

L'*hospitalitas* dans la loi des Burgondes (début du VI^e siècle)

L'*hospitalitas* est une disposition de type « agraire » qui consiste à distribuer des terres et des revenus aux peuples barbares installés dans l'Empire, ici les Burgondes. Les dispositions concernant l'*hospitalitas* trouvent leur origine dans le droit agraire romain et son évolution et non dans le « droit romain vulgaire », en ce qu'elles traduisent le mode de gestion des terres, réunies en unités foncières depuis l'Antiquité tardive, ainsi que le mode d'attribution aux Burgondes, sous la forme d'un partage de la gestion et des ressources des *fundi* et des *praedia* qu'au niveau des élites, et un partage réel des terres au niveau des guerriers barbares. Les textes étudiés ne se comprennent qu'en faisant jouer ce double niveau.

L'étude suggère que ce ne sont pas les terres que les Romains tenaient en propre qui ont été concernées par cette concession. Au contraire, divers indices comme l'importance des délais de prescription dans les lois barbares, témoignent que les terres en jeu sont, au contraire, ce vaste conglomérat juridico-économique qui se nomme : terres patrimoniales, terres désertes ou stériles, terres emphytéotiques, terres fiscales. Ces terres feront l'objet de divers droits nouveaux au cours du haut Moyen Âge : le *ius hospitalitis* d'époque barbare (mention en LV, 2) et le *ius aprisionis* d'époque carolingienne.

Source des textes

Monumenta Germaniae Historica, Leges, tome I, 2, 1892, n°273, p. 88-91.

Traductions

J'ai effectué la traduction des textes en me référant aux traductions suivantes, quitte à les modifier au besoin.

— J.-F.-A. PEYRÉ, *Lois des Bourguignons, vulgairement nommées Loi Gombette*, Lyon 1855, p. 93-96

— Pierre RICHÉ et Georges TATE, *Textes et documents d'histoire du Moyen Âge, Ve-Xe siècles*, vol. 1, Paris 1972, p. 65-67.

Textes et traduction

LIV - De his, qui tertiam mancipiorum et duas terrarum partes contra interdictum publicum praesumpserit.

1. Licet eodem tempore, quo populus noster mancipiorum tertiam et duas terrarum partes accepit, eiusmodi a nobis fuerit emissa praeceptio, ut quicumque agrum cum mancipiis seu parentum nostrorum sive nostra largitate perceperat, nec mancipiorum tertiam nec duas terrarum partes ex eo loco, in quo ei hospitalitas fuerat delegata requireret, tamen quia complures comperimus, inmemores periculi sui, ea quae praecepta fuerant excessisse, necesse est, ut praesens auctoritas, ad instar mansuariae legis emissa, et praesumptores coerceat et hucusque contemptis remedium debitae securitatis adtribuat.

Iubemus igitur : ut quidquid ab his, qui agris et mancipiis nostra munificentia potiuntur, de hospitum suorum terris contra interdictum publicum praesumpsisse docentur, sine dilatione restituant.

2. De exartibus quoque novam nunc et superfluum faramannorum competitionem et calumniam possessorum gravamine et inquietudine hac lege praecipimus submoveri : ut sicut de silvis, ita et de exartibus, sive anteacto sive in praesenti tempore factis, habeant cum Burgundionibus rationem ; quoniam, sicut iam dudum statutum est, medietatem silvarum ad Romanos generaliter praecipimus pertinere ; simili de curte et pomariis circa faramannos conditione servata, id est : ut medietatem Romani estiment praesumendam.

3. Quod si quisque constitutum huiusmodi praeceptionis excesserit et non a vobis fuerit eum districtione repulsus, non dubitetis commotionem iracundiae nostrae in vestrum periculum esse vertendam.

LIV - De ceux qui ont usurpé le tiers des esclaves et les deux tiers des terres malgré l'interdiction publique.

1. Bien qu'à l'époque où notre peuple a reçu un tiers des *mancipes* et deux parties des terres, nous ayons émis un ordre portant que quiconque aurait reçu de notre largesse ou de celle de nos parents, un *ager* avec des *mancipes*, ne devrait réclamer ni le tiers des *mancipes* ni les deux parties des terres du lieu où l'hospitalité lui avait été attribuée, cependant, attendu que nous avons découvert que plusieurs, oublieux du péril qu'ils couraient, avaient transgressé ces ordres, il est nécessaire que le présent (document) de notre autorité, émis à titre de loi durable, contraigne les usurpateurs et attribue aux victimes le secours d'une sécurité qui leur est due.

En conséquence, nous ordonnons que tous ceux qui ont reçu de notre libéralité des *agri* et des *mancipes* et qui ont malgré l'interdiction publique usurpé des terres de leurs hôtes, doivent les rendre sans délai.

2. Au sujet des terres défrichées nous ordonnons par cette loi, que soit réprimée toute réclamation nouvelle et superflue des *faramanni* ainsi que toute plainte des possesseurs sous prétexte de dommage et de trouble ; qu'ils aient à tenir compte, dans leurs rapports avec les Burgondes, des essarts, réalisés dans le passé ou dans le présent. Pour les forêts, comme il a déjà été établi, nous prescrivons, en règle générale, que la moitié des forêts revienne aux Romains ; semblable condition doit être observée, en ce qui concerne les *curtes* et les vergers autour des *faramanni* ; c'est-à-dire que les Romains sachent qu'ils doivent en prendre la moitié.

3. Si quelqu'un viole la disposition de cette prescription et n'est pas l'objet de votre sanction, croyez bien que le mouvement de notre colère ne se tournera pas contre vous.

LV - De removendis barbarorum personis, quotiens inter duos Romanos de agrorum finibus fuerit exorta contentio.

1. *Quamlibet certa sub districtione olim fuerit constitutum, ut barbarus in causa Romani, quam contra alterum Romanum commoverit quamvè exceperit, sese non ausus esset adiungere, tamen pensionem habentes de causarum actione tractatum iubemus, sicut anteactis iam temporibus praecepimus custodiri.*

2. *Quotiens de agrorum finibus qui hospitalitis iure a barbaris possidentur, inter duos Romanos fuerit mota contentio, hospites eorum non socientur litigio, sed Romani in iudicio contententes expectentur, ut, cuius barbari hospes evicerit, cum ipso postmodum de re obtenta habeat rationem.*

3. *Quod si quis barbarorum sese ad litigandum in eiusmodi causationem miscuerit, mox repulsus inferat multae nomine pro eo, quod interdicta contempsit, solidos XII.*

4. *Quod si eum Romanus, hoc est hospes ipsius, adhibere praesumpserit, utrumque duodenos solidos iubemus exsolvere et causam Romanis legibus terminari.*

5. *Sane si ex eiusdem agri finibus, quem barbarus ex integro cum mancipiis publica largitione perceperit, fuerit contentio cepta, licebit ei, seu pulsatus fuerit, seu ipse pulsaverit, Romano iure contendere.*

6. *Terminum vero si ingenuus evellere aut confringere praesumpserit, manus incisione damnetur. Si servus hoc fecerit, occidatur.*

7. *Si vero debilitatem suam ingenuus redimere voluerit, medietatem pretii sui solvat.*

LV. Les personnes des barbares doivent être écartées toutes les fois qu'entre deux Romains se sera élevé un litige au sujet des limites de leurs terres.

1. Quoiqu'il ait été autrefois établi avec une sanction déterminée, qu'un barbare n'ait pas l'audace de s'immiscer dans l'action qu'un Romain intenterait contre un autre Romain ou à laquelle il défendrait, cependant tenant (la chose) pour importante, nous ordonnons que l'on se comporte dans le déroulement de ses causes, suivant l'ordonnance de notre précepte précédent.

2. Toutes les fois que s'élèvera un procès entre deux Romains, au sujet des limites de terres qui sont possédées par les Barbares en vertu du droit d'hospitalité, que leurs hôtes (barbares) ne s'associent pas au litige, mais qu'ils attendent que les Romains aient agi en justice, en sorte que l'hôte (romain) qui aura triomphé ait à tenir compte avec son (hôte) barbare, après coup de l'avantage obtenu.

3. Si quelque Barbare se mêle d'agir dans un procès de ce genre, qu'immédiatement renvoyé, il paie à titre d'amende, pour ce qu'il a méprisé les interdictions, XII sous.

4. Que si le Romain, c'est-à-dire son hôte, a l'audace de le faire intervenir, nous ordonnons que l'un et l'autre paient douze sous et que le procès soit terminé selon les lois romaines.

5. S'il s'élève un procès relatif aux limites d'une terre que, par une distribution publique, un barbare a reçue intégralement, avec les esclaves, il sera permis à ce dernier, soit demandeur, soit défendeur, d'exiger que le droit romain soit appliqué à la contestation.

6. Si un ingénu a arraché ou brisé une borne, il sera condamné à avoir la main coupée. Si le coupable est un esclave, il sera mis à mort.

7. Si l'ingénu veut racheter sa main, il paiera la moitié du prix dû pour (le meurtre de) sa personne.

LXXIX. De praescriptione temporum.

1. *Licet iam pridem a nobis fuerat ordinatum, ut si quis in populo nostro barbarae nationis personam, ut in re sua consisteret, invitasset, ac si ei terram ad habitandum voluntarius deputasset, eaque per annos XV sine testis* habuisset, in potestate ipsius permaneret, neque exinde quidquam sibi ille qui dederat sciret esse reddendum; tamen ut absque ulla permutatione omni tempore generaliter memorata conditio debeat custodiri, praesenti placuit lege constitui.*

2. *Si quis vero terram ab altero violenter dixerit et convicerit fuisse sublatam, priusquam XXX annorum numerus compleatur, et rem constiterit occupatam, et requiri poterit et repetentis partibus reformari.*

3. *Ceterum si impletis XXX annis terra a quocumque, etiamsi pervasa fuisse dicatur, non fuerit restituta, nihil sibi reddendum esse cognoscat.*

4. *Quapropter omnes comites, quotiens de praefatis causis contentio fuerit generata, secundum ordinem legis istius iudicare curabunt.*

5. *Et quia omnia ad quietem omnium pertinentia ex lege convenit provideri, omnes omnino causas de quibuscumque rebus, quae intra XXX annos non fuerint definitae, nullo eas postmodum licebit ordine commoveri; quia satis unicuique ad requirendum et recipiendum, quod ei debitum fuerit, superscriptus annorum numerus constat posse sufficere.*

Datum sub die kalendas Marcias Lugduno post consulatum Senatoris viri clarissimi consulis.

LXXIX. De la prescription

1. Bien qu'autrefois nous l'ayons déjà arrêté, si quelqu'un a invité une personne de notre peuple de nation barbare à s'installer dans son bien, et lui a imputé volontairement une terre pour qu'il y habite, celle-ci, à condition qu'il l'ait eue pendant 15 ans sans *testis**, restera dans sa puissance, sans que quiconque puisse l'astreindre à la rendre; cependant, il nous a plu d'ordonner par la présente constitution que cette condition qui vient d'être rappelée devra être observée en tout temps et sans changement.

2. Mais si quelqu'un dit et prouve qu'une terre lui a été ravie par la violence, il pourra, dans le délai de trente ans, revendiquer la chose occupée et se la faire adjuger.

3. Mais si, les trente ans écoulés, la terre bien que réputée avoir été envahie n'a pas été restituée, qu'il sache que rien ne peut lui être rendu.

4. En conséquence, nos comtes devront juger selon les dispositions de cette loi, chaque fois qu'une telle cause de litige sera générée.

5. Et comme il faut pourvoir par la loi à tout ce qui appartient au repos de tous, nous n'autorisons pas de recevoir une réclamation sur toute cause de quelque chose que ce soit, qui n'aurait pas été définie dans le délai de trente années; parce que, pour que chacun puisse réclamer et recevoir ce qui lui est dû, il est connu que ce délai du nombre d'années dit ci-dessus peut suffire.

Donné le jour des calendes de Mars, à Lyon (1er mars 515)

* Ce mot important du texte a été malmené : les manuscrits portent *testis, testus, testes, tertius, tertii, tercius...* L'éditeur des MGH a retenu *testis*, qui me semble tout aussi invraisemblable que *tertius*.

LXXXIV - De venditione terrarum

1. *Quia agnovimus Burgundiones sortes suas nimia facilitate distrahere, hoc praesenti lege credidimus statuendum: ut nulli vendere terram suam liceat nisi illi, qui alio loco sortem aut possessionem habet.*

2. *Hoc etiam interdictum, ut quisque, habens illi terram, vendendi necessitatem habet, in comparandum, quod Burgundio venale habet, nullus extraneus Romano hospiti praeponatur, nec extraneo per quodlibet argumentum terram liceat comparare.*

3. *Observandum tamen, ut de illo ipso hospes suus comparet, quem alibi terram habere constiterit.*

LXXXIV - De la vente des terres

1. Parce que nous connaissons la facilité avec laquelle les Burgondes aliènent leurs lots, nous avons cru devoir statuer par la présente loi : nul ne pourra être autorisé à vendre sa terre qui n'a pas un autre lot ou une autre possession dans un autre lieu.

2. Nous avons aussi interdit que, lorsque le Burgonde ayant cette terre sera dans la nécessité de vendre, et qu'il cherchera par comparaison où est son intérêt vénal, qu'il donne la préférence à un étranger plutôt qu'à l'hôte Romain et que l'étranger sous aucun prétexte ait le droit d'acheter la terre.

3. Cependant il faut observer que l'hôte lui-même ne peut acheter que s'il peut justifier qu'il possède une autre terre.

Extraits complémentaires

XIII. De exartis.

Si quis, tam Burgundio quam Romanus, in silva communi exartum fecerit, aliud tantum spatii de silva hospiti suo consignet et exartum, quem fecit, remota hospitis commotione possideat.

XXII. De removendis in negotio Romano patrociniis barabrorum.

Quicumque Romanus causam suam, quam cum alio Romano habet, Burgundioni agendam tradiderit, causam perdat, et is, qui suscipit, inferat multae nomine solidos XII.

XIII. Des essarts.

Si quelqu'un, Burgonde ou Romain, a fait un essart dans une forêt commune, il devra remettre un espace équivalent de forêt à son hôte ; et l'essart qu'il a fait, restera en possession des hôtes.

XXII. D'écarter les patronages des Barbares dans les affaires des Romains.

Tout Romain, qui, ayant un litige avec un autre Romain, a transmis son action à un Burgonde, perd la cause, et celui qui s'en est chargée paie une amende de 12 sous.

LVII. De libertis Burgundiorum, qui licentiam discedendi non habuerint.

Burgundionis libertus, qui domino suo solidos XII non dederit, ut habeat licentiam, sicut est consuetudinis, quo voluerit discedendi, nec tertiam a Romanis consecutus est, necesse est ut in domini familia censeatur.

LXVII. De silvis hoc observandum est.

Quicumque agrum aut colonicas tenent, secundum terrarum modum vel possessionis suae ratam sic silvam inter se noverint dividendam; Romano tamen de silvis medietate in exartibus servata.

LVII. Des affranchis des Burgondes, qui n'auront pas la liberté de se séparer

L'affranchi d'un Burgonde qui n'a pas donné à son maître 12 sous, selon la coutume, pour avoir l'autorisation de se séparer, et qui n'a pas rejoint la *tertia* des Romains, est nécessairement recensé dans la *familia* de son maître.

LXVII. Ce qui est observé au sujet des forêts.

Ceux qui tiennent une terre ou des (tenures de) colons, admettront la division des forêts entre eux en proportion de la mesure de leur terre ou de leurs possessions. Cependant, le Romain aura la moitié des essarts des forêts.

Commentaire

Problématiques

L'hospitalité et le droit de gîte et de cantonnement

L'hospitalité dont il est question dans cette sélection de textes est sensiblement distincte, bien que pas complètement étrangère, de l'hospitalité (ou gîte, cantonnement ou encore hébergement) qui est due par chacun des possesseurs aux envoyés du souverain, aux fonctionnaires et aux envoyés des nations étrangères, ou encore aux militaires, et dont il est question au titre 38 de la loi. Il s'agit, ici, d'un partage effectué d'autorité entre certains possesseurs de domaines et les vainqueurs ou arrivants burgondes.

Il ne me paraît pas nécessaire de passer beaucoup de temps à relever la difficulté pour assimiler l'*hospitalitas* agraire au droit de gîte ou d'hébergement donné aux troupes. Walter Goffart a fait ce travail et il n'a pas eu de peine à relever les problèmes posés (2006, p. 123-127). Mais j'ajoute que la perspective du droit agraire apporte des éléments d'appréciation supplémentaires dont ne disposait pas cet auteur. Par exemple, dans la critique qu'il fait du passage contestable qu'Ernst Levy consacre à l'hospitalité, on peut dire que le défaut principal est que ce juriste se réfère au droit civil alors que c'est principalement en regard du droit agraire qu'il aurait fallu se situer. J'ajoute aussi que le droit d'hébergement ou de cantonnement ne peut être confondu avec l'assignation de terres et de revenus. Retenons que le droit d'hébergement des soldats est une charge que le pouvoir met au compte des *possessores*, lorsqu'ils ont la gestion fiscale d'un ensemble d'exploitations, et qu'il ne disposent d'aucune immunité leur permettant d'y échapper. Il y a donc des points de rencontre avec une assignation agraire utilisant aussi la structure foncière. Mais, concernant les militaires, l'hospitalité se traduit par des services momentanés, la fourniture provisoire d'un logement, d'une terre pour dresser le camp ou parquer les chevaux, de vivres, de services d'entretiens. On peut aussi transformer ces charges en impôt. Les effets de ce gîte peuvent être lourds, mais ils ne sont pas pérennes. Autrement dit, cela n'a que peu à voir avec ce dont parle l'*hospitalitas* des lois "barbares".

Réserve et tenures coloniales ?

Une interprétation satisfaisante de l'*hospitalitas* suppose qu'on ait répondu à quelques questions inévitables sur la nature exacte de ce qui est en jeu ; qu'est-ce qui est partagé ? de quoi se compose le bien qui fait l'objet d'une répartition 2/3-1/3 ? le domaine ainsi partagé est-il composé d'une réserve et de tenures de colons, comme toute la tradition des travaux a cherché à le démontrer ? Cette analyse, très bien exprimée par Ferdinand Lot en son temps (1928 p. 983-984, par exemple), est-elle toujours valable ?

On sait que c'est la mention de la *curtis* et la présence d'esclaves qui conduit à cette lecture. Mais c'est aussi le mot *ager* qui a conduit en ce sens. Lot fait explicitement le lien en traduisant le § 67 (il écrit 54 mais c'est une confusion) de la façon suivante : « Ceux qui tiennent de l'*ager* (réserve seigneuriale) ou des colonges partageront la forêt au prorata de ce qu'ils possèdent en terre, étant entendu que le Romain, si on fait des défrichements, en aura la moitié ». Mais dans le titre 54 (cette fois), l'objet du partage est globalement désigné par *ager et mancipia*. *Ager* désignerait ainsi tantôt l'ensemble, tantôt les terres qui ne sont pas des exploitations coloniales, autrement dit la réserve.

Mais il me semble que F. Lot (p. 995-997) et d'autres historiens (H. Delbrück) ont peut-être passé plus de temps qu'il n'en fallait à disserter de la valeur du pluriel ou du singulier, quand

on parle du ou des Barbares, et du Romain. Il est évident qu'un patrice burgonde recevra la partie d'un *ager* ou de plusieurs, tandis qu'un soldat qui dépend de sa *fara* ou clan ne recevra qu'une *colonica*. La formule du titre 67, parlant des Barbares au pluriel et du Romain, n'est donc pas si étonnante que cela. En revanche ces travaux ont eu le mérite de comprendre que l'assignation était collective, par chef de *fara*, unité à la fois clanique et militaire.

Ferdinand Lot, suivant Saleilles, admet que la concession correspond au début à une possession, mais qu'ensuite elle évolue en propriété.

La lecture juridique d'Ernst Levy

Pour cet auteur (Levy 1951, p. 84-99), l'*hospitalitas* provoque la création d'un *consortium* entre le Romain et le Barbare, et chacun des deux *consortes* acquiert la propriété individuelle sur le quota de terre qui lui est alloué. On leur laisse ensuite le choix de partager autant et quand il le veulent : ils peuvent rester dans l'indivision ou au contraire choisir le partage des *terres cultivables* (LRB¹ 30,4), ou bien laisser les forêts et les pâturages dans l'usage en commun (LB 13 donné ci-dessus ; 31 même disposition concernant les vignes).

— Concernant les pâturages et forêts attribués en commun à l'*ager* et partagés entre Romains et Burgondes, E. Levy veut démontrer que la controverse de la propriété a perdu de son sens entre Frontin et Agennius Urbicus, ce qui irait dans le sens de sa démonstration de la "vulgarisation" du droit romain. Malheureusement, il n'a pas tenu compte des apports philologiques de Lachmann (1848) et surtout de Thulin (1913), préférant les hypothèses de Max Weber (*Römisches Agrargeschichte*, Stuttgart 1891, p. 125), et il fait reposer sa lecture sur une répartition erronée des textes entre Frontin, le Pseudo-Agennius qu'il méconnaît et Agennius Urbicus. Par exemple, le texte qu'il cite p. 86 deuxième colonne, et qu'il attribue à Agennius Urbicus au début du Ve s. est le texte de l'anonyme de l'époque de Domitien.

Que veut démontrer Levy ? Qu'entre le Ier et le début du Ve s., on aurait oublié ce qu'est la mise en commun des pâturages et des forêts, et qu'on n'en trouverait plus la trace dans l'Antiquité tardive et le Haut Moyen Âge.

Ensuite, ce qui le conduit à retenir ces textes, c'est leur nom « *de proprietate controversia* » : s'il peut démontrer qu'on a perdu le sens entre les Ier et Ve s., il aura, pense-t-il, démontré la perte du concept de propriété du droit civil romain pendant cet intervalle, bien que la propriété privée soit toujours le mode légal de base dans les Royaumes barbares.

Hélas une seconde fois pour lui, la *proprietas* dont il est question dans les controverses agraires s'explique bien mieux par le droit agraire que par le droit civil ! Et on ne peut la confondre avec la « full proprietas » (Levy p. 89) qui apparaît dans d'autres textes. Il faut faire avec cette diversité des significations. J'utiliserai donc les mêmes textes des controverses agraires, en les rapprochant de la loi des Burgondes, pour démontrer qu'on pratique toujours au VIe s. une forme de mise en communs des forêts, comme dans les assignations de l'époque romaine. Soit exactement le contraire de ce que croyait pouvoir démontrer Ernst Levy.

— La notion de *possessio* le retient également et il entend démontrer qu'à l'époque des Lois barbares, on constate que *possessio* est devenue une catégorie générale embrassant tout y compris des formes de *dominium* (Levy p. 90). Il relève des formules telles que *dominium possessoris*, effectivement ambiguë si on se situe du point de vue du droit civil selon lequel on ne confondrait pas dans une même expression *dominium* et *possessio*.

— La notion d'emphytéose et les autres termes techniques anciens pour indiquer la tenure héréditaire ne sont pas familiers aux auteurs situés dans l'orbite des lois Germaniques. Je renvoie sur ce point à la thèse de François Burdeau (1966) et à ce que j'en ai dit dans l'étude consacrée aux fonds patrimoniaux et emphytéotiques.

¹ LRB et LB signifient : loi romaine des burgondes, et loi burgonde. En effet, on dispose soivent d'un loi barbare, et d'une loi romaine pour la partie de la population qui est romaine.

L'interprétation de Walter Goffart forme un tout. Dans sa lecture détaillée et soignée de ce titre LIV, et pour s'en tenir au cœur du problème, Walter Goffart (2006, p. 143-158) a décrit l'existence de Burgondes privilégiés et de Burgondes ordinaires (p. 147) ; pour lui ce sont les Burgondes privilégiés, les *faramanni*, qui ont reçu les *agri cum mancipiis* du texte. Il fait également très bien la différence entre ce dont il est question en LIV-1 et ce dont il est question en LIV-2 & 3² : il nomme l'objet de LIV-1 "main assets" (bien ou avoir principal), et l'objet de LIV-2-3, "subsidiary assets" (bien ou avoir subsidiaire) ; pour lui les termes désignant les seconds sont plus concrets ; les "subsidiary assets" n'étaient pas mesurés, arpentés et ils n'avaient pas fait l'objet d'une concession, mais étaient appropriés à la fois par les Romains et les Burgondes. Il observe que la raison de l'intervention royale était que certains de ces "main assets" devaient être aux mains des Burgondes ordinaires, mais note que les appropriations devaient provenir des deux catégories. Il restitue le sens de la "mesure récente" (impliquée par la *praeceptio* du §1) prise par le pouvoir, qui devait avoir augmenté le quota de "main assets" aux mains des Burgondes ordinaires, c'est-à-dire les *terrae*.

L'interprétation de Walter Goffart repose alors sur l'idée suivante (p. 149) : les termes sont souvent à ce point abstraits qu'ils ne se réfèrent pas à des réalités physiques du sol, du parcellaire ou des dépendants qui les habitent, mais à l'allocation de *terrae* et de *mancipia* abstraites. Cherchant alors à donner du sens à cette abstraction, il se livre à une expression chiffrée des concessions, sur la base du titre LIV mais aussi sur la base du titre XXI-12 des constitutions extravagantes de la loi burgonde dans lequel il discerne des "given assets" et des "kept assets". Cette voie lui permet de découvrir que dans les "main assets" du titre LIV, il faudrait, en fait, voir deux lots successifs : l'un, initial de 50% de terres (et 0 *mancipia*), l'autre, du complément pour arriver à la valeur d'un tiers (33,3%) de *mancipia* et des deux tiers (66,6%) des terres, soit 33% de *mancipia* et 16,6% des terres. Ce deuxième apport serait l'objet de la mesure récente évoquée par le texte.

Alors que les Burgondes privilégiés reçoivent des *agri cum mancipiis*, les Burgondes ordinaires reçoivent, eux, des *mancipia* et des *terrae*. Si on peut vendre des *terrae* (ce qui fait l'objet du titre titre LXXXIV, donné ci-dessus), on ne peut pas le faire pour les *mancipia*. Les *agri*, lorsqu'ils viennent d'un don royal, sont *ex integro* (LV-5), alors que les terres sont l'objet d'un lotissement (LV-2). W. Goffart fait donc (p. 323, note 114) une distinction entre les *agri iure hospitalitatis* et les *agri ex integro cum mancipiis publica largitione percepti*.

La loi wisigothique lui suggère une réponse (p. 151). Il fait une assimilation entre les *agri cum mancipiis* de la loi Burgonde et la *tertia Romanorum* de la loi des Wisigoths. Pour lui, les deux veulent dire les terres appartenant au roi : le terme de *mancipia*, qui ne se référerait pas aux agrégats de travailleurs dépendants séparés de la terre, serait devenu le mode de désignation de la terre royale.

Intégrant alors un mot du droit foncier anglosaxon, "trustee"³, Walter Goffart écrit (p. 153) :

² Dans sa numérotation et parce qu'il découpe un peu autrement le texte, la différence est entre 1 & 2 puis 3 & 4

³ En droit anglais des biens, le *trustee* est l'administrateur d'un *trust*, dans lequel il joue le rôle d'intermédiaire entre le *trustor* ou initiateur du *trust*, et *cestui que trust*, ou bénéficiaire final du montage. Il exerce une mission fiduciaire qui consiste à s'occuper des droits se rapportant aux choses comprises dans un *fund* (ou "universalité"), agissant dans l'intérêt du bénéficiaire ou de ses héritiers, et assurant une mission de gestion de biens, allant jusqu'au pouvoir d'engager les actions relatives aux biens. Juridiquement, le *trustee* possède l'*estate de common law (legal estate of land)* qui lui permet d'exercer une fonction de propriétaire-gérant, au profit du bénéficiaire du *fund*, lequel a la propriété-jouissance. Un même administrateur peut être à la tête de plusieurs *trusts*. Les biens confiés au *trustee* sont indépendants de ses biens propres et, par exemple, ne peuvent être saisis en cas de dette ou faillite. Cf. Marie-France PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *Le droit anglais des biens*, ed. LGDJ, Paris 2004, 760 p. Je renvoie également au dictionnaire spécialisé que j'ai réalisé sur le droit foncier anglais : *Termes et expressions du droit foncier*

« Les *hospites* romains étaient les *trustees* ou *managers* de la terre royale, en charge, localité par localité, de la bonne gestion de ces terres, ou, quand ils en recevaient l'ordre, de les transférer à celui que le roi voulait récompenser. »

C'est donc par un récit, qu'il nomme « The Apportionment of "Main Assets" » (« la répartition ou partage des biens principaux »), que Walter Goffart résume le processus (p. 153-158) :

- celui-ci commence par une division horizontale entre Romains du lieu et nouveaux arrivants, mais la propriété (*ownership*) de l'ensemble de la terre cultivée est laissée au Romain, tandis que les autres droits sont obtenus par les Burgondes, à savoir les droits fiscaux : les registres des biens du territoire et la taxe annuelle qui les concerne.

- vient ensuite une division verticale entre le roi et les Burgondes : le roi retient la moitié des terres et tous les *mancipia*, et attribue aux arrivants le reste, selon leur rang. Au sein des groupes de *faramanni*, la terre est allotie, en lots qui n'ont rien à voir avec la taille des propriétés personnelles des Romains. Ces lots, ce sont les paiements de ces terres, c'est-à-dire les recettes fiscales, qui font l'objet d'une distribution par le souverain. Il n'y a, selon l'auteur, « pas de signe que les Burgondes aient une part quelconque dans la mise en culture des *terrae* » sauf dans le cas des biens subsidiaires (p. 154).

- certains Burgondes ont été favorisés par l'octroi d'un don venant s'ajouter au lotissement originel. Ils deviennent les Burgondes privilégiés.

L'hospitalitas à la lumière du fonctionnement foncier

La réalité sociofoncière de l'époque, c'est la structure foncière

J'adopterai ici une voie moyenne, en ce sens que je retiens de l'interprétation classique le fait qu'il y a bien partage de droits réels, colonisation agraire et assignation, mais aussi que je tempère cette lecture par le fait qu'il n'y a pas de partage des domaines ou grands domaines que les Romains tenaient en propre. Je serai conduit à me passer de l'optique domaniale, puisqu'à la place des *latifundia* je lis des instruments de gestion foncière, et puisqu'à la place des grands propriétaires, je vois des gestionnaires des terres et de leur fiscalité, enfin puisqu'à la place du droit civil (même vulgaire), je travaille avec le droit agraire antique et surtout tardo-antique. J'opterai pour le partage de ces instruments de gestion foncière et fiscale que sont les *praedia* ou *fundi* dont toute la législation de l'Antiquité tardive a créé ou renforcé la structure, tout en connaissant des difficultés pour en assurer l'adaptation aux réalités locales, et pour l'utilisation de cette structure pour réaliser le lotissement individuel. J'ai appelé cela la structure foncière (Chouquer 2010 ; 2014).

Un bref rappel est nécessaire. J'ai démontré dans mes travaux successifs sur l'Antiquité classique et l'Antiquité tardive que le *fundus* ou le *praedium* des Tables alimentaires (début du IIe s.) était une cote fiscale qu'on constituait artificiellement pour l'adjudication de l'impôt, et que la cote était réunie en fonction de la garantie ou hypothèque (*obligatio praediorum*) que les preneurs pouvaient offrir. Telle qu'on la voit exister dans ces documents, la cote est un regroupement donné d'exploitations fiscalisables, dont le preneur se charge de l'opération fiscale parce qu'il offre toute garantie de solidité financière. Mais pour un autre impôt également affermé, ou pour un impôt ultérieur, on pourra toujours regrouper différemment et constituer d'autres cotes. Au contraire, — à partir d'un moment que je suis tenté de lier, par hypothèse, à la réforme fiscale de 297 — le *fundus* ou le *praedium* devient un regroupement territorial fixe (et non plus une cote mobile), car on a fait de ce ressort la base du recensement, de l'adscription et de l'*épiholè* (ou « ajout des stériles »). Ces trois dimensions qui impliquent la

anglais (*common law et equity*), disponible sur : <http://www.formesdufoncier.org/pdfs/GlossCommonLaw.pdf>

localisation stable, une fois conjuguées, font que les terres et les hommes sont inscrits, adscrits, et subissent la péréquation pour la fiscalisation des terres stériles. La structure fonciaire c'est donc l'organisation consciente de circonscriptions fiscales, soigneusement bornées pour qu'on sache dans quel *fundus* sont recensés et attachés une terre et un exploitant (qu'il soit libre ou servile). Les plus favorisés des possesseurs sont invités à prendre en charge la gestion de ces ensembles, qu'ils soient publics ou privés, et à assurer la charge de l'impôt, le droit de gîte des fonctionnaires ou des soldats, les transports et la fourniture de services militaires.

J'ai démontré que c'est la raison principale à la mise en place des nouveaux aspects de l'arpentage des IV^e et V^e siècles, ce que les auteurs appellent la *finitio more arcifinio* (Chouquer 2014).

La structure fonciaire apporte alors sa souplesse à la gestion des terres abandonnées. En effet, techniquement, les terres abandonnées ou encore dites vacantes et sans maîtres, deviennent publiques au terme d'un délai d'abandon que fixe la loi. D'autre part, la règle antique est aussi d'attribuer des droits consortiaux aux bénéficiaires de lots assignés dans les forêts voisines du territoire où se trouve leur lot. La terre publique, fiscale, patrimoniale ou déserte représente donc un conglomérat dans lequel on trouve des terres d'origine et d'ampleur différentes, allant de la vaste étendue forestière déclarée globalement publique, des biens royaux pris au souverain d'un territoire qu'on conquiert... à l'exploitation abandonnée dans un village, qui vient, par sa friche, trouser le tissu de la mise en culture et rompre la continuité du sol. La structure fonciaire et le droit agraire ont apporté des solutions pour la gestion locale de tous ces niveaux de terres.

Je crois donc pouvoir apporter ici un élément nouveau au débat sur l'hospitalité en proposant de lire cette institution à la lumière de la structure fonciaire et des dispositions du droit agraire. Je vais y revenir.

Un partage imposé par le pouvoir aux responsables des fundi

L'importance des dispositions sur l'*hospitalitas* réside tout d'abord dans le fait suivant : le partage concerne des groupes et non pas des personnes ou de simples familles. La division est une affaire engagée entre patrices, romains et barbares, et leurs dépendants. Ce point est bien établi depuis l'étude de Ferdinand Lot (1928). Mais, en croisant l'idée avec la notion de domanialité fonciaire, on peut lui donner une base encore plus intéressante.

Le Romain qui accueille n'est pas un *dominus*, propriétaire de sa terre qu'une administration autoritaire obligerait à partager son propre bien avec un Barbare. C'est un *dominus* qui est à la tête d'une « maison », nommée en Occident *casa*, *praedium*, *fundus*, *villa*, et qui regroupe un nombre variable d'exploitations dont il a la charge au titre de l'adscriptio des hommes, de la gestion des terres désertes (*adiectio sterilium*) et de la perception et affectation des impôts. Lorsqu'il en reçoit l'ordre (« arrive l'ordre de partage » note Ferdinand Lot, p. 984), il doit effectuer une distribution publique, comme la *publica largitio* mentionnée en LV, 5.

Le Barbare qui bénéficie du transfert n'est pas un individu isolé, avec sa seule famille. C'est un chef de clan, la *fara*, à la fois groupe social et unité militaire. Il obtient un ensemble d'exploitations et de terres indivises et il redistribue des *colonicae* (ou *coloniae*) à ses hommes libres, tandis qu'il reçoit des esclaves à répartir entre les exploitations. Parce qu'il est un homme de guerre et non pas un agriculteur, l'homme libre burgonde qui reçoit de la terre doit recevoir en même temps la main d'œuvre pour l'exploiter. Mais je n'ai pas d'explication particulièrement nouvelle ou originale pour expliquer la différence des pourcentages entre les 2/3 des terres et le 1/3 des esclaves.

Pour l'année 456, la chronique de Marius d'Avenches s'exprime ainsi (d'après une source qu'il ne précise pas) :

— *Eo anno Burgundiones partem galliae occupaverunt terrasque cum Gallis senatoribus dividerunt.*

— « Cette année [l'année durant laquelle les Consuls étaient Jean et Varanès ; l'année du

renversement de l'empereur Avitus par Marjorien et de la promotion de Ricimer à l'évêché de Plaisance], les Burgondes occupèrent une partie de la Gaule et partagèrent les terres avec les sénateurs gaulois »

Les sénateurs en question sont les clarissimes, y compris ceux qui ne siègent pas au Sénat de Rome, le terme ayant une connotation de grand propriétaire foncier. F. Lot en fait un argument dans sa démonstration que le partage se fait entre grands possesseurs, et ne concerne pas les petits possesseurs qui sont *subjecti curiae* à partir de 50 jugères. Partager de telles superficies n'aurait pas de sens, explique-t-il. Mais s'il avait envisagé le fait que les patrices burgondes reçoivent des ensembles d'exploitations, il n'aurait pas eu de difficulté à comprendre que le partage affectait aussi les hommes libres de la *fara*.

Le plan juridique : une assignation royale

Sans pouvoir entrer dans une évaluation de la réalité de la mise en œuvre des décisions royales prises pour assigner des terres à des Burgondes, car la documentation n'existe pas qui permettrait de le faire, on peut néanmoins relever le fait que l'hospitalité est une démarche institutionnelle encadrée par le pouvoir.

- l'article LIV-1 évoque nettement une décision d'ensemble, accordant le tiers des *mancipia* et les deux tiers des terres aux Burgondes ;
- article LXXXIX : postérieurement, et à plusieurs reprises, le pouvoir royal édicte des dispositions nouvelles venant s'ajouter aux dispositions initiales ;
- articles LV-1 et suivants : le pouvoir royal règle la procédure des litiges pour conflit de délimitation des *agri* et fixe les peines.

L'article LXXIX-1 emploie des termes précis et quelque peu surprenants. Le Romain invite le Barbare (*invitare*), ce qui signifie qu'il met en œuvre l'*hospitalitas* en engageant ses biens — les biens du *praedium* ou du *fundus* dont il a la gestion — pour cette obligation ; il lui délègue (*deputare*) une terre volontairement (*volontarius*). Tout ceci signifie que le Romain, en tant que conducteur de l'*ager*, a la maîtrise locale du processus de concession, bien que ce soit sur ordre du pouvoir. On aurait attendu que le comte soit l'opérateur, mais ce n'est pas le cas.

Ensuite, le Barbare a la *postestas* sur la terre d'abord révocable, ensuite non révocable quand le délai de 15 ans est accompli. Il faut donc en déduire que la *potestas* est ici une espèce de possession, d'abord elle-même soumise au *dominium* du Romain, mais qui ouvre sur une forme plus stable au bout du délai de quinze ans. Bien que le nom de cette forme ne soient pas écrit, on peut songer à un terme tel que *dominium* ou *proprietas*, auquel on donnera d'ailleurs un sens en droit agraire.

Ce délai de prescription est un argument contre l'hypothèse strictement fiscale de Jean Durliat (*Cité*, p. 176) : s'il ne s'agissait que de transferts fiscaux (affectation de revenus fiscaux à l'armée burgonde), que signifierait une prescription acquisitive ? Pourquoi placerait-on une prescription sur l'acquisition d'un droit de conduire des revenus fiscaux, alors que la *conductio* est un contrat renouvelable par nature, et que le preneur peut ou non renouveler s'il le souhaite ? Cela n'est pas du même ordre. Pour que la prescription ait du sens, il faut, selon moi, que le transfert porte, à terme, sur des droits réels, en l'occurrence le *dominium* du Burgonde qui devient ainsi une espèce de seigneur de la terre concédée, ou encore sur le lot de l'homme libre burgonde qui a bénéficié de la *sortitio* de la part du Burgonde chef de clan. Je ne vois donc pas comment on pourrait refuser de voir dans cette forme d'hospitalité, une politique de colonisation agraire répondant aux nécessités de l'accueil des populations germaniques.

Le plan juridique : le partage des *agri* et ses conséquences

Sur le plan juridique, la question est ensuite de savoir quelle est la nature des droits acquis par l'hôte barbare. J'engage ici le cœur de ma démonstration juridique, étroitement appuyée sur les textes de la loi des Burgondes.

La technique du partage foncier (commentaire du titre LIV)

La décision d'assignation ayant été prise, l'administration royale désigne les *fundi* sur lesquels elle va porter. Cela suppose une connaissance des terres disponibles, et donc la transmission par les *possessores* locaux et l'administration comtale d'inventaires permettant au pouvoir royal de choisir.

Supposons le cas d'un *ager* X retenu pour le partage. Il comprend des exploitations colonaires tenues par des hommes libres, des exploitations serviles, mais aussi les terres d'aristocrates fonciers plus puissants que les colons ordinaires. Si cet *ager* comporte des terres abandonnées, il est probable qu'elles ont été versées dans le groupe des terres publiques, une fois passé le délai de prescription. Cet *ager* est délimité, afin que les terres et les paysans originaires y soient adscrits et ne puissent être confondus avec les paysans et les terres d'un *ager* voisin. Il est géré par le plus puissant des aristocrates qui l'habite et qui y possède ses propres terres, celui-ci agissant à la charnière de fonctions bien attestées dans l'Antiquité tardive, *conductor* ou fermier de l'*ager*, donc notamment de ses aspects fiscaux, mais aussi et surtout *patronus* et protecteur de cette entité. Il peut aussi être géré par un aristocrate voisin, qui pourrait être à la tête de plusieurs *agri*, comme de nombreux témoignages le laissent voir. Dans ce cas, ce sont les agents ou *actores* de ce puissant qu'on rencontre sur le terrain. Mais des cas des gestions par un colon ou même par un non-libre ne sont pas inconnus.

Mon hypothèse, qui me semble être du domaine de l'évidence, est que le partage concernera des *agri* ou des groupes de *fundi* où se rencontrent suffisamment de terres disponibles pour pouvoir installer des colons. C'est dire que la question rencontre inévitablement celle des terres patrimoniales, fiscales, publiques et désertes ; ainsi que celle du recensement et de sa mise à jour. La technique de réserve de terres publiques dans lesquelles puiser est ancienne : depuis Auguste, au moins, l'empereur faisait tenir à jour des listes des subsécives pour savoir les possibilités qui étaient les siennes de pouvoir décider de nouvelles assignations dans un lieu où restaient suffisamment de terres inoccupées.

Arrive l'ordre de partage. Les dispositions seront théoriquement les suivantes :

- le *conductor* ou *patronus* romain affecte un tiers des *mancipia* et deux tiers des terres à un chef de clan, un aristocrate burgonde avec lequel il doit traiter ;
- par un arpentage périmétral, il lui désigne les terres restant aux Romains (notamment les siennes et surtout celles de ses propres colons) et qui ne sont pas concernées par le transfert ;
- l'aristocrate burgonde procède alors, dans sa *portio*, à la répartition des terres et des *mancipia* qui lui ont été remis aux hommes libres de son clan ;
- le résultat du partage est que l'*ager* se trouve désormais partagé en deux parties (dont on verra dans le paragraphe suivant si elles sont égales ou non), l'une sous la gestion du Burgonde qui devient *conductor* ou *patronus* de sa part ; l'autre, sous la gestion du Romain qui a dû partager la gestion par ordre.

La technique courante du partage

Ce qu'on partage, ce sont les domaines que la loi nomme *possessionses* ou *domus* (L, 1) ou encore *patrimonia* (L, 3) : il s'agit de groupements d'exploitations en propre et d'exploitations de colons, employant aussi des esclaves, gérés par des *actores*. Le titre LXVII parle des *agri* et des *colonicae* tenus par les hôtes.

La pratique du partage est courante, fréquemment évoquée dans d'autres dispositions de la loi des Burgondes. En voici quelques exemples. Une disposition légale (titres XXIV, 5 ; LI, 1-2) veut que le père partage son propre bien (*propria substantia*) avec son ou ses fils, en leur remettant, par une *traditio*, une ou des portions (*portiones*). Une autre disposition veut que le fils qui hérite laisse à sa mère un tiers des biens si elle ne s'est pas remariée (LXII, 1), ou un quart si elle a plusieurs fils (LXXIV, 2). La femme dont le mari est mort sans laisser de fils hérite du tiers de ses biens (XLII, 1). Le bien du fils qui meurt sans héritiers est partagé en deux portions égales, l'une qui va à sa mère survivante et l'autre aux autres parents (LIII, 1-2).

La dévolution consortiale des communaux

Je distingue ici les terres stériles qui peuvent se trouver dans l'*ager* (je vais y revenir) par rapport aux forêts ou aux pâturages extérieurs et qui constituent des communaux assignés ainsi que des lieux où le pouvoir a davantage à provoquer des défrichements pour la mise en culture.

En ce qui concerne les communaux — forêts et pâturages qui, dans l'ancien *ager* d'avant l'arrivée des Burgondes, étaient ouverts de façon consortiale à tous les colons de l'entité, et peut-être même en association avec les colons des *agri* ou *fundi* voisins, lorsqu'il s'agissait de vastes *silvae* ou *forestae* —, le partage institue une règle de droit agraire : l'accès partagé aux forêts, mais par communautés, Romains et Burgondes, et le maintien de la proportion entre Romains et Burgondes en cas d'essarts, avec un partage égal entre Romains et Burgondes dans tous les cas.

Autrement dit, la loi conserve la règle de la *proprietas* telle qu'elle apparaît dans les « controverses agraires » entre le I^{er} et le début du VI^e s, en ce sens qu'elle attribue des forêts communes aux Romains et aux Burgondes du même *ager*, mais elle l'applique par communautés, avec une règle de partage par moitié.

La disposition sur les défrichements soutient l'interprétation consortiale par communautés que je propose et qui ressortit au droit agraire. Le titre XIII sur les essarts prévoit le fonctionnement collectif des défrichements sur la base d'un dédommagement respectif : si un Burgonde ou un Romain essarte dans une forêt commune, il doit remettre un espace équivalent de forêt à son hôte ; et l'essart qu'il a fait, restera en possession des hôtes.

Le titre LXVII traitant des forêts, pose le principe que ceux qui tiennent un *ager* ou des (tenures de) colons, divisent entre eux les forêts, en proportion de la mesure de leur terre ou de leurs possessions (sauf pour les essarts pour lesquels le Romain a la moitié). On ne comprend pas ces dispositions si on n'évoque pas la controverse agraire sur la propriété et la loi correspondante dont le *Liber coloniarum* garde le souvenir.

Il existe, dans la littérature technique des arpenteurs romains, dans les quinze controverses agraires, une « controverse sur la propriété », dont le contenu est connu par les textes de Frontin et du Pseudo-Agennius et par des mentions plus indirectes chez Hygin. Chez ces trois auteurs, la propriété porte sur le même concept : elle désigne le fait, pour des personnes associées ou pour une collectivité, d'avoir des droits sur des terres, des forêts et des pâturages disjoints de leur lot ou de leur territoire, et dont il s'agit de bien savoir à qui les attribuer. *Proprietas* ne désigne donc pas le statut global de la « propriété quiritaire » — dans ce cas on emploie le mot de *dominium* — mais bien le cas particulier de la propriété (au sens d'attribution) de terres disjointes. C'est le cas de possesseurs ou de *domini* auxquels on aura attribué en commun des pâturages voisins : dans ce cas on observera que des *possessores* peuvent avoir la *proprietas* de bois situés au delà de leur possession, par exemple au delà du 3^e ou du 4^e voisin (ce qui était devenu une disposition légale connue sous l'expression : *Ager qui a fundo suo tertio vel quarto vicino situs est in iugeribus iure ordinario possidetur* ; « une terre qui, depuis son propre *fundus*, est située (au delà) du troisième ou du quatrième voisin, est possédée en jugères et selon le droit ordinaire »). Ensuite, c'est le cas de l'*ager sumptus* donné à une *res publica* pour compléter une assignation de terres qui se sera révélée insuffisante sur son territoire : on sait que cet *ager sumptus* peut n'être pas contigu à la *pertica* initiale, celle où on a procédé aux premières assignations.

Proprietas est donc, dans le domaine agraire et principalement sous le haut Empire, le terme technique et juridique pour désigner une forme territorialement discontinue de *dominium* ou de possession sur une terre. On peut donc dire que la propriété, au sens grammatique (“agraire”) du terme, est la faculté de posséder des terres, (en fait des forêts ou des pâturages), qui s’avèrent le plus souvent non contiguës à sa propre propriété ou à sa propre possession. En droit agraire, la *proprietas* sanctionne l’attribution de terres, bois et pâturages éventuellement communs à un territoire ou à un groupe de colons ou un groupe de possesseurs.

Mais, dans un souci procédural, le texte explique que ce genre d’attribution, d’esprit très colonial, est possédé selon le droit ordinaire : il faut comprendre (la démonstration est faite dans mes ouvrages précédents) que le litige éventuel ne sera pas réglé par le recours au plan cadastral et à la garantie qu’il apporte, mais par une plus courante controverse sur la limite, dans laquelle l’arpenteur n’est que l’auxiliaire du juge jugeant en droit civil.

Cette manière consortiale de posséder les bois est très proche de ce que dit la loi des Burgondes.

Deux agri strictement parallèles ? La question judiciaire (titre LV)

Le titre LV apporte une donnée de poids pour répondre à la question suivante : le partage institue-t-il deux entités de même niveau et de même droit ?

La réponse est non, car une hiérarchie se met en place dont le titre donne l’exemple. Il se situe dans le droit agraire en faisant référence à une controverse sur la limite (*controversia de fine* puisque l’intitulé du titre le mentionne explicitement : *de finibus agrorum*).

La lecture du texte, notamment du §2, serait incompréhensible si on imaginait être en présence de deux Romains qui se chicanent sur les limites de leurs propres terres. Il faudrait alors s’engager dans une cascade de dévolutions, et imaginer que l’hôte barbare aurait reçu la possession d’un bien dont le Romain resterait malgré tout le *dominus*, ce qui expliquerait qu’on lui demande de s’abstenir d’intervenir au moment du litige, etc. Comme je ne crois pas que, sauf cas de confiscation et de représailles toujours possible, le *ius hospitalitatis* ait porté sur les biens tenus en propre par les Romains, l’explication fondiaire est préférable et même tombe sous le sens⁴.

Le titre LV, § 1-4 envisage la chose suivante. Lors du partage d’un *ager* géré par un possesseur romain A, l’hôte barbare a reçu une *portio*. L’*ager* A est lui-même voisin d’un *ager* B tenu par un autre possesseur Romain. Ce dernier, B, profite de la reconnaissance du périmètre assigné au Burgonde pour faire valoir un litige sur la limite de son ressort B, prétendant par exemple, que telle ou telle exploitation de colon est dans son *ager*, parce que la limite suit tel ruisseau, ou passe par tel arbre remarquable, etc. Le titre gère les conséquences judiciaires de ce type de litige : il décide que c’est une controverse sur la limite et qu’elle doit mettre en jeu les possesseurs des deux *agri*, et ne pas associer (*socius, societur*) un hôte au litige. Sont réprimées, chez le Barbare qui le fait et chez le Romain qui l’encourage, des pratiques telles que : *sociare litigio* (s’associer au litige), ou encore *ad litigandum causationem miscuere* (se mêler d’agir dans la cause).

Pourquoi ? Parce qu’il faut que le procès soit terminé selon les lois romaines (*et causam Romanis legibus terminari*), et parce que c’est la définition du ressort dont il est question. Ce ressort repose sur le droit de gestion foncière et fiscale que le Romain a reçu de l’Etat ; si l’Etat donne l’ordre au possesseur A de partager l’*ager* dont il a la charge avec un hôte barbare, il le fera, mais en cas de litige, comme c’est lui qui a passé contrat, c’est lui qui doit répondre en justice de l’action engagée par le possesseur B. Sauf que le possesseur B n’agit pas pour son propre bien,

⁴ Je ne comprends pas bien l’argumentation de Jean Durliat lorsqu’il écrit que cet article concerne « deux propriétaires romains qui résident sur les terres qu’ils possèdent au titre de l’hospitalité » et pense donc qu’on est en présence de Romains fermiers des terres des Barbares. C’est un renversement qui me semble inutile.

mais pour les limites de son ressort de gestion.

La conséquence de cette situation est que le possesseur A, après avoir partagé son *ager* avec l'hôte barbare, conserve une domanialité sur l'ensemble de l'*ager*, pour raison d'engagement contractuel, et qu'il a donc un droit éminent que n'a pas l'hôte barbare.

Dans ces conditions, la suite du titre — LV, 5 — apporte, selon moi, la confirmation de cette lecture. En effet, si par largesse royale (*publica largitio*), un Burgonde a reçu l'intégralité d'un *ager*, comprenant des biens en propre, des exploitations colonaires et du personnel dépendant, il se substitue complètement au Romain qui en avait la gestion avant ce don, et la concession vaut alors contrat. En cas de litige avec un voisin, par exemple un Romain possesseur d'un *ager* B ou C, le Burgonde A, devenant titulaire de l'ensemble de l'*ager*, peut agir en justice et il doit le faire sur la base du droit romain. Le texte précise même qu'il peut agir au pétitoire comme au possessoire (*seu ipse pulsaverit* = il provoque lui-même la controverse en réclamant la propriété d'une limite qu'il croit être celle de son *ager* ; au contraire, *pulsatus* = c'est le voisin B ou C qui lui réclame une partie des confins et le Burgonde A doit se défendre en disant qu'il est dans une juste *possessio*).

Pour souligner l'importance de l'arpentage effectué lors de la *tertiatio*, les deux articles 6 et 7 qui terminent le titre LV sont précieux : ils rappellent le risque qu'il y a à arracher ou à briser une borne.

Deux agri parallèles ? La question fiscale

Dans l'*ager* qui fait l'objet du partage, il est en outre probable que le Romain continuait à gérer et payer l'impôt de l'ensemble des contribuables du *fundus*, et que le Barbare ne le payait pas. Mais c'est une disposition de la *Lex Visigothorum* et non de la loi des Burgondes qui le suggère.

Ut, si Goti de Romanorum tertiam quippiam tulerint, iudice insistente Romanis cuncta reforment.

Iudices singularum civitatum, vilici adque prepositi tertias Romanorum ab illis, qui occupatas tenent, auferant et Romanis sua exactione sine aliqua dilatione retituant, ut nihil fisco debeat deperire ; si tamen eos quinquaginta annorum numerus zut tempus non excluderit.

(*Lex Visigothorum*, X, 1, XVI. Antiqua ; *MGH, Leges nationum Germanicarum*, p. 389)

« Que, si les Goths emportent quelque chose de la *tertia*, (elle/celle-ci) soit restituée en entier aux Romains par la justice et avec insistance

Si les *vilici* et les *praepositi* emportent des *tertia*e des Romains, qu'ils tiennent par occupation, les juges de chaque cité doivent restituer l'exaction aux Romains parce que rien ne doit être perdu pour le fisc ; et cependant à ceux-ci, qu'un délai de cinquante ans de temps ne soit pas admis »

L'exaction est l'impôt et le texte semble bien indiquer que c'est le Romain qui la doit. L'explication, déjà dite, est qu'il est possesseur ou contractant et qu'il doit respecter les termes de son engagement. La fiscalité irait donc également dans le sens d'une différence entre le *dominium* et la *potestas* du Romain, et la *potestas* du Burgonde.

L'invasio des biens propres du Romain ou de la part de l'ager qui lui reste

Je reviens sur le cas du paragraphe 1 du titre LIV. Je le comprends de la façon suivante : le Burgonde qui a bénéficié de l'hospitalité, sur ordre du roi, et qui a donc reçu une part des terres et des *mancipia* que gérait le Romain, ne peut en aucun cas accaparer les biens possédés en propre par le Romain dans le lieu où l'hospitalité lui a été accordée, ni les exploitations colonaires qui restent dans la part de ce Romain, car ce n'est pas sur cela que porte l'hospitalité. S'il le fait, c'est un cas d'*invasio* et c'est du ressort de la justice.

Le texte du jugement devient alors plus clair : *Iubemus igitur : ut quidquid ab his, qui agris et*

mancipiis nostra munificentia potiuntur, de hospitem suorum terris contra interdictum publicum praesumpsisse docentur, sine dilatione restituant (« En conséquence, nous ordonnons que tous ceux qui ont reçu de notre libéralité des *agri* et des *mancipes* **et qui ont malgré l'interdiction publique usurpé des terres de leurs hôtes**, doivent les rendre sans délai »)

Il fait bien la différence entre les *agri* reçus au titre de l'hospitalité et les terres de l'hôte (que soient les siennes propres ou celles de ses colons). A mon sens il démontre que le partage porte bien sur des terres, mais pas sur les terres propres du Romain chargé de gérer et partager des terres de l'*ager*. Par conséquent il me semble démontrer que l'*ager*, dans ce genre de textes, n'est pas le domaine (au sens de propriété personnelle et de plein droit) du Romain, mais son ressort de gestion. Au sein de cet ensemble, le Romain a ses propres terres et ses propres exploitations de dépendants, et cela est théoriquement protégé.

Les deux formes de la prescription

Le titre LXXIX (qui est présenté comme étant une loi de 515) introduit deux formes de prescription qui ne s'expliquent que par la distinction qui vient d'être exposée à propos des titres LIV et LV.

— § 1 : une prescription de 15 ans. Elle concerne le droit suivant : un Burgonde qui a reçu une *terra ad habitandum* de la part d'un Romain et qui l'a occupée pendant 15 ans, la conserve dans sa puissance et on ne peut pas lui imposer de la rendre. La prescription acquisitive dont il est ici question est celle qui fait passer la *possessio* d'un Burgonde d'un état révocable à un état non révocable, d'un état provisoire à un état définitif. L'interprétation tombe alors sous l'évidence. C'est la clause de mise en valeur, celle qui, de tous temps, et particulièrement dans le droit agraire romain, concerne l'*ager arcifinalis* ou *occupatorius*, dont il faut rappeler qu'il est public et soumis au *vectigal* en plus du tribut. On peut prendre spontanément ou recevoir par concession ce qu'on a l'espoir de cultiver, mais on ne le conserve que si on l'a mis effectivement en valeur.

Cette lecture suggère que la terre concédée lors d'une *tertiatio* serait publique, bien que ce ne soit dit nulle part dans les titres LIV, LV et LXXIX. C'est un point qu'il faudra aborder plus avant avec quelque détail.

Le texte n'est pas explicite quant à nommer la forme de cette *potestas* acquise au bout de 15 ans d'occupation et de mise en valeur. On aurait aimé savoir, car le fait de devenir stable, de ne pouvoir être rendue, ne fait pas obligatoirement de cette appropriation une propriété pleine et entière, une forme *ad proprium*. On connaît des tenures dont la possession est garantie et la transmission par héritage assurée, qui sont même vendables et échangeables, mais qui ne sont pas des propriétés pour autant.

— § 2-5 : une prescription de 30 ans. Cette autre prescription concerne, cette fois, les cas d'*invasio* ou de prise (le texte parle de *sublatio*, littéralement : d'annulation du droit d'autrui), tel qu'envisagé en LIV-1, et que je viens de commenter. Si un Burgonde s'est emparé de la terre d'un Romain, ou d'une exploitation colonaire qui dépendait de son *ager*⁵, le Romain a trente ans pour entamer une action en justice (§2) mais pas plus (§3), ce qui est encore une fois souligné à la fin de l'édit (§5).

L'adscriptio de l'hôte burgonde

⁵ En écrivant ceci, je m'interroge sur le fait de savoir si le *possessor* d'un *ager* pouvait agir en justice pour son colon, au titre des limites de son *ager* : la logique fonciaire que je décris suggère que la réponse est positive, mais une enquête juridique reste à faire.

L'adscriptio de la terre ou du colon apparaît dans quelques dispositions spécifiques. Je rappelle que cette astreinte, typique de l'époque tardo-antique, est celle qui attache la terre, le bétail, le colon et l'esclave à l'*ager* ou au *fundus*, et qui interdit toute mobilité. Les raisons sont économiques et fiscales et la pratique de l'*adscriptio glebae* facilite le contrôle social.

— LXXXIV-1 : Un colon burgonde qui a reçu un lot au titre de l'hospitalité ne peut le vendre que s'il peut prouver qu'il a une autre attache dans un autre *ager*, où il a un lot (*sors*) ou une possession. Il s'agit d'éviter de le perdre comme contribuable, comme force de travail et comme recrue militaire. La mention de la mobilité des possessions alloties aux Burgondes suggère que l'attache des Barbares au sol était faible, et cela pourrait conforter les opinions de Walter Goffart ou de Jean Durliat, en ce sens que le Barbare aurait été plus intéressé par les revenus tirés de la terre que par la terre elle-même. Mais c'est aussi un phénomène constant des fronts pionniers de colonisation agricole que cette mobilité des premières installations, rarement pérennes, menacées par la pression d'entrepreneurs qui cherchent à tirer profit des défrichements en chassant les premiers colons, ou encore de colons déçus qui abandonnent rapidement leur lot pour tenter leur chance ailleurs, sur un meilleur terrain. J'interprète donc cette disposition comme le signe qu'il s'agit le plus souvent de terres stériles à mettre ou remettre en culture, et une tentative du pouvoir pour fixer les Barbares, et pour limiter l'*invasio* ou la *pervasio* des terres par des possesseurs illégitimes du fait de l'abandon.

— LXXXIV-2 : Le colon burgonde qui se trouve dans la nécessité de vendre ne doit pas le faire à un étranger mais à l'hôte Romain, même si c'est son intérêt de le faire pour des raisons vénales. L'*extraneus* en question est l'étranger à l'*ager* où se trouve le lot. En interdisant la vente à un autre qu'à l'hôte romain, la perte du contrôle de la terre est empêchée. D'autres dispositions concernant les affranchis complètent ce tableau.

— LVII : L'affranchi d'un Burgonde qui n'a pas rejoint la *tertia* de l'hôte romain selon les règles, en payant la coutume, reste recensé (*censeatur*) dans la *familia* de son (premier) maître (*dominus* ; à noter l'emploi du mot, qui est rare dans la loi des Burgondes).

Des partages sur des terres publiques ou d'origine publique ?

Ne pouvant répondre de façon simple et tranchée à cette question, parce que la documentation ne le permet pas, je me donne ici comme objectif de relever les éléments qui devraient entrer en ligne de compte pour une appréciation de cette question.

De quel droit le souverain peut-il se prévaloir pour disposer ainsi de terres et les assigner aux Burgondes ? Quatre types de réponse sont possibles :

1 - Parce que les terres sont occupées et de statut privé, il ne peut en disposer librement ni y installer des colons burgondes, et ce qu'il distribue alors ce sont les revenus fiscaux tirés de ces terres ; j'ai donné toutes les raisons pour lesquelles il faut écarter cette solution trop exclusive, car on est en présence d'assignations de terres ; si le chef de la *fara* burgonde reçoit un droit sur une entité dont on peut dire qu'il est relativement abstrait, c'est pour qu'il devienne entrepreneur de la colonisation agraire, et redistribue ensuite à ses hommes des exploitations réelles, qu'elles existent et soient vacantes, ou qu'elles soient à créer par des défrichements.

2 - Le souverain peut assigner des terres sur des confiscations faites à des *possessores* privés, soit aléatoirement, parce qu'ils ont la malchance d'être situés dans la zone désignée, soit de manière ciblée, parce qu'il veut amoindrir leur base en rétorsion, pour punir une infidélité, marquer une absence de collaboration, etc. L'hospitalité pourrait, dans ces conditions, être comparable à ces exemples connus dans l'Antiquité (assignations de Sylla sur des terres italiennes prises à des sénateurs ; assignations triumvirales à Crémone sur des terres confisquées

dans lesquelles se trouvaient les terres de Virgile ; etc.).

3 - Le souverain assigne des terres publiques et c'est ce caractère public, patrimonial ou fiscal qui l'autorise à en disposer sans qu'il ait à en référer.

4 - Le souverain assigne des terres désertes et c'est ce caractère qui fait qu'il peut en disposer, même si ce ne sont pas, a priori, des terres fiscales (mais les terres abandonnées ont vocation à le devenir) ; il a demandé au possesseur de l'*ager* d'en faire la liste, au péréquateur de la contrôler et il sait donc pouvoir disposer de telle superficie à distribuer dans l'*ager* en question. Ces options supposent toutes, au moins en principe, un minimum de fonctionnement administratif : il faut que les terres et les hommes aient été recensés ; que le pouvoir sache la part de terres désertes et la part de terres fiscales dont il peut disposer ; que les *agri* soient gérés par des *possessores* auxquels on va devoir s'adresser pour opérer le partage ; il faut également des arpenteurs pour contrôler sur le terrain les limites des concessions et déjouer les controverses *de fine* qui ne manqueront pas de surgir.

Le partage résulte d'une *sortitio*, ce qui est traditionnellement à Rome le mode d'assignation des terres publiques. La nature de cette attribution de terres aux Burgondes, avec colons, affranchis et esclaves, à la suite de la prise de pouvoir ne fait pas de doute : c'est une assignation, une forme de redistribution de lots de terres (*sortes*) par transfert et il est probable qu'elle entraine dans les clauses du traité (*foedus*) passé entre Barbares et Romains. Elle est rappelée dès le titre I, art. 1 de la loi (*absque terra sortis titulo adquisita, de qua prioris legis ordo servabitur* : « sans la terre acquise au titre du sort, qui est soumise à l'ordre des lois précédentes »). Les donations royales font l'objet d'un titre ou *textus* (« ce qui lie »), que le bénéficiaire doit montrer, et qui est destiné à gagner leur fidélité envers le souverain (I, 4). Les esclaves des domaines faisant l'objet d'un partage au titre du tiers (*tertia*) ne peuvent fuir et on ne doit pas leur donner asile (XXXIX, 4). L'affranchi d'un domaine partagé et qui ne fait pas partie du tiers du Romain, reste recensé dans la *familia* du *dominus* Burgonde, s'il n'a pas donné les douze sous de son rachat (LVII). Car la liberté de l'affranchi évoquée dans ce titre est tout à fait relative : il ne s'agit pas d'une liberté d'aller et venir, mais simplement de pouvoir choisir de se séparer du *dominus* burgonde, à condition d'être recensé dans le *fundus* du Romain.

L'application du *ius hospitalitis* ne concerne cependant qu'un nombre déterminé de terres, car ce n'est pas l'ensemble des terres d'un royaume qu'on partage. Malheureusement, on ignore complètement la localisation précise de ces réquisitions, alors que la connaissance des régions retenues renseignerait beaucoup sur la nature et les implications du procédé. Mon hypothèse est que le choix devait concerner les régions dans lesquelles il y avait des terres publiques ou fiscales, parce que le souverain était libre de les employer à cette intention ; ainsi que des friches et des forêts à mettre en valeur par essartage et mise en culture, et où devaient aussi exister des terres à l'abandon, dont il fallait restaurer la capacité productive et le pouvoir fiscal. Je privilégie donc les options 3 et 4 sans exclure la seconde.

Pour argumenter l'option de concessions de terres désertes, il faut attirer à nouveau l'attention sur les textes suivants pris dans la *Chronica gallica* de 452 et qui se rapportent à des événements un peu antérieurs à cette date (Lot 1928, p. 1010 et note 4 ; Goffart, *Barbarians and Romans*, p. 112 ; *Barbarian Tides*, 2006, p. 316 en note 40).

124 : *Deserta Valentinae urbis rura Alanis, quibus Sambiba praeerat, partienda traduntur.* (en 440)

127 : *Alani, quibus terrae Galliae ulterioris cum incolis dividendae a patricio Aetio traditae fuerant, resistentes armis subigunt et expulsis dominis terrae possessionem vi adipiscuntur.* (en 442).

(MGH, *Auctores Antiquissimi*, tome 9, *Chronica minora*, p. 660, n° 124 et 127).

L'intérêt est de noter que les Alains dirigés par Sambiba, ont reçu des terres désertes de la région de Valence (en France) ; que ces terres comportaient les *incolae*, c'est-à-dire des habitants, éleveurs ou cultivateurs ; ensuite, que les Alains ont expulsé les *domini* qui leur

résistaient pour s'emparer de leurs possessions.

Le choix de la solution juridique n'est pas évident car l'Antiquité, et notamment l'Antiquité tardive, a tellement varié les formes, selon les époques et selon les lieux, et tellement multiplié les dénominations, qu'un tableau ordonné qui serait valable partout est impossible. On mesurera l'instabilité des notions en rappelant que des juristes de droit romain (Max Lemosse) ont pu envisager le fait que même l'assignation de terres à des citoyens romains dans des colonies de droit romain ne garantissait pas l'octroi d'office du *dominium ex iure Quiritium* et que ce droit, qui commençait par une *possessio*, ne s'acquerrait que par une *usucapio*. Ainsi, même cette base, reproduite par tous les manuels, pourrait être remise en cause !

Mais l'existence de la gestion foncière impose de rappeler les deux niveaux juridiques en présence : le niveau du responsable du clan burgonde qui reçoit du souverain une concession et qui doit traiter sur le terrain avec le conducteur de l'*ager* dans lequel on l'a installé ; le niveau de l'homme libre burgonde qui reçoit des terres dans le cadre de l'hospitalité et qui a vocation à les mettre en valeur et à les occuper de façon stable. Si l'on était à la fin de la République, le pouvoir n'aurait pas délégué à un chef de clan la conduite du contingent de colons à installer, mais en aurait chargé un magistrat muni par le Sénat ou le Prince des pouvoirs adéquats, et ce sont des arpenteurs qui auraient assuré la distribution des lots et assuré l'archivage. Mais la structuration foncière des campagnes s'y oppose : puisqu'on a laissé se créer ces institutions de gestion qui tiennent lieu d'administration publique locale, il faut en passer par elles. Et la difficulté est donc pour nous de savoir auquel des deux niveaux il faut référer un texte, celui de l'*ager* ou celui du bénéficiaire du lot ?

Une autre chose, ensuite, est le statut juridique des terres situées dans l'*ager* en question. Concernant les terres publiques, l'Antiquité tardive connaît au moins six formes juridiques principales (adapté de Levy 1951, p. 43-49, avec quelques modifications).

Quatre sont des formes qui, en théorie, n'ouvrent pas sur des *iura in re aliena* ou droits sur la chose d'autrui :

- la *conductio*, qui est un contrat entre l'État et un preneur pour une durée limitée ; et qui en théorie n'ouvre pas sur une forme de propriété ;
- le contrat, de durée limitée, portant sur la terre privée de l'empereur (*patrimonium*), sans doute très proche de la forme précédente ;
- le contrat de droit privé "salvo canone" (*ius privatum salvo canone*) ; le contrat dure tant que le preneur paie le canon, c'est-à-dire, tant qu'il paie à l'État cet équivalent du *ius vectigalis*, parce que l'État a passé contrat avec lui pour ce service ;
- le contrat de droit privé *dempto canone*, c'est-à-dire « le canon étant retranché » (*ius privatum dempto canone*) ; le contrat porte une clause d'exemption du canon ; contrat qui concerne certains bénéficiaires d'immunité.

Les deux autres formes sont différentes car elles ne peuvent être réduites à de simples contrats révocables, et ouvrent au contraire sur des droits spécifiques, comme le droit de transmettre à ses héritiers, le droit de vendre, d'échanger, etc.

- l'emphytéose, qui est un contrat de long terme ; son titulaire est quelquefois dit *conductor* par opposition à un titulaire du *dominium*, mais quelquefois *dominus*, par opposition au *conductor*. Cette contradiction du vocabulaire employé doit être prise en compte dans la partie occidentale de l'Empire⁶ : elle indique, selon moi, que la forme nouvelle de la domanialité dans l'Antiquité tardive change sensiblement le contenu du *dominium* ou du *ius proprietatis*, qui ne peut plus être présenté comme étant le plein droit d'une communauté qui exclut les autres, et se différencie d'elle par un accès privilégié aux droits fonciers, ce qui était le cas à l'époque des grandes assignations républicaines. Malgré la diffusion de la

⁶ Comme le relève Ernst Levy (1951, p. 47 ; p. 77-79) l'Empire d'Orient persiste à faire la distinction entre emphytéose et *dominium* ; en Occident, on ne fait plus d'efforts en ce sens.

citoyenneté, à partir du III^e s., ce n'est pas la propriété exclusive et indépendante de toute forme de propriété éminente qui s'est généralisée, mais plutôt la tenure qui s'est diffusée, préfigurant les diverses formes de seigneuries qu'on connaîtra ensuite. C'est la propriété qui devient exception, et c'est elle qu'on sait de moins en moins bien définir.

Cependant l'emphytéose est un contrat qui peut intervenir pour des biens privés autant que pour des biens publics. La loi de Zénon (empereur d'Orient) parle du *dominus* et du preneur de façon telle qu'il est évident que le *dominus* n'est pas l'Etat ou le souverain. La question est donc de savoir à partir de quand et selon quelles modalités l'emphytéose a commencé, en Occident, à être le mode exclusif (?) de la terre publique et donc pour nous, le signe qui permet de la reconnaître ?

- le contrat illimité (*ius perpetuum*) de location de la terre publique. Le perpétuaire est celui qui a acheté un bien du fisc et acquis sur lui une forme de propriété (CTh V, 13, 1 en 341). Il peut être nommé *dominus* dans certaines constitutions, à la suite d'une *donatio* de l'empereur (CJ, XI, 71.5.3, 6).

L'emphytéose est, depuis la définition de la loi de Zénon (*lex Zenoniana*) en 476-484, un « troisième droit » (*ius tertium*), entre le louage et l'aliénation (CJ, IV, 66, 1). Je renvoie à l'étude sur cette constitution, dans la même série.

Je conclus ce développement. Si des *possessores* et pas des moindres, reçoivent ainsi l'ordre de partager des terres, c'est que le caractère public des biens dont ils ont la charge n'est pas perdu et que c'est à ce titre qu'on peut le leur réclamer. Comme je l'ai déjà souligné, je ne les vois pas partager leurs propres biens ; je les vois bien, en revanche, doter les Burgondes sur les biens dont ils ont la charge, en profitant des terres abandonnées, des conquêtes sur les friches et les forêts (essarts), de la gestion des terres stériles.

Les dispositions concernant l'*hospitalitas* trouvent leur origine dans le droit agraire romain et non dans le droit romain vulgaire, en ce qu'elles traduisent le mode de gestion des terres, réunies en unités fondiaires depuis l'Antiquité tardive, ainsi que le mode d'attribution aux Burgondes, sous la forme d'un partage de la gestion et des ressources des *fundi* et des *praedia*. Mais je ne crois pas que, sauf invasion violente qui serait réprimée ou devrait l'être ou sauf proscription d'un Romain dont il serait alors bienvenu de s'emparer des biens, le Burgonde ait jamais été mis en situation de pouvoir s'emparer de la terre qu'un Romain possédait en propre. L'importance des délais de prescription dans les lois barbares témoigne que les terres en jeu sont, au contraire, ce vaste conglomérat juridico-économique qui se nomme : terres patrimoniales, terres désertes ou stériles, terres emphytéotiques, terres fiscales (que je ne confonds pas en les réunissant ainsi mais dont je souhaite simplement souligner l'importance), et qui sera l'objet de divers droits nouveaux au cours du haut Moyen Âge : le *ius hospitalitis* d'époque barbare (mention en LV, 2) et le *ius aprisionis* d'époque carolingienne.

Gérard Chouquer, août 2014

Bibliographie

François BURDEAU, *Les domaines impériaux du Bas-Empire*, thèse de Droit, Paris 1966, 421 p.

Jean-Michel CARRIÉ, *Emphytéose* (droit romain), notice dans Jean Leclant (dir), *Dictionnaire de l'Antiquité*, Puf, , 2005, p. 789-790.

Alain CHAUVOT, Compte rendu de « Barbarian Tides », dans *Revue Historique*, 2008/1, n° 645, p. 56-62 ;

<http://www.cairn.info/article.php?REVUE=historique&ANNEE=2008&NUMERO=1&PP=99>

Dans ce compte rendu, Alain Chauvot s'intéresse à la fois au contexte général de l'œuvre de Walter Goffart (et son combat contre la vision germanique des Barbares), et au traitement des sources (« brillant mais contestable »), notamment sur la question de l'*hospitalitas*. Il relève que le mot *possessio* prend deux sens chez Goffart : propriété quand il s'agit d'un Romain, unité fiscale quand il s'agit d'un Barbare, ce qui est problématique ; que WG traite de métaphoriques les textes qui évoquent un partage de terres, ce qui est expéditif. Il attire l'attention sur l'insuffisance actuelle de l'étude du cadre juridique de l'installation des Burgondes.

Emanuele CONTE, « Droit médiéval. Un débat historiographique italien » dans *Annales. Histoire, Sciences sociales*, 57/6, 2002, p. 1593-1613.

Ennio CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, Rome 1995.

Jean GAUDEMET, *Droit vulgaire*, notice dans Jean Leclant (dir), *Dictionnaire de l'Antiquité*, Puf, 2005, p. 732.

Sylvie JOYE, La transcription du droit de la famille et de la propriété, du droit romain à la loi wisigothique, dans *MCV*, tome 41, 2011-2, p. 35-53.

Article intéressant, bien qu'il ne parle presque pas de la propriété, contrairement à ce qu'annonce le titre. L'idée de l'auteure est que la reprise des éléments de droit romain dans le Bréviaire d'Alaric s'accompagne de profondes modifications. Il y aurait une « habileté rédactionnelle » dans la façon de reprendre, modifier et juxtaposer les textes.

Osamu KANO, « Procès fictif, droit romain et valeur de l'acte royal à l'époque mérovingienne », dans *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, 2007, p. 329-353.

Depuis Peter Classen (1955), on sait que la transition entre l'Antiquité et le Moyen Âge dans le domaine des actes des souverains est le passage d'un droit quelconque octroyé par l'empereur romain sous la forme d'un rescrit adressé aux fonctionnaires leur donnant des instructions à suivre, à un droit quelconque octroyé par le souverain mérovingien sans l'intervention de ses agents, l'acte valant donc titre durable pour le droit qu'il accorde. C'est au tournant des VIe-VIIe que se passe ce changement.

Mais étudiant les jugements dans les diplômes mérovingiens des VIIe-VIIIe s dans l'édition Brühl et Kölzer, l'auteur étudie la forme du « procès fictif », jadis étudiée par Heinrich Brunner (1873). Celui-ci explique l'objectif du procès fictif par la valeur de l'acte royal, donnant un droit de propriété plus solide que l'acte privé. Werner Bergmann a montré que le procès fictif serait né vers le milieu du VIIe siècle, faisant le rapprochement avec la procédure d'insertion du jugement dans les *gesta municipalia* qui est le mode d'enregistrement d'un acte. Jürgen Weitzel (1985) a critiqué l'argumentation de Bergmann, et montré que l'objectif des actes royaux était de confirmer des accords obtenus par contrat privé.

Osamu Kano fait, quant à lui, le lien entre le procès fictif et la garantie d'éviction qui remonte au droit romain et qui veut que si l'acheteur est évincé, c'est-à-dire privé de la chose par un jugement, le vendeur est obligé de l'indemniser. Le vendeur doit donc défendre l'acheteur, en cas de revendication par un tiers, et s'il refuse de le faire ou bien si malgré son assistance la cause est perdue, il doit payer à l'acheteur le double du prix de vente. Voir la *Lex Romana Burgundiorum*, en XXX, 3 p. 153 des MGH. *Marculf* II, 19. *Lex Romana Visigothorum : Pauli sententiarum* II, 17, 1-3. Le déclin du droit privé romain (VIIIe siècle) explique la disparition du procès fictif. Mais c'est aussi dû à la transformation de la conception de l'action royale. Les Carolingiens ne confirment pas de transaction privée au tribunal royal, de sorte que le précepte de procès fictif va

disparaître.

Maxime LEMOSSE, « Observations sur l'acquisition originaire de la propriété foncière romaine » *Hommages R. Besnier*, 1980, p. 119-125, repris dans *Études romanistiques. Maxime Lemosse*, Université d'Auvergne, Annales de la Faculté de Droit et de Sciences Politiques, fasc. 26, 1990, p. 99-125.

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.

L'expression de "droit romain vulgaire" vient de Heinrich Brunner en 1880. Il nomme ainsi le droit des peuples romans sous autorité germanique, par exemple en Italie sous les Lombards, et en Gaule sous les Francs, du VIe au XIIe s. Parce qu'il n'y avait pas alors d'autorité pouvant empêcher ces peuples de faire évoluer à leur guise le droit romain. Brunner faisait le parallèle avec l'évolution de la langue latine vulgaire. Liebs donne un exemple du concept chez Brunner.

Français et Italiens ont très vite admis les idées de Brunner : Adhémar Esmein, Jean Bissaud, Francesco Schupfer.

NB- Donc une équivalence entre droit vulgaire et droit barbare.

Mais très vite aussi le concept a été élargi, notamment par Ludwig Mitteis, qui appelait ainsi tout droit romain pratiqué à l'époque en Italie et dans les provinces. Pour lui, il s'agissait d'un droit romain dégénéré, qui existait d'ailleurs déjà au Haut-Empire. Pour lui, le droit romain classique était un droit académique, seulement pratiqué au centre de l'Empire, le reste étant le droit romain vulgaire.

Les Italiens ont donné une autre direction aux idées de Brunner : Enrico Besta et Arrigo Solmi, ne pensent pas que le droit romain vulgaire existe, mais qu'il y avait juste un droit vulgaire à côté du droit romain, qu'ils nomment *diritto volgare italico*, qui persiste bien après la chute de Rome. L'idée d'un droit vulgaire italien préromain est défendue. Contre = Francesco Calasso, qui maintient au contraire l'idée d'un droit romain vulgaire tardo-antique.

Ernst Levy a provoqué la discussion la plus vive, en élargissant encore plus nettement que Mitteis la notion de droit romain vulgaire. Il y mettait le droit vulgaire romain dégénéré, mais aussi tout droit romain pratiqué hors du centre du monde juridique classique, les usages des provinces étant le résultat des lois pérégrines. Mitteis opposait le droit populaire (Volksrecht) et le droit romain vulgaire. Levy quant à lui, qualifiait de droit romain vulgaire même les lois impériales de Constantin et de ses successeurs. Ses élèves surenchérent. Ce que refusa Dieter Nörr (1967).

Levy s'intéressait au droit romain vulgaire depuis les années 1920. Il a réalisé un index du droit et des lois. C'est en 1933 à Rome qu'il emploie pour la première fois l'expression « römische Vulgarrecht ». La notion de *Roman vulgar law* devint pour lui la clé lui permettant d'ouvrir le droit romain occidental du Ve au IXe s. Levy pense que Constantin a simplifié le droit dans les provinces occidentales ; par exemple il a réduit la transmission de la propriété au paiement du prix et non plus à l'intention ; d'autre part, possession n'a plus le sens que le mot avait en droit classique et équivalait à propriété. Mais il ne s'intéresse qu'au droit privé. Par exemple, il n'a pas qualifié de vulgaire des dispositions de droit criminel particulièrement brutales des lois de Constantin.

La contrepartie du droit romain vulgaire est le droit de la partie orientale de l'empire.

La réception des idées de Levy en Allemagne. Wulf Eckart Vos découvrit que certaines interprétations des lois constantiniennes par Levy ne tenaient pas. Sarah Vandendriessche et Franz Wieacker chacun de son côté ont aussi critiqué la thèse de Levy. Selon Liebs la principale objection à faire à la thèse de Levy, est que le droit tardo-antique n'a pas été rédigé pour être publié, mais qu'il est un objet d'enseignement (il a écrit en 2006 un article dans lequel il parle de la littérature juridique romaine ésotérique de Justinien). Ensuite il reproche à Levy d'avoir fait un tas du droit romain tardo-antique alors qu'il faut séparer selon d'innombrables critères. Liebs défend la qualité des travaux juridiques des IVe-Ve s. et l'intérêt des compilations que sont les Lois romaines barbares. Dans tout ce qui a été qualifié de vulgaire, très peu de choses le sont vraiment.

L'auteur conclut en disant que les vulgarismes existent dans l'Antiquité tardive, et qu'ils peuvent être trouvés dans quasiment tous les textes de droit romain d'origine privée de cette époque. Mais l'auteur doute que le droit vulgaire soit la clé qui permette de caractériser le droit tardo-antique. Prenant le cas de la *Lex Romana Curiensis*, un epitome de la *Lex Romana Visigothorum* et qui a concerné l'est de la Suisse au début du VIIIe siècle, il observe qu'il existe à côté des règles qui ont une origine franque, ou une influence franque. Il préfère donc parler de *Germanic Roman law*, droit germanico-romain.

Thomas LIENHARD, « L'historiographie germanophone sur les lois barbares : centres de gravité, évolutions, desiderata », dans *Revue de l'Institut français d'histoire en Allemagne*, 2, 2010, p. 133-163.

Article particulièrement précieux pour prendre connaissance et comprendre les évolutions qui se sont produites dans la façon de problématiser les lois barbares dans l'historiographie allemande récente. L'idée générale de l'article est de souligner que les lois sont spécifiques, qu'elles sont d'élaboration longue, fonctionnant par adaptations successives des emprunts, et que les distinctions entre lois des Germains et lois des Romains n'avaient pas la valeur qu'on pourrait leur attribuer de prime abord. On discute du concept de personnalité des lois, largement remis en cause, et on s'interroge aussi sur l'effectivité de ces lois. J'en donne ci-dessous un résumé détaillé.

On a pensé un temps que les lois germaniques avaient trouvé leur origine commune dans un droit originel commun, de forme orale, étranger au droit romain (G. Dicher). Le droit romain vulgaire a été identifié par Ludwig Matteis et Ernst Levy au tournant du XXe siècle. On souligne encore aujourd'hui l'importance de ce chaînon entre le droit romain et les législateurs barbares. Le caractère germanique du droit médiéval ne constitue plus une nécessité logique pour expliquer les lois barbares.

Le concept de personnalité des lois a été remis en question et n'est plus défendu que par une minorité de spécialistes.

« Selon le concept traditionnel à ce sujet, les habitants d'un même territoire politique auraient été soumis, au haut Moyen Âge, à des droits concurrents, en fonction de leurs origines ou des classifications ethniques subies après leur naissance : les Francs auraient dépendu de la loi salique, les Burgondes (même s'ils résidaient sur le même territoire que les précédents) auraient été gouvernés par la loi Gombette, et ainsi de suite. Un cas particulier, mais qui est le plus souvent invoqué par les tenants de cette personnalité des lois, est à chercher dans les « lois romano-barbares » (*leges Romanae*) : étant donné la coexistence de fait, durant l'Antiquité tardive, entre les anciennes populations de l'empire romain et les nouveaux arrivants d'origine germanique, les historiens ont admis naguère que les royaumes post-romains auraient parfois produit un code de loi distinct pour chacun de ces deux groupes. En Bourgogne, par exemple, la loi Gombette aurait prévalu pour le groupe des Burgondes récemment installés sur place, tandis qu'une « loi romano-burgonde » aurait été destinée aux Gallo-Romains du même territoire. La situation législative du haut Moyen Âge aurait donc été celle d'une mosaïque complexe de droits, face à laquelle une logique d'unification territoriale ne se serait imposée qu'après plusieurs siècles. Tel est le tableau qui semble encore émerger d'un pamphlet d'Agobard de Lyon (778-840), dans lequel l'archevêque déplorait la persistance, pour certaines de ces ouailles, de la loi Gombette alors que régnait déjà majoritairement la loi salique, amenant ainsi parfois les membres d'une même maison à relever de droits différents. » (§16)

Ce schéma classique faisait encore l'unanimité il y a vingt ans. Il a été remis en cause :

- une *lex romana* ne s'adresse pas à la part romaine de la population ; cette expression désigne tout simplement le droit romain classique ;
- les titres des lois sont anachroniques : la loi salique a été nommée pour une époque où les saliens ont déjà disparu du discours public depuis plusieurs décennies ;
- on a démontré que les distinctions entre Germains et Romains pouvaient être à ce point abstraites qu'elles devenaient inapplicables en matière judiciaire ; on est souvent plus en présence de logiques bibliothécaires et non ethniques.
- pour expliquer la coexistence incontestable des droits on a donc recours à d'autres voies : par exemple d'expliquer un droit comme nécessité d'en compléter un autre ; ou encore de comprendre l'existence d'un droit en fonction de sa source (par exemple royale).

Un exemple de résistance à cette révision : Hermann Nehlsen, à propos des lois burgondes qui continue à penser à des publics différents.

« Il est vrai que, dans le cas particulier de cet espace burgonde, ce parallélisme semble bien avoir impliqué également une distinction entre plusieurs publics : l'historiographie la plus récente continue d'admettre que la loi romano-burgonde concernait essentiellement les Burgondes, les autres barbares et les juifs, à l'exclusion des Gallo-Romains chrétiens de ce royaume. Il y aurait donc bien eu, en l'occurrence, des lois différentes selon l'identité des justiciables, mais il faut relever également que cette distinction ne se faisait pas sur une base ethnique simple, puisque par exemple, une famille juive anciennement soumise au droit romain se voyait classer dans la même catégorie qu'un Burgonde récemment installé dans l'empire. On ne peut d'ailleurs s'empêcher d'être frappé par le fait que la liste des groupes concernés par cette loi romano-burgonde est précisément celle des populations qui n'étaient pas soumises au droit ecclésiastique : dans ces conditions, il semble vraisemblable que la logique de ce texte consistait à étendre le corpus normatif à des populations particulières, et non pas à tenir compte d'une spécificité ethnique antérieure. Au final, l'existence de lois parallèles reste admise, mais avait probablement pour fonction essentielle de tenir compte de registres divers (en fonction de l'auteur, en fonction du type de droit), de manière à compléter un système juridique.

L'historiographie récente a d'ailleurs admis que cette interpénétration légale avait contribué à la distinction moderne entre le droit privé et le droit public ; en revanche, une concurrence directe entre des droits opposés, par exemple sur une base ethnique, semble aujourd'hui fort peu probable. » (§20)

À la décharge des historiens, il faut noter que c'est dès le HMA que l'idée d'ethnicité des lois a été introduite : par exemple, on attribue au VIIIe s. un caractère ethnique à des lois, ce qu'on ne peut pas prouver pour les Ve-VIe s. Un renversement est possible : les lois barbares ne sont pas le reflet de l'ethnicité, mais en revanche, elles ont pu contribuer à la créer. Bref au lieu d'une concurrence ethnique originelle progressivement surmontée par la rationalité inspirée de Rome, les spécialistes actuels voient plutôt une réaction progressive d'identité. On a poussé le bouchon encore plus loin en suggérant, il y a une trentaine d'années, l'idée que les lois barbares n'étaient pas destinées à être appliquées sur le plan judiciaire. Nehlsen pense en effet que l'imperfection de ces lois est telle qu'il faudrait leur chercher une autre raison d'être, par exemple un but politique tel que valoriser le législateur : singer la législation impériale aurait été une manière de s'affirmer et de prétendre au pouvoir.

Aujourd'hui, on raisonne loi par loi : la loi des Lombards est ordonnée ; la *lex Romana Curiensis* est bâclée. Ensuite on traque (et on trouve) les preuves d'effectivité des lois (par exemple insérer des règles de calcul et de conversion des tarifs). On est revenu sur l'opinion de Savigny qui pensait que les lois étaient inapplicables car trop fragmentaires et mêlées. Par exemple, en admettant que les lois se complètent car aucune n'avait l'intention d'élaborer un système normatif complet, l'optique s'inverse et une certaine cohérence s'installe.

« En revanche, les spécialistes ont accumulé récemment une série de données qui, elles, semblent aptes à faire pencher la balance du côté de la finalité pratique : il s'agit des cas dans lesquels le droit a été adapté à une situation nouvelle. On imagine mal, en effet, pourquoi un bibliothécaire, soucieux de conserver et de rassembler des informations issues du passé, aurait pris la peine de prendre en compte les modifications institutionnelles, les nouveaux rapports de domination, les nouveaux sentiments en matière d'ordre public de son temps : une telle mise à jour aurait été contre-productive dans la perspective d'une transmission d'information. En revanche, pour celui qui voulait fournir un outil de travail au juge, elle était non seulement utile, mais nécessaire pour permettre une prise de décision rapide. Or les exemples de ces adaptations, patiemment accumulés par les historiens du droit allemand dans les dernières années, sont légion. La loi romano-burgonde a ainsi modifié les choix qui avaient été opérés par sa principale source d'inspiration, la loi des Wisigoths, notamment à propos du droit de propriété et de vente ; pour sa part, la loi des Bavarois s'est également affranchie de ce même corpus. On sait également que, tout au long du haut Moyen Âge, la promulgation de capitulaires vint compléter, amender et parfois contredire les lois édictées auparavant. » (§29)

Cependant, sur cette question de l'effectivité des lois, personne n'a encore fait la synthèse qui s'opposerait à celle de Nehlsen.

« Avant tout, on a pu constater que certaines des questions majeures qui, depuis le milieu du XXe siècle, sillonnent l'historiographie allemande de manière lancinante ont également continué d'être appliquées au corpus qui nous occupe. Ainsi, le rôle joué par les Germains ou, plus généralement, par le facteur ethnique, a continué d'alimenter des discussions de grande ampleur. De même, les lois barbares voient toujours s'affronter les historiens qui envisagent, pour le haut Moyen Âge, un État fondé sur l'administration, et les théoriciens d'une société organisée plus spontanément sur la base du consensus : une discussion qui prolonge le dialogue, fondateur en Allemagne, entre Jürgen Habermas et Niklas Luhmann. » (§37)

Conclusion de l'auteur :

« Comme conséquence de ce survol, est-il téméraire de proposer quelques lignes de synthèse à propos des spécificités des lois barbares, telles qu'elles apparaissent actuellement dans l'historiographie ? Par rapport à la législation moderne, ce sont au moins deux éléments distinctifs qui caractérisent ce corpus législatif. En particulier, il semble désormais établi que les juristes du haut Moyen Âge avaient accès à plusieurs droits distincts et parfois divergents ; même s'il n'est pas certain que ces divers textes étaient tous disponibles pour les juges, ni *a fortiori* pour les parties en présence, cette diversité offrait en tout cas un facteur de fluidité permettant de choisir entre plusieurs options selon les intérêts du moment. Par ailleurs, les lois barbares n'ont jamais cherché à envisager toutes les situations de la vie pratique : certes, il y eut des efforts incessants pour compléter le droit et pour l'adapter à de nouveaux publics, mais l'ampleur des situations non couvertes par la législation reste considérable. Ces lacunes peuvent faire du sens, si l'on se départit du schéma moderne qui considère la loi comme un Moloch destiné à avaler toutes les facettes de la vie sociale : au haut Moyen Âge, le juge pouvait se fier à un corpus contenu dans deux ou trois manuscrits, le reste étant soumis aux négociations entre les parties en présence. Par cette flexibilité permanente, les lois altimédiévales présentaient certes un caractère bien moins systématique que leurs homologues modernes ; mais on peut supposer également qu'elles permettaient une plus grande attention à la situation sociale du moment. Au terme de cette révolution historiographique, les lois « barbares » paraissent décidément bien raffinées. » (§38)

Ferdinand LOT, « Du régime de l'hospitalité », dans *Revue belge de philologie et d'histoire*, t. 7-3, 1928, p. 975-1011.

De l'avis unanime (et on ne peut que souscrire), l'article de Ferdinand Lot est le meilleur des articles exposant ce qu'on peut appeler la thèse classique sur l'hospitalité, principalement à partir de la loi des Burgondes. Il a exploité et commenté un grand nombre de textes. Il a vu le caractère aristocratique des bénéficiaires de l'attribution des terres ; il a discuté et corrigé nombre de positions établies avant lui ; il a discuté la différence constatée entre le tiers des terres et le deux-tiers des *mancipia* ; etc.

J.-F.-A. PEYRÉ, *Lois des Bourguignons, vulgairement nommées Loi Gombette*, Lyon 1855, p. 93-96

Pierre RICHE et Georges TATE, *Textes et documents d'histoire du Moyen Âge, Ve-Xe siècles*, vol. 1, Paris 1972, p. 65-67.