a été exploité par Elisabeth Magnou-Nortier pour servir de fondement au raisonnement sur l'existence d'un droit de propriété du possesseur d'un *praedium* sur les autres en matière fiscale, il est utile d'examiner cette lecture. Selon moi, le *clericus possessor* est à la tête d'une unité cadastrale dont il a la responsabilité sur le plan de l'adscription et de la fiscalité, mais pas de la propriété. Entre la lecture domaniale classique (en partie inopérante) et la lecture fiscale (la « *possessio* du fisc »), je propose une lecture cadastrale et sociale qui me semble plus en accord avec les termes.

Pr. Idem a. et caes. ad taurum praefectum praetorio. in ariminensi synodo super ecclesiarum et clericorum privilegiis tractatu habito usque eo dispositio progressa est, ut iuga, quae videntur ad ecclesiam pertinere, a publica functione cessarent inquietudine desistente: quod nostra videtur dudum sanctio reppulisse.

(1) Clerici vero vel hi, quos copiatas recens usus instituit nuncupari, ita a sordidis muneribus debent immunes adque a collatione praestari, si exiguis admodum mercimoniis tenuem sibi victum vestitumque conquirent; reliqui autem, quorum nomina negotiatorum matricula comprehendit eo tempore, quo collatio celebrata est, negotiatorum munia et pensationes agnoscant, quippe postmodum clericorum se coetibus adgregarunt. (360 [359?] iun. 30).

(2) De his sane clericis, qui praedia possident, sublimis auctoritas tua non solum eos aliena iuga nequaquam statuet excusare, sed etiam pro his, quae ipsi possident, eosdem ad pensanda fiscalia perurgueri. universos namque clericos possessores dumtaxat provinciales pensationes fiscalium recognoscere iubemus, maxime cum in comitatu tranquillitatis nostrae alii episcopi, qui de italiae partibus venerunt, et illi quoque, qui ex hispania adque africa commearunt, probaverint id maxime iuste convenire, ut praeter ea iuga et professionem, quae ad ecclesiam pertinet, ad universa munia sustinenda translationesque faciendas omnes clerici debeant adtineri.

dat. epistula prid. kal. iul. mediolano constantio a. x et iuliano iiii caes. cons. (360 [359?] iun. 30).

Les mêmes Auguste et César à Taurus, préfet du prétoire.

Au synode de Rimini, s'est tenue une discussion au sujet des privilèges des clercs et des Églises, à l'issue de laquelle on en arriva à la disposition suivante : que les *iuga* qui appartiennent à l'Église soient libérés des charges publiques, toute inquiétude cessante, ce que Notre loi a récemment repoussé.

(1) Quant aux clercs et à ceux qu'un usage récent fait appeler *copiatas*, ils doivent ainsi être à l'abri des charges sordides et de la fourniture de la *collatio*, à condition toutefois qu'ils ne cherchent par un petit commerce que le strict nécessaire pour leur vivre et leur vêtement ; quant à tous les autres dont les noms se trouvent inscrits sur le registre des gens de négoce à la date où la *collatio* est proclamée, qu'ils reconnaissent les charges et les levées incombant aux gens de négoce, étant donné qu'ils se sont agrégés postérieurement au corps des clercs.

(2) Au sujet de ceux des clercs qui possèdent des domaines, non seulement que ta sublime autorité ne décide en aucune manière de leur permettre de faire exempter les *iuga* d'autrui ; bien au contraire, qu'ils soient eux-mêmes, pour ceux qu'ils possèdent, contraints de payer les charges fiscales. Nous ordonnons en effet que tous les clercs possesseurs, au moins les provinciaux, paient les levées fiscales surtout lorsque, à la cour de Notre Tranquillité, d'autres évêques, venus des parties de l'Italie, ainsi que ceux venus d'Espagne et d'Afrique, ont estimé qu'il était tout à fait juste que, à l'exception des *iuga* et de la déclaration des biens qui appartiennent à l'Église, tous les clercs soient tenus de supporter toutes les charges et d'assurer les transports.

Lettre donnée la veille des calendes de juillet à Milan sous le consulat de Constance Auguste pour la 10e fois et de Julien César pour la 4e fois.

Le même Auguste et Julien, César, à Taurus, préfet du prétoire.

Au concile de Rimini, les discussions sont allées jusqu'à ce qu'une disposition soit avancée au sujet des privilèges des églises et des clercs, visant à ce que les unités imposables appartenant à l'Église soient affranchies des charges publiques, toute inquiétude cessant à cet égard. Notre loi l'avait naguère repoussée.

(1) Les clercs et ceux qu'un récent usage a fait appeler *fossoyeurs* doivent être exempts des corvées et de la contribution volontaire s'ils gagnent médiocrement pour eux vêtements et vivres par de petits commerces. Tous les autres, dont le nom figure sur le registre des marchands le jour où leur contribution est réclamée, sont soumis aux charges et aux levées des négociants, même s'ils se sont agrégés par la suite à l'assemblée des clercs.

(2) Pour les clercs qui possèdent des "biens estimés", que Ta sublime autorité statue non seulement de ne jamais les exonérer pour les unités fiscales des terres dont ils n'ont pas la propriété, mais qu'aussi bien ils soient pressés de verser les impôts pour les unités qu'ils possèdent eux-mêmes. Nous voulons que tous les clercs "possesseurs" soient au moins soumis aux charges fiscales des provinciaux, d'autant plus qu'à la cour de Notre tranquillité, les évêques venus d'Italie, comme ceux qui venaient d'Espagne ou d'Afrique, ont reconnu qu'il était parfaitement juste qu'à l'exception des unités fiscales et de la déclaration concernant l'église, tous les clercs devaient être soumis à la totalité des charges et aux transports à effectuer.

Lettre donnée la veille des calendes de juillet, à Milan, sous le dixième consulat de Constance, Auguste, et le troisième de Julien, César.

Commentaire

Ce texte ne pose pas de problèmes fondamentaux de traduction, comme la comparaison des deux traductions données ci-dessus permet de le constater. Au-delà des différences existant de l'une à l'autre, il n'y a pas d'irréductibilité majeure. En revanche, l'interprétation sous-jacente est très opposée et c'est ce qui conduit, dans la traduction d'Elisabeth Magnou-Nortier, à des propositions qui ne sont pas neutres (comme de traduire le mot *praedia* par l'expression de « biens estimés » par exemple).

Objet

L'objet du texte est le suivant. Cette constitution de 360 examine le cas de ceux qu'elle nomme les “clercs possesseurs”, et elle le fait en regard de l'immunité accordée aux biens ecclésiastiques. Les souverains, prenant appui sur les délibérations du synode de Rimini (dont on peut penser qu'elles ont été soigneusement encadrées), confirment l'immunité de charges des biens de l'Église, mais, en revanche, réaffirment la totale soumission des *clericici possessores* aux charges fiscales. Il s'agit de ces notables qui, antérieurement chargés de la gestion de possessions au titre des *munera publica*, sont entrés en religion et sont donc devenus des *clericici possessores*. La loi leur impose de continuer à payer les impôts de la possession dont ils ont la charge, car celle-ci n'est pas un bien de l'Église. Seuls bénéficient d'une immunité partielle, les clercs affectés aux ensevelissements.

Aliena iuga et iuga des possessions

La première phrase du §2 est une des difficultés du texte, car on ne voit pas avec évidence, à première lecture, ce que sont ces *iuga aliena* dont les clercs semblent réussir à faire exempter leurs possesseurs. Pour Roland Delmaire, il s'agit « des demandes des clercs auprès des censiteurs ou des péréquateurs pour qu'ils n'attribuent pas à certains de leurs amis ou protégés des charges fiscales supplémentaires comme on le voit dans les lettres de Basile de Césarée (*Ep.* 83, 98, 213, 284) et de Grégoire de Naziance (*Ep.* 67-69).

Elisabeth Magnou-Nortier, au contraire, écrit : « Étant donné qu'elle [cette loi] exige des clercs *qui praedia possident* de verser l'impôt aussi bien pour leurs *aliena iuga* que pour ceux *quae possident*, une conclusion s'impose : existent bien deux niveaux d'appropriation emboîtés l'un sur l'autre : celui des biens estimés qui ont à la fois une valeur vénale et une valeur fiscale ; celui des charges dues par les *possessores* de ces mêmes biens, représentant leur seule valeur fiscale, que les “possesseurs” se sont légalement appropriée, qu'ils soient propriétaire du fonds et pour lui débiteurs de l'impôt, ou seulement propriétaires des impôts et taxes pour des biens estimés appartenant à autrui, comme c'était le cas pour les *aliena iuga* des clercs visés par cette loi » (p. 125, note 54).

L'explication d'E. Magnou-Nortier, d'une grande complication, est fragilisée par l'ajout du possessif « leurs » dans sa traduction : le texte ne dit pas que les clercs versent l'impôt pour « leurs » *aliena iuga*, autant que pour ceux qu'ils possèdent. Le texte dit, selon la traduction de Roland Delmaire qui me paraît plus stricte : « Au sujet de ceux des clercs qui possèdent des domaines, non seulement que ta sublime autorité ne décide en aucune manière de leur permettre de faire exempter les *iuga* d'autrui ; bien au contraire, qu'ils soient eux-mêmes, pour ceux qu'ils possèdent, contraints de payer les charges fiscales. »

Puisque le but du texte est de rappeler l'immunité concernant les *iuga* de l'Église, que signifie cette insistance du texte à dire que les clercs possesseurs de *praedia* doivent être contraints à payer les charges fiscales pour ceux qu'ils possèdent, en plus de leur interdire d'intervenir pour d'autres *iuga* afin d'obtenir pour ceux-ci une exemption ? Il s'agit de limiter le plus précisément possible les biens d'église, afin que l'immunité ne s'étende pas indûment à d'autres catégories.

Mon sentiment est qu'il faut à la fois prendre acte, et de l'inflexion inutile qu'Elisabeth Magnou-Nortier fait subir au texte par sa traduction, et du caractère un peu court de l'explication de Roland Delmaire, puisque ce dernier argumente très bien à propos de l'intervention des clercs au profit des *aliena iuga*, mais n'explique pas la suite du paragraphe, si ce n'est, j'imagine, parce que cela irait de soi (« qu'ils soient eux-mêmes, pour ceux qu'ils possèdent, contraints de payer les charges fiscales »). Or, cela ne me paraît pas suffisant car le texte situe cette intervention au profit des *aliena iuga* et leurs propres possessions dans un cas exprimé en début de phrase : « au sujet des clercs qui possèdent des *praedia* ». C'est le fait pour un clerc d'être *possessor* qui pose problème.

Les *clerici possessores* : nature de la *possessio*

Nous sommes, en fait, en présence de “clercs possesseurs” de *praedia*. De quoi s'agit-il ? Ma lecture est qu'il faut accorder de l'importance à définir ce que sont ces *clerici possessores* et à les situer dans le fonctionnement social de l'époque. La consultation de toutes les constitutions théodosiennes, post-théodosiennes et justiniennes concernant les biens des cités et des temples ou des églises — fort heureusement en grande partie rassemblées et traduites par Jean Rougé et Roland Delmaire — démontre que les *possessores* sont des notables dont le statut est souvent associé à celui des *curiales* et, pour partie d'entre eux, sensiblement de même niveau. Comme ces derniers, et du fait de leur fortune, ils ont l'obligation de gérer des biens réunis en *possessionses*, *fundi*, *praedia*, *massae* ou autres formes (que ces biens soient publics ou privés). Donc, lorsqu'un tel *possessor* est candidat à la vie religieuse, la question se pose de savoir s'il n'y a pas un risque qu'il place ces possessions dans le cadre de l'immunité dont bénéficie l'Église au détriment du fisc, en jouant sur le fait que l'Église elle-même a des biens publics en gestion et qu'on pourrait les fusionner. On observe que le fisc cherche, au contraire, à les individualiser pour bien les exclure de cette immunité. Ou encore, s'il n'y a pas risque que le possesseur qui devient clerc ne délaisse sa participation aux charges municipales (*munera publica*), notamment la responsabilité des *possessionses*.

Somme toute, ce texte datant de 360, c'est-à-dire à l'époque de Julien dont on connaît la politique religieuse, dit que, bien qu'entré dans la vie religieuse, ce clerc doit continuer à exercer la charge “munéraire” que son statut et son *origo* lui ont assignée : gérer l'adscriptio, le recensement et la fiscalité de base de l'unité dont il a la possession et qui comprend diverses exploitations ou *colonicae*, voire d'autres *fundi* que le sien, mais qu'il doit le faire de façon à ce qu'on ne confonde pas de telles possessions avec des biens d'Église. Façon de dire aux clercs possesseurs que ce qui compte, c'est leur côté possesseur et non pas leur côté clerc !

Voilà pourquoi on leur interdit d'intervenir pour les *iuga* d'autrui : ici l'explication de Roland Delmaire paraît pertinente, car il est recevable de penser que ces *possessores*, qui sont des notables, interviennent sur une base clientéliste ; dans ce cas, les *iuga* d'autrui ne sont pas ceux des colons dont le *possessor* ou *clericus possessor* a la gestion puisque ceux-ci sont évoqués par la suite de la phrase.

Voilà ensuite pourquoi on ordonne à ce *clericus possessor* de payer pour les *iuga* de sa propre possession.

A priori, il n'est pas nécessaire de penser que les clercs en question, à l'instar des *curiales*, deviennent « propriétaires héréditaires » des domaines dont ils ont la charge (comme le propose E. Magnou-Nortier, p. 125, dans une hypothèse à mon avis ambiguë, au moins sur le plan juridique, car elle transfère ce qui ressortit du contrat aux fonds eux-mêmes). Divers arguments s'y opposent. Par exemple, la façon dont les souverains ont agi avec les domaines des cités prouve que ce n'est guère possible, puisqu'ils ont repris la gestion des revenus des possessions au cours du IV^e s. témoignant de la situation de domanialité et de précarité dans laquelle les biens publics des cités se trouvaient : donc, si un *possessor* ayant en charge la gestion d'une possession de terres publiques de la cité entrait en religion, il resterait chargé de la gestion de ces biens au titre des *munera publica*, mais n'en serait aucunement « propriétaire » : le souverain pourrait en reprendre l'administration à tout moment, s'il s'agit de biens publics. Ensuite, et surtout, le *ius perpetuum* porte sur le contrat de gestion de la fiscalité, pas sur les biens eux-mêmes. Le *possessor* (gérant des biens privés ou éventuellement aussi publics ou patrimoniaux) ou le *curialis* (gérant les *praedia* des cités) n'entrent ni l'un ni l'autre en possession des biens eux-mêmes, mais ils exercent la charge obligatoire de gestion d'unités constituées et nommées *possessions*, *praedia*, etc.

Il devient alors possible de dire ce qu'est une *possessio* ou un *praedium*. S'il s'agissait simplement du domaine propre du clerc avant qu'il n'entre en religion, il aurait suffi de dire que tout propriétaire devenu clerc devait continuer à payer ses impôts s'il s'agissait d'un domaine privé, ou qu'il devait s'acquitter du canon s'il s'agissait d'un fonds public qu'il aurait pris en location et payer les impôts de ses colons. Mais la *possessio* ou le *praedium* est à la fois une circonscription cadastrale et une cote fiscale. Le *praedium* tient de la circonscription cadastrale parce qu'il participe, on le sait depuis Ulpien et même depuis Auguste (Chouquer 2010), de l'emboîtement cadastral nécessaire au recensement : cité > *pagus* > *fundus*, le *fundus* de cette célèbre définition étant le dernier étage des circonscriptions et non pas les domaines eux-mêmes. Il tient de la cote fiscale car c'est un regroupement de domaines, comprenant eux-mêmes des *casales* ou *colonicae*, dont la gestion locale est engagée à un citoyen aisé ou riche qui prendra la possession en charge au premier niveau de la collecte, avant d'être en contact avec les collecteurs de la cité ou du patrimoine. Il y a cote fiscale puisque le *praedium* est estimé et que le preneur doit justifier d'un niveau personnel de fortune correspondant qui garantisse l'administration du paiement des charges.¹²

C'est parce que le *praedium* est à la fois une telle unité topographique et une telle cote fiscale qu'il est possible de lui adjoindre des terres stériles (situées le plus près possible afin de préserver la *cohaerentia*, dit un autre texte en 386 : *CTh*, V, 14, 30), d'y adscrire les colons, d'en faire le lieu de recensement des personnes autant que des biens, d'en estimer la charge en *iuga*. Mais nulle part on ne dit, et nulle part il n'est nécessaire d'aller jusqu'à dire, que le possesseur ou le *curialis* sont « propriétaires » des biens de l'unité, ni même que le fisc soit « possesseur » de ces unités encore plus s'il s'agit de terres privées. C'est mêler inutilement le cadastre et l'impôt avec le droit. L'astreinte des personnes de rang ou de niveau *curialis* ou *possessor* est de

¹² Dans mon étude de la table alimentaire de Veleia (Chouquer 2014), j'ai tenté la démonstration de ce mécanisme par cote fiscale. Ce que le document permet de toucher du doigt, c'est la façon dont l'administration fiscale constitue des « obligations » ou cotes fiscales les plus importantes, en associant des *fundi*, qui sont eux-mêmes des cotes ou regroupement de plusieurs *fundi*, *coloniae*, *casae*. Le mot *fundus* possède, dans cette inscription, deux sens, cote fiscale et domaine. La structure fiscale de cette charge alimentaire est ainsi hiérarchisée : 51 obligations pour l'ensemble de la cité ; 199 cotes intermédiaires nommées *fundi* regroupant des *fundi* eux-mêmes composés d'unités de base ; un peu plus de 620 unités de base ou domaines, nommés *fundus*, *saltus*, *casa*, *colonia*. Techniquement, cette organisation fiscale se déploie que les terres soient vectigaliennes ou pas, qu'elles soient possédées par tel ou tel, et même avec une relative indépendance par rapport aux *pagi*, lorsqu'il s'agit de constituer la cote. La logique fiscale ne se calque pas mécaniquement sur la structure économique, ni sur la définition juridique.

devoir, du fait de leur fortune qui offre des garanties, exercer les charges des gestion de telles unités.

En exigeant que les possesseurs qui deviennent clercs continuent à assumer cette charge (*munera*) — le mot est important car c'est une astreinte sociale, transmissible dans la famille du perpétuaire, et pas un libre choix économique de candidater à la *conductio* d'un *praedium* ou d'un *fundus* comme cela était le cas de la prise à ferme des terres publiques sous la République et au début de l'Empire —, l'État tardo-antique s'engageait dans ce qui allait devenir un de ses aspects les plus importants : la participation de l'Église à la gestion publique.

Ne pas confondre avec les biens d'Église

La dimension historique et politique du texte me semble confirmer cette leçon. La succession des dispositions des souverains sur les privilèges et autres immunités des ecclésiastiques démontre que l'immunité a d'abord été accordée de façon généreuse et sans doute plus qu'imprudente, vers le milieu du IV^e s., par rapport aux intérêts du fisc. Ainsi en est-il en 346, parce qu'il s'agit alors d'encourager les vocations religieuses par l'octroi de privilèges (*CTh*, XVI, 2, 10). Mais cette générosité a ensuite été fortement cadrée : d'abord à l'époque de Julien (en 356 dans *CTh*, XVI, 2, 14 ; en 360, en *CTh*, XVI, 2, 15, qui est le texte examiné dans cette fiche) ; ensuite à l'époque de ses successeurs valentiniens : par exemple avec l'interdiction aux riches plébéiens d'entrer dans le clergé, (en 364, *CTh*, XVI, 2, 17) afin de ne pas tarir la ressource en notables fortunés pouvant gérer les *munera publica* ; disposition qui provoque cependant des remous au début des années 370 (*CTh*, XVI, 2, 19 et 21) et qui impose aux empereurs de composer quant à ceux qui doivent être rappelés à la curie et ceux qui peuvent rester clercs !

Le texte analysé donne, enfin, une indication précieuse : il existait une liste des biens d'Église, établie sur la base d'une *professio* ou déclaration par les autorités ecclésiastiques (« à l'exception des *iuga* et de la déclaration des biens qui appartiennent à l'Église »), et c'est en référence à cette liste qu'on pouvait dire que telle ou telle possession n'en faisait pas partie, bien qu'elle soit aux mains d'un possesseur qui était en même temps clerc.

Gérard Chouquer, décembre 2015

**La cession de plusieurs *fundi* à une église fondée
dans la *massa Cornutanensis*
en 471 ap. J.-C.**

En 471, un Goth nommé Flavius Valila, qui est comte et maître des deux milices, donne à l'église qu'il a fondée dans la *massa Cornutanensis* (à Tivoli à l'est de Rome) qui lui appartient, un ensemble de *fundi*, les uns en droit direct, les autres avec réserve de l'usufruit viager pour lui. L'examen des informations liées à cette donation s'avère instructif pour tenter de discerner le statut juridique et cadastral de ces *fundi*.

La donation met en évidence la nature du *dominium*, dans le sens d'une domanialité qui s'exerce sur des terres et des unités cadastrales ressortissant d'un régime juridique sensiblement différent de ce qu'on attend du droit privé. En effet, la donation est faite dans des termes très comparables à ce qui se serait passé si le don avait été royal et s'il avait porté sur des terres publiques : c'est tout autant une concession conditionnelle qu'une aliénation, une forme qui prend place entre la donation de terres privées et la concession de terres publiques. En témoignent les éléments suivants : le droit direct ; la révocabilité du don qui rapproche la forme de celle de la précaire ; l'origine probablement publique des terres de Flavius Valila ; la liberté avec laquelle il use des colons et des gardes ; enfin, l'astreinte des *possessores* et des colons aux impôts et aux charges en raison de leur situation riveraine des aqueducs.

TEXTE ET TRADUCTION

[...]

1. *Qua consideratione permotus, largior tenore praesentis paginae ecclesiae Cornutanensis massae, quae iuris nostri est, a me ipso Dei favore et iuvamine constitutae atque fundatae, fundum Paternum maranus, fundum Mons Paternus, fundum Casa Martis, fundum Vegetes quod est Casa Proiectici et fundum Batilianum, excepta Sigillosa, filia Anastasii et Picae colonorum, quam iuri nostro retinuimus atque retinemus, provincia Picensi, Tiburtino territorio constitutos, pure et directe, liberalitatis titulo possidendos, cum omnibus ad se pertinentibus et cum omni iure instructoque instrumento suo, sicuti ipse possideo, cum omni scilicet onere professionis suae vel necessitate quam certum est formensia praedia sustinere.*

2. *Donamus etiam eidem ecclesiae solum in quo constituta est cum area sua et [a] praedicti praetorii iure separamus et ad faciendos hortos vel habitacula clericis custodibusque largimur,*

3. *id est a cava arcus qui mittitur ad praetorium, et deinde per parietes qui contra praetorium redeunt aream ecclesiae claudunt usque trans absidam; et de parietibus ipsis per sepem qui hortos inquilinorum qui in praetorium commanent videtur munire, quae sepi descendit et regammat ad viam cavam sive ad torum qui redit usque ad arcum superscriptum; ut inter sepem et viam cavam post absidam supradicti clerici hortos possint habere.*

[...]

1. Par la large teneur du présent document, nous donnons à l'église de la *Massa Cornutanensis*, qui est dans notre droit¹³ et que j'ai établie et fondée avec la faveur et l'aide de Dieu : le *Fundus Paternus Maranus*, le *Fundus Mons Paternus*, le *Fundus Casa Martis*, le *Fundus Vegetes* ou *Casa Proiectici* et le *Fundus Batilianus*, (excepté *Sigillosa*, fille des colons Anastasius et Pica, que nous avons retenue et retenons dans notre droit¹⁴), tous situés dans la province de Picenum, territoire de Tibur, devant être possédés clairement et directement au titre de libéralité avec tout ce qui se rattache à eux et avec tout leur droit et les bâtiments qui s'y dressent, comme je les possède moi-même, avec tout le poids des impôts et des servitudes que supportent de façon notoire les *praedia* liés aux aqueducs.

2. Nous donnons aussi à cette église le sol sur lequel elle a été construite avec son *area*, et nous le séparons en droit du château (*praetorium*)¹⁵; nous en faisons largesse aux clercs et aux gardes pour en faire des jardins et des maisons;

3. c'est-à-dire, depuis le fossé, l'arc qui rejoint le château¹⁶, et ensuite par les murs qui reviennent contre le château et ferment l'aire de l'église jusqu'au delà de l'abside; et de ces mêmes murs par la haie qui enferme les jardins des inquilins qui demeurent dans le château, laquelle haie descend et fait deux coudes (fait un double *gamma*) vers la voie en cavée ou à la levée¹⁷ qui revient à l'arc ci-dessus; de façon que les clercs susdits puissent avoir des jardins entre la haie et la voie en cavée après l'abside.

¹³ André Chastagnol traduit « dans notre droit de propriété ».

¹⁴ Même remarque.

¹⁵ La traduction « nous le séparons du droit prétorien » est une inattention d'André Chastagnol. Il s'agit, pour Valila, de donner une zone extérieure au château afin que les clercs puissent y créer des jardins et bâtir des maisons. D'où la délimitation précise de cette aire. En revanche, le donateur se réserve le château. Si André Chastagnol avait traduit la suite (notre §3), il aurait vu sa méprise.

¹⁶ Dans ce passage qui n'a pas été retenu par André Chastagnol, je traduis *praetorium* par château.

¹⁷ *Torum* : bourrelet, levée ?

4. *Praeterea eadem largitate offero fundos, id est fundum Callicianum, Casa nova, Casa prati, Casa marturi, Casa Crispini, fundum Boaricum et Casa pressa, in provincia Piceni, Tiburtino territorio constitutos, retento mihi usufructu vitae meae, eidem ecclesiae catholicae proprietatem huius epistolae largitione transscribens, ea lege et condicione ut cum etiam fructus post obitum meum capere ceperit ac sibimet vindicare, non solum solemnino modo agnoscat fiscalium functionem, verum etiam propagationis formarum, prout ab omnibus dominis huiusmodi praediorum dependi consuevit.*
[...]¹⁸

5. *Hanc autem scripturam donationis Feliciano notario meo scribendam dictavi eique relectae a me sine dolo malo manu propria subscripsi et gestis allegari propria voluntate mandavi, adstipulantibusque venerabili viro presbitero diaconibus universisque clericis memoratae ecclesiae de omnibus supradictis spopondi, sub die XV kal. maiarum, domno Leone perpetuo Augusto quater et Probiano viro cl. console. Flavius Valila qui et Theodorus vir clarissimus et inlustris et comes et magister utriusque militiae, huic donationi a me dictata et mihi relectae praediorum omnium suprascriptorum, argenti et vestium, servata et in perpetuum custodita lege et condicione quam eidem donationi imposui, consensi et subscripsi, salvo scilicet mihi usufructu suprascriptorum agrorum, quod supra eadem mihi scriptura servavi.*

4. J'offre au surplus par la même largesse les fonds suivants : *Fundus Calliniacus, Casa nova, Casa prati, Casa martyri, Casa Crispini, Fundus Boaricus, Casa pressa*, situés dans la province du Picenum, territoire de Tibur, mais j'en conserve pour moi l'usufruit le temps de ma vie ; j'en transfère donc à la même église la propriété par la largesse de cette lettre, à la condition qu'elle ne commencera qu'après ma mort à prendre et à revendiquer pour elle leurs revenus, qu'elle en reconnaisse de manière solennelle la charge fiscale comme la servitude des aqueducs dans la mesure où c'est la coutume que de telles redevances soient acquittées par tous les propriétaires de cette sorte de domaines.

[...]

5. J'ai dicté cet acte de donation à mon notaire Felicianus et, l'ayant relu sans dol, je l'ai souscrit de ma propre main ; j'ai recommandé de ma propre volonté qu'on le joigne au procès verbal et m'en suis porté garant avec l'accord du vénérable prêtre, des diacres et de tous les clercs, le 15 des calendes de mai, sous le consulat du seigneur Léon, perpétuel Auguste, pour la quatrième fois et du clarissime Probianus. Moi, Flavius Valila, dit aussi Théodorus¹⁹, clarissime et illustre, comte et maître des deux milices, j'ai consenti et souscrit à cette donation, que j'ai dictée et qui m'a été laissée, de tous les *praedia* sus-mentionnés, de l'argent et des vêtements, la loi étant maintenue et gardée à perpétuité et à la condition que j'ai imposée à cette donation en sauvegardant pour moi l'usufruit des champs susdits.

(traduction de ou d'après André Chastagnol)

¹⁸ André Chastagnol n'a pas retenu ici un long passage qui décrit les nombreux objets de culte et vêtements sacerdotaux donnés à l'église ; ainsi qu'un passage dans lequel le donateur interdit qu'on aliène les divers dons, même si c'est pour orner une autre église, sous peine que lui ou ses héritiers ne les récupèrent.

¹⁹ Le texte latin porte Theodorus et non pas Theodovius comme le donne André Chastagnol.

Commentaire

Dans ce texte très intéressant à plus d'un titre, je laisse de côté certains aspects tels que le don liturgique qui accompagne le don foncier ; ou encore la géographie historique des lieux mentionnés, n'ayant pas aisément accès à la documentation qu'il serait nécessaire de réunir pour en faire l'étude. En revanche, je souhaite commenter plusieurs questions de droit agraire que le texte évoque directement.

La nature du droit

— Les *fundi* donnés sont possédés par le donateur dans certaines conditions adscriptives collectives, celles liées aux aqueducs, que rappellent les deux formules :

- au § 1, *vel necessitate quam certum est formensia praedia sustinere*, « et des servitudes que supportent de façon notoire les *praedia* liés aux aqueducs » ;
- et au § 4, *verum etiam propagationis formarum, prout ab omnibus dominis huiusmodi praediorum dependi consuevit*, « comme la servitude des aqueducs dans la mesure où c'est la coutume que de telles redevances soient acquittées par tous les propriétaires de cette sorte de domaines ».

— Les *fundi* donnés sont du droit du donateur et le fait que le texte mentionne l'exception de Sigillosa, la fille de deux colons, implique que les colons de ces *fundi* ont été donnés avec les terres. Les termes de la libéralité sont les suivants :

- *eidem ecclesiae catholicae proprietatem huius epistolae largitione transscribens* : la formule n'est employée qu'au §4 pour les *fundi* donnés en usufruit viager, mais elle éclaire les conditions juridiques de l'ensemble de la donation. C'est une *largitio*, qui confère la *proprietas* tout en la grevant de conditions dont on verra un peu plus bas qu'elles sont suspensives.
- *pure et directe* : cette mention du droit direct présente de l'intérêt, car elle rappelle le droit direct dont on a quelques mentions dans les donations royales, chaque fois qu'il s'agit de transférer des *fundi*, comme c'est le cas de la transmission des *fundi* siciliens pour Pierius (voir l'étude sur la donation d'Odoacre à Pierius, dans la même série²⁰), dans laquelle le droit direct est mentionné.
- *liberalitatis titulo possidendos* : possédés au titre de libéralité. On aurait attendu ici une mention de *traditio corporalis*, qui aurait acté la forme de la transmission et la migration du droit du donateur au droit de l'église ; en lieu et place, nous trouvons cette mention de la libéralité et il faut peut-être y voir une restriction, ce que les conditions qui suivent (impôts et respect des servitudes d'aqueduc, ainsi que les clauses suspensives) explicitent.
- *sicuti ipse possideo* : ce « comme je les possède moi-même » peut être lu de deux façons différentes : soit il renforce le don en droit privé par une espèce de redondance ; soit il sonne au contraire comme l'aveu d'une restriction, et serait alors à comprendre comme « dans les mêmes conditions où je les possède moi-même (et pas plus) ».
- *Quod si quicumque de alienatione a me prohibita fuerit forte temptatum, tunc ego vel heres heredesve vel successor successoresve mei vel qui illis successerint, universa quae huius donationis sunt tenore comprehensa ad suum ius proprietatemque reducant ; quoniam quod a nobis cogitatione venerandae religionis oblatum est secundum legem et condicionem positam licere non debet cuicumque personae vel alterius ecclesiae vel praediis cuiuslibet umquam deputare compendio*. Cette formule (que j'extrait du long paragraphe non retenu par A. Chastagnol entre les § 4 et 5), expose la clause suspensive de la donation,

²⁰ Gérard CHOUQUER, *Documents de droit agraire. 5. Le Haut Moyen Âge*, éd. Publi-Topex, Paris 2020 - ISBN 978-2-919530-27-4, aux pages 14-39.

de alienatione a me prohibita. Si les termes n'étaient pas respectés, si l'église transférait le *compendium* à un tiers par une *deputatio*, le donateur, ses héritiers ou ses successeurs (mais jusqu'à combien de générations ?) seraient en droit de revenir sur le droit de propriété. Les mots sont ici importants : le *compendium*, c'est le terme qui désigne l'objet du don, qui, il faut le rappeler, est multiple et porte sur des terres, des colons, des ornements sacerdotaux, des pièces d'orfèvrerie, des livres sacrés. Ni personne, ni une autre église ne doivent être destinataires d'un élément quelconque du don sous peine de "réduction" du droit de propriété (*ius proprietatemque reducant*). *Deputare*, c'est déléguer, assigner à, faire don de quelque chose. Par exemple, on alimente le « luminaire » d'une église en lui donnant (*deputare*) des manses (Niermeyer, sv *deputare*, §5). Ici, le donateur alimente l'église qu'il a fondée en lui donnant des revenus et des biens.

On est donc ici dans une aliénation conférant une propriété conditionnelle et non pas pleine et entière. Tout se passe ainsi comme si la donation prenait modèle sur les concessions impériale ou royale de terres publiques.

— Le don fait l'objet d'un acte notarié, ce qui signale la réalité du transfert (c'est une *alienatio*, comme on l'a vu dans le paragraphe précédent) et l'adoption de clauses diverses devant être actées. Le donateur a notamment tout intérêt à faire acter le fait qu'il donne une partie des *fundi* en viager.

La qualité du donateur et celle des bénéficiaires

— *Flavius Valila qui et Theodorus vir clarissimus et inlustris et comes et magister utriusque militiae*. Le donateur est un Goth (son nom, Valila, l'indique), de rang clarissime, et il occupe la charge de comte et maître des deux milices (c'est le titre de généralissime qu'avaient porté des personnages comme Aetius ou encore Stilicon). Il réside à Rome, « fait exceptionnel » note André Chastagnol.

Dans quelles conditions ce Goth, personnage de premier plan, se trouve-t-il, en 471, possessionné à l'est de Rome ? Cette présence est une inconnue (Del Lungo, sous presse, p. 897). C'est le même personnage que celui qui est mentionné à la première ligne de l'inscription dédicatoire de l'église Saint André de Rome, due au pape Simplicius (468-483) et qui rappelle que le siège de la basilique fondée par le pape vient des *praedia* de Valila, lequel était entré en possession de la maison de Iunius Bassus sur l'Esquilin. Et on sait que cette maison était celle de Iunius Bassus parce qu'on a retrouvé une inscription de 317 mentionnant la fondation par ce consul et sur ses propres fonds d'une basilique que L. Duchesne qualifie d'« édifice privé » (Duchesne, *Liber pontificalis*, I, p. 250 note 2).

Ces diverses informations suggèrent, selon moi, une évidence : du fait de ses fonctions et de sa position dans l'appareil administratif et militaire de l'empire, Flavius Valila a lui-même reçu une importante donation de terres et de biens situées dans un espace compris entre la porte majeure (siège de la basilique de Saint André sur l'ancienne maison de Bassus) et la région de Tibur (Tivoli). Cette zone correspond aux *Campi Tiberiani* mentionnés dans le *Liber coloniarum*. La probabilité qu'il s'agisse d'un don de terres publiques me paraît grande.

— La position dépendante de l'église et de ses desservants. C'est un point particulièrement intéressant de l'acte.

- *ecclesiae Cornutanensis massae, quae iuris nostri est, a me ipso Dei favore et iuvamine constitutae atque fundatae*. L'église de la *Massa Cornutanensis* est du droit du donateur, parce qu'elle a été fondée par lui dans la *massa* dont il a la possession.

- *et ad faciendos hortos vel habitacula clericis custodibusque largimur* (§2). Les clercs et les gardes du château doivent bénéficier de l'aire que le donateur sépare de la fortification, afin d'y avoir

leurs maisons et leurs jardins. Cette façon d'associer les clercs, destinataires de la charte de donation, et les gardes, qui ne le sont pas, trahit une espèce de communauté et de dépendance. Le donateur donne mais le fait à des personnes qui sont sous sa dépendance domaniale, puisque l'église a été édifiée par lui sur ses propres terres.

Parmi les inquilins du château, les *custodes* qui ont droit à des jardins et des maisons dans l'enclos extérieur confié à l'église, les colons des *fundi* qui suivent le sort de leur unité (à l'exception de Sigillosa), les clercs sont-ils si différents ? Il ne semble pas, et ainsi s'explique les termes de l'acte, à la fois bienveillants et distants.

La contrainte liée aux aqueducs

Pour la gestion des eaux de la ville de Rome dans l'Antiquité tardive, le *comes formarum*, mentionné par exemple par Cassiodore (*Var.*, VII, 6), remplace le *curator aquarum* du temps de Frontin (Marano 2015, p. 152 et sv.). Son action est conservatoire et la lettre de Cassiodore insiste sur l'entretien des ouvrages et l'économie qu'elle permet de réaliser. Les grands aqueducs de l'est de Rome, aboutissant à la Porte Majeure, passent, pour la plupart, sur le territoire de Tibur : *Anio Vetus*, *Aqua Marcia*, *Aqua Claudia*, *Anio Novus*.

Parmi les servitudes liées aux aqueducs que doivent subir les *praedia* traversés, il est logique de placer l'entretien de la végétation.

— *In primis noxias arbores, quae inferunt fabricarum ruinas, dum sunt quidam moenium importabiles arietes, censemus radicitus amputari, quia nulla laesio remouetur, cuius origo non tollitur.*

— Surtout, nous vous le recommandons, que ces arbres nuisibles, qui dégradent les constructions, espèces de béliers lancés contre les murailles pour les détruire, soient coupés jusqu'à la racine : le mal n'est détruit, si la cause n'en est extirpée.

(Cass., *Var.*, VII, 6 ; trad. ed. Nisard 1846)

On trouve la même préoccupation dans la lettre V, 38 qui concerne l'entretien de l'aqueduc de Ravenne, envahi par la végétation.

Les possesseurs devaient respecter une limite de 15 pieds de chaque côté, bordée de rangées d'arbres qui devaient être entretenus. Cette limite, traditionnelle depuis un décret du Sénat en 11 av. J.-C., est encore répétée dans une constitution de Constantin en 330 (*CTh*, XV, 2, 1 = *CJ*, XI, 43, 1). Dans ce dernier texte, l'empereur exempte les *possessores* riverains de l'aqueduc d'impôts extraordinaires et de toutes autres charges pour qu'ils se consacrent à l'entretien des eaux. Mais le système des *munera* trouve ici sa limite : comment obtenir de ceux qu'on oblige à entretenir les aqueducs, qu'ils n'en profitent pas pour frauder et n'aient aucune activité dans la bande de 15 pieds de part et d'autre ? Même inévitable contradiction lorsque les constitutions évoquent les *possessores* qui ont le droit de capter une partie de l'eau, tout en les empêchant d'en prendre plus qu'il ne doivent (ex. *CJ*, XI, 43, 4 en 397 ; 43, 5 ; 43, 6 sur l'*aqua Hadriana*).

Cet entretien était traditionnellement fait par les *familiae publicae*, équipes d'esclaves publics, établies dans chaque cité. On voit que, dans l'Antiquité tardive, la charge compte aussi dans les *munera* du possesseur et on n'a pas de peine à imaginer que celui-ci répercutait évidemment le travail à effectuer sur les colons. Mais il arrivait aussi que les esclaves publics soient accaparés par les *possessores* et on connaît une constitution de l'empereur Zénon (entre 479 et 491 ; pour Constantinople) qui oblige à marquer de son nom les mains des hydrophylaques, car ils sont chargés de surveiller les aqueducs et on ne doit pas les détourner de leur tâche en les employant pour d'autres charges ; le marquage permettait de contrôler cet abus (*CJ*, XI, 43, 10).

C'est ce que Cassiodore dénonce également dans une lettre au sénat datée de 510-511 (*Var.*, III, 31). Il se plaint des captures par dérivation de l'eau des aqueducs afin d'irriguer les

jardins et du détournement du service des *mancipia* par des propriétaires privés.

La massa et les fundi

Le document sur la *Massa Cornutanensis* apporte des éléments intéressants pour parler des unités cadastrales et de leur hiérarchie.

— Le don est en quelque sorte interne à la *Massa Cornutanensis*, puisque Flavius Valila dote l'église qu'il a fondée dans cette *massa*, de biens et de revenus tirés de cette même unité, au moins pour les six *fundi* du §1, dont on est certain qu'il appartiennent à la *massa*. Comme les clercs sont dans une relative dépendance par rapport à l'unité qu'est la *massa*, il est évident qu'il faut exclure de notre interprétation une donation qui aurait été faite en pleine propriété privée entre personnes de statut équivalent.

— Deux listes de *fundi* doivent être identifiées et qu'il n'est pas judicieux de considérer comme équivalentes.

- la première liste (§1) concerne six *fundi* dont Flavius Valila fait la libéralité en droit direct à l'église qui est dans la *massa* « de son droit ». Par comparaison avec la liste suivante, on comprend que le donateur ne s'y réserve rien.

- la seconde liste (§4) concerne sept *fundi* dont Flavius Valila donne la *proprietas*, mais avec réserve d'usufruit viager. Le mot *proprietas* n'apparaît d'ailleurs que dans ce cas. Dans le §1 il ne s'agissait que « *quae iuris nostri est* » et André Chastagnol a, dans sa traduction, inutilement rajouté le mot “propriété” qui n'y figure pas.

Il n'est pas dit dans quelle *massa* se trouvent les sept *fundi* de la seconde liste, et c'est un argument pour penser qu'ils ne sont pas dans la *massa Cornutanensis*. Par hypothèse, le donateur aurait ainsi donné sans réserve d'usufruit (sauf le site du *praetorium* qu'il excepte en faisant soigneusement délimiter l'*area* qui le jouxte) six *fundi* de la *massa* éponyme (celle où se trouve la localité *Cornuta*, avec son *praetorium*, son église, son *area*); tandis qu'il aurait conservé l'usufruit en viager de sept autres *fundi* situés dans une (ou plusieurs ?) autre(s) *massa(e)*.

— Les deux listes de *fundi* et d'autres passages du texte permettent d'établir l'équivalence des termes *fundus*, *casa* et *praedium*. Ce sont des réalités qui se situent au même niveau cadastral, composant la *massa*. *Praedium* apparaît à la fin du §1 et du §4, pour désigner de façon générale « ces sortes de domaines », ceux qui sont soumis aux contraintes des riverains des aqueducs.

— L'expression *cum omnibus ad se pertinentibus* : la mention des pertinences rappelle que les *fundi* donnés s'entendent des terres, des hommes qui les cultivent et des pertinences ou adjacences, qui sont diverses annexes liées au type et aux nécessités de l'exploitation. Précisément, le texte attire l'attention sur certaines de ces *pertinentiae* : il s'agit des jardins et des maisons que les clercs et les gardes pourront construire dans l'espace donné près du *praetorium*; sans doute aussi les jardins des inquilins mentionnés au §3.

Conclusion

Si l'on voulait interpréter cette donation comme une donation de domaines en pleine propriété par un personnage privé à d'autres privés, et comme s'il s'agissait d'une transaction entre citoyens de même rang, on éprouverait de nombreuses réticences dues à ces nuances que j'ai relevées tout au long de mon commentaire. Cependant, je n'entends pas, ainsi,

soutenir qu'il n'y a pas eu transfert de "propriété" : ce serait aller contre les termes mêmes de l'acte.

Il s'agit de signifier que la *proprietas* ou le droit dont il s'agit dans cette donation est sensiblement autre chose. C'est un *dominium*, mais dans le sens d'une domanialité qui s'exerce sur des terres et des unités cadastrales ressortissant d'un régime juridique précis qui n'est pas la pleine propriété mais, au contraire, une propriété conditionnelle. En effet, la donation est faite dans des termes très comparables à ce qui se serait passé si le don avait été royal et s'il avait porté sur des terres publiques : c'est tout autant une concession qu'une donation, quelque chose qui s'insinue entre ces deux formes. J'en veux pour preuve le droit direct, la révocabilité du don qui nous rapproche de la précaire, l'origine probablement publique des terres que possède Flavius Valila, la liberté avec laquelle il use de l'ensemble des hommes qui habitent la *massa* (clerc, gardes, colons, inquilins). Enfin, les colons de ces *fundi* sont astreints aux impôts et aux charges particulières que leur situation riveraine des aqueducs implique.

Gérard Chouquer, décembre 2015

Edition et traduction :

L. DUCHESNE, *Le Liber pontificalis, texte, introduction et commentaire*, tome I, Paris 1886, 536 p.
<https://archive.org/stream/duchesne01/duchesne1#page/n827/mode/2up>

André CHASTAGNOL, *La fin du monde antique, recueil de textes présentés et traduits*, Nouvelles Editions Latines, Paris 1976.

**La “lettre à Salvius” :
Un conflit foncier en Afrique
au début du Ve siècle**

Dans une lettre qui a été attribuée sans raison à Sulpice Sévère, un avocat africain écrit à un ancien confrère pour le mettre en garde contre l'inanité du conflit qui les oppose autour de la possession d'une terre de vingt jugères et, plus encore, de colons attachés au *fundus Volusianus*. Rééditée et traduite par Claude Lepelley, cette lettre a fait l'objet d'une étude approfondie par ce chercheur. Son travail a établi les faits et permis de comprendre jusqu'à quel point on peut exploiter le texte pour les questions foncières africaines du début du IV^e s., malgré le caractère elliptique de certaines phrases.

Quelques considérations supplémentaires me permettent de suggérer une interprétation. Le litige aurait concerné une exploitation colonaire dépendant d'un *fundus* de naviculaire, c'est-à-dire d'un bien affecté en garantie de l'activité annonaire de Dionysius. Le conflit pourrait être dû à une *invasio bonorum*, liquidée en dehors de la justice par une convention amiable entre les parties, mais que Salvius aurait décidé de réouvrir pour des raisons inconnues. Indépendamment de ce scénario, la question de savoir comment un *fundus* de naviculaire a pu passer aux mains d'un avocat et comment, en parallèle, le bien litigieux a pu passer aux mains d'un ancien avocat, lui-même mentor du premier, reste une étrangeté par le parallélisme des situations. Ensuite, comment un *fundus* de naviculaire peut-il passer à un avocat sans qu'on sache si les charges attachées à ce *fundus* sont toujours perçues ? A moins que ce dossier ne témoigne d'un fort degré de porosité entre des avocats et leurs clients, voire d'une fraude d'une certaine envergure ?

La lettre d'un avocat africain à Salvius

1.²¹ *Forensis elatio fori debet exercitatione feruere : conuenit enim lacertis industriae cotidie depugnantis motus habere terribiles. At cum sonora faciunda receptui cecinit et in otiosa nemora adque amoena diuorsoria semigrauit, fremitus inertis oportet abiciat et desinat inefficacia minitari. Scimus etenim palmigeros biuges, ubi et circo recesserint, quietissime stabulari : illos non iugis formido, non ambiguae palmae sollicitant, sed demum pacatis adfixi praesepibus, timere iam nesciunt hortatorem, seditiosae contentionis dulcia ducentes obliuia. Sed et stipendiis consummatis, tropaea suspendere iuuat militem gloriosum et patienter gerere senectutem.*

2. *Ac tibi cur cordi sit terrificare miseros aratores, non plane intellego, et ruricolos meos cur uelis exhibitionis urgere formidine, non agnosco ; quasi uero illos nesciam consolari, et a pauore retrahere, et docere non tantum esse timoris quantum ipse praetendit.*

3. *Fateor, dum nos campus exciperet, me saepe armis eloquentiae tuae fuisse conterritum, sed frequenter, ut poteram, recidiua uulnera reponebam. Tecum sane condidici quo iure coloni quoue ordine repetantur, cui competat actio, cui non competat exitus actionis.*

4. *Volusianenses ais te uelle reduces, ac frequenter iratus ingeminas te rusticos ex mea turricula retracturum ; et is qui, ut ego spero adque desidero, mihi antiqua necessitudine sit copulatus, correpturum te homines meos, conuentione neglecta, temere minitaris. Quaero de insigni prudentia tua utrum ius aliud habeant aduocati, aliud ex togatis, an alius aequum Romae sit, alius Matari.*

1. C'est dans les exercices du forum que doivent s'enfiévrer les envolées de l'éloquence judiciaire ; il convient en effet d'y faire montre de mouvements oratoires terrifiants, pour qui possède la puissance d'une activité combattive quotidienne. Mais quand l'éloquence éclatante a sonné la retraite, quand elle s'est retirée dans des bois propices au loisir et dans d'agréables asiles, il faut rejeter les éclats de voix propres à l'ignorant et cesser de proférer d'inutiles menaces. De fait, nous le savons bien, quand ils ont quitté le cirque, les attelages porteurs de palmes des chars à deux chevaux sont tout tranquilles à l'écurie. Une crainte perpétuelle ne les inquiète plus, ni des palmes incertaines. Attachés paisiblement à des mangeoires, ils ignorent désormais la crainte de celui qui les exhorte, en savourant le doux oubli des troubles de la compétition. Au terme de ses années de service, qu'il plaise aussi au glorieux soldat de suspendre ses trophées et de passer paisiblement sa vieillesse !

2. Et pourquoi as-tu à cœur de terrifier de pauvres laboureurs ? Je ne le comprends pas aisément, pas plus que je ne saisis pourquoi tu veux accabler mes paysans par la crainte d'être produits en justice. Comme si vraiment je ne savais pas les reconforter, dissiper leur épouvante et leur apprendre qu'il y a moins matière à craindre que tu ne le prétends toi-même !

3. Je le reconnais, quand le champ de bataille nous accueillait, je fus souvent terrifié par les armes de ton éloquence mais, maintes fois, à la mesure de mes moyens, je te rendais blessure pour blessure. C'est avec toi, bien sûr, que j'ai appris selon quel droit et quelle procédure les colons doivent être revendiqués, à qui l'action en justice revient de droit, à qui ne revient pas l'heureuse issue de l'action.

4. Tu affirmes que tu veux le retour des Volusianiens et tu répètes souvent dans ta colère que tu vas arracher les paysans de ma petite tour. Et toi qui, comme je l'espère, comme je le souhaite, m'es lié par une vieille obligation, tu menaces à la légère de t'emparer de mes gens, au mépris de notre convention. Je le demande à ton insigne sagesse ; y a-t-il un droit pour les avocats et un autre pour les anciens avocats, une équité pour Rome et une autre pour Mactar ?

²¹ Traduction de Claude Lepelley, 2001, p. 250-252. Pour faciliter la consultation du texte et la mise en regard de la traduction, j'ai subdivisé le texte en neuf paragraphes, soit plus que les quatre qu'a proposés Claude Lepelley. Il s'agit d'une simple convention de ma part.

5. *Te interim nescio Volusiani fundi unquam fuisse dominum, si quidem Dionysius fertur eius possessionis iura seruasse, neque heredes illius defecisse, qui dum uiueret rei naualis in plurimos uenales aculeos intendebat.*

6. *Fuit ea tempestate Porphyrius quidam Zibberino satus, neque tamen recte Zibberini filius nominatus. Idem generis quaestionem militia conuelabat, et ut nubem a fronte repelleret, officiosa gratia et laetis obsequiis fungebatur.*

7. *Multum mecum fuit et domi et in foro, cum me et apud patrem defensore et apud iudicem patrono saepius uteretur. Aliquando etiam Dionysium comprimebam, quod Porphyrio non deberet, uiginti iugerum causa, niuicularia iurgia commouere.*

8. *En causa est cur insignis prudentia tua meis minuetur actoribus ut, cum dominus loci non sis, passim colonorum meorum facias mentionem. Et si te Porphyrii denuntias successorem, uiginti iugerum noris angustias ne ab uno quidem cultore posse tractari ; aut si te, memorem custodemque propriae dignitatis, piget heredem nominare Porphyrii, certum manifestumque est illum posse proponere qui proponendi habeat facultatem, ut aduersum eos experiatur qui nihil ex eadem terra possideant.*

9. *Ceterum, si diligenter inspicias, mihi potissimum deferri potest intentio repetendi. Quare, domine praedicabilis frater, quiescas oportet, et mecum redeas in gratiam, et ad priuatum digneris uenire conloquium ; desinas, quaero, inertes et trepidos conturbare, et iactantiam tuam procul exerceas, et existimes me laetari tua superbia, non offendi ; nec nudi enim nec ineruditi sumus. Saltim te mitem faciat Maximinus !*

5. En attendant, j'ignore que tu aies jamais été le maître du domaine Volusien, puisqu'on rapporte que Dionysius en détenait le droit de possession et qu'il n'a pas manqué d'héritiers, lui, qui, de son vivant, dardait sur beaucoup de gens les aiguillons mercantiles des affaires de navigation.

6. Il y avait à cette époque un certain Porphyrius, né de Zibberinus, sans qu'on pût le dire à juste titre fils de Zibberinus. Cet homme couvrait d'un voile, grâce au service impérial, l'enquête sur sa filiation et, pour éloigner le nuage de son front, il s'acquittait de services obligeants et de marques de déférence plaisantes.

7. Il fut souvent avec moi, aussi bien à la maison qu'au forum, les nombreuses fois où il eut recours à mes services en tant que défenseur auprès de son père et en tant qu'avocat auprès du juge. Une fois, j'ai même fait pression sur Dionysius, car il ne devait pas, à mon avis, tenter à Porphyrius des procès de naviculaire à propos d'une affaire de vingt jugères.

8. Voilà la cause qui a amené ton insigne sagesse à menacer mes régisseurs, pour faire une proposition concernant indistinctement tous mes colons, alors que tu n'es pas le maître du lieu ! Et si tu te declares le successeur de Porphyrius, à toi de savoir que vingt jugères forment une superficie si exigüe qu'elle est insuffisante pour être exploitée même par un seul cultivateur. Ou bien, si, te rappelant et sauvegardant ta dignité, tu as honte de te dire l'héritier de Porphyrius, il est sûr, il est évident que celui qui peut tenter une action, c'est celui qui en a le droit, de telle sorte qu'il puisse en fournir la preuve à l'encontre de ceux qui ne possèdent rien de la terre en question.

9. Au demeurant, si tu te livres à un examen attentif, c'est plutôt à moi que peut être accordé un motif de revendication en justice. C'est pourquoi, Seigneur et frère digne d'éloge, il importe que tu te calmes, que tu rentres en bonne intelligence avec moi et que tu acceptes de venir à une entrevue privée. Je te demande de cesser de troubler des gens faibles et craintifs, d'exercer ta vantardise au loin et de penser que ta superbe m'amuse et ne m'offense pas. Nous ne sommes, en effet, ni sans défense ni ignorant. Qu'à tout le moins Maximinus puisse te radoucir !

Commentaire

Grâce à la traduction et à l'analyse de Claude Lepelley, les événements et leurs motivations sont bien connus, malgré la part d'hypothèse que la teneur elliptique de la lettre impose inévitablement et que ce chercheur a su déjouer. Je les rappelle ci-dessous. En revanche, plusieurs points suggèrent de poursuivre la réflexion par une analyse juridique un peu plus technique que celle jusqu'ici proposée.

La lettre, longtemps attribuée à Sulpice Sévère, n'est pas de lui et c'est sa transmission via les manuscrits qui est responsable de cette erreur d'attribution. Sur ce point, je renvoie à l'étude minutieuse de Claude Lepelley. Je désignerai donc son auteur resté anonyme par les termes suivant : l'auteur, l'avocat, ou encore l'avocat-auteur.

Les faits et leurs motivations

L'affaire est compliquée car elle mêle deux affaires différentes, et se produit sur un laps de temps assez long, au point que le conflit initial se répercute dans un nouveau conflit à l'époque de l'auteur et de Salvius.

1. Du temps de Dionysius, cet armateur chargé d'un service de transport du blé de l'Afrique à Rome (naviculaire) et possesseur du droit de possession sur le *fundus Volusianus* a eu un conflit avec un certain Porphyrius, fonctionnaire de la *militia*, à propos de vingt jugères. L'auteur-avocat rappelle alors qu'en son temps il a conseillé à Dionysius de laisser tomber car on ne met pas en route un procès de naviculaire pour 20 jugères (expression qu'il conviendra d'interpréter). Il semble que Dionysius se soit rendu à la raison et on peut supposer que l'affaire a été réglée à l'amiable.

2. Pourquoi l'avocat-auteur est-il concerné par cette affaire et pourquoi Dionysius a-t-il fait appel à lui ? On apprend qu'il a jadis été l'avocat de Porphyrius lorsque celui-ci se débattait avec une *generis quaestio* (enquête sur la filiation) c'est-à-dire une affaire de reconnaissance de légitimité filiale, son père, un certain Zibberinus, refusant de le reconnaître comme enfant légitime²². On comprend alors que l'avocat connaissait bien ce personnage et que Dionysius pouvait avoir avantage à exploiter cette connaissance : on imagine l'effet qu'aurait eu dans le prétoire le rappel de l'identité discutée de Porphyrius. À cela s'adjoignait le fait qu'il était d'origine sociale médiane, accomplissant une modeste carrière dans la *militia*, c'est-à-dire le service civil impérial. Entre Dionysius et Porphyrius il y avait une différence sociale marquée.

3. À la suite d'événements et dans un laps de temps inconnu mais qui peut être d'une génération²³, la situation apparaît complètement différente. D'une part c'est désormais l'avocat-auteur qui possède le *fundus Volusianus* ou au moins une partie de celui-ci (en effet la mention de la petite tour *turricula* pourrait-elle indiquer le fait que l'avocat ne possédait pas tout ?) ; d'autre part l'ancien avocat Salvius, qui a été le mentor de l'auteur en matière de droit mais aussi son adversaire au temps où les deux plaidaient, se trouve être successeur de Porphyrius. Dès lors le conflit se déplace : il a quitté le monde du naviculaire Dionysius et du fonctionnaire Porphyrius pour devenir l'objet d'un litige entre deux avocats, l'un encore en exercice (l'auteur), l'autre déjà retiré, Salvius. Il n'est plus alors question des motivations

²² Sur cette affaire dans l'affaire, je renvoie à ce qu'en dit Claude Lepelley (p. 257-259), n'ayant rien de plus à ajouter. Il a bien montré que Porphyrius avait dû défendre sa cause, avec l'aide de l'avocat, à la fois devant son père (le tribunal paternel ou domestique) et en justice.

²³ En effet, à la tête du *fundus Volusianus*, entre l'époque où Dionysius était *dominus*, et l'avocat, s'interposent les héritiers du premier.

naviculaires dans la lettre. Mais Salvius reprend à son compte le conflit concernant les 20 jugères et y joint une contestation sur l'attache des colons.

4. L'auteur-avocat écrit alors à Salvius pour lui proposer un accord amiable, et il en profite pour lui faire valoir ce que sera son argumentation lors d'une éventuelle action en justice, si ce dernier refuse l'arrangement. Il argumentera sur le fait que Salvius a succédé à Porphyrius sur des bases bien faibles, parce qu'il n'est pas le *dominus* de cette exploitation.

Venons-en aux prolongements que je suggère par rapport aux analyses de Claude Lepelley.

La situation relativement équivoque des deux avocats

Ce point n'a pas été soulevé. Il est pour le moins curieux que les deux protagonistes du deuxième temps de l'affaire soient deux avocats, dont l'un était explicitement le successeur de ses clients. En effet, l'avocat africain qui se trouve *dominus* d'une *turricula* du *fundus Volusianus* a été l'avocat de Dionysius, ou au moins son conseil, puisqu'il lui a suggéré de ne pas engager un procès de naviculaire pour 20 jugères. Claude Lepelley en a déduit que l'auteur avait acheté le domaine aux héritiers de Dionysius.

Le même avocat africain a été l'avocat de Porphyrius lorsque celui-ci était en conflit avec son père, probablement à une époque antérieure à l'affaire foncière qui avait opposé Dionysius et Porphyrius. Cette intrication d'intérêts est déjà une difficulté du texte, en ce qu'elle semble placer l'auteur-avocat dans une situation de conflit d'intérêts entre Dionysius, qu'il conseille, et Porphyrius qui a jadis été son client pour une autre affaire. Ensuite, dans quelles conditions l'avocat est-il entré en possession du *fundus* de Dionysius ou d'une partie de celui-ci ? La question est moins celle de la modalité — une vente à l'évidence — que les motivations de l'avocat pour réaliser cet achat et le sort de la garantie naviculaire dont j'évoque les données dans la partie suivante.

Mais l'affaire devient encore plus curieuse puisqu'on apprend que Salvius, avocat qui a été le guide de l'auteur dans le métier d'avocat, est lui-même successeur de Porphyrius — à la suite d'une vente ? — et reprend alors à son compte le conflit autour des 20 jugères et des colons. Tout semble se passer comme si les avocats s'étaient substitués aux clients, en achetant, chacun en ce qui le concerne, des biens qui les portent désormais à s'opposer eux-mêmes et non pas pour leurs clients ! Ce parallélisme devient une étrangeté de l'affaire.

On peut en outre répondre à la question de savoir qui est l'avocat en exercice et qui est l'ancien avocat. Claude Lepelley n'a pas tranché ce point. Il n'y a pas de difficulté pour dire que l'avocat encore en exercice est l'auteur africain, tandis que l'ancien avocat est Salvius. Outre la mention de ce que l'auteur a appris de Salvius lorsqu'ils étaient tous deux en fonction, suggérant que Salvius est l'aîné des deux, la structure de la phrase suivante (fin du § 4) l'indique :

“**Je** le demande à **ton** insigne sagesse : y a-t-il un droit pour les **avocats** et un autre pour les **anciens avocats**, une équité pour **Rome** et une autre pour **Matar** ? ”

Le balancement, répété trois fois — je / ton ; avocat / ancien avocat ; Rome / Matar — suggère bien que l'auteur est l'avocat encore en exercice et Salvius le “retraité”.

Cette situation est peut-être en mesure d'expliquer le ton de la lettre. Elle commence par une série de mises en garde voilées, qui prennent la forme de métaphores. L'auteur dit à Salvius : puisque tu es à la retraite, cesses de proférer des menaces inutiles ; fais comme des chevaux de course qui rentrent à l'écurie ; ou comme le soldat victorieux qui suspend ses trophées et vit une paisible vieillesse. L'allusion est limpide. Déchargé de la présence de Salvius comme confrère — un confrère redoutable dans le prétoire comme l'auteur le concède — l'avocat n'a plus en face de lui que le Salvius plaideur, auquel il s'adresse sur un ton respectueux mais

particulièrement ferme et auquel il envoie Maximinus. Selon moi, ce dernier est l'avocat de l'auteur ; et il est chargé d'expliquer à Salvius ce qu'il risque s'il s'obstine.

Dans ces conditions, la relation peut être sensiblement précisée par rapport à ce que Claude Lepelley décrivait. Cependant, cela n'aide toujours pas à discerner le fond de l'affaire. Car l'énigme persiste sur le fait suivant : comment et pourquoi les deux avocats jadis en affaire en tant que professionnels, se retrouvent-ils à la tête de biens qui les conduisent à s'opposer ? Simple coïncidence ? On hésite...

La question d'un *fundus* lié à l'annone ?

Claude Lepelley a soulevé la question du *fundus Volusianus* et de son éventuel rapport avec l'annone et le naviculariat (p. 259-260). Au terme de son analyse, il semble retenir cette hypothèse comme tout à fait envisageable. Je crois cette intuition très opportune en prolongeant l'observation par l'étude des textes des codes.

La lettre à Salvius fait deux fois allusion au statut de naviculaire de Dionysius, le possesseur du *fundus Volusianus* (§ 5 et 7). Celui-ci a le *ius possessionis* (§ 5). De ce fait, il est tentant et même logique de faire entrer le *fundus* dans les biens qui servent de gage financier à l'exercice de la charge de transport du blé africain vers Rome. Ensuite, malgré la parenté grecque des deux noms, c'est la différence sociale qui doit être mise en avant : Porphyrius est un modeste fonctionnaire, tandis que Dionysius est un naviculaire, armateur et commerçant entre l'Afrique et Rome. Deux options sont possibles pour rendre compte de l'affaire des vingt jugères. Soit nous sommes en présence d'une cession en bonne et due forme (une vente, bien que pour des raisons inconnues) ; soit nous sommes en présence d'une occupation illicite par un colon de Porphyrius d'une exploitation colonaire délaissée du domaine de Dionysius. Dans le premier cas, pour qu'il y ait conflit ultérieur, il faudrait que les conditions de la vente n'aient pas été respectées (par exemple lier ou non le sort des colons à la vente?). On comprendrait ainsi que Dionysius cherche à obtenir réparation par voie de justice.

Mais la seconde option ne manque pas de logique et elle paraît envisageable, en définitive. Porphyrius aurait fait occuper une exploitation colonaire désertée inscrite dans le *fundus Volusianus*, exploitation que sa petitesse aurait située en dessous du seuil à partir duquel il aurait pu être mis en demeure d'avoir à contribuer au service naviculaire attaché au *fundus*. Une loi de 375, concernant l'Afrique proconsulaire, décidait de ce seuil de non-recouvrabilité. J'en donne le texte et la traduction en annexe. Une telle loi présentait un danger, en encourageant les invasions d'exploitations colonaires à l'abandon. La publication de la loi aurait-elle décidé Porphyrius à passer à l'acte ? On aurait également là l'explication du conseil donné par l'avocat à Dionysius, celui de ne pas tenter à Porphyrius un procès de naviculaire pour une affaire de vingt jugères (*quod Porphyrio non deberet, uiginti iugerum causa, niucularia iurgia commouere*). Le juge aurait pu être tenté de dire qu'étant en dessous du seuil, l'occupation d'une petite exploitation colonaire ne lésait pas le fisc et qu'étant désertée, il pouvait y avoir une forme d'*usucapio*.

Dans ces conditions, Dionysius voyait ainsi échapper à la fois du blé de l'annone, et les revenus qui entrent dans l'estimation du *fundus* en garantie de son activité de naviculaire. On comprend qu'il ait menacé d'aller en justice pour les récupérer, mais l'avocat, parce qu'il avait été jadis le défenseur de Porphyrius dans une autre affaire, a joué les intermédiaires, et suggéré à Dionysius de ne pas poursuivre, préférant sans doute proposer un arrangement direct entre les deux parties. Là se trouverait peut être l'origine de la convention dont il est fait état au paragraphe 4.

Les conditions dans lesquelles Porphyrius est entré en possession de cette exploitation paraissent en effet déterminer la suite des termes du litige, puisqu'il sera réouvert par Salvius. Cette hypothèse d'une usurpation expliquerait, en effet, que l'avocat puisse, bien plus tard, reprocher à Salvius de se prétendre le successeur de Porphyrius. Cet argument sur la dignité a

pour but de laisser planer l'idée que Salvius a repris à son compte une affaire douteuse, car issue d'une *invasio bonorum*. L'avocat ne manque pas de le lui rappeler (§ 8) en développant, en substance, l'argumentation suivante : si tu vas en justice sur le fond, tu n'auras pas le moyen de faire la preuve de ton droit sur cette terre, puisque je suis devenu *dominus* du *fundus*, et tu seras débouté (parce que les vingt jugères ont été l'objet d'une invasion) ; dans ces conditions, les colons qui la mettent aujourd'hui en exploitation sont les miens ; tu ne peux les réclamer ni faire jouer l'attache des colons à la terre pour les obtenir, puisque la terre n'est pas tienne et que tu n'es pas le *dominus* du *fundus Volusianus* auquel est attachée cette exploitation colonaire ; plutôt que de réouvrir ce vieux dossier, mieux vaudrait que tu t'en tiennes à la convention établie directement entre Dionysius et Porphyrius pour clore l'affaire, et que nous avons nous-mêmes reprise et acceptée en nous trouvant l'un et l'autre successeurs des précédents. Comme Claude Lepelley l'avait déjà remarqué, il n'est alors plus question des charges naviculaires, dès lors que l'affaire se déroule entre l'avocat et Salvius. Le litige porte sur autre chose. Peut être l'avocat paie-t-il toujours ces charges ? À moins que le *fundus Volusianus* ait perdu son astreinte aux charges naviculaires en passant à l'avocat. Ce serait contraire aux lois qui prévoient le contraire, mais aucune allusion à un tel fait n'est perceptible dans le texte étudié.

De la terre aux colons

Le texte témoigne d'un glissement du conflit, puisqu'on passe d'un litige sur une exploitation de 20 jugères à une revendication de colons.

Que sont, tout d'abord, les 20 jugères ? Cette superficie, qui équivaut à environ 5 ha, peut très bien correspondre à une petite exploitation colonaire. Elle peut faire vivre une famille, et il faut sans doute voir une exagération polémique dans l'argumentation de l'avocat lorsqu'il prétend qu'elle ne suffirait pas, même pour un seul cultivateur. Or, à lire la lettre, on comprend que Salvius argumente sur les colons plus que sur la terre, en réclamant confusément les colons de l'auteur. Il se fonde ainsi sur les dispositions légales qui attachent les colons à la circonscription fiscale qu'est le *fundus*, le *praedium* ou la *casa*.

Est-ce que Salvius, dans son désir de réouvrir ce dossier et en bon procédurier, a jugé qu'une revendication sur la terre était insuffisamment fondée et qu'il valait mieux pour lui qu'il attaque sur la question des colons ? La réponse de l'avocat-auteur à Salvius va porter sur l'argument suivant : comment peux-tu réclamer confusément des colons alors que ces vingt jugères ne sont pas assez pour un seul cultivateur ? et comment pourras-tu justifier de l'attache des colons si tu ne possèdes pas les jugères ?

Malgré les spéculations que les ellipses du texte amènent à suggérer, on peut au moins penser que l'histoire de ce *fundus* est celle d'un bien qui ne s'apprécie peut-être plus en termes de droit agraire (c'est-à-dire un bien dont la définition juridique suppose des liens obligatoires avec l'exercice d'une charge à caractère "public", ici celle de naviculaire) pour devenir un bien privé qui s'examine selon les termes du droit civil. Peut-être est-ce ce que l'auteur veut dire quand il suspecte Salvius de vouloir mettre en œuvre un droit propre à Matar, alors que lui-même préfère faire référence au droit de Rome ? En tous cas, on ne parle pas des charges qui étaient celles du naviculaire.

Conclusion

Ces analyses, qui prolongent le travail incontournable de Claude Lepelley, me permettent de rassembler l'interprétation. Le litige aurait concerné une exploitation colonaire (de 20 jugères)

dépendant d'un *fundus* de naviculaire, c'est-à-dire d'un bien affecté en garantie de l'activité annonaire du dénommé Dionysius. Le conflit serait une *invasio bonorum*, portant sur une petite exploitation colonaire. Mais, du temps de Dionysius, l'affaire aurait été liquidée hors justice, par une convention amiable passée entre les parties sur le conseil de l'avocat. Le fait que l'avocat-auteur de la lettre ait été en affaire avec Porphyrius avant d'agir pour Dionysius faisait de lui un homme-clé pour cette négociation.

Mais le changement de plan est assez complet lorsque nous apprenons que l'avocat-auteur se trouve à la tête du *fundus Volusianus*, et la question est alors de savoir dans quelles conditions un *fundus* de naviculaire a pu passer aux mains d'un avocat, tandis qu'en parallèle, l'ancien bien litigieux de 20 jugères se trouve aux mains d'un ancien avocat, lui-même mentor du premier ! On en vient à l'idée que ce dossier témoigne d'un fort degré de porosité entre des avocats et leurs clients, et peut-être même d'une fraude d'une certaine envergure, si le *fundus Volusianus* ne payait plus les charges naviculaires. La fraude aurait alors été de vendre le *fundus* à quelqu'un d'assez aguerrri en droit pour le faire échapper aux charges. On ne sait.

La reprise de l'action en justice par Salvius est une mauvaise nouvelle pour l'auteur-avocat. Ce que le texte semble indiquer, c'est combien l'avocat se prépare à se défendre contre Salvius. Il le prévient qu'il mettra en doute la validité du droit de Porphyrius sur les vingt jugères ; qu'il fera usage de l'affaire de la filiation pour déconsidérer le personnage dont Salvius se dit le successeur ; qu'il plaidera ou fera plaider l'absence de légitimité de Salvius sur ce point, et donc sur son droit à revendiquer quoi que ce soit. Et si Salvius plaçait sa propre argumentation sur le terrain des charges du *fundus* de naviculaire, ce qui pourrait gêner l'avocat, celui-ci ferait valoir la loi de 375 qui exempte de ce genre de charges les trop petites exploitations. Quant aux colons, la question ne se poserait pas car ils sont attachés à la terre et donc au *fundus* de l'avocat.

On aurait aimé moins de spéculations et plus de certitudes. Quoi qu'il en soit, on peut tout à fait partager l'appréciation de Claude Lepelley qui voit dans ce texte une grande densité d'informations historiques. Mais, contrairement à la tonalité de son étude, je serais enclin à voir les choses avec un peu plus de réalisme et de cynisme qu'il n'en met. La présentation morale des choses n'est qu'un paravent pour une affaire sans doute plus triviale et des intérêts plutôt âprement défendus. Il n'y a pas que l'ironie de l'auteur qui soit féroce. Son comportement aussi. En tous cas, Juvénal ne croyait pas si bien dire en observant que "l'Afrique est la nourrice des avocats"²⁴. Trois siècles plus tard, c'est toujours le cas.

²⁴Juvénal, 7, 148, cité par Claude Lepelley, 2001, p. 262

Annexe.

Loi sur les biens des naviculaires d'Afrique (375)

C7, XI.3.2

In his, quae navicularii vendunt, quoniam intercipere contractum emendi vendendique fas prohibet, emptor navicularii functionem pro modo portionis comparatae subeat : res enim oneri addicta est, non persona mercatoris.

1. Neque navicularium iubemus fieri eum, qui aliquid comparavit, sed eam partem quae empta est pro suo modo ac ratione esse munificam: nec enim totum patrimonium ad functionem naviculariam occupandum erit, quod habuerit qui rei exiguae mercator accessit, sed illa portio, quae ab initio navicularii fuit, ad pensionem huiusmodi functionis sola tenenda est, residuo patrimonio, quod ab hoc vinculo liberum est, otioso et immuni servando.

2. Domus vero, quarum cultu decus urbium potius quam fructus acquiritur, ubi a naviculariis veneunt, pro tanto modo ad hanc pensionem obligari placet, quantum habebant emolumentum, cum pecunia mutuarentur.

3. Ubi vero spatia loci et exiguitas nullam habuit pensionem aut extractio, cuius est ardua difficilisque molitio, aut decus sumptuosum, aut, ut est plerumque liberale institutum, habitationem quis suam ornamento urbis adiecit, nolumus munificentiam quae postea addita est improbam licitationem aestimationis excipere: sed vetusta potius loci species et pensio cogitetur quam cultus hodiernus, qui per industriam hominis animosi accessit.

** VALENTIN. ET VALENS ET GRAT. AAA. CHILONI PROCONS. AFRICAE. * <A 375 D.III NON.AUG.POST CONSULATUM GRATIANI A.III ET EQUITII VC. >*

En considération de ce qu'on ne peut empêcher personne de vendre ou d'acheter, nous ordonnons qu'à l'égard des choses vendues par les naviculaires, les acheteurs soient tenus des obligations de leurs vendeurs, proportionnellement à la valeur des biens qu'ils ont acquis d'eux ; car la charge est sur la chose et non sur la personne.

1. Nous ne voulons pas néanmoins que celui qui a acheté d'un naviculaire, devienne par cela seul naviculaire lui-même ; mais qu'il soit tenu seulement à proportion de la valeur de cette espèce de biens qu'il a acquis, des devoirs de cette condition. C'est pourquoi les seuls biens qu'il a acquis d'un naviculaire doivent être soumis à la charge dont nous parlons, et non la partie de son patrimoine qui provient d'une autre source : les biens de cette dernière sorte sont libres et exempts d'une pareille charge.

2. Si la vente faite par les naviculaires a pour objet un édifice dont la valeur consiste plutôt dans l'agrément ou l'ornement de la ville, que dans des revenus lucratifs, l'acquéreur doit être tenu des charges du naviculaire proportionnellement à la valeur réelle de cette maison.

3. Notre intention n'est pas cependant qu'on soumette à cette charge des fonds dont le peu d'étendue n'en est pas susceptible, des édifices dont les réparations ou la reconstruction forment une entreprise difficile, et exigent qu'on surmonte beaucoup de difficultés ; ou d'autres édifices d'agrément dont l'entretien surpasse les revenus, ou enfin des édifices construits dans l'unique objet d'orner la ville. Ces sortes de biens doivent être libres de pareilles charges, et on ne doit y soumettre que les biens d'un usage journalier et productif.

Fait le 3 des nones d'août, après le troisième consulat de l'empereur Gratien et le premier d'Equitius.²⁵

Les empereurs Valentinien, Valens et Gratien à Achilon (*Chilo*), proconsul d'Afrique.

²⁵ Traduction P.A. Tissot, Metz 1810.

Je donne ci-dessous, la version du Code théodosien (CTh, XIII, 6.7)

Idem aaa. Chiloni proconsuli Africae.

pr. In his, quae navicularii vendunt, quoniam intercipere contractum emendi vendendique fas prohibet, emptor navicularii functionem pro modo portionis comparatae subeat, res enim oneri addicta est, non persona mercantis. Neque navicularium ilico iubemus fieri eum, qui aliquid comparavit, sed eam partem quae empta est pro suo modo ac ratione esse munificam. Nec enim totum patrimonium ad functionem navicularii muneris occupandum erit, quod habuerit qui rei exiguae mercator accessit, sed illa portio, quae ab initio navicularii fuit, ad pensionem huius functionis sola tenenda est, residuo patrimonio, quod ab hoc vinculo liberum est, otioso et innuni servando.

1. Domos vero, quarum cultu decus urbium potius quam fructus acquiritur, ubi a naviculariis veneunt, pro tanto modo ad hanc pensionem obligari placet, quantum habebant emolumentum, cum pecunia mutuarentur. Ubi vero spatia loci et exiguitas nullam habuit pensionem aut extractio, cuius est ardua difficilisque molitio aut decus sumptuosum, aut, ut est plerumque liberale institutum, habitationem quis suam ornamento urbis adiecit, nolumus munificentiam quae postea addita est improbam licitationem aestimationis excipere, sed vetusta potius loci species et pensio cogitetur quam cultus hodiernus, qui per industriam hominis animosi accessit.

Dat. III non. aug. post cons. Gratiani a. III et Equiti v. c. (375 aug. 3).

Gérard Chouquer, décembre 2015

11

Le statut des terres désertes, patrimoniales et emphytéotiques d'après le Code théodosien, Livre V

(IV^e et V^e s.)

Cette note cherche à qualifier la nature des statuts et des droits qui sont attachés aux terres désertes, patrimoniales et emphytéotiques, c'est-à-dire à trois catégories de terres publiques. La base documentaire retenue est le livre V du Code théodosien qui réunit un nombre appréciable des textes, malgré des pertes et des mutilations importantes, et malgré le fait que d'autres constitutions impériales concernant les mêmes sujets figurent aussi dans d'autres livres du code.

Ces trois catégories de terres sont souvent liées entre elles. Après la définition de chacune d'elles, la note propose quelques pistes pour qualifier le passage de l'*ager publicus* tel qu'il existait à la fin de la République et encore au début de l'Empire, et la catégorisation des terres fiscales, publiques ou patrimoniales dans l'Antiquité tardive.

Liste des textes et résumé de leur contenu

Plusieurs titres du Livre V du Code théodosien donnent des informations sur le statut des terres, et notamment des terres abandonnées, patrimoniales et emphytéotiques, les unes et les autres souvent au cœur de la législation impériale.

Titre XI (mutilé : intitulé et textes amputés ; l'étude des fragments permet de savoir que le titre était consacré aux terres désertes et aux conditions de mise en œuvre de l'*adiectio*).

— *CTh* V, 11, 7 (Milan, 16 janvier 365) : seuls sont conservés cinq mots indiquant des distributions aux vétérans émérites et aux *gentes* (étrangers) et la souscription datant du 16 janvier 365 ;

— *CTh* V, 11, 8 (Milan, 6 août 365) : quand on prend en possession des parcelles désertes, on a une immunité de trois ans ; mais ensuite on doit la *iugatio*, et si on a déclaré moins que la surface, on devra néanmoins payer pour la totalité au terme des trois ans ; mais on peut restituer les terres sur le champ si on conteste les charges.

— *CTh* V, 11, 9 (entre mars 364 et juin 365) : en Italie, le tribut du terrain inculte est mis à la charge (par *adiectio*) du patrimoine attenant ; on procède par mise aux enchères (*licitatione competitio*) de la terre déserte (*deserta iugatio*).

— *CTh* V, 11, 11 (Constantinople, 24 septembre 386) : on invite, avec un délai suffisant, les *domini* à reprendre possession de leurs lares ancestraux et à régler leurs dettes (fiscales) ; en cas contraire, quiconque paiera le canon annonaire en proportion de la possession, sera assuré du droit de propriété perpétuel (*de iure dominii et perpetuitate securus*).

— *CTh* V, 11, 12 (entre le printemps 388 et septembre 392 ; la fin du texte manque mais elle est suppléée par *CJ*, XI, 59, 8) : celui qui a pris des terres désertes, proches ou éloignées, doit les rendre à l'ancien propriétaire si celui-ci se manifeste dans les deux ans et rembourse les frais engagés ; au delà des deux ans, l'ancien propriétaire perd son *ius dominii*.

Titre XII (intitulé du titre perdu mais restitué par Mommsen d'après *CJ*, XI, 62 (61) : Sur les fonds patrimoniaux, de *saltus*, emphytéotiques et leurs fermiers ; c'est un titre qui ne comporte que trois lois du Ve siècle)

— *CTh* V, 12, 1 (Ravenne, 3 novembre 409) : texte perdu sauf une phrase sur les dégrèvements de ce qui est dû (au fisc).

— *CTh* V, 12, 2 (Constantinople, 5 août 415) : en raison de demandes frauduleuses, loi de conservation du statut emphytéotique des fonds limitrophes, des fonds de *saltus*, ou des fonds patrimoniaux en Orient. Personne ne doit plus les demander, avec ou sans réduction du canon.

— *CTh* V, 12, 3 (Constantinople, 18 juillet 434) : loi qui renonce à vendre les fonds patrimoniaux et qui les accorde de façon gratuite ; avec remise des charges encore dues par les anciens colons ou possesseurs pour la onzième année de l'indiction (soit depuis 427-428).

Titre XIII (intitulé du titre perdu, mais restitué par Mommsen grâce à *CJ*, XI, 66, (65) : sur les fonds du bien privé et les *saltus* de la maison divine).

— *CTh* V, 13, 1 (Antioche, 12 février 341) : les possessions qui ont été achetées au fisc ne peuvent faire retour au droit (patrimonial ou emphytéotique), mais restent dans la possession dite *propria firmitas* (*possessio firma* des juristes), transmissible et en *dominium* perpétuel.

— *CTh* V, 13, 2 (Antioche, 12 février 341) : loi qui condamne les reprises de fonds légalement achetés au fisc, et leur remise en vente ; les possessions ou les *villae* achetés selon le droit sont fermement possédées et sont transmissibles.

— *CTh* V, 13, 3 (Milan, 23 décembre 364) : ordre donné à la *res privata*, de reprendre tout ce que Julien avait donné aux temples et qui venait du patrimoine.

— *CTh* V, 13, 4 (probablement en 368 ; la dernière phrase manque, restituée grâce à *CJ*, XI, 66, 2) : concession en droit perpétuel aux provinciaux des *fundi* dont (la *res privata*) a le *dominium*, sauf les palais ; les demandeurs doivent indiquer la superficie (*modus*) sollicitée ; il y a transfert du droit (*ad novi domini iura migraverit*) ; pas de modification de l'assiette fiscale ; exemption de glèbe du sénat et de *conlatio auri sive argenti* ; en cas de défaut de paiement du canon annuel, la *res privata* reprend le bien et le réaffecte.

Titre XIV (intitulé du titre et texte de nombreuses lois perdus ; intitulé restitué par Mommsen grâce à *CJ*, XI, 70, (69) : sur les divers domaines urbains et ruraux, sur tous les revenus des cités).

— *CTh* V, 14, 30 (Constantinople, 25 octobre 386) : quiconque rend fertile un fonds patrimonial le possède en droit privé et perpétuel, à l'exception du canon patrimonial ; possibilité de prendre d'autres terres riches et fertiles, sous condition de versement de ce qui est dû pour la partie en déshérence ; les emphytéotes doivent aussi prendre des terres abandonnées, avec exemption de canon de deux ans ; ceux (emphytéotes) qui ne prennent que des terres délaissées (*relicta*) ont une exemption de trois ans ; personne ne peut être empêché de détenir à long terme des possessions de droit patrimonial à condition de payer les tributs et le canon (donc équivalent à l'impôt et au *vectigal* des terres publiques tributaires) ; règle de contiguïté et de cohérence pour l'attribution des terres vacantes.

Texte donné ci-dessous

— *CTh* V, 14, 31 (Constantinople, 389 ?) : les fonds de *saltus* relevant du droit patrimonial en Orient, qui sont épuisés par les prélèvements et en désordre par leur gestion par les juges ordinaires, doivent repasser sous le contrôle des administrateurs comptables (des Biens privés)

— *CTh* V, 14, 32 (Constantinople, 16 juillet 393) : les *conductores* de fonds patrimoniaux n'ont pas la possibilité de les rendre une fois qu'ils les ont demandés et qu'ils en ont eu la transmission.

— *CTh* V, 14, 33 (Constantinople, 30 juillet 393) : les *praedia* ressortissant du droit emphytéotique qui ont été adjugés à des possesseurs perpétuels ne peuvent être repris par nous ni occupés par d'autres ; mais si des possesseurs ont accaparé les meilleures terres sans prendre des terres désertes, ils auront à supporter la peine.

— *CTh* V, 14, 34 (Constantinople, 6 novembre 394) : que celui qui prend des fonds patrimoniaux en droit privé sache qu'il doit accepter des terres de moindre fertilité, sauf à rendre les terres plus riches.

— *CTh* V, 14, 35 (6 août 395) : le tiers du canon perçu sur les lieux d'une collectivité suffit pour la restauration des constructions publiques. Le reste des *vectigalia* va au trésor.

— *CTh* V, 14, 36 (entre 396 et 405) : quiconque détient un fonds patrimonial doit justifier d'une maison à Constantinople.

Cette loi reprend une disposition de Constantin (*Nov. Th.*, II, V, 1 ; voir Crogiez-Pétrequin et Jaillette 2009, p. 387, note 1 pour le texte et sa traduction), ce qui permet de savoir qu'elle concerne les fonds du diocèse d'Asie et du Pont. La disposition concernant les maisons de Constantinople signifie que les *fundi* devaient participer solidairement à l'entretien urbain de Constantinople, chaque possesseur d'un *fundus* devant avoir ou acquérir une maison dans la ville, et donc l'entretenir aux frais des revenus du *fundus*.

Titre XV (intitulé et partie du texte manquants ; intitulé restitué par Mommsen à partir de *CJ*, XI, 58 : sur toutes les terres abandonnées et dans les cas où les terres stériles sont mises à la charge des terres fertiles).

— *CTh* V, 15, 14 (26 mai 364) : pour recevoir des *fundi* (stériles), il faut donner des garanties, les conserver au terme de la période d'exonération, puis payer les redevances vectigaliennes.

— *CTh* V, 15, 15 (Sirmium, le 29 juillet 364) : les *praedia* emphytéotiques affermés aux sénateurs et à d'autres personnes, doivent être conservés par eux, malgré l'arrêt de la vente aux enchères, récemment décidé. Tout ce qui a été confisqué pour défaut de paiement du canon (commise) et qui est occupé par des privés (et possédé) sous le (régime du) *dominium* privé retrouve le droit antérieur.

Texte donné ci-dessous

— *CTh* V, 15, 16 (Aquilée, le 12 septembre 364) : il faut que la commise soit effective avant de transférer des *fundi* emphytéotiques.

— *CTh* V, 15, 17 (27 octobre 364) : loi qui redresse l'interprétation tendancieuse que certains juges faisaient de la loi du divin Julien, selon laquelle les fonds patrimoniaux ou emphytéotiques devaient revenir au statut ancien s'ils payaient un canon inférieur à ce qu'ils devaient. La loi²⁶ distingue ensuite les cas selon qu'il importe ou non au fisc que les biens soient en droit privé ou en droit emphytéotique ; elle relève aussi l'excès des libéralités des princes précédents et ordonne que ceux à qui tout a été distribué rendent les *fundi*.

— *CTh* V, 15, 18 (Trèves ; datation incertaine, entre 368, 370 ou 373 ?) : loi réglant les procédures de transfert d'un *praedium* de droit emphytéotique, à la suite d'une commise. L'empereur doit être consulté sur l'augmentation du prix de la licitation ; et celui qui remporte les enchères doit obtenir de lui un accord concernant le montant de la *pensio*, le nom du conducteur, et la quantité d'équipement.

— *CTh* V, 15, 19 (28 juillet 365 ou 368 ? au comte des Largesses sacrées) : interdiction de tenir comme on le fait en droit privé des *fundi* emphytéotiques ou patrimoniaux. Ceux-ci doivent retrouver leur statut²⁷.

— *CTh* V, 15, 20 (Reims, 19 mai 366) : loi sur les modalités de versement de la redevance (il s'agit du canon) des fonds emphytéotiques et patrimoniaux : les possesseurs ont toute liberté dans le choix de la date et des montants, du moment qu'ils ne dépassent pas trois versements ; le bureau d'administration doit délivrer des quittances.

— *CTh* V, 15, 21 (vers 368-370 ; concernant l'Orient) : loi demandant de dénoncer à l'empereur quiconque sollicite des fonds emphytéotiques ou patrimoniaux.

Titre XVI (intitulé et textes manquants ; intitulé restitué par Mommsen d'après *CJ*, XI, 68 (67) : sur les agriculteurs et les esclaves impériaux, du fisc ou du bien privé).

— *CTh* V, 16, 29 (27 juin 399) : fin du texte d'une loi qui portait sur le canon emphytéotique et la péréquation des *fundi* emphytéotiques et des cités. Voir Burdeau 1966, p. 165.

— *CTh* V, 16, 30 (Ravenne, 5 octobre 405) : versement sans délai des arrérages (du canon) des domaines de la *res privata* (« Notre Maison ») détenus en droit perpétuel.

— *CTh* V, 16, 31 (Ravenne, 29 novembre 408) : Honorius décide de reprendre les *praedia* donnés par son père Théodose Ier (en fait par Stilicon) qui proviennent de la *res privata*, même ceux donnés en droit direct.

Texte donné dans l'étude de la donation d'Odoacre à Pierius (voir plus haut, note 20)

— *CTh* V, 16, 32 (non datée ; 409-410 selon R. Delmaire) : loi interrompant la vente des *praedia* pour éviter la dispersion du patrimoine de la Maison éternelle (partie de la *res privata* affectée aux dépenses personnelles de l'empereur).

²⁶ Sur cette loi, voir les problèmes de traduction soulevés par François Burdeau, qui critique notamment la traduction de Pharr (Thèse, 1966, p. 65-67).

²⁷ Sur cette loi, voir les commentaires de François Burdeau, qui pense que cette loi fait allusion à *CTh*, V, 15, 17 (Thèse, 1966, p. 68). Autre commentaire p. 167 en note 4.

— *CTh* V, 16, 33 (Constantinople, 13 juin 412) : fragment d'une loi garantissant aux acheteurs (de biens patrimoniaux ou emphytéotiques) la fermeté de leur acquisition sous condition du versement du canon.

— *CTh* V, 16, 34 (Constantinople, 13 décembre 425) : loi (mutilée) pour la province de Thébaïde (en Égypte), qui règle la vente des *fundi* ; une terre de la *res privata* vendue à un colon ne doit être vendue qu'à une association de colons de même origine et statut, car la vente à un seul pourrait gêner les autres colons.

— *CTh* V, 16, 35 (non daté mais entre le 23 octobre 425 et 433) : fragment d'une loi sur la vente des *praedia* qui relèvent du droit privé de la Maison divine, sauf les palais et certaines possessions (lacune).

Titre XVII - Sur les colons, les inquilins et les esclaves en fuite.

— *CTh* V, 17, 1 (30 octobre 432) : loi sur la fuite des colons ; celui qui en détient un sciemment doit verser les tributs pour la période correspondante ; celui qui refuse son statut de naissance est condamné à la servitude.

— *CTh* V, 17, 2 (Constantinople, 25 octobre 386) : celui qui cache un colon privé ou un colon patrimonial (c'est-à-dire venant d'un domaine de la *res privata*) doit payer six onces ou une livre d'or.

— *CTh* V, 17, 3 (loi postérieure à 386) : le maître qui constate la présence sur sa terre de l'esclave ou du colon d'autrui doit le présenter aux juges ou avertir le maître du fugitif sous peine d'amende.

Loi reprise dans la *Lex romana Burgundiorum* en VI, 2, (ed. *MGH*, p. 129), avec référence explicite à cette loi du code théodosien

Titre XVIII - Sur les inquilins et les colons.

— *CTh* V, 18, 1 (Ravenne, 26 juin 419) : prescription de trente ans pour la fuite d'un colon d'origine ou un inquilin ; mais avant ce délai, la restitution au lieu de naissance est de droit pour lui et sa famille, ou seulement sa famille si lui-même est mort ; dispositions spéciales pour les femmes colones : prescription de vingt ans avec possibilité de remplacement, cas de femmes qui partagent l'existence d'un homme libre et vivent en ville ou dans n'importe quel lieu et qui doivent revenir au lieu de naissance si on est dans le délai de vingt ans.

Titre XIX - Qu'un colon n'aliène pas son pécule ou n'engage pas un procès civil, à l'insu de son maître.

— *CTh* V, 19, 1 (27 janvier 365) : les colons n'ont pas le *ius alienandi* pour les terres qu'ils cultivent ; s'ils en ont en propre (*propria*), ils ne peuvent les transférer qu'avec l'autorisation de leur patron. L'interprétation de la loi insiste sur la totale soumission des colons.

— *CTh* V, 19, 2 : loi perdue, retranscrite dans *CJ*, XI, 50, 2. Loi qui interdit aux colons d'accuser leurs maîtres ou leurs patrons dans toute affaire civile et également criminelle : ils peuvent être aliénés en même temps que la *possessio* à laquelle ils appartiennent, car ils n'acquièrent rien eux-mêmes mais pour leur maître. La loi fait la différence entre les colons inscrits sur les registres du cens et ceux qui ne le sont pas. Malgré cette inscription, les colons en question sont dans une espèce de servitude en raison des redevances qu'ils doivent du fait de leur adscription.

Titre XX - Sur la coutume établie de longue date.

— *CTh* V, 20, 1 (Constantinople, entre 327-333 ou en 337 ?) :

Lorsque la coutume de longue date ne contrevient pas à la cause publique ou à l'utilité publique, elle est observée au même titre qu'une loi.

Extraits

Premier extrait

CTh V, 14, 30 (Constantinople, 25 octobre 386)

Imppp. valentinianus, theodosius et arcadius aaa. cynegio praefecto praetorio. quicumque defectum fundum patrimonialem exercuerit instruxerit fertilem idoneumque praestiterit, salvo patrimoniali canone perpetuo ac privato iure defendat velut domesticum et avita successione quaesitum sibi habeat, suis relinquat, neque eum aut promulgatione rescripti aut reverentia sacrae adnotationis quisquam a fructu impensi operis excludat. ceterum eos, qui opimas ac fertiles retinent terras aut etiam nunc sibi aestimant eligendas, pro defecta scilicet portione summam debiti praesentis iubemus implere: eos etiam, qui emphyteuticario nomine nec ad plenum idoneas nec omnimodis vacuas detinent, sic ex illis quoque, quae praesidio indigent, iustam ac debitam quantitatem debere suscipere, ut indulto temporis spatium post biennium decretum canonem solvendum esse meminerint. hi autem, qui proprio voluntatis adsensu nunc quod diximus elegissent neque sibi nunc opimum aliquid et conducibile vindicarent, sed tantum nuda et relicta susceperunt, triennii immunitate permissa debitum canonem inferant. nemo tamen qualibet meriti et potestatis obiectione submoveatur, quominus ad diacatochiae vicem defectas possessiones patrimonialis iuris accipiat, earum tributa et canonem soluturus: illud speciali observantia procurans, ut primum vicinas et in eodem territorio sortiatur, dehinc si neque finitimas neque in iisdem locis reppererit constitutas, tunc demum etiam longius positas, sed in quantum fieri valet pro interiecto spatium sibimet cohaerentes, pro modo et aequitate suscipiat, ut consensu omnium fiat quod omnibus profuturum est. dat. viii kal. nov. constantinopoli honorio n. p. et evodio cons. (386 oct. 25).

« Que toute personne qui aura cultivé et équipé un fonds patrimonial abandonné (*fundus patrimonialis defectus*) et l'aura rendu fertile et productif le détienne en droit perpétuel et à titre privé (*perpetuo ac privato iure*), redevable qu'elle sera néanmoins du canon patrimonial ; qu'elle le possède en tant que bien de famille acquis par succession ancestrale, qu'elle le transmette à ses descendants et que personne, par la publication d'un rescrit ou d'une annotation impériale qui impose le respect, ne la dépossède du fruit de son travail. En outre, que des personnes qui détiennent des terres riches et fertiles ou que celles qui jugent être en droit d'accaparer (*retinere*) versent, cela va de soi, le montant des redevances inhérentes à la partie abandonnée : tel est ce que nous ordonnons. De même, les personnes qui détiennent à titre emphytéotique des terres ni entièrement fertiles, ni totalement inoccupées, seront obligées d'accepter une surface raisonnable et déterminée de ces terres qui nécessitent une mise en valeur ; sachant qu'après deux ans, délai concédé, le canon fixé devra être réglé. Quant aux personnes qui, de leur plein gré, ont accepté ce qui a été prescrit — ne revendiquant pas personnellement des terres riches et productives, elles n'ont reçu que des terres nues et abandonnées —, elles verseront le canon au terme de l'immunité concédée pour trois ans. Cependant, qu'aucune personne ne soit empêchée, par n'importe quelle opposition de titre ou de pouvoir, de recevoir et de détenir à long terme (*diacatochia*) des possessions abandonnées de droit patrimonial dont elles paieraient les impôts et le canon (*tributa et canonem*) ; on veillera, avec une attention particulière, à ce que, dans un premier temps, lui échoient (*sortire*) des terres attenantes (*vicinae*), situées sur le même territoire (*territorium*) ; ensuite, si on n'a pas trouvé de terres contiguës (*finitimae*) ou situées dans le même secteur (*in iisdem locis constitutas*), alors qu'elles en reçoivent, avec mesure et équité, d'autres situées plus loin, attenantes autant que faire se peut (*pro interiectio spatium sibimet cohaerentes*), pour que ce qui est utile à tous se fasse avec le consentement de tous.

Fait à Constantinople, le 8 des calendes de novembre, sous le consulat d'Honorius, très noble enfant, et le consulat d'Evodius. »

(*CTh*, V, 14, 30, constitution de 386 ; trad. P. Jaillette 1996, p. 353-355 ; voir aussi Jaillette, Crogiez-Pétrequin et Poinssotte 2009, p. 372-375 pour cette même constitution) »

Second extrait

CTh V, 15, 15 (Sirmium, le 29 juillet 364)

Idem aa. ad mamertinum praefectum praetorio. emphyteutica praedia, quae senatoriae fortunae viris, praeterea variis ita sunt per principes veteres elocata, ut certum vectigal annuum ex his aerario penderetur, cessante licitatione, quae recens statuta est, sciat magnifica auctoritas tua a priscis possessoribus sine incremento licitandi esse retinenda ita, ut quaecumque in commissi fortunam inciderint ac pleno dominio privatis occupationibus retentantur a leontii et sallustii consulatu, ius pristinum rursus adgnoscant. dat. iiii kal. aug. sirmio divo ioviano et varroniano cons. (364 iul. 29).

« [Les mêmes] Augustes à Mamertinus, préfet du prétoire.

Quant aux domaines emphytéotiques affermés par les princes précédents à des hommes de condition sénatoriale ainsi qu'à diverses personnes, de sorte qu'ils payaient au trésor une redevance annuelle déterminée, que Ta Magnifique Autorité sache que, après l'arrêt de la licitation récemment décidée, ces domaines doivent être conservés par leurs premiers possesseurs sans aucune augmentation due à la licitation, tant et si bien que tout ce qui est tombé sous le coup de la commise et se trouve retenu en pleine propriété par des occupations privées depuis le consulat de Leontius et de Sallustius, retrouve le droit antérieur.

Donné à Sirmium le 4 des calendes d'août sous le consulat du divin Jovien et de Varronianus. »

(trad. S. Crogiez-Pétrequin et P. Jaillette)

Dans ce second extrait, c'est seulement la place de cette loi dans un livre consacré aux terres abandonnées, qui permet de savoir que les *praedia* emphytéotiques en question en font partie.

Notations diverses

Le titre 11 du Livre V permet de constater combien la question des terres désertes et de leur mise en adjudication par des enchères est une affaire contrôlée par le pouvoir, qui en règle les dispositions principales : terres concernées, délais de prescription, mesure et arpentage, fiscalité

La loi *CTh* V, 14, 30 permet de comprendre que le fonds patrimonial cédé en droit privé et perpétuel (*perpetuo ac privato iure*) reste soumis au canon patrimonial (*salvo patrimoniali canone*), ce qui revient à dire qu'il est en quelque sorte "vectigalien". C'est d'ailleurs dit en V, 14, 35. On retrouve donc là la problématique déjà rencontrée à des époques plus hautes (voir la loi de 111 av. J.-C.²⁸), avec la notion de *publicus privatusque*, ou encore de *privatus vectigalisque*.

En *CTh* V, 15, 14, il est expressément dit qu'on paie des redevances vectigaliennes sur les terres désertées : cela indique qu'elles sont publiques. La question est donc de savoir si on est en présence de la part désertée des terres publiques, ou bien, si, dès qu'une terre était reconnue comme abandonnée, elle devenait publique.

L'exonération de deux ou trois ans porte sur la *iugatio* et sur le *vectigal*. Donc sur les impôts et sur la redevance du contrat de *locatio-conductio*.

CTh, V, 15, 18 est indicatif des contrôles pesant sur le marché des *fundi* emphytéotiques.

²⁸ Gérard CHOQUER, *Les catégories de droit agraire à la fin du IIe s. av. J.-C. (sententia Minuciorum de 117 av. J.-C. et lex agraria de 111 av. J.-C.)*, éd. Publi-Topex, Paris 2020, 255 p. ISBN 978-2-919530-18-2 - <http://serveur.publi-topex.com/EDITION/02CategoriesDroitAgraireIIsiecleAvJC.pdf>

Le droit emphytéotique à la fin du Ve et au début du VIe s.

Un titre du Code de Justinien — *CJ*, IV, 66 — comprend trois constitutions sur l'emphytéose qui permettent de se faire une idée de l'évolution de cette institution à la fin du Ve et au début du VIe s. apr. J.-C., principalement dans les provinces orientales de l'Empire romain où l'emphytéose s'épanouit, alors qu'elle est nettement plus rare en Occident.

La constitution de Zénon prend acte d'une difficulté de la doctrine : on ne pouvait aisément rattacher le contrat d'emphytéose à une *conductio*, en raison de son caractère perpétuel, ni à une aliénation, puisque les terres publiques ainsi données l'étaient sous condition de versement du canon patrimonial, et pouvaient être reprises en cas de défaut de versement. La nouvelle loi crée ou consacre par conséquent un « *tertium ius* » ou troisième droit, situé entre la conduction et l'aliénation. Cette formalisation est intéressante en ce qu'elle facilite l'adoption de la forme de l'emphytéose dans le droit privé, pour autant que les détenteurs des maisons ou *oikoi* aristocratiques soient dans cette situation de biens possédés en propre et non pas détenteurs de biens publics. C'est ce que montrent justement les deux constitutions suivantes du titre IV, 66, qui concernent des *domini* autres que l'empereur.

Les deux constitutions de 529 et 530 organisent la protection mutuelle du *dominus* concédant l'emphytéose, et du preneur ou emphytéote qui s'engage par contrat. L'une des questions les plus sensibles est celle du sort des améliorations apportées au *fundus* ou au *locus*. Je comprends la notion à la fois comme amélioration apporté à la terre déjà concédée (par exemple défrichement, construction d'immeuble, aménagement hydraulique), mais aussi accroissement du *fundus* par captation de nouvelles terres, notamment des terres désertes.

Les deux constitutions nous montrent que l'emphytéote peut aliéner son contrat en le cédant à un autre preneur, avec accord du *dominus* et sous réserve de la continuité du versement des impôts. Comme dans les autres textes concernant les *fundus* patrimoniaux et emphytéotiques, la différence est bien marquée entre le *canon* ou *pensio* qui est une espèce de *vectigal* pour avoir le droit de gérer le *praedium* ou le *fundus*, et les impôts (*functiones*) que paient les colons habitant l'unité et tenant leur exploitation d'un conducteur ou preneur emphytéote.

Les textes

-----CJ, 4.66.1 (en 476-484)-----

Imperator Zeno.

Ius emphyteuticarium neque conductionis neque alienationis esse titulis addicendum, sed hoc ius tertium sit constitutum ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatum, conceptionem definitionemque habere propriam et iustum esse validumque contractum, in quo cuncta, quae inter utrasque contrahentium partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus pactionibus scriptura interveniente habitis placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri :

*ita ut, si interdum ea, quae fortuitis casibus sicut eveniunt, pactorum non fuerint conventionem concepta, si quidem tanta emerit clades, quae prorsus ipsius etiam rei quae per emphyteusin data est facit interitum, hoc non emphyteuticario, cui nihil reliquum mansit, sed rei domino, qui, quod fatalitate ingruerat, etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur : sin vero particulare vel aliud leve damnum contigerit, ex quo non ipsa rei penitus laedatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum. * ZENO A. SEBASTIANO PP.
* <A 476 - 484 >*

L'empereur Zénon.

Le droit de l'emphytéose ne doit pas être rattaché ni à la *conductio*, ni à l'aliénation, mais nous le constituons en troisième droit, bien séparé des autres formes de contrat citées ; il doit avoir une conception et une définition propres ; qu'il soit un contrat juste et valable ; et que tout ce qui a été convenu entre toutes les parties, par écrit, sur quelque objet que ce soit et même dans les cas fortuits, soit ferme et valable à perpétuité et soit observé de toute manière.

Si rien n'a été prévu pour la survenue des cas fortuits et s'il arrive que, par un cas violent, cette même chose donnée en emphytéose soit détruite, que le dommage ne soit pas supporté par l'emphytéote auquel il ne reste rien, mais par le *dominus* de la chose ; parce que c'est un accident fortuit et que le contrat ne prévoit rien qui puisse l'imputer au preneur. Si le dommage est léger, ou seulement partiel, et qu'il ne résulte aucune atteinte à la substance de la chose, que l'emphytéote ne doute pas que ce soit à sa charge.

Zénon à Sebastianus préfet du prétoire, (année 476-484).

Imperator Justinianus.

In emphyteuticariis contractibus sancimus, si quidem aliae pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptae, easdem et in aliis omnibus capitulis observari et de reiectione eius, qui emphyteusin suscepit, si solitam pensionem vel publicarum functionum apochas non praestiterit.

1. Sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium neque pecunias solverit neque apochas domino tributorum reddiderit, volenti ei licere eum a praediis emphyteuticariis repellere : nulla ei adlegatione nomine meliorationis vel eorum quae emponemata dicuntur vel poenae opponenda, sed omnimodo eo, si dominus voluerit, repellendo neque praetendente, quod non est super hac causa inquietatus, cum neminem oportet conventionem vel admonitionem expectare, sed ultro sese offerre et debitum spontanea voluntate persolvere, secundum quod et anteriore lege nostri numinis generaliter cautum est.

*2. Ne autem ex hac causa dominis facultas oriatur emphyteutas suos repellere et reditum minime velle suscipere, ut ex huiusmodi machinatione triennio elapso suo iure is qui emphyteusin suscepit cadat, licentiam ei concedimus attestazione praemissa pecunias offerre hisque obsignatis et secundum legem depositis minime deiectionis timere periculum. * IUST. A. DEMOSTHENI PP. * <A 529 D. XV K. OCT. CHALCEDONE DECIO VC. CONS.>*

L'empereur Justinien.

Nous ordonnons que pour les contrats emphytéotiques, les contrats et autres instruments de l'emphytéose soient observés, y compris ce qui concerne l'expulsion du preneur au cas où il ne paierait pas la *pensio* convenue, et n'apporterait pas les preuves d'acquiescement des impôts (*functiones*) publics.

1. Mais si rien n'est prévu au contrat sur ce dernier objet, et qu'il a cessé pendant trois ans de payer et d'apporter les preuves des paiements des tributs, et s'il est question de l'expulser des *praedia* emphytéotiques, le preneur ne peut rien demander au titre des améliorations qu'il a effectuées, ni lui opposer la clause pénale du contrat ; mais si le *dominus* le veut, il doit être expulsé, même s'il prétend qu'il (le *dominus*) n'a été nullement inquiété par la cause de l'expulsion ; parce qu'aucun débiteur ne doit attendre d'être poursuivi et prévenu, mais être spontanément volontaire pour payer la dette, comme nous l'avons généralement ordonné dans une loi antérieure.

2. Mais, pour que les *domini* ne refusent pas la redevance et ne manœuvrent pas pour la refuser pendant trois ans ce qui déchoit les emphytéotes de leur droit, pour qu'il n'utilisent pas ce prétexte pour expulser les emphytéotes, nous leur concédons d'offrir les sommes convenues, après avoir pris des témoins, et en les consignants et les déposants selon la loi.

Justinien, à Démosthène, préfet du prétoire. Année 529, 15e jour des calendes d'octobre. A Chalcédoine, Decius, homme clarissime, étant consul.

*Imperator Justinianus. Cum dubitabatur, utrum emphyteuta debeat cum domini voluntate suas meliorationes, quae Graeco vocabulo **εμπονεματα** dicuntur, alienare vel ius emphyteuticum in alium transferre, an eius expectare consensum, sancimus, si quidem emphyteuticum instrumentum super hoc casu aliquas pactiones habeat, eas observari : sin autem nullo modo huiusmodi pactio posita est vel forte instrumentum emphyteuseos perditum est, minime licere emphyteutae sine consensu domini suas meliorationes aliis vendere vel ius emphyteuticum transferre.*

1. *Sed ne hac occasione accepta domini minime concedant emphyteutas suos accipere pretia meliorationum quae invenerint, sed eos deludant et ex hoc commodum emphyteutae depereat, disponimus attestationem domino transmitti et praedicere, quantum pretium ab alio re vera accipit.*

2. *Et si quidem dominus hoc dare maluerit et tantam praestare quantitatem, quantam ipsa veritate emphyteuta ab alio accipere potest, ipsum dominum omnimodo haec comparare :*

3. *Sin autem duorum mensuum spatium fuerit emensum et dominus hoc facere noluerit, licentia emphyteutae detur, ubi voluerit, et sine consensu domini suas meliorationes vendere, his tamen personis, quae non solent in emphyteuticis contractibus vetari ad huiusmodi venire emptionem : necessitatem autem habere dominos, si aliis melioratio secundum praefatum modum vendita sit, accipere emphyteutam vel, ius emphyteuticum ad personas non prohibitas sed concessas et idoneas ad solvendum emphyteuticum canonem transponere si emphyteuta maluerit, non contradicere, sed novum emphyteutam in possessionem suscipere, non per conductorem nec per procuratorem, sed ipsos dominos per se vel per litteras suas vel, si hoc non potu erint vel noluerint, per depositionem in hac quidem civitate apud virum clarissimum magistrum censuum vel praesentibus tabulariis per attestationem, in provinciis autem per praesides vel defensores celebrandam.*

4. *Et ne avaritia tenti domini magnam molem pecuniarum propter hoc efflagitent, quod usque ad praesens tempus perpetrari cognovimus, non amplius eis liceat pro subscriptione vel depositione nisi quinquagesimam partem pretii vel aestimationis loci, qui ad aliam personam transfertur, accipere.*

5. *Sin autem novum emphyteutam vel emptorem meliorationis suscipere minime dominus maluerit et attestatione facta intra duos menses hoc facere supersederit, licere emphyteutae et non consentientibus dominis ad alios ius suum vel emponemata transferre.*

6. *Sin autem aliter fuerit versatus, quam nostra constitutio disposuit, iure emphyteutico cadat. * IUST. A. IULIANO PP. * <A 530 D. XV K. APRIL. CONSTANTINOPOLI LAMPADIO ET ORESTE VV. CC. CONSS.>*

Le même empereur à Julien, préfet du prétoire.

Il y avait doute pour savoir si l'emphytéote avait besoin, pour aliéner ses améliorations — appelées du mot grec *emponemata* — ou pour transférer le droit d'emphytéose obtenu par contrat, de la volonté du *dominus*. Pour lever les doutes, nous ordonnons de respecter les conventions que le contrat contient à ce sujet.

1. Mais s'il n'a pas été fait ce type de contrat ou s'il est perdu, que l'emphytéote ne puisse vendre à d'autres ses améliorations, ni transférer le droit du contrat emphytéotique, sans le consentement du *dominus*.

2. Mais afin d'éviter que les *domini* n'empêchent les emphytéotes de tirer profit de leurs améliorations, et qu'il ne les trompent et ne leur fasse perdre tout l'avantage du bail, nous ordonnons que l'emphytéote envoie une signification au *dominus*, avec le prix offert ; s'il offre de donner lui-même le prix proposé, il est préféré à celui qui avait d'abord offert le prix.

3. Mais si deux mois après la signification, le *dominus* ne veut pas acheter au prix proposé, l'emphytéote a licence de vendre ses améliorations à qui il veut, sans le consentement du *dominus*. Qu'il choisisse l'acheteur parmi les personnes à qui il n'est pas défendu d'acheter un contrat emphytéotique. Les *domini* ont l'obligation de recevoir le nouvel emphytéote, si la vente a été faite selon ce mode ; car si le droit emphytéotique a été transmis à des personnes autorisées et non prohibées, solvables du canon, que les *domini* ne puissent contrarier la vente et qu'ils reçoivent le nouvel emphytéote dans la possession, non par leur conducteur ou procureur, mais eux-mêmes, en personne ou par lettres ; ou s'ils ne peuvent ou ne veulent, (qu'ils le fassent) par une déclaration auprès du *magister* du cens de la cité, ou par une attestation devant témoins et tabellions. Dans les provinces, cette déclaration doit être faite devant les présidents ou défenseurs.

4. Et pour que les *domini* n'exigent pas une grosse somme pour cela (ce que nous savons qu'il se produit au temps présent), nous défendons qu'ils reçoivent plus que le cinquantième du prix ou de l'estimation du lieu transféré à une autre personne, pour leur signature ou de leur déclaration.

5. Mais si le *dominus* refuse absolument de recevoir le nouvel emphytéote ou acheteur des améliorations, et s'il s'est écoulé deux mois depuis la signification, nous ordonnons que l'emphytéote puisse transférer soit le droit emphytéotique soit l'amélioration, sans consentement du *dominus*.

6. Si le preneur se conduit autrement que ne le prescrit notre constitution, qu'il soit déchu de son droit emphytéotique.

Justinien, à Julien préfet du prétoire, année 530, 15e jour des calendes d'avril. A Constantinople, Lampadius et Oreste, hommes clarissimes, étant consuls.

Commentaire

Le titre *C7*, IV, 66 comprend trois constitutions sur l'emphytéose datant de la fin du Ve et au début du VIe s. apr. J.-C., l'une de Zénon (empereur né en 425 et qui règne d'abord onze mois en 474, puis de 476 à 491), les deux autres de Justinien (règne de 527 à 565). Elles concernent principalement les provinces orientales de l'Empire romain où l'emphytéose s'épanouit, alors que cette forme est nettement plus rare en Occident.

Si les textes sont très clairs sur la définition de l'emphytéose comme contrat *sui generis*, en revanche la question du champ de son application reste délicate. Ce contrat, né du droit agraire et des formes de concession des terres publiques, est-il devenu une forme plus large, autant privée que publique ?

Le « troisième droit »

La constitution de Zénon, placée à la tête du titre sur l'emphytéose, est motivée par un point de doctrine : comment classer le droit emphytéotique dans la panoplie des outils juridiques du droit romain ? En effet, d'un côté, on ne pouvait pas aisément rattacher le contrat d'emphytéose à une *conductio*, en raison de son caractère réel et perpétuel. On sait que le locataire ordinaire n'a pas un droit réel et que la *locatio-conductio* était un contrat à durée spécifiée, renouvelable mais pas de durée séculaire, encore moins perpétuel. D'un autre côté, la concession emphytéotique n'était pas une aliénation pure et simple, puisque les terres publiques n'étaient données que sous la condition du versement du canon patrimonial, dans lequel on peut voir une espèce de *vectigal* ou droit recognitif du contrat de gestion de la terre qu'est l'emphytéose. Elles pouvaient même être reprises en cas de défaut de versement. Le contrat n'avait donc rien d'une vente.

On considère que l'emphytéose est un contrat de prise de terres publiques, sous la forme d'un bail ordinaire, mais dont le délai aurait été progressivement étendu. C'est cette extension du délai ainsi que les pouvoirs reconnus au fermier qui rendrait compte de la transformation de l'emphytéose et de sa reconnaissance comme un droit réel.

La nouvelle loi innove en créant ou en consacrant un « *tertium ius* » ou troisième droit, situé entre la conduction et l'aliénation (Levy 1951, p. 43-49 et p. 77-80 ; Burdeau 1966 ; Robaye 1996, p. 165 ; Laquerrière-Lacroix 2012). Elle fait donc de l'emphytéose un droit *sui generis*, n'appartenant à aucune catégorie existante antérieure (*conceptionem definitionemque habere propriam*).

Cette nouveauté est intéressante en ce qu'elle facilite l'adoption de la forme de l'emphytéose dans le droit privé (mais pour autant que les détenteurs des maisons ou *oikoi* aristocratiques soient dans cette situation de biens possédés en propre et non pas détenteurs de biens publics, ce qui n'est pas toujours aisé à déterminer).

Cependant, comme l'observe Aude Laquerrière-Lacroix, « rien n'indique que cette spécificité du *ius emphyteuticum* soit une innovation zénonienne. Zénon, en rejetant expressément toute tentative d'assimilation du *ius emphyteuticum* au droit du *conductor* et à celui du *dominus* pourrait, simplement, s'inscrire dans la lignée de ses prédécesseurs orientaux pour confirmer la spécificité du *ius emphyteuticum* et écarter le risque de confusion généré par la double appellation de l'emphytéote » (2012, p. 315).

Pour soutenir cette idée, Aude Laquerrière-Lacroix s'appuie : sur la constitution reproduite dans *C7*, 11, 62, 2, datant du règne de Constantin, qui explique que le non paiement de la *pensitatio* d'un fonds patrimonial tenu par un *dominus* mineur ne porte pas atteinte au droit de ce mineur mais met en cause le tuteur ou le curateur ; sur *CTh*, 3, 30, 5 dans lequel Constantin complète la législation sur la protection des propriétaires mineurs face à leurs

représentants légaux ; enfin, sur *CTh*, 2, 25, 1 (de 325 ou de 334 ?) concernant la Sardaigne, où il est fait mention de *fundi* patrimoniaux et emphytéotiques distribués désormais à des *domini*, ce qui suppose un changement de statut : *per diversos nunc dominos distributis*. Elle conclut donc à l'existence d'un droit emphytéotique spécifique dès le règne de Constantin, qu'elle voit se renforcer en Orient, entre Constantin et Zénon : par exemple avec des mentions explicites comme celle de *CJ* 11, 62, 8, en 386 (*qui aut rescripto aut adnotatione dominium vel emphyteusin vel conductionem quolibet genere largitatis de nostra liberalitate meruerint*)²⁹ ; ou encore avec le cas du péréquateur Stator, qui est intervenu de façon indue dans des fonds emphytéotiques, alors qu'il ne le devait pas (*CTh*, 13, 11, 6 de 396 ou 394).

La démonstration d'Aude Laquerrière-Lacroix est intéressante : elle vise à mettre en évidence le fait que le droit emphytéotique existe en parallèle à la *locatio-conductio* et au *dominium*, aux IV^e et V^e s., et que Zénon ne fait qu'en consacrer l'existence en le nommant « troisième droit ».

En complément de cette démonstration, je suggère une piste supplémentaire. Il faut semble-t-il, distinguer les *fundi* patrimoniaux selon leur contenu, productif ou stérile. Les *fundi* patrimoniaux productifs font l'objet d'une *conductio* ; mais ils peuvent aussi être vendus et passer ainsi sous le droit privé *salvo canone* dont témoignent plusieurs textes, tels que *CJ*, 11, 62, 9 (étudié dans la fiche sur l'emphytéose) ; ils ne sont pas accessibles au péréquateur et forment une enclave juridique, car la concession de terres publiques va très loin dans la concession de droits au preneur, qui se voit attribuer un *ius dominii*.

Les fonds stériles, en revanche, sont attribués en emphytéose puisque le contrat a justement pour but de transformer ces terres abandonnées en plantations de rapport. Le péréquateur intervient, puisque sa mission est de joindre les terres patrimoniales ou fiscales désertes à des fonds productifs, et de vérifier l'assiette foncière et le revenu fiscal du preneur.

La filiation avec les formes antérieures reste, cependant, un point délicat dont il est compréhensible que les historiens du droit aient longuement débattu.

Partons de cette observation célèbre de Gaius (*Inst.*, III, 145) :

« Il y a une telle familiarité entre l'achat-vente (*emptio et venditio*) et la location-conduction (*locatio et conductio*) que, dans certaines causes, on se demande auquel des deux contrats on a affaire. Par exemple, si une chose est louée à bail perpétuel (*res in perpetuum locata*), ce qui a lieu pour les terrains municipaux (*in praediis municipum*) qui se louent sous la condition suivante : TANT QUE LE VECTIGAL SERA PAYE, LE *PRAEDIUM* NE SERA PAS RETIRE NI AU CONDUCTEUR NI A SON HERITIER. La jurisprudence préfère y voir une location. »
(trad. Julien Reinach, légèrement modifiée)

Cette disposition de droit agraire concerne les terres publiques (puisqu'elles sont vectigaliennes) et l'observation de Gaius indique bien que, par rapport au droit civil, la catégorisation pose problème : ni vente, ni location, mais entre les deux ; néanmoins, par effet de la jurisprudence, on décida que ce serait plus proche de la *locatio-conductio*.

La parenté de l'emphytéose avec la *conductio* perpétuelle est donc assez nette, et il est normal que les historiens aient fait le lien avec le *ius in agro vectigali*.

Cependant deux nouveautés des IV^e et V^e s. justifient qu'on fasse la différence. La première

²⁹ Le texte de *CJ*, 11, 62, 8 donne : « Les mêmes empereurs à Nearchos. Tous les fonds patrimoniaux des provinces de Mésopotamie et d'Osdroène et destinés anciennement par les divins princes aux (soldats) *limiti*, reviennent au droit initial sans aucune espèce d'opposition ; car tout ce qui avait été destiné aux nécessités des militaires des frontières doit leur être restitué. Qu'on ne reçoive donc aucune réclamation de ceux qui prétendent en avoir reçu le *dominium* ou l'emphytéose ou la *conductio*, venant de notre libéralité, soit par un rescrit, soit par une annotation. »

et que les nécessités de la gestion des terres abandonnées et de leur revenu fiscal va conduire à adopter l'emphytéose, car, à l'origine et en Orient, c'est un contrat de concession des terres publiques à condition qu'elles soient plantées en vignes ou en oliviers, donc qu'elles deviennent des terres cultivées de façon pérenne (on sait que c'est l'étymologie du terme). Ensuite, la mise en place du *fundus* comme structure de la domanialité, dans ses aspects fonciers et fiscaux, conduit aussi à repenser la condition vectigalienne héritée de la fin de la République. Je le développe ci-dessous.

L'emphytéose comme forme juridique de la structure fonciaire

Les deux constitutions de Justinien, de 529 et 530, organisent la protection mutuelle du *dominus* concédant l'emphytéose, et du preneur ou emphytéote qui s'engage par contrat. Mais les lois opèrent un véritable démembrement puisqu'on va rencontrer deux titulaires de droits réels sur le même bien : le *dominus* d'une part et l'emphytéote de l'autre.

La loi de 529 est la plus intéressante des trois lois pour interroger la relation existant entre cette forme juridique et la réalité sociofoncière. Le premier paragraphe de la loi distingue nettement :

- la *pensio* que le preneur doit acquitter pour son droit d'emphytéose, obligation contractuelle dont le non respect cause l'expulsion du preneur ; cette *pensio* ou *canon*, est le lointain successeur du vectigal et du contrat vectigalien que les *mancipes* passaient avec telle ou telle collectivité (*res publica*) pour exploiter les *loca publica* et se faire les intermédiaires entre les agriculteurs et la collectivité.

- les impôts publics (*functiones*, c'est-à-dire les différentes sortes de capitation, personnelle ou terrienne) que le preneur doit récolter auprès des colons du *fundus*, et qu'il s'engage à reverser. C'est l'obligation principale de son contrat.

Un tel double plan implique plusieurs réalités : que le *dominus* soit absent et ne puisse lui-même, à l'aide d'un agent directement placé sous ses ordres, effectuer la collecte et le reversement des impôts ; que le *fundus* soit un ensemble (de taille variable) d'exploitations colonaires soumises à la capitation ; que l'emphytéote soit un intermédiaire doté d'une certaine surface financière pour pouvoir assurer le paiement du *canon* ou *pensio/pensitatio* dû en raison de son contrat, et pour pouvoir régler voire avancer les impôts qu'il doit prélever sur les colons. Comme le souligne E. Levy (1951, p. 79), Zénon et ses successeurs prennent soin de toujours différencier le *dominus* de l'*emphyteuticarius*. Mais je suggère d'éviter l'emploi du vocabulaire du droit anglo-saxon pour qualifier les relations entre ces deux personnages : Ernst Levy parle, à plusieurs reprises, de *grantor* et de *grantee*, de *lessor* et *lessee*, ce qui peut conduire à des analogies médiévales et modernes assez anachroniques.

Je propose l'interprétation suivante : c'est la mise en place de la nouvelle forme de domanialité, foncière et fiscale, depuis le début du IV^e siècle qui explique la nécessité de développer ce type de contrat et de donner un statut au perpétuaire et à l'emphytéote. En effet, ce personnage devient central dès lors que le pouvoir impérial impose les nécessités de l'adscriptio (des hommes, comme des terres), la pratique de l'association des terres stériles aux terres productives par la *peraequatio* ou *exaequatio*, et la contribution (c'est-à-dire la liaison fiscale) des *fundi*. L'administration, notamment les gouverneurs et autres *praeses*, doivent pouvoir trouver face à eux, à la fois des possesseurs ou *domini* dont le *fundus*, l'*oikos*, la *casa*, le *praedium* est cadastralement défini, mais aussi et surtout des gérants, emphytéotes et perpétuaire, avec lesquels leurs propres censitaires et péréquateurs devront négocier pour la définition de l'impôt (assiette et perception).

Pour que l'emphytéote puisse assumer sa gestion "fondiaire", notamment la gestion des colons originaires et des étrangers au *fundus*, mais aussi l'adscriptio des terres et la cohérence territoriale du *fundus*, il fallait que des droits réels lui soient transférés, qu'il ait donc sa part du *dominium*. Comment aurait-il pu agir sur le recensement, sur la répartition fiscale entre terres productives et terres stériles s'il n'avait pas cette part du *dominium* que toute la législation impériale du IV^e siècle lui reconnaît. Je l'ai rappelé dans une autre étude de ce dossier, en commentant les constitutions impériales qui réglementent l'aliénation des terres patrimoniales et emphytéotiques dans la seconde moitié du IV^e s.

La très longue durée du contrat fait que l'emphytéote devient l'interlocuteur principal du colon et de l'administration impériale (voire municipale), et qu'avec le temps, le *dominus* (le plus éminent, l'Etat) s'éloigne inévitablement. L'emphytéote n'est donc pas seulement un fermier de l'impôt, mais c'est un personnage qui prend place dans l'architecture des droits fonciers.

Les questions qui se posent désormais sont multiples : pourquoi l'emphytéose ne connaît-elle pas de succès en Occident, sauf en Italie ? Peut-on assimiler la concession en précaire à l'emphytéose ? Que signifie, en Occident, l'apparition d'une prescription de long terme de 40 puis 30 ans qui semble donner la propriété ?

Les travaux sur les concessions agraires des souverains mérovingiens et carolingiens me laissent penser qu'il y a des parallèles à faire, des points de rapprochement à élucider. Par exemple, le fait que, jusqu'à Charles le Chauve, les concessions agraires (ecclésiastiques ; *aprisio*) ne donnent pas un droit de propriété absolu, mais un droit relatif, propre au territoire circonscrit, fait qu'on peut remettre en cause le classement des juristes lorsqu'ils titrent : « ownership acquired by long possession » (Levy, p. 176), parce que trop essentialiste.

La précaire *verbo regis* me paraît aussi dans la droite ligne de l'emphytéose en ce qu'elle donne le droit au *dominus* (qui est le souverain régissant les terres publiques) de redistribuer à un autre preneur le contrat de gestion foncière.

Le sort des améliorations

Une autre question sensible est celle du sort des améliorations apportées au *fundus* ou au *locus*. C'est l'objet de la loi de 530. Je comprends la notion à la fois comme amélioration apporté à la terre déjà concédée (par exemple défrichement, construction d'immeuble, aménagement hydraulique), mais aussi accroissement du *fundus* par captation de nouvelles terres, notamment des terres désertes.

Les deux constitutions nous montrent que l'emphytéote peut aliéner son contrat en le cédant à un autre preneur, avec accord du *dominus* et sous réserve de la continuité du versement des impôts. Comme dans les autres textes concernant les *fundi* patrimoniaux et emphytéotiques, la différence est bien marquée entre le *canon* ou *pensio* qui est une espèce de *vectigal* pour avoir le droit de gérer le *praedium* ou le *fundus*, et les impôts (*functiones*) que paient les colons habitant l'unité et tenant leur exploitation d'un conducteur emphytéote.

Gérard Chouquer, décembre 2014

13

Abrogation de diverses distinctions du droit foncier romain

CJ, VII, 31, 1

Dans l'importante série des constitutions qui composent le Livre VII du Code de Justinien et qui concernent la propriété, la possession, les formes de la prescription, l'usucapion, plusieurs textes abrogent des distinctions du droit romain, liées à la différence entre le droit agraire et le droit civil, comme entre l'Italie et les provinces.

Dans cette série il faut mettre en évidence la constitution unique du titre 31, qui date de 531. En transformant l'usucapion de deux ans sur les immeubles au profit d'une prescription de plus long terme, la loi fait évoluer une base fondamentale du droit foncier romain. Plus encore, elle décide l'abandon de la notion et du nom même de l'*ex iure Quiritium*, ce qui met un terme à la notion de propriété formalisée à la fin de la République sous cette expression, et qui était restée la marque de « la » propriété pleine et entière du citoyen pendant plus de cinq siècles. Il était donc normal et en quelque sorte comme une suite logique, que la loi supprime aussi la distinction entre choses mancipables et choses non mancipables, abolissant ainsi ce qui était la principale distinction entre l'Italie et les provinces.

Edition :

Codex Iustinianus, VII, 31, éd. Krueger, Berlin, 1954.

Traduction

Albert Levet, Ernest Perrot & André Fliniaux, *Textes et documents pour servir à l'enseignement du droit romain*, ed. Sirey, Paris 1931, pp. 46-48, n. 49.

(la traduction a été légèrement revue)

Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.

Cum nostri animi vigilantia ex iure quirit(i)um nomen et substantiam sustulerit et communes exceptiones in omni loco valeant, id est decem vel viginti vel triginta annorum vel si quae sunt aliae maioris aevi continentis prolixitatem, satis inutile est usucapionem in italicis quidem solis rebus admittere, in provincialibus autem recludere. Sed et si quis res alienas, italicas tamen, bona fide possidebat per biennium, miseri rerum domini excluderentur et nullus eis ad eas reservabatur regressus. Quae et nescientibus dominis procedebat: quo nihil inhumanius erat, si homo absens et nesciens tam angusto tempore suis cadebat possessionibus.

1. Ideo per praesentem legem et in Italicis solis rebus, quae immobiles sunt vel esse intelleguntur, sicut annalem exceptionem, ita et usucapionem transformandam esse censemus, ut tantummodo et hic decem vel viginti annorum vel triginta et aliarum exceptionum tempora currant, huiusmodi angustiis penitus semotis.

2. Cum autem antiqui et in rebus mobilibus vel se moventibus, quae fuerant alienatae vel quocumque modo, bona fide tamen, detentae, usucapionem extendebant, non in Italico solo nexu, sed in omnem orbem terrarum, et hanc annali tempore concludebant, et eam duximus esse corrigendam, ut, si quis alienam rem mobilem seu se moventem in quacumque terra sive Italica sive provinciali bona fide per continuum triennium detinuerit, is firmo iure eam possideat, quasi per usucapionem ei adquisitam.

3. Hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio bona fide eam capiat, secundum quod exigit longi temporis praescriptio, et ut continetur ei possessio etiam anterioris iusti possessoris et connumeretur in decennium vel viginti annorum spatium vel triennium, quod in rebus mobilibus observandum esse censemus, ut in omnibus iusto titulo possessionis antecessoris iusta detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex posteriore forsitan alienae rei scientia, licet ex titulo lucrativo ea coepta est.

L'empereur Justinien, à Jean, préfet du prétoire.

Attendu que nos soins ont déjà fait disparaître le nom et la substance de l'*ex iure Quiritium*, et aussi étendu en tout lieu l'usage de communes exceptions, soit celles de dix, de vingt et de trente ans, soit celles qui renferment un plus long délai, il est bien inutile de n'admettre l'usucapion que pour les choses situées en Italie, et de l'exclure pour les choses situées dans les provinces. Mais lorsque quelqu'un possédait de bonne foi pendant deux ans une chose appartenant à autrui, italique toutefois, le malheureux *dominus* était exclu, sans avoir aucun moyen de recouvrer sa chose ; et cela se réalisait à l'insu même du *dominus*. Il n'y avait rien de plus inhumain que de le dessaisir de ses possessions, à son insu et en son absence, au bout d'un aussi court laps de temps.

1. C'est pourquoi, par la présente constitution, nous décrétons, à l'égard des immeubles et autres choses réputées tels, situés en Italie, que l'usucapion soit transformée, de même que l'exception d'un an, en sorte que seuls pourront courir les délais des exceptions de dix, ou de vingt, ou de trente ans, ou les délais des autres exceptions et que le susdit court délai sera écarté complètement.

2. A l'égard des biens meubles ou se mouvant d'eux-mêmes, aliénés ou détenus à un titre quelconque, pourvu que ce fût de bonne foi, les anciens prolongeaient l'usucapion, qu'ils enfermaient dans le délai d'un an, sans la lier au sol italique, mais à l'univers entier. Nous avons jugé devoir y apporter la modification suivante : si quelqu'un a possédé de bonne foi pendant trois ans continus, sur une terre quelconque, italique ou provinciale, une chose mobilière ou se mouvant d'elle-même appartenant à autrui, il la possédera d'un droit ferme, quasiment comme si elle avait été acquise par usucapion.

3. Remarquons seulement que, dans tous ces cas, la possession devra être commencée avec bonne foi, conformément à ce qu'exige la prescription de long temps ; que le possesseur actuel continuera la juste possession d'un possesseur antérieur, possession qui sera comptée dans le délai de dix ou vingt ans, ou dans celui de trois ans que nous imposons pour les meubles ; que la juste détention du prédécesseur, fondée sur un juste titre de possession, ne sera pas interrompue par la connaissance qu'on pourrait avoir postérieurement que la chose appartient à autrui, bien que cette possession ait commencé à titre lucratif..

4. *Ita etenim ampliatur quidem longi temporis materia, quae ei subdita est, minuitur autem usucapionum compendiosa dominis iactura et eius iura nocentia.*

5. *Cum etiam res dividi mancipi et nec mancipi sane antiquum est et merito antiquari oportet, sit et rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis.*

D. XV k. Nov. Constantinopoli post consulatum Lampadii et Orestis vv. cc.

4. Ainsi, par cette loi, nous avons étendu l'usage de la prescription de long temps ; nous avons diminué celui de l'usucapion, abrégant le sacrifice des *domini*, et si nuisible à leurs droits

5. Et comme la distinction des choses en *res mancipi* et *nec mancipi* est bien ancienne, qu'il convient à juste titre de l'abroger, que toutes les choses et tous les lieux soient soumis à la même règle, et que toutes ces obscurités et distinctions inutiles disparaissent. Donnée à Constantinople, le 15 des calendes de novembre, après le consulat de Lampadius et Oreste. hommes clarissimes.

Ce texte peut être complété par plusieurs autres constitutions du même livre, tendant toutes à l'abrogation du droit quiritaire. Par exemple, l'abolition de la distinction entre le fait de posséder *ex iure Quiritium*, et le fait d'avoir dans ses biens (*in bonis habere*)

CJ, 7.25.0. *De nudo ex iure Quiritium tollendo.*

7.25.1

*Imperator Justinianus. Antiquae subtilitatis ludibrium per hanc decisionem expellentes nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos vel nudum ex iure quiritium vel tantummodo in bonis reperitur, quia nec huiusmodi esse volumus distinctionem nec ex iure quiritium nomen, quod nihil aenigmate discrepat nec umquam videtur neque in rebus apparet, sed est vacuum et superfluum verbum, per quod animi iuvenum, qui ad primam veniunt legum audientiam, perterriti ex primis eorum cunabulis inutiles legis antiquae dispositiones accipiunt. Sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus sive servi sui sive aliarum rerum ad se pertinentium * IUST. A. IULIANO PP. * <A 530-531 >*

7, 25, 0 - Suppression du droit nu des Quirites.

7. 25, 1 -

L'empereur Justinien. Voulant abolir une ridicule et subtile distinction des anciens, nous ordonnons par cette décision qu'on ne fasse plus de différence entre avoir une chose par le droit des Quirites et l'avoir dans ses biens. Car cette distinction énigmatique est vide de sens et rien moins que réelle, et son effet est d'épouvanter les jeunes gens qui commencent l'étude du droit et qui sont obligés à tort de s'embarrasser l'esprit avec l'inutile doctrine des lois anciennes. Qu'on puisse donc devenir plein et légitime maître d'un esclave, comme de toute autre chose.

Justinien à Julien préfet du prétoire.

Commentaire

La fin du régime foncier romain ?

Si fallait fixer un repère chronologique, on pourrait admettre que cette loi de 531 marque la fin du mode romain de posséder, du moins la fin d'une forme de maîtrise sur la chose que seuls les citoyens Romains possédaient, le *dominium ex iure Quiritium* assorti de l'usucapion de deux ans. En effet, ces deux formes juridiques ont caractérisé le régime foncier romain de l'Italie et l'ont opposé aux provinces. Cette distinction fondamentale s'efface. Mais ce lissage, décisif sur le plan de l'évolution des conditions agraires, masque, en fait, un autre clivage dont la loi ne dit mot : celui entre les terres publiques (fiscales, ou encore patrimoniales si on se réfère aux terres de l'empereur) et les terres ordinaires.

Cette évolution s'accompagne de l'élimination de statuts qui paraissent désormais totalement décalés des réalités, comme le droit latin qui n'a plus aucune raison d'être et qui, également en 531, achève définitivement une carrière longue d'environ mille ans (titre VII, 6. 0)

Un des objectifs de la recherche en histoire du droit foncier, et pour l'Occident romain, apparaît donc être le suivant : il s'agit de savoir sous quelle forme et en quels termes le clivage Italie-provinces, c'est-à-dire entre le cœur du monde romain, où on pouvait pratiquer l'aliénation formalisée des biens entre citoyens de même droit, à savoir par la mancipation, et les nombreuses périphéries qu'étaient les provinces, où la situation théorique de domanialité intégrale ne permettait pas la mancipation ou la cession devant le magistrat (l' *in iure cessio*), car les biens fonciers n'étaient pas susceptibles de ce genre de transfert formaliste, mais simplement d'une *traditio*, laquelle ne remettait pas en cause la domanialité et pouvait concerner des citoyens de droit différent.

Où identifier, désormais, les différences et comment comprendre que l'histoire foncière qui commence au VI^e siècle n'ait pas été ce lissage de la propriété que ce texte paraît présenter ? Il faut en chercher les causes dans deux phénomènes majeurs que Rome affronte depuis déjà longtemps et qui vont devenir la trame de fond du haut Moyen Âge :

- l'accueil de populations barbares sans cesse plus nombreuses, qui induit des solutions juridiques et territoriales originales ; d'où l'intérêt porté par le Livre VII aux déditices, qui sont les populations barbares installées pour lesquelles on a développé ce statut juridique particulier (VII, 5, 0) ;
- la politique de colonisation agraire, notamment militaire, que la mobilisation des troupes aux frontières et dans l'intérieur des terres impose.

Confusions tardo-antiques autour de la prescription

On aura noté que le texte nomme « exceptions » les diverses prescriptions de dix, vingt, trente ans ou plus encore. La situation de ces exceptions est difficile.

Pour achever de présenter cette transition vers les formes de la propriété altomédiévale, il reste à voir la question de la prescription acquisitive en regard des catégories du droit agraire, et notamment de l'hétérogénéité territoriale qu'elle implique. Différentes natures de prescription peuvent être définies et la difficulté, dans l'interprétation des textes mentionnant une prescription, est souvent de savoir de quoi on parle :

- en droit privé, la prescription acquisitive, signale le terme au-delà duquel ce qui était possession intentionnelle avérée (au vu et au su de tous) devient propriété, parce que le propriétaire légal n'a pas cru bon devoir tenter la moindre revendication. C'est une

présomption dont l'effet est d'être créative de droits pour l'occupant. Théoriquement, un système reposant sur le livre foncier n'a pas besoin de la prescription, puisque l'enregistrement ou l'immatriculation font foi et, selon l'expression (forte) des juristes, "purge" la situation de toute revendication portant sur un état antérieur de la possession du sol. Ainsi, la prescription passe pour être inutile dans les systèmes fonciers reposant sur l'immatriculation.

- toujours en droit privé, la prescription extinctive est, en quelque sorte, le négatif de la précédente. Elle concerne le propriétaire négligent qui ne fait pas valoir son droit et qui voit s'éteindre son droit de propriété au terme du délai.

- en principe, la terre publique, même concédée, est imprescriptible. Mais comment faire respecter une telle disposition ? Va-t-on dire au vétéran romain, citoyen de plein droit, qu'il n'aura jamais qu'une possession privée de la terre publique ? au *conductor*, ou preneur contractuel de la terre publique qu'il est en situation révocable, alors même qu'on peut être amené à lui accorder un contrat de cent ans ? Et l'on pourrait poursuivre la liste des interrogations en observant les situations du haut Moyen Âge : ira-t-on dire à l'établissement ecclésiastique ou au fidèle du souverain, qu'il n'a qu'une concession momentanée et que le bien public peut lui être repris à volonté pour servir d'autres usages ? au titulaire d'une sous-concession en bénéfice ou en manse de service que son contrat est provisoire ? En droit, peut-être, mais dans les faits, ce n'est jamais simple et les innombrables plaintes ou dispositions contre les usurpations en sont le témoignage. Il y a donc des prescriptions de fait.

Les deux items qui suivent en suggèrent deux exemples.

- la prescription de mise en valeur de la concession existe : c'est le délai fixé dans l'acte ou la décision de concession, au terme duquel le concédant doit pouvoir constater que la clause de mise en valeur a bien été remplie par le concessionnaire : elle stabilise ainsi le contrat d'occupation ou la concession du lot, mais, dans l'Antiquité, cela n'ouvre pas sur la propriété quiritaire, mais sur la possession privée de la terre publique. On rejoint toujours le problème posé dans le paragraphe précédent.

- en cas de partage des terres (publiques, on l'a vu) entre des Romains et des hôtes barbares, un délai de prescription de 50 ans est posé pour contester, au-delà duquel les concessions sont définitives.

Dans l'Antiquité, les bases sont assez compliquées en raison des multiples réformes apportées au régime de la prescription, et aux différences existant entre la situation de l'empire d'Orient et celle de l'empire d'Occident. Fort heureusement cette question est une des mieux étudiées par les spécialistes et c'est sur leur travail que j'ai fondé le tableau ci-dessous (Girard 1929, p. 321-336 ; Robaye 2015, p. 155-163 ; Brégi 2009).

Nous venons de voir que la distinction, en matière de prescription, disparaît au début du Ve siècle lorsque Justinien fusionne l'ancienne *usucapio* et la prescription *longi temporis*.

Cependant, je tente de raisonner par catégories agraires, en séparant le cas de la terre privée romaine, la terre privée provinciale ou pérégrine, la terre (publique) fiscale et la terre (publique) de droit ecclésiastique cette dernière catégorie apparaissant dans l'Antiquité tardive et se développant surtout à l'époque altomédiévale.

	Conditions théoriques initiales	formes de la prescription (IIe-IIIe s)	aspect judiciaire	évolution et situation tardo-antique	évolution pendant le haut Moyen Âge
terre privée romaine	mancipable (chose romaine) rapport <i>dominus/possessor</i> envisageable entre citoyens	<i>usucapio</i> (2 ans) fondamentalement l' <i>usucapio</i> parachève l'acquisition de la propriété quand celle-ci n'a pas été faite par un mode formaliste	le propriétaire concerné peut revendiquer (<i>actio</i>)	des citoyens romains en viennent à utiliser la <i>praescriptio longi temporis</i> au lieu de l' <i>usucapio</i>	Justinien fusionne les deux prescriptions (<i>usucapio</i> et <i>praescriptio longi temporis</i>) en 531 Admet en 528 l'acquisition « de bonne foi » Étend la prescription aux droits réels (« <i>ad vindicandam rem</i> »)
terre privée pérégrine	non mancipable (chose non romaine; fonds provinciaux) ni le pérégrin ni le citoyen ne peuvent acquérir la propriété par prescription	faute de pouvoir utiliser l' <i>usucapio</i> pour parachèver l'acquisition de ce type de terre, on a inventé à la fin du IIe s. la <i>praescriptio longi temporis</i> de 10 ou 20 ans le juge est invité à absoudre le possesseur pérégrin ou celui qui a usucapé un fonds provincial	Seulement défensive : le possesseur peut repousser les actions du propriétaire. Pas de recours aux droits réels le propriétaire garde indéfiniment ses droits	depuis qu'il n'y a plus de différence entre <i>res Mancipi</i> et <i>non Mancipi</i> , l' <i>usucapio</i> est étendue aux fonds provinciaux en 424, Théodose II limite cette prétention en créant la <i>praescriptio longissimi temporis</i> : le possesseur peut repousser la revendication du propriétaire ; mais s'il perd sa possession, il n'a pas d'action pétitoire	le propriétaire privé victime d'une occupation abusive par l'hôte burgonde peut réclamer durant 30 ans
terre publique fiscale	imprescriptible	imprescriptible, mais quasiment aliénable avec la <i>licentia arcifinalis</i> ou la <i>potestas occupandi</i> , proches d'une forme de propriété perpétuelle		imprescriptible, mais quasiment aliénable avec la mise au point de formes de tenure privée de la terre publique (<i>ius patrimonialis</i> ; <i>tertium ius</i> ; <i>ius emphyteuticum</i> ; <i>ius perpetuum</i>)	l'hôte Burgonde acquiert la terre concédée au bout de 15 ans (VIe s.) au bout de 30 ans une apription est confirmée en quasi-propriété (<i>habere possidereque</i> ; <i>proprietario iure</i>) (IXe s.)
terre publique ecclésiastique		n'existe pas encore		imprescriptible	la prescription trentenaire ne peut être admise pour ce type de terre, lorsqu'elle est engagée par contrat (conciles du VIe s.)

Évolution de la prescription acquisitive, de l'époque romaine au haut Moyen Âge

Ce que met en évidence l'histoire de la prescription, c'est la progressive confusion des catégories avec la succession des modifications de la citoyenneté et du droit foncier. Par exemple, dans le tableau, la classe des « terres privées pérégrines » reste très délicate à manier car, dans la mesure où tout le sol provincial est réputé insusceptible d'être objet de propriété quiritaire (non mancipable, c'est-à-dire ne pouvant pas être transmis par un acte de mancipation, mais par une simple *traditio*), la façon dont un citoyen romain pouvait posséder une telle terre était ambiguë. C'était une propriété privée mais sous régime de domanialité publique. C'est précisément cette situation qui a rendu nécessaire l'invention d'une forme de prescription pour la terre provinciale, dont on rappelle qu'elle était à l'origine en partie publique, lorsqu'elle était possédée par un possesseur ayant un juste titre à posséder, la *praescriptio longi temporis* ou « prescription de long temps ». Elle est apparue au IIe s. de notre ère : elle était de dix ans si le possesseur et le propriétaire habitaient dans la même province, de vingt ans en cas contraire. Mais elle ne donnait pas la propriété au terme du délai de prescription : elle permettait simplement au possesseur de se défendre lorsque le propriétaire (de droit civil) entamait une action en revendication. On voit tout de suite la contradiction : si elle mettait en jeu un propriétaire et un possesseur en droit civil, c'est qu'elle ne concernait pas que les terres publiques mais aussi les terres privées. Cela signifiait que la doctrine connaissait une sérieuse inflexion, puisqu'en principe une (très ?) grande partie des terres provinciales étaient des terres publiques. Il y avait là une source de confusion dont les constitutions du Code théodosien et les articles du Digeste portent témoignage.

De même, le fait que les concessions de terre publique, ou les tolérances d'occupation dans l'*ager arcifinius* ou *occupatorius*, avaient pratiquement toujours été faites ou consenties sous condition de mise en valeur, il était logique qu'une prescription vienne sanctionner le constat : quand la condition avait été remplie, le concessionnaire ou l'occupant se voyait investi d'un quasi-droit de propriété et si le constat de mise en valeur était fait au bout d'un nombre fixe

d'années, on était (ou on basculait) dans une forme de prescription acquisitive. En fait, en droit romain, l'occupation ou condition occupatoire est très ambiguë car, dans l'abstrait, on pourrait dire d'un côté que l'*occupatio* constitue un mode originaire de prise ne nécessitant ainsi aucun délai (donc pas de prescription) ni aucune autorisation, puisque la terre vacante est réputée *res nullius* ou avoir été rendue telle par éviction de toute population antérieure (c'est le cas nommé *ager arcifinius*, « terre dont on a repoussé les limites ») ; mais d'un autre côté, dès que la terre vacante est déclarée publique elle devient par nature inaliénable et son occupation n'ouvre que sur une possession qui ne devrait pas pouvoir déboucher sur la propriété.

C'est notamment en raison de cette contradiction que les juristes romains se sont rangés à la solution orientale de l'emphytéose, qu'on voit apparaître au III^e siècle apr. J.-C. et qui est devenue un véritable instrument de la politique agraire et de la gestion des terres publiques dans l'Antiquité tardive. Le Code théodosien en témoigne. Parce qu'elle donne, de fait, des droits réels à l'emphytéote, cette modalité a rencontré un vrai succès. Ni vente ni location, l'emphytéose est un contrat *sui generis* (c'est-à-dire un contrat n'ayant pas de modèle antérieur, n'entrant pas dans une typologie existante au moment de son apparition), qui impose toujours au preneur le paiement d'un *canon* (espèce de *vectigal*). Sa durée est illimitée, sous condition de versement du canon. Ces formes de contrat *in perpetuum* sont l'institution majeure pour comprendre la continuation et l'évolution d'un droit agraire antique et tardo-antique. Mais ensuite ?

Valentinien III avait fait de la *praescriptio longissimi temporis* de quarante ans une prescription générale, opposable pour toutes les causes, et pas seulement dans les questions foncières (*Nov.* 27, 3-4 de 449 ; *Nov.* 35, 12-13 de 452). En revanche, la *praescriptio longissimi temporis* « prescription de très long terme » apparue dans l'Antiquité tardive, permettait, elle, d'éteindre le droit de revendication du propriétaire au terme du délai, mais sans faire, d'ailleurs, du possesseur un véritable propriétaire. C'est avec cette prescription nouvelle qu'est apparu le délai trentenaire, lorsque Théodose II décida, en 424, de ramener de 40 à 30 la durée de la prescription de très long terme³⁰. On a parlé alors de *lex tricennalis* et cette disposition a passé dans de très nombreux textes du haut Moyen Âge.

³⁰ Ajoutons, pour être complet, qu'il ne faut pas confondre, dans l'Antiquité, la prescription pour le *dominium* de la terre privée, et le délai des contrats d'affermage du *ius vectigalis* sur la terre publique (1, 5 ans... et jusqu'à 100 ans).

Bibliographie

- Edouard BEAUDOUIN, *Les grands domaines dans l'Empire romain d'après les travaux récents*, Paris 1899, p. 19-20 (extrait de la *RHDFE*).
- Jean-François BRÉGI, *Droit romain. Les biens et la propriété*, coll. Universités Droit, ellipses, Paris 2009, 240 p.
- François BURDEAU, *Les domaines impériaux du Bas-Empire*, thèse de Droit, Paris 1966, 421 p. (disponible à la Bnf)
- Jean-Michel CARRIÉ, « Les distributions alimentaires dans les cités de l'Empire romain tardif », dans *MEFRA*, n° 87, 1975-2, p. 995-1101.
- Jean-Michel CARRIÉ, Patronage et propriété militaires au IV^e siècle. Objet rhétorique et objet réel du discours sur les patronages de Libanius, dans *Bulletin de Correspondance Hellénique*, vol. 100-1, 1976, p. 159-176. http://www.persee.fr/doc/AsPDF/bch_0007-4217_1976_num_100_1_2037.pdf
- Jean-Michel CARRIÉ, *Emphytéose* (droit romain), notice dans Jean Leclant (dir), *Dictionnaire de l'Antiquité*, Puf, , 2005, p. 789-790.
- Jean-Michel CARRIÉ et Aline ROUSSELLE, *L'Empire romain en mutation des Sévères à Constantin (192-337)*, coll. Nouvelle Histoire de l'Antiquité, vol. 10, éd. du Seuil Paris 1999.
- André CÉRATI, *Caractère annonaire et assiette de l'impôt foncier au Bas-Empire*, Paris 1975.
- André CHASTAGNOL, *La fin du monde antique, recueil de textes présentés et traduits*, Nouvelles Editions Latines, Paris 1976, (p. 233-234).
- Gérard CHOUQUER, *La terre dans le monde romain, anthropologie, droit, géographie*, ed. Errance, Paris 2010, 358 p.
- Gérard CHOUQUER, « La liaison cadastrale et fiscale des domaines d'après les tables alimentaires et les textes gromatiques aux I^{er} et II^e siècles », dans *Histoire & Sociétés Rurales*, 2013/2, vol. 40, p. 7-33.
- Gérard CHOUQUER, *Cadastres et fiscalité dans l'Antiquité tardive*, Presses Universitaires François Rabelais, Tours 2014, 456 p.
- Codex Theodosianus. Le Code Théodosien, V*, édité et traduit par Pierre JAILLETTE, Sylvie CROGIEZ-PÉTREQUIN et Jean-Michel POINSOTTE, Brepols 2009, 528 p.
- Sylvie CROGIEZ-PÉTREQUIN, Pierre JAILLETTE, Jean-Michel POINSOTTE (ed), *Codex Theodosianus. Le code Théodosien, Liber V*, Brepols 2009, 524 p.
- DAREMBERG et SAGLIO, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines, s.v. Postliminium ; Bona vacantia*.

- Stefano DEL LUNGO, *I paesaggi culturali attraverso un'analisi conoscitiva integrata del territorio fra Tarda Antichità e Medioevo : dalle fonti al dato topografico*, édition du CNR, sous presse, p. 885-904. Disponible sur internet (consulté en décembre 2015).
- Roland DELMAIRE, *Largesses sacrées et res privata. L'aerarium impérial et son administration du IV^e au VI^e siècle*, Collection de l'École française de Rome, n° 121, Rome 1989, 774 p.
- L. DUCHESNE, *Le Liber pontificalis, texte, introduction et commentaire*, tome I, Paris 1886, 536 p.
<https://archive.org/stream/duchesne01/duchesne1#page/n827/mode/2up>
- Jean DURLIAT, *Les finances publiques de Dioclétien aux Carolingiens (284-889)*, coll. Beihefte der Francia, band 21, ed. Jan Thorbecke, Sigmaringen 1990, 368 p.
- Jean DURLIAT, « *Fundus* en Italie pendant le premier millénaire », dans Elisabeth Magnou-Nortier (éd.), *Aux sources de la gestion publique, tome I, Enquête lexicographique sur fundus, villa, domus, mansus*, Presses universitaires de Lille, 1993, p. 22-26. (ed. d'après Tjäder)
- Paul ERDKAMP, Koenraad VERBOVEN et Arjan ZUIDERHOEK (ed.), *Ownership and exploitation of land and natural resources in the roman world*, Oxford University Press, 2015, 406 p.
- Jean GAUDEMET, *Droit vulgaire*, notice dans Jean Leclant (dir), *Dictionnaire de l'Antiquité*, Puf, 2005, p. 732.
- Jean GASCOU, *Fiscalité et société en Égypte byzantine*, édité par les Amis du centre d'histoire et de civilisation de Byzance, Paris 2008.
- Paul Frédéric GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, réédition présentée par Jean-Philippe Lévy, Dalloz, Paris 2003, 1228 p.
- Julia HILLNER, « Families, patronage and the titular churches of Rome, c. 300 - c. 600 », dans Kate COOPER et Julia HILLNER, ed, *Religion, Dynasties Patronage in Early Christian Rome, 300-900*, Cambridge university Press, 2007, p. 225-250.
- Rudolf HIS, *Die Domänen der römischen Kaiserzeit*, Leipzig 1896. (cité d'après Beaudouin).
- Houcine JAÏDI, *L'Afrique et le blé de Rome aux IV^e et V^e siècles*, Publications de la Faculté des Sciences Humaines et Sociales de Tunis, 1990, 240 p.
- Pierre JAILLETTE, Les atteintes aux biens fonciers : analyse des termes *invasio* et *invasor* dans le code théodosien et les nouvelles postthéodosiennes, dans Elisabeth MAGNOU-NORTIER (éd.), *Aux sources de la gestion publique, tome II, L'invasio des villae ou la villa comme enjeu de pouvoir*, Presses universitaires de Lille, 1995, p. 15-75.
- Pierre JAILLETTE, Les dispositions du Code Théodosien sur les terres abandonnées, dans Jean-Luc FICHES (ed.), *Le III^e siècle en Gaule Narbonnaise. Données régionales sur la crise de l'Empire*, ed APDCA, Sophia Antipolis 1996, p. 333-404 (le texte de 422 se trouve p. 374-375, texte n° 28).

- Dennis P. KEHOE, *The Economics of Agridulture on Roman Imperial Estates in North Africa*, coll. Hypomnemata, vol. 89, ed. Vandenhoeck et Ruprecht, Göttingen 1988.
- Dennis P. KEHOE, *Land and the rural Economy in the Roman Empire*, University of Michigan, 2007.
- Jerzy KOLENDO, Le colonat en Afrique sous le Haut-Empire, *Annales Littéraires de l'Université de Besançon*, n° 447, Paris Les Belles-Lettres 1991 (2e édition). Voir p. 33, et p. 99 note 74.
- Aude LAQUERRIERE-LACROIX, « Les droits des particuliers sur les domaines impériaux, Réflexions à partir du Code théodosien », dans Sylvie CROGIEZ-PETREQUIN et Pierre JAILLETTE (ed), *Société, économie, administration dans le Code Théodosien*, ed. Presses universitaires du Septentrion, p. 311-328.
- Claude LEPELLEY, “Déclin ou stabilité de l’agriculture africaine au Bas-Empire ?”, dans Claude LEPELLEY, *Aspects de l’Afrique romaine. Les cités, la vie rurale, le christianisme*, ed. Edipuglia, Bari 2001, p. 217-232. (première publication dans *Antiquités Africaines*, 1, 1967, p. 135-144).
- Claude LEPELLEY, *Les Cités de l’Afrique romaine au Bas-Empire*, 2 tomes, Paris 1979 et 1981.
- Claude LEPELLEY, “Trois documents méconnus sur l’histoire sociale et religieuse de l’Afrique romaine tardive, retrouvés parmi les *spuria* de Sulpice Sévère”, dans Claude LEPELLEY, *Aspects de l’Afrique romaine. Les cités, la vie rurale, le christianisme*, ed. Edipuglia, Bari 2001, p. 243-277. (première publication dans *Antiquités Africaines*, 25, 1989, p. 235-262).
- Albert LEVET, Ernest PERROT & André FLINIAUX, *Textes et documents pour servir à l’enseignement du droit romain*, ed. Sirey, Paris 1931.
- Ernst LEVY, *West Roman Vulgar Law. The law of property*, ed. American philosophical society, Philadelphie 1951, 306 p.
- Detlef LIEBS, « Roman Vulgar Law in Late Antiquity », dans *Aspects of Law in Late Antiquity. Dedicated to A. M. Honoré on the occasion of the sixtieth year of his teaching in Oxford*, edited by B. Sirks, Oxford, All Souls College 2008, p. 35-53. Disponible sur internet.
- Elisabeth MAGNOU-NORTIER, *Le Code théodosien, Livre XVI*, texte latin et traduction, ed. du Cerf, Paris 2002, 448 p.
- Élisabeth MAGNOU-NORTIER, *Aux origines de la fiscalité moderne. Le système fiscal et sa gestion dans le royaume des Francs*, Droz, Genève 2012, 968 p.
- Yuri A. MARANO, ‘Watered... with the Life-giving Wave’: Aqueducts and Water Management in ostrogothic Italy, dans Paul ERDKAMP, Koenraad VERBOVEN et Arjan ZUIDERHOEK (ed.), *Ownership and exploitation of land and natural resources in the roman world*, Oxford University Press, 2015, p. 150-171.
- Etienne MARTIN SAINT-LEON, *Histoire des corporations de métiers depuis leur origine jusqu’à leur suppression en 1791*, 3e ed. Paris 1922 (disponible sur le site de la bnf).

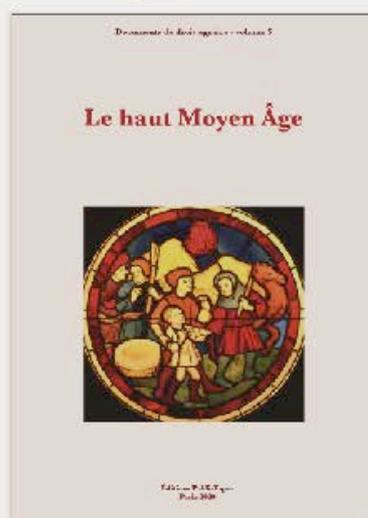
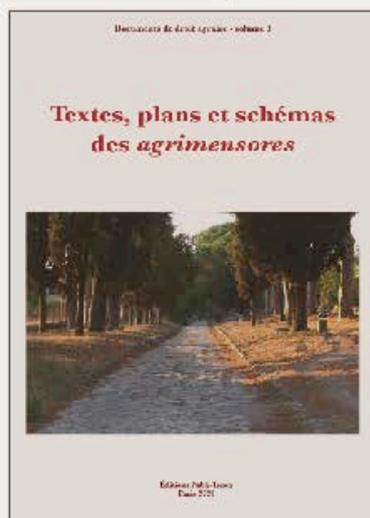
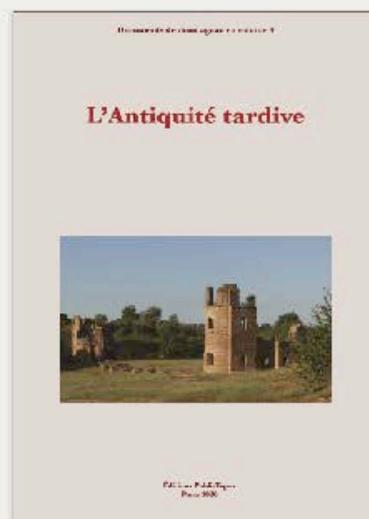
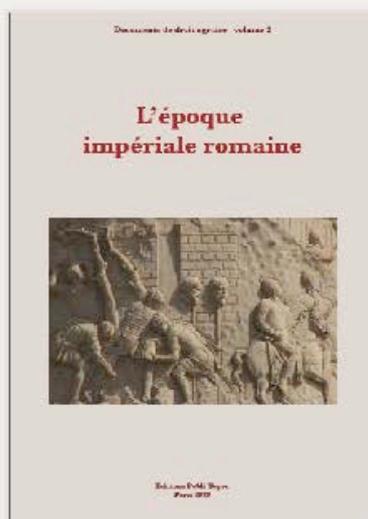
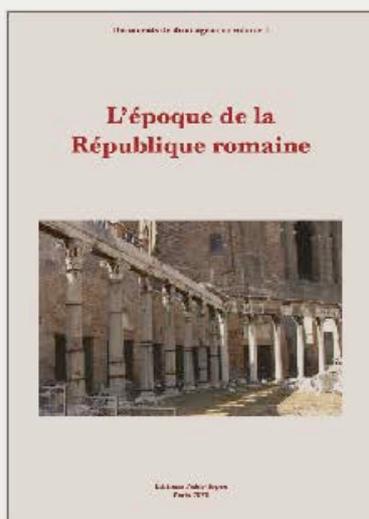
- Theodor MOMMSEN et Paulus M. MEYER, *Theodosiani Libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis...*, Berlin 1905, 3 vol.
- René ROBAYE, *Le droit romain*, 3e éd., Bruxelles 2005, 336 p.
- Jean ROUGÉ et Roland DELMAIRE, *Les lois religieuses des empereurs romains de Constantin à Théodose II (312-438), vol. 1, Code Théodosien Livre XVI*, Éditions du Cerf, Paris 2005, 536 p.
- Jean ROUGÉ et Roland DELMAIRE, *Les lois religieuses des empereurs romains de Constantin à Théodose II (312-438), vol. 2, Code Théodosien I-XV, Code Justinien, Constitutions sirmondiennes*, Éditions du Cerf, Paris 2009, 608 p.
- Gustavo SANZ PALOMERA, « Nuevos fundamentos sobre la lex Hadriana : la inscripción de Lella Drebbliia », dans *Gerión*, 2007, 25, n° 1, p. 371-390.
- P.-A. TISSOT, *Les Douze livres du Code de Justinien de la seconde édition*, tome IV, Paris 1810, p. 280.
- Domenico VERA, « Terra e lavoro nell’Africa romana », dans *Studi Storici*, 4, 1988, p. 967-992.
- J.-P. WALTINZ, *Etude historique sur les corporations professionnelles chez les Romains depuis les origines jusqu’à la chute de l’Empire d’Occident*, Louvain, 4 tomes, 1895-1899.
- René WIART, *Le régime des terres du fisc au Bas-Empire*, thèse de doctorat en droit, Paris 1894.

Série « Documents de Droit Agraire »

Complément de la série « Droit agraire historique », la série des « Documents de Droit agraire » est une collection d'analyses et de commentaires de documents majeurs de l'histoire du droit foncier, de la propriété et de l'arpentage.

13. Gérard CHOUQUER, *Documents de droit agraire. 1. La République romaine*, éd. Publi-Topex, Paris 2020, 146 p. - ISBN 978-2-919530-23-6
14. Gérard CHOUQUER, *Documents de droit agraire. 2. L'Époque impériale romaine (Ier-IIIe s.)*, éd. Publi-Topex, Paris 2020, 117 p. - ISBN 978-2-919530-24-3
15. Gérard CHOUQUER, *Documents de droit agraire. 3. Textes, plans et schémas des agrimensores*, éd. Publi-Topex, Paris 2020, 171 p. - ISBN 978-2-919530-25-0
16. Gérard CHOUQUER, *Documents de droit agraire. 4. L'Antiquité tardive*, éd. Publi-Topex, Paris 2020, 109 p. - ISBN 978-2-919530-26-7
17. Gérard CHOUQUER, *Documents de droit agraire. 5. Le Haut Moyen Âge*, éd. Publi-Topex, Paris 2020, 387 p. - ISBN 978-2-919530-27-4

Documents de droit agraire



Gérard Chouquer est historien, directeur de recherches honoraire au CNRS, membre de l'Académie d'Agriculture de France, et directeur d'une collection sur le foncier et l'Agriculture publiée aux Presses Universitaires de Franche-Comté. Il est l'auteur d'un peu plus de 600 contributions dont une trentaine d'ouvrages. Il a publié un *Traité d'archéogéographie* en quatre ouvrages, et une série de Droit et de morphologie agraires qui compte neuf volumes à ce jour ainsi que plusieurs dictionnaires approfondis. Depuis une vingtaine d'années, il collabore avec l'ordre des Géomètres-Experts et avec France International pour l'Expertise Foncière.

**Éditions Publi-Topex
Paris 2020**