

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

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

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

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

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

Les textes

CJ, 4.66.1 (en 476-484)

Imperator Zeno.

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

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

L'empereur Zénon.

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

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

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

Imperator Justinianus.

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

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

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

L'empereur Justinien.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Le même empereur à Julien, préfet du prétoire.

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

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

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

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

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

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

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

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

Commentaire

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

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

Le « troisième droit »

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

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

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

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

Cependant, comme l'observe Aude Laquerrière-Lacroix, « rien n'indique que cette spécificité du *ius emphyteuticum* soit une innovation zénonienne. Zénon, en rejetant expressément toute tentative d'assimilation du *ius emphyteuticum* au droit du *conductor* et à celui du *dominus* pourrait, simplement, s'inscrire dans la lignée de ses prédécesseurs orientaux pour confirmer la spécificité du *ius emphyteuticum* et écarter le risque de confusion généré par la double appellation de l'emphytéote » (2012, p. 315). Pour soutenir cette idée, Aude Laquerrière-Lacroix s'appuie : sur la constitution reproduite dans *CJ*, 11, 62, 2, datant du règne de Constantin, qui explique que le non paiement de la *pensitatio* d'un fonds patrimonial tenu par un *dominus* mineur ne porte pas atteinte au droit de ce mineur mais met en cause le tuteur ou le curateur ; sur *CTh*, 3, 30, 5 dans lequel Constantin complète la législation sur la protection des propriétaires mineurs face à leurs représentants légaux ; enfin, sur *CTh*, 2, 25, 1 (de 325 ou

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

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

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

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

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

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

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

(trad. Julien Reinach, légèrement modifiée)

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

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

Cependant deux nouveautés des IV^e et V^e s. justifient qu'on fasse la différence. La première et que les nécessités de la gestion des terres abandonnées et de leur revenu fiscal va conduire à adopter l'emphytéose, car, à l'origine et en Orient, c'est un contrat de concession des terres publiques à condition qu'elles soient plantées en vignes ou en oliviers, donc qu'elles

¹ Le texte de *CJ*, 11, 628 donne : « Les mêmes empereurs à Nearchos. Tous les fonds patrimoniaux des provinces de Mésopotamie et d'Osdroène et destinés anciennement par les divins princes aux (soldats) *limiti*, reviennent au droit initial sans aucune espèce d'opposition ; car tout ce qui avait été destiné aux nécessités des militaires des frontières doit leur être restitué. Qu'on ne reçoive donc aucune réclamation de ceux qui prétendent en avoir reçu le *dominium* ou l'emphytéose ou la *conductio*, venant de notre libéralité, soit par un rescrit, soit par une annotation. »

deviennent des terres cultivées de façon pérenne (on sait que c'est l'étymologie du terme). Ensuite, la mise en place du *fundus* comme structure de la domanialité, dans ses aspects fonciers et fiscaux, conduit aussi à repenser la condition vectigalienne héritée de la fin de la République. Je le développe ci-dessous.

L'emphytéose comme forme juridique de la structure fonciaire

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

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

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

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

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

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

Pour que l'emphytéote puisse assumer sa gestion "fonciaire", notamment la gestion des colons originaires et des étrangers au *fundus*, mais aussi l'adscriptio des terres et la cohérence territoriale du *fundus*, il fallait que des droits réels lui soient transférés, qu'il ait donc sa part du

dominium. Comment aurait-il pu agir sur le recensement, sur la répartition fiscale entre terres productives et terres stériles s'il n'avait pas cette part du *dominium* que toute la législation impériale du IV^e siècle lui reconnaît. Je l'ai rappelé dans une autre étude de ce dossier, en commentant les constitutions impériales qui réglementent l'aliénation des terres patrimoniales et emphytéotiques dans la seconde moitié du IV^e s.

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

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

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

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

Le sort des améliorations

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

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

Gérard Chouquer, décembre 2014

Bibliographie

- François BURDEAU, *Les domaines impériaux du Bas-Empire*, thèse de Droit, Paris 1966, 421 p. (disponible à la Bnf)
- Jean-Michel CARRIÉ, *Emphytéose* (droit romain), notice dans Jean Leclant (dir), *Dictionnaire de l'Antiquité*, Puf, , 2005, p. 789-790.
- Gérard CHOUQUER, *La terre dans le monde romain. Anthropologie, droit, géographie*, collection d'archéogéographie de l'Université de Coimbra, vol. 1, ed. Errance Actes-Sud, Paris 2010, 352 p.
- Gérard CHOUQUER, *Cadastres et fiscalité dans l'Antiquité tardive*, Presses Universitaires François Rabelais, Tours 2014, 456 p.
- Gérard CHOUQUER, *Etude juridique et historique du dominium et de la propriété foncière dans le monde romain (Ier s. av. - Ier s. ap. J.-C.)*, livre électronique édité par L'observatoire des formes du foncier, Paris août 2014. <http://www.formesdufoncier.org/pdfs/Chouquer-DominiumDEF.pdf>
- Gérard CHOUQUER (à paraître), *Posséder. Domanialité, communauté et propriété de la terre, de l'Antiquité à nos jours*, à paraître chez Errance en 2015
- Roland DELMAIRE, *Largesses sacrées et res privata. L'aerarium impérial et son administration du IVe au VIe siècle*, Collection de l'École française de Rome, n° 121, Rome 1989, 760 p.
- Jean GASCOU, *Fiscalité et société en Égypte byzantine*, édité par les Amis du centre d'histoire et de civilisation de Byzance, Paris 2008.
- Jean GAUDEMET, *Droit vulgaire*, notice dans Jean Leclant (dir), *Dictionnaire de l'Antiquité*, Puf, 2005, p. 732.
- Aude LAQUERRIERE-LACROIX, « Les droits des particuliers sur les domaines impériaux, Réflexions à partir du Code théodosien », dans Sylvie CROGIEZ-PETREQUIN et Pierre JAILLETTE (ed), *Société, économie, administration dans le Code Théodosien*, ed. Presses universitaires du Septentrion, p. 311-328.
- 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.