



HAL
open science

Les régimes de domanialité foncière dans le monde de l'Antiquité à nos jours : une proposition d'architecture juridique

Gérard Chouquer

► **To cite this version:**

Gérard Chouquer. Les régimes de domanialité foncière dans le monde de l'Antiquité à nos jours : une proposition d'architecture juridique. 2022. halshs-03836767

HAL Id: halshs-03836767

<https://shs.hal.science/halshs-03836767>

Preprint submitted on 2 Nov 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**Les régimes de domanialité foncière
dans le monde
de l'Antiquité à nos jours :
une proposition d'architecture juridique**

par Gérard Chouquer¹

¹ Directeur de recherches au CNRS, honoraire ; Membre de l'Académie d'Agriculture de France

Les régimes de domanialité foncière dans le monde de l'Antiquité à nos jours :

une proposition d'architecture juridique

Introduction

Cet ouvrage se situe à la confluence de plusieurs constats que mon expérience passée m'a conduit à faire.

Dans un premier temps, j'ai découvert comment ce qu'il est convenu d'appeler "le droit romain" ne rendait pas compte à lui seul des réalités de l'époque à laquelle il est censé s'appliquer. En effet, l'élaboration doctrinale de ce droit a été une sélection drastique du droit des juristes, et une éviction complète du droit colonial ou agraire de Rome, alors que celui-ci avait produit des catégories et des formes institutionnelles majeures.

J'ai alors réalisé que les *agrimensores* étaient de meilleurs architectes de la chose juridique en matière de sol, de territoire et de droit foncier puisqu'ils avaient eu l'intuition d'un classement épistémologique inconnu des juristes. Ils savent mettre en avant la notion de "conditions agraires", qui est un classement territorial ou zonal des espaces dominés, montrer que les solutions d'arpentage, qu'ils appellent "qualités des terres", sont diverses et pas obligatoirement homologues avec les conditions juridiques de ces territoires, et enfin, ils savent classer les "controverses agraires" selon qu'elles sollicitent l'*agrimensor*, seul apte à juger des conflits dans les terres divisées et mesurées, ou, au contraire, le juge ordinaire, compétent pour les questions civiles que sont la délimitation, le bornage, la qualification de la propriété ou de la possession.

Grâce à eux, il était possible de définir un modèle de droit agraire, dont l'assemblage sous forme de matrice définissait ce qu'il est convenu d'appeler un régime juridique, ce que je nomme aussi dans le présent ouvrage "régime de domanialité". Par un usage vraiment spécifique de la notion de *publicus*, les Romains créaient un modèle de domanialité coloniale, "à *dominium publicum*", qui passait par la création de l'*ager publicus*.

Pouvais-je exploiter ce modèle en le promenant, comme on le fait d'une grille sur des lignes, à la recherche de régularités qui m'offriraient, alors, les bases d'un classement ? Oui, dans une

certaine mesure, puisque je me suis rendu compte de parentés qui ne sont pas anecdotiques. Par exemple, étudiant la forme juridique de la colonisation française en Algérie, j'y ai reconnu ce modèle de domanialité à *dominium public*, celui dans lequel le colonisateur n'entend gérer qu'une partie du sol conquis (qui peut être vaste) sous la forme de périmètres de colonisation, laissant tout le reste dans une situation plus confuse ou informelle, sous la forme de réserve, de cantonnement, de séquestre, dans lequel le pouvoir colonial tolère les formes coutumières de gestion du foncier, jusqu'à ce qu'il ait besoin de ces terres pour l'approfondissement de la colonisation. Sur un autre terrain, j'ai reconnu dans le modèle de la colonisation du continent nord-américain à l'ouest des Appalaches, le modèle de colonisation fédérale que Rome avait tenté avec ses voisins latins. Pour éviter des querelles territoriales fratricides entre les Treize Colonies devenues les treize États de la nouvelle Union, il fallait fédéraliser la conquête et la colonisation du territoire situé à l'ouest des Appalaches. Rome n'avait pas fait autrement avec les peuples latins, lorsqu'elle avait promu un modèle de colonisation fédérale donnant naissance à la "colonie latine".

Cette distinction entre régime de domanialité, conditions agraires, modalités d'arpentage et de preuve cadastrale, et, enfin, formes et controverses autour de la propriété s'est avérée à ce point pertinente et forte, que j'en ai fait la structure de mon *Code de droit agraire romain*, d'autant plus légitimement que c'est reprendre la structure des *agrimensores* eux-mêmes qui la proposent sous les noms de *dominium*, *condiciones agrorum*, *qualitates agrorum*, *controversiae agrorum*. Je l'ai exploitée, en tant qu'opérateur historique particulièrement efficace, dans la relecture de nombreuses situations foncières anciennes ou moins anciennes. On en trouvera plus d'une trace dans ce livre.

Jusqu'à ce que je constate que le modèle ne marchait pas du tout dans de nombreuses autres expériences historiques, et que d'autres modèles constituaient les autres versants principaux de l'édifice architectural composite qui se dressait devant moi.

Deux réalités historiques m'ont aidé à le comprendre. La première est l'étude de l'évolution foncière, adscriptive, fiscale de l'Antiquité tardive, dont l'acmé a sans doute été la réforme fiscale de Dioclétien et de la Tétrarchie à la fin du III^e siècle, évolution qui allait donner sa physionomie à plus d'un millénaire d'histoire des campagnes, à travers le *fundus*, le *praedium*, la *villa* altomédiévale, le manoir anglosaxon, et même la seigneurie banale et la paroisse médiévales, non plus seulement comprises comme structures de l'exploitation, mais aussi comme unités foncières de base de l'ensemble du système social. Ce que les historiens appellent le "domaine" ou le "grand domaine", en déplaçant le mot du terrain juridique au terrain économique et social.

La seconde concerne l'étude du régime juridique anglais médiéval qui m'a fait pénétrer dans l'esprit du paramontalisme manorial et comprendre comment on pouvait organiser cette inflation d'unités foncières de base par une superstructure hiérarchisée. Il devenait évident que dans un tel système, la notion de propriété, déjà diffractée à Rome², était également impensable dans les termes posés par les romanistes pour ces autres modes de structuration.

Il devenait également évident que la rupture habituellement posée entre l'Antiquité romaine et le monde médiéval et moderne, perdait de sa netteté. Si, même dans la communauté des citoyens romains, le droit de propriété était un faisceau de droits, à plus forte raison si les Romains établissaient des différences de définition entre l'Italie et les provinces conquises, la différence chronologique entre ces deux mondes, antique et altomédiéval, s'affaiblissait. Il est alors venu un moment où l'amoncellement des interrogations a été tel que je me suis résolu à franchir le pas intellectuel qui consiste à dire que le monde romain colonial, façonné par la

² Voir l'article 845 de mon *Code de droit agraire romain*, dans lequel je rappelle le faisceau de droits qu'expose Gaius.

diversité des droits, puis par une organisation fonciaire et adscriptive très proche du type seigneurial médiéval et moderne, était un ancien régime foncier comme les autres !

Néanmoins, partant du modèle de droit agraire dont j'ai parlé à propos de Rome, de l'Amérique du Nord ultra-appalachienne, ou encore de l'Algérie colonisée, et l'appliquant à plusieurs situations post-coloniales en Afrique notamment, je me suis rendu compte que la structure de ce modèle pouvait aider à reformuler l'histoire de la colonisation. Or, dès mes premiers contacts avec le Comité technique "Foncier et Développement", qui est dominé par l'analyse d'anthropologie du droit en raison de l'importance des situations des pays d'Afrique sub-saharienne dans les travaux de ce comité, je me suis rendu compte que la plupart des analyses de cette instance étaient marquées par un rejet du dogme propriétaire, par une assimilation de la colonisation européenne avec la diffusion du modèle propriétaire libéral occidental, et par une posture de dualisme : ou bien, ou bien.

J'observais que cette posture ne permettait pas le dialogue avec les instances internationales qui interviennent sur les questions foncières (Banque Mondiale, FAO), même si des membres de ce comité technique participaient, carrières faisant, à ces instances ; j'observais aussi que cette posture empêchait un dialogue constructif avec les professionnels du foncier que sont les notaires et les géomètres-experts.

Or, en raison de mes propres expériences, j'avais eu, dès ces premiers contacts, le sentiment que la question était mal posée. Quand on disait que l'introduction de la propriété privée avait été un échec dans les colonies, je ne comprenais pas, car le monde romain m'avait appris tout autre chose. À Rome, le peuple Romain n'avait jamais eu le projet de donner les droits réservés aux colons citoyens romains aux populations locales. Ainsi, que des pays d'Afrique sub-saharienne colonisés au XIX^e s. n'aient pas plus de quelque pour-cent de propriété immatriculée (de 3 à 5 % dit-on souvent) me paraissait être la preuve du succès de la formule coloniale, sauf à se raconter une histoire qui n'avait pas eu lieu.

De la même façon, penser que le régime de domanialité intégrale ou quasi intégrale des pays d'Afrique sub-saharienne³ avait été protecteur des droits coutumiers et même fondateur du régime des communs me paraissait outré, puisque cinquante ans d'histoire post-coloniale dans ces pays ont montré que les droits coutumiers ont mis du temps à être reconnus et, ensuite, que la domanialité a surtout servi à précariser l'occupation coutumière afin de pouvoir disposer des terres pour des projets divers, notamment agro-industriels. Si ce régime juridique était protecteur, on n'assisterait pas à autant de conflits fonciers dans lesquels des populations locales se plaignent des accaparements et de la violence qui leur est faite !

J'ai abordé l'écriture de ce livre en étant convaincu de deux choses, la nécessité de revoir le récit de la question foncière dans la longue durée et dans le poids des héritages et, d'autre part, la conscience que l'une des raisons de la faiblesse du récit habituel tenait aux bases épistémologiques que les historiens du droit et à leur suite les historiens tout court avaient posées pour faire leur travail. Marqués qu'ils ont été par la dualité public-privé et par l'idée que Rome avait inventé l'essentiel avant qu'on oublie son héritage pendant environ un millénaire, ils ont posé de nombreuses bases fautives car ils ont transposé dans les différents passés (d'Ancien régime) comme dans les différents ailleurs (coloniaux), la lecture que la science juridique a faite au XIX^e et XX^e s.

Aujourd'hui, en 2022, l'idée que me marque le plus est la nécessité de raconter, avec ordre et méthode, comment on est arrivé à cette situation de pluralité irréductible non pas seulement celle des formes de la propriété (c'est l'échelon terminal de l'architecture juridique), mais des

³ Que j'étudierai dans le chapitre 17 du présent livre

régimes juridiques eux-mêmes et des formes de territorialisation. Je souhaite donc, dans le présent livre, tenter d'ordonner quelque peu la matière historique profuse afin de suggérer l'idée qu'elle ne pouvait que produire un pluralisme qui semble être devenu trop confus pour pouvoir être ordonné.

Or pour cela, il faut abandonner l'idée d'écrire une histoire de la propriété, tant qu'on ne dispose pas de plans d'analyse bien définis et situés les uns par rapport aux autres. L'idée du livre est simple : il est impossible d'écrire une "histoire de la propriété" car cette notion est dominée par une architecture juridique qui est encore voilée. Il faut donc commencer par le début et qualifier les régimes juridiques de domanialité foncière, avant de dérouler les phylactères des formes de la possession des usages et des utilités qui composent les différentes formes de "propriété".

Comme chacun, je suis frappé par le fait que de très nombreux travaux font bouger les lignes sur tel ou tel objet d'analyse, au point de remettre en cause radicalement les bases épistémologiques⁴, mais que, dès qu'on passe à la synthèse juridique ou historique, les auteurs persistent à organiser le discours sur les mêmes poncifs : la rupture entre l'Antiquité et le Moyen Âge, l'opposition entre territorialité et personnalité des lois, le caractère exclusif ou au contraire pluraliste de la propriété, la dualité public-privé pensée comme exclusive d'autres régimes juridiques, etc. De tels poncifs sont alors créateurs d'objets encombrants, de ces objets qu'on promène comme des encensoirs mais qui ne réussissent qu'à enfumer le récit : le *dominium ex iure Quiritium* des romanistes, l'aleu et le fief des médiévistes, le domaine et surtout le grand domaine des uns et des autres, ou encore la distinction entre la rente et l'impôt censée aider à trier les régimes, publics quand il y a l'impôt, non publics quand il n'y a que la rente, pour citer quelques exemples.

Dans ces récits, les postures habituelles partent de la pluralité des droits (droit civil latin ou germanique, droit islamique, droit coutumier, droit anglo-saxon, par exemple), pour passer ensuite directement au registre de la propriété. Je suggère autre chose, de mettre l'accent sur le niveau organisateur des régimes juridiques et d'envisager les conditions agraires ou territoriales qui en découlent avant de parler de la propriété.

D'où le propos de ce livre, qui, si ne je m'abuse, est neuf et ne vient d'aucune typologie antérieure : créer la typologie des régimes historiques de domanialité afin de rendre compte de la situation enchevêtrée et concurrente actuelle, accrue par le cloisonnement des disciplines. D'où son orientation : ce n'est pas une histoire de la propriété de l'Antiquité à nos jours, mais un essai, nécessaire et préalable, de typologie des régimes juridiques. C'est le refus d'essentialiser la propriété, ce qui se passe lorsqu'on prétend écrire son histoire.

La prise en compte de ce que les juristes nomment un régime juridique, et la découverte de la notion de "condition agraire" qui en découle ainsi que leur usage comme opérateurs historiques majeurs, permettent d'aborder la question, mal posée et largement sous-évaluée, des régimes de domanialité et de leur rapport avec les formes de propriété. Pour le faire, il faut en passer par la polyterritorialité qui est l'horizon le plus commun des sociétés. Tout ceci, que je concentre quelque peu ici en quelques mots, méritera, évidemment, d'être soigneusement déplié et expliqué.

⁴ Le lecteur constatera que j'ai intégré toutes celles dont j'ai eu connaissance. Mais à chaque fois, pour mettre en évidence le fait que l'absence d'un cadre juridique d'analyse ne permettait pas aux chercheurs d'emporter toute l'adhésion que leurs travaux méritaient. Ainsi en est-il, par exemple, des travaux de Jean Gascoü sur les "maisons" de l'Égypte byzantine ; de ceux de Samuel Leturcq sur les openfields médiévaux et modernes. Je pense de même que François Ost ("transpropriation") et Marie Cornu ("propriété spéciale") abordent de façon très neuve, mais par la propriété, des évolutions qui sont à situer au niveau du régime juridique.

Le cœur de la typologie des domanialités tient à la mise en place de quelque types principaux, dont j'établis le modèle et dont je propose aussi quelques variantes. Ces types principaux historiques peuvent être rapportés aux cas suivants :

- les domanialités à réserve foncière publique (ou à *dominium public*) lorsqu'un état constitue une partie des terres conquises en réserve dite “publique” pour la mettre au service des intérêts du peuple colon ou dominant (Rome, Treize États-Unis ; colonies françaises) ;
- les domanialités foncières, lorsque l'ensemble de la terre est régie par un système juridique et fiscal de nature intégrative, et passe par la définition d'unités de base pouvant former pavage et par le recours à l'adscriptio ou attache des choses et des hommes, tel le *fundus* antique, la *villa* ou la seigneurie médiévale ;
- les domanialités paramontales qui, alors que la base peut être foncière, dans une version soit tribale, soit clanique, soit seigneuriale, la coiffe d'une hiérarchie qui organise les investitures dans le sens descendant (*paramount* > *paravail*) ;
- les domanialités intégrales, principalement communistes, dans lesquelles on se passe de la propriété privée pour préférer des droits d'usage sur le sol, concédés par le parti unique, au sein de structures collectivistes, elles-mêmes de type foncière ;
- les domanialités nationales africaines, intégrales ou partielles, qui ont pour but de conserver une domanialité utile sur l'ensemble ou la majeure partie des terres du pays et de précariser la tenure coutumière, sans la prétention, qui est celle des régimes communistes, de la réorganiser ;
- les domanialités indirectes dont les “colonies de propriétaire” donnent le type dans les situations anciennes (antiques, médiévales et modernes) et dont les mandats et les *dominions* caractérisent le type dans les situations coloniales ou post-coloniales (XIXe et XXe s.).
- les domanialités de fait ou innommées, là où la domanialité existe mais n'est pas assumée, n'est pas nommée au point que cette absence fausse les analyses. J'en décrirai plusieurs exemples, le plus inattendu étant peut-être celui de la république d'Haïti, puisque je fais la démonstration que bien que s'étant attachée au Code civil de type français, cette république n'a cessé de créer des formes de concessions militaires ou civiles, de partage du faisceau des droits et de précarisation de la terre qui la rapprochent plus de situations coloniales, africaines ou d'ancien régime que d'un régime courant de propriété privée moderne.

La typologie n'est pas un monde clos. Nous assistons, chaque jour et sous nos yeux, à la construction de nouvelles formes de domanialité, notamment autour des questions sociales et environnementales qui ont des effets fonciers importants. À travers diverses expériences ou tentatives de création d'un nouveau régime des biens, qui peine d'ailleurs à advenir, on voit se dessiner, notamment grâce à la réflexion autour des biens communs, non pas une forme nouvelle de propriété, mais plutôt un régime juridique nouveau qui dispute sa place aux régimes public et privé et qui serait susceptible de déboucher sur de nouvelles formes de propriété, lesquelles restent à qualifier.

Mais d'autres formes de néodomanialité émergent aussi. Dans le domaine économique et financier, la diffusion des situations de portage foncier et la pratique de la tenure inversée conduisent à de nouvelles formes de dépendance, sauf que l'originalité est telle que ce sont les milliers ou dizaines de milliers de paysans petits propriétaires pauvres qui entrent dans la dépendance d'une firme à laquelle ils ne peuvent que louer leurs terres. Ces nouvelles formes de domanialité ne reposent donc plus sur le droit et le pouvoir politique, mais sur le pouvoir économique ; plus sur la propriété mais sur sa location. Dans le cas des agro-holdings actuels, en Argentine ou en Ukraine, par exemple, il est original d'observer que la création de cette néodomanialité se fait entre propriétaires privés, d'un côté les nombreux petits propriétaires de la terre qui, parce qu'ils ne possèdent une étroite et longue parcelle héritage de leur passé, n'auraient même pas la largeur de faire tourner une moissonneuse-batteuse, et de l'autre les propriétaires de la structure financière et spéculative qui deviennent les possesseurs des

propriétés, et qui, en les agrégeant, ou en récupérant les “grandes mailles agraires” de l'agriculture soviétique (en Ukraine), peuvent trouver le champ de leurs productions et de leurs profits.

Le schéma historique a longtemps été différent de ces nouveaux montages privé-privé. Ces réinventions, ces résurgences de mixité, ces inversions typologiques sont là pour souligner une ligne de fond de mon travail, autour de la permanence d'un fil conducteur historique, celui de l'existence de ce ou de ces régimes mixtes, qui sont à la fois public et privé. Malgré l'effet répartiteur de cette dualité public-privé, dans ces régimes hybrides, il est vain de vouloir trancher entre ce qui est public et ce qui est privé, entre ce qui est rente et ce qui est impôt, entre ce qui serait propriété et ce qui ne serait que possession, usage ou usufruit, etc. Très vite, dès lors qu'on en accepte les prémisses, ce opérateur devient efficace. Il permet, par exemple, de renouveler les hypothèses de travail sur l'existence de ces biens publics ou fiscaux mais délégués, concédés, affectés, selon les cas, à telle ou telle catégorie de bénéficiaires et qui ne sont plus ni exclusivement publics ni franchement privés, et que les souverains, en divers lieux et à diverses époques, ont toutes les difficultés à contrôler afin qu'ils ne passent pas dans les patrimoines privés.

J'ai raconté ailleurs comment c'est une difficulté de traduction qui a, ponctuellement, contribué à me mettre sur la voie de cette hybridation⁵ – les latinistes les plus chevronnés ne réussissant pas à se faire à l'idée qu'il fallait traduire *publicus privatusque* des textes par “public et privé” et préférant imaginer une erreur afin de pouvoir traduire “public ou privé” –.

Il convient d'aller plus loin que le constat d'une difficulté de traduction. Il est nécessaire de dire que les catégories rectrices du droit, de l'histoire et de l'anthropologie sont à revoir.

Les domanialités peuvent être tuilées, et les types ne sont jamais exclusifs, dans un territoire donné qui serait homogène. Ils peuvent même être délicats à définir, et j'ai hésité plus d'une fois sur tel ou tel classement. L'observation de ces tuilages assouplit ce qu'une typologie peut avoir de trop schématique.

Mais, avant les nuances, il faut d'abord en passer par le gros œuvre. Ensuite, il sera temps de rajouter à l'édifice ces escaliers, ascenseurs, monte charges, plans inclinés, échelles ou même passerelles suspendues qui nous permettront de naviguer, changer d'étage, comparer, mixer, afin d'affiner la typologie.

Je continue ainsi à ouvrir le chantier. Ayant beaucoup écrit sur les conditions agraires dans mes livres précédents⁶ ; de même ayant beaucoup écrit sur la variété des formes de la propriété⁷ ; je dois compléter le tableau par un ouvrage sur les régimes de domanialités, celui qu'on va lire.

⁵ Voir les art. 63 à 75 de mon *Code de droit agraire romain* pour la caractérisation de ce régime hybride.

⁶ J'ai abordé les conditions agraires, dans le manuel que j'ai écrit avec François Favory sur *l'arpentage romain* (2001) ; dans mon livre sur *la terre dans le monde romain* (2010 et rééd. 2020 avec complément sous le titre *Terres et propriétés dans le monde romain*) ; dans mon livre sur le haut Moyen Âge (*Dominer... Tours* 2020) ; dans celui sur l'Angleterre médiévale (*Paramount England...*) et dans celui sur l'Amérique du Nord (éd. Publi-Topex 2020). J'ai récemment poursuivi le travail avec mes *Documents de droit agraire*, vol. 6, sur le Moyen Âge central et tardif. Les conditions agraires occupent aussi un livre entier de mon *Code de droit agraire romain* (Livre II).

⁷ Les enquêtes les plus fouillées sur cette question des formes de la propriété sont celles que j'ai conduites sur l'Italie et sur l'Afrique proconsulaire au IIe s. av. J.-C., en exploitant l'information considérable contenues dans la loi agraire de 111 av. J.-C. et dans la *sententia Minuciorum* de 117 av. J.-C. (*Les catégories de terres...* rééd. Publi-Topex 2020) ; je renvoie aussi à l'encart des pages 93-95 de mon livre sur *Terres et propriétés dans le monde romain*.

Première Partie

Une proposition juridique théorique

Chapitre 1

Prémises historiques, de Gaius à Justinien

Chapitre 2

**Droit romain et droit romaniste :
les catégories des historiens du droit**

Chapitre 3

Les bases du récit traditionnel des historiens

Chapitre 4

L'anthropologie juridique et l'économie institutionnelle

Chapitre 5

**Travaux fondateurs pour le régime des nouvelles
domanialités sociales et environnementales**

Chapitre 6

Les catégories rectrices du droit foncier

Première Partie

Une proposition juridique théorique Présentation

C'est avec un peu de hantise que j'aborde cette première partie. Imagine-t-on la somme des ouvrages qu'il faudrait avoir lus, les nouveautés de détail qu'il faudrait avoir compilées, pour être simplement équitable ? Quand bien même je l'aurais tenté, je n'y serais évidemment pas parvenu.

Néanmoins, ayant malgré tout beaucoup lu et appris de ces lectures, une réflexion sur les catégories par lesquelles les juristes, les anthropologues du droit, les économistes, les historiens et les géographes entrent habituellement dans la question de la propriété foncière me conduit à proposer un cadre théorique qui pourrait contribuer à éclaircir certaines difficultés. Sa nécessité s'est imposée à moi pour rédiger mon *Code de droit agraire romain*⁸. Autrement dit, pour en arrêter le plan, il m'a fallu prendre en charge une relative impasse des manuels d'histoire du droit et par conséquent des autres disciplines, impasse fort instructive au demeurant par son effet heuristique, puisqu'elle oblige à réfléchir aux catégories par lesquelles les disciplines organisent la connaissance.

L'impasse sur la notion de régime juridique est téléologique. Elle ne s'explique que par la structuration d'un récit, moderne, selon lequel la propriété serait d'origine, romaine, articulée alors par une ferme distinction entre le domaine public et le domaine privé ; avant d'être ensuite oubliée pendant le millénaire médiéval, lequel ne serait plus capable de distinguer les régimes ; puis réinventée par le courant romaniste jusqu'à ce que les codifications du XIXe s. réinstallent la notion dans toute sa robe romaine, avec ses trois rangs d'hermine, *usus*, *fructus*, *abusus*, et tandis que les gardiens du temple (les écoles historiques du droit) réaffirment la distinction public-privé.

C'est la raison pour laquelle le terme dont je fais l'axe central de ce livre, domanialité, est souvent pris au sens de l'un seulement de ses aspects, à savoir la domanialité publique. Je constate le large emploi du mot dans cette acception, dû à une schématisation ancienne portée par l'évolution du droit et par les glissements incessants des notions médiévales et modernes (des domaines à la domanialité), jusqu'aux atterrissement positivistes du XIXe s. Cela ne manque ni d'intérêt ni de légitimité. Mais ce n'est qu'un des fils conducteurs du récit. Ainsi réduit, le terme (re)prend sa place dans le dualisme moderne, public *vs* privé, et s'avère dès lors bloquant et non porteur d'ouvertures pour d'autres pratiques juridiques. L'objectif de ce livre est de passer outre et de dire que la domanialité est ce terme qui désigne un niveau supérieur de l'agencement juridique, et que c'est par une approche typologique qui fait actuellement défaut, qu'on peut lui restituer tout son sens.

⁸ Les commentateurs actuels ne sont gênés par la notion de Code telle que je l'ai conçue dans mon *Code de droit agraire romain*, que parce qu'ils ont de la forme Code une vision uniformisante, réductrice au sens épistémologique du mot. Ils ne pensent pas aisément que la loi puisse instaurer des différences de droit entre les territoires. Ensuite parce qu'ils pensent que le Code provient du haut, de l'État, et que celui-ci dispense une loi homogène. Cette vision n'est qu'une version de la notion de code, héritée du mouvement de codification du droit (Zénati-Castaing, 2022).

On modifie aussi le récit de l'histoire du foncier et de la propriété, en proposant de le reconstituer à partir de la superposition des types de droits en présence, des régimes juridiques, des territorialisations à travers la notion de 'conditions agraires', et des agencements d'utilités composant chaque type de propriété dans chaque situation juridique donnée.

Axé sur la question centrale des régimes de domanialité, le livre propose deux parties principales. La première est l'exposé des motifs et des contenus généraux de cette architecture juridique, en sachant que j'exporte ici et examine par la voie du comparatisme, une structure que j'ai déjà éprouvée dans divers ouvrages, et dont je tente la généralisation parce qu'elle me paraît pouvoir le supporter. Je précise bien qu'en fait de comparatisme, je généralise des opérateurs d'analyse et non des situations historiques, puisque ces dernières sont évidemment toutes spécifiques. Ce faisant, je propose la table des matières ou le plan de possibles livres d'histoire du droit des biens, si d'aventure une personne trouvait avantage à explorer mes propositions.

La seconde est la clé de voûte de ce montage, à savoir la diversité, la succession ou l'articulation des régimes de domanialité, dont l'absence de présentation dans les manuels d'histoire du droit s'avère réductrice parce qu'on passe illégitimement du droit romain au *dominium* du propriétaire, comme si dans telle ou telle région de l'empire, chacun était à situer sur le même plan, occupait le même type de territoire, était cadastré exactement comme tous les autres, et disposait du même bouquet d'utilités que d'autres. C'est tout cela qui se trouve compris et plus ou moins bien associé dans la notion de régime juridique, un régime juridique supportant ensuite très bien des formes diverses de zonages territoriaux et de formes diverses de propriété, y compris d'exception ou même de contradiction. L'association des notions est plus ou moins réussie selon le degré de formalisation préalable, et maints exemples contemporains dans des pays variés indiquent très bien que la réflexion n'est pas toujours très élaborée. Par exemple, la coexistence de formes diverses de propriété dans plusieurs pays en développement, qui paraît se généraliser sous l'effet des politiques de sécurisation foncière ou de titrement, en est une excellente illustration.

À partir de lectures et de recherches, je propose une douzaine de grands types de régimes de domanialité illustrés par l'exposé de près d'une cinquantaine de cas répartis dans le monde entier, sans compter des allusions et des notes de bas de page sur tel ou tel cas particulier. Ces cas couvrent en outre toutes les périodes de l'histoire.

Glossaire

Afin de faciliter la lecture, je donne ci-dessous le sens des mots ou expressions principaux, tels que je les emprunte à d'autres ou tels que je les crée au besoin. En effet, en raison de l'absence (relative) d'une tradition juridique d'étude historique des domanialités dont j'aurais pu me réclamer et prendre modèle, j'ai dû initier des dénominations et créer en partie un vocabulaire spécifique.

Domanialité et régimes de domanialité : une domanialité est un régime juridique qui organise et répartit les situations foncières selon telle ou telle hiérarchie des droits et des pouvoirs. Je distingue différentes formes ou régimes de domanialité : outre le régime juridique public, et le régime juridique privé, j'exploite le régime juridique mixte (*publicus privatusque*), le régime fonciaire, le régime paramontal (voir à ce mot), la néo-domanialité des communs, la néo-domanialité des situations de portage foncier avec inversion de la tenure (privé-privé). Cette esquisse typologique devra être amendée et complétée avec le temps.

Dominium : mot générique du régime juridique romain qui caractérise aussi bien la domanialité "publique" du peuple Romain, que le régime juridique privé, lorsqu'il prend la forme du *dominium* du citoyen ou du *pater familias* sur sa famille (au sens romain) et ses biens. C'est longtemps un terme qu'il faut situer au niveau d'un régime juridique. Avec le temps, le mot se banalise et prend un aspect collecteur : à la fin de la République il désigne également, par exemple, un élément de la propriété du citoyen de plein droit, le *dominium*. C'est le mot que le juriste du début du III^e s., Paul, attribue à Alfenus Varus, un juriste de la fin du I^{er} s. av. J.-C. (*Dig.*, 8, 3, 30). Le juriste Gaius, au II^e s., propose deux emplois : l'un de régime privé, lorsqu'il oppose l'*in bonis* du possesseur et l'*ex iure Quiritium* du *dominus* (*Institutes*, I, 54) ; l'autre de régime public et privé lorsqu'il explique que les fonds provinciaux sont dans le *dominium* du peuple Romain ou de l'empereur et que le citoyen Romain ne peut en avoir que la possession ou l'usufruit (II, 7).

Domaine : mot valise, collecteur, tout aussi hypertrophié que le mot propriété et dont l'emploi est difficile, sauf à être guidé par un sens précis, explicité par un texte, ou par un contexte donné. On peut retenir principalement :

- rapport d'appropriation et de puissance sur la personne ou la chose ;
- le fonds approprié (untel possède un grand domaine), mais là encore, le mot entre en concurrence avec des termes plus précis : *latifundium*, *saltus*, *fundus*, alleu, *villa*, manoir, etc.
- collection de domaines, de biens, de droits et d'éléments de puissance formant le domaine d'un roi ou d'un prince : le "domaine royal", le "domaine de la couronne" ;
- concept central définissant un régime juridique, la domanialité : à *dominium* public (*dominium*), paramontal (*manor*), fonciaire (domaine, *fundus*, *praedium*, *villa*, seigneurie), etc.

Droit romain : il s'agit du droit compilé par les juristes et les constitutions des empereurs, et qu'on trouve dans le manuel des *Institutes* de Gaius (fin II^e s.), le Code de Théodose (V^e s.) et les diverses parties du *Corpus Iuris Civilis* élaboré au VI^e siècle, dont le Digeste en 50 livres. C'est largement un droit tardif, assez peu en phase avec ce qu'a été le droit à l'époque de la République romaine. Il est utile de garder à l'esprit ce flash : la principale codification du "droit romain", à Constantinople/Byzance au début du VI^e s. (ce fameux *Corpus Iuris Civilis*), est postérieure de 50 ans à la chute de l'Empire romain.

Droit romaniste : on nomme ainsi le droit romain revu et corrigé par les Médiévaux et les Modernes, à partir de la réception du droit romain tardo-antique, d'abord à Bologne à la fin du XIe s. C'est un droit qui procède au moyen de gloses, c'est-à-dire de commentaires des assertions des jurisconsultes romains. C'est à cette formalisation postérieure du droit antique qu'on doit la célèbre définition du *dominium* comme réunion de l'*usus*, *fructus* et *abusus*. Elle est anachronique pour l'époque romaine.

Droit agraire romain ; droit des “conditions agraires” : je nomme ainsi le droit qui définit les catégories juridiques que les magistrats et les *agrimensores* romains ont créées pour organiser et différencier les territoires que Rome avait conquis. Ce droit a été commenté par certains des *agrimensores* romains, principalement Frontin, Hygin, Pseudo-Agennius et son commentateur Agennius Urbicus, enfin, Siculus Flaccus. C'est le droit organisateur des conquêtes coloniales de Rome, en Italie et dans les provinces, un droit des *agri* c'est-à-dire de la pluralité et de l'hétérogénéité des solutions quant à la distribution des espaces (polyterritorialité). Je l'ai rassemblé sous la forme d'un *Code de droit agraire romain*, publié en 2022. L'intérêt de ce droit s'est atténué et a même disparu aux yeux des jurisconsultes de l'empire, qui ont concentré leur attention sur le droit civil, avec le succès bimillénaire qu'on sait. Cette perte renvoie aussi à un phénomène historique majeur de l'empire classique (Ier-IIIe s.) et tardif (IVe et Ve s.), à savoir la tentative d'uniformisation juridique de l'empire sous le triple sceau de la citoyenneté (depuis Caracalla), de la cité (devenue la cellule “civique” de base de l'empire), et du *fundus* (comme forme de gestion privilégiée des communautés de base). Mais le fait est resté et de multiples sociétés post-romaines ou autres, ont ainsi organisé leur espace en y différenciant les territoires. La notion de “condition agraire” a ainsi acquis une valeur épistémologique marquée, bien que ce soit sous d'autres noms et dans d'autres emplois.

Les deux catégories qui suivent sont des outils épistémologiques que j'ai créés⁹ et que je propose pour qualifier les droits dans les anciens régimes fonciers.

Droit communautaire : droit qui sert à définir une communauté au sein d'un territoire, qui est propre à cette communauté, exclusif des autres ; le droit civil romain a été jusqu'au début du IIIe s., c'est-à-dire sur la quasi totalité de la durée de l'histoire romaine, un droit communautaire, réservé aux seuls citoyens romains de plein droit. Les coutumes médiévales et modernes sont d'autres exemples de droit communautaires.

Droit véhiculaire : droit servant à définir des normes communes entre des communautés différentes, à définir des modalités de passage d'un droit à un autre, à permettre la circulation des notions et des normes. Ces droits sont dits, dans l'Antiquité, “naturel”, “commun”, “des gens” (*ius Gentium*). Ils sont nécessaires parce que la vie courante expose souvent le juge à devoir trancher un conflit foncier en présence de deux plaideurs qui ne ressortissent pas au même droit : selon quel droit voulez-vous être jugés ? À Rome, le préteur pérégrin a rempli cette fonction de passeur.

À noter que par une pérégrination curieuse des mots, ce qu'on nomme aujourd'hui droit communautaire (= droit de la Communauté européenne) par opposition à droit national (= droit de chaque pays composant la communauté européenne), correspond, dans ma typologie, à un droit véhiculaire, puisqu'il est censé s'appliquer dans plusieurs pays nationaux !

⁹ *Code de droit agraire romain*, art. 2.

Paramontal : je nomme ainsi un système de domanialité historique dans lequel l'appropriation des terres est référée à un "Lord Paramount" qui se trouve idéalement au sommet de la pyramide des mises en saisine, successives et descendantes, et des *investiturae*. Dans ce schéma, le contraire, ce qui se dirige vers le bas, est dit "paravail". Le modèle est celui de la Normandie altomédiévale et, mieux encore, celui de l'Angleterre des XI^e-XII^e s. où le système domanial est paramontal en ce qui concerne son organisation d'ensemble. C'est un système sociofoncier reposant sur une stricte hiérarchie des tenures sur au moins cinq niveaux, sans qu'il y ait de démembrement de la propriété d'un seul (*Lord Paramount* ; *Lords in capite* ou "tenants in chief" ; "Mesne lords" ou lords du manoir ; "free tenants in demesne", détenant des tenures en bourgage ou en socage ; non libres détenant des tenures en villedinage). Par analogie, on qualifiera de "paramontale" toute structure fonctionnant par mises en saisine successives, dans laquelle toute appropriation est relative, puisque dépendant toujours théoriquement d'un niveau supérieur.

Fundus, fonciaire : j'emploie le mot et sa forme adjectivale, selon les cas avec des sens différents et pouvant être articulés. À noter que l'Antiquité classique jongle généreusement avec une série de mots de sens proches : *fundus*, *praedium*, *casa*, *domus*, *oikos*, pour citer les plus courants.

- Le sens premier est celui de domaine rural, par exemple lorsque un particulier parle de son ou de ses domaines, ou lorsque qu'un Columelle décrit l'exploitation domaniale type.

- Le sens second est celui de la cote fiscale, lorsque, dans les documents fiscaux particuliers que sont les Tables alimentaires connues en Italie au début du II^e s., on constitue des lots de domaines affermés et qu'on en fait l'adjudication en fonction de la capacité financière d'un candidat et des cautions qu'il peut proposer ; on nomme ces cotes fiscales *praedium* ou *fundus*, et la cote prend le nom d'*obligatio praediorum* ; il ne s'agit plus alors d'un domaine particulier, ni d'un *latifundium*, mais d'un regroupement aléatoire de domaines pour l'affermage d'une charge parafiscale donnée¹⁰.

- Enfin, le troisième sens, celui d'unité territorialisée, s'affirme d'abord avec le mode d'enregistrement de la *forma censualis* puis avec la réforme fiscale de Dioclétien à la fin du III^e s., lorsque pour des raisons d'adscriptio (attache) des hommes et des choses (*res*), et de perception fiscale, on réunit les domaines d'un lieu sous l'autorité d'un *dominus*, d'un *possessor*, d'un *curialis*, qu'on astreint ce notable à devoir les gérer au titre de sa charge municipale ; le *fundus* ou *praedium* devient alors une réunion territoriale de domaines et d'exploitations colonaires, et la terminologie évolue dans le sens du regroupement avec des mots et expressions tels que : *saltus*, *domus*, *praedia* X (au pluriel), *fines* X (également au pluriel), *massa fundorum*. Ce troisième mode contribue à la formation ou au développement des *latifundia*. Cette dernière notion est la raison du choix du mot fonciaire pour désigner un type de domanialité.

Fonciaire, unité fonciaire : avec cet adjectif, que j'emprunte à Alain Testart (2003-2004), je définis des unités territorialisées qui regroupent des domaines et des exploitations de colons pour des nécessités de gestion de la main d'œuvre, de la fourniture de productions et de services, enfin pour la fiscalité. Le *fundus* ou domaine /grand domaine ainsi défini est une unité fiscale, adscriptive, de gestion. Un grand domaine latifonciaire peut être une réunion d'unités de ce genre. Mais la notion d'unité fonciaire n'est pas principalement d'essence économique, mais d'abord administrative. Cette différence entre le *fundus*-exploitation et le *fundus*-circonscription ne facilite pas la lecture des documents antiques et médiévaux.

¹⁰ *Code de droit agraire romain*, art. 1057 à 1074.

Adscription : le mot définit le principe d'attache des hommes et des choses (*res*) aux lieux. Dans les situations foncières antiques, marquées par la prédominance des liens qui unissent ou contraignent les lieux et les personnes, toute une série de notions contribuent à désigner ces attaches : *origo* (d'où l'on vient), *patria* (le lieu qui donne un droit de résidence), *domicilium* (*ius domicilii*, le droit du lieu de résidence), *munus* (la charge de celui qui est astreint ou attaché à sa cité), mais aussi *contributio* (la réunion des choses pour la fiscalité), *adscriptio* (l'attache au lieu) *adiectio* (ajout, par exemple des terres stériles aux terres productives). L'adscription transcende les niveaux sociaux et s'applique selon une gamme de situations à laquelle personne n'échappe, le notable comme le colon. Il y a des degrés dans l'adscription. En Amérique latine coloniale et post-coloniale, notamment au Pérou, des degrés et des formes différentes d'adscription existent entre l'*encomienda* initiale, le système de l'accroche pour dettes (*enganchado system*), et l'adscription à l'hacienda (*adscritos*) (Luna 2020).

Munus, munéral (francisé à partir du latin *muneralis*) : parmi les significations que ce mot comporte dans l'Antiquité, la plus intéressante pour l'étude de la domanialité est celle de charge ou d'obligation – en raison de la loi, de la coutume ou de celui qui a le pouvoir d'imposer – de faire ou d'agir au service de sa cité ou de son municpe. Comme le note Michel Humbert, « L'idée d'une obligation tirant son fondement d'un bienfait reçu ou d'une obligation contractée est au cœur de la définition du *municipium* » (Humbert p. 273). Précisément, celui qui est exempté de cette charge est dit *immunis*. *Munus* indique une charge coûteuse, qui suppose, pour exercer les charges curiales (participer à la gestion de la cité, de sa curie) ou foncières (prendre en charge des *fundi*, notamment publics), un niveau de fortune suffisant et des relations permettant de proposer des garants. La législation du Code théodosien comporte un nombre considérable de constitutions qui règlent la participation obligatoire des personnes de rang *curialis* aux charges de leur cité, dans des conditions d'astreinte et de sanctions très lourdes et qui interdisent en parallèle à ces *curiales* d'entrer dans le clergé, sauf à perdre leur bien ou à fournir un membre de leur famille en remplacement. Cependant, toute la difficulté d'interprétation du mot vient du fait que *munus* désigne aussi un don volontaire (*donum*), une évergésie.

Les charges municipales les plus ordinaires, dont sont exempts les dignitaires et certains corps ou professions, sont dit *munera sordida*. Ce sont : la cuisson du pain, le service de la boulangerie, la fourniture supplémentaire de chevaux de poste, les corvées de transports, les corvées d'artisans, la fourniture de bois de construction ou de bois ordinaire, la fourniture de charbon, la construction et l'entretien des édifices publics, des ponts et des routes, l'entretien des légats et receveurs du fisc. Cette liste prouve qu'on est loin de la notion d'évergésie et que le mot *munera* est à interpréter principalement comme charge.

Le chapitre J de la loi d'Irni¹¹, en excluant formellement les magistrats des affermages et des adjudications diverses proposées par la cité et contrôlés par eux, fait donc la différence entre une charge municipale et une location-conduction de travaux ou de services municipaux.

Il faut également distinguer une charge munérale, qui est civique, d'une propriété de service, connue plus tard aux époques médiévale et moderne, qui est plus fiscale, et qui est un moyen par lequel un souverain utilise les domaines fiscaux ou de la couronne pour rétribuer des fidèles dont il attend des services précis, en termes militaires notamment.

Pour le terme de **propriété**, je renvoie au chapitre 6, dans lequel le mot est longuement commenté.

¹¹ *Code de Droit Agraire Romain*, art. 1082-1083.

Abréviations employées

CartesVal = GUINOT RODRIGUEZ, Enric, *Cartes de poblament medievals valencianes*, éd. Généralité de Valence, 1991, 844 p.

CDAR = Gérard CHOUQUER, *Code de droit agraire romain. Référents antiques pour le pluralisme et les anciens régimes fonciers*, éd. Publi-Topex, Paris 2022, 884 p.

CharlesCh (suivi du n° du tome) = Arthur GIRY, Maurice PROU et Georges TESSIER, *Recueil des actes de Charles II le Chauve*, Imprimerie nationale, trois tomes, Paris 1943, 1952, 1955.

DBC = *Dictionnaire des Biens Communs*, sous la direction de Marie CORNU, Fabienne ORSI et Judith ROCHFELD, 2e éd. puf, Paris 2017, 1358 p.

DdB = *Domesday Book*, cité dans l'édition suivante : Ann WILLIAMS et G. H. MARTIN (éd.), *Domesday Book. A complete translation*, Alecto Historical Editions, éd. Penguin Books, Londres 2003, 1436 p.

FAOLEX = Vaste base de données sur les lois concernant l'agriculture et le foncier de tous les pays du monde

MGH = *Monumenta Germaniae Historica*, vaste collection de publications de textes sur l'Antiquité tardive et le Moyen Âge ; accessible en ligne : <https://www.dmgh.de/>

Ph.Aug (suivi du n° du tome) = *Recueil des actes de Philippe Auguste, roi de France*, Paris Imprimerie Nationale, depuis 1916, 4 vol.

TACN-latin = Ernest-Joseph TARDIF, *Coutumiers de Normandie, I, Le Très ancien coutumier de Normandie*, texte latin, Rouen 1881, 132 p.

Chapitre 1

Prémises historiques, de Gaius à Justinien

Comment chaque discipline entre-t-elle dans la question de la propriété et selon quels opérateurs épistémologiques ? Comment agence-t-elle les notions de droits ? Comment réagit-elle en présence de la diversité et de l'hétérogénéité ? Ce premier chapitre rappelle quelques attendus principaux situés aux fondements de l'histoire du droit. L'idée est que, dès l'Antiquité, un rail épistémologique est mis en place, qui se caractérise par une fertilité incroyable dans la durée, mais aussi par des impasses qu'on commence seulement à relever.

De Gaius aux *Agrimensores* et au *Corpus Iuris Civilis*, l'itinéraire n'est pas neutre !

Le premier exposé épistémologique : le manuel de Gaius

Traditionnellement les juristes et les historiens du droit ont choisi de se couler dans le plan du manuel des *Institutes* de Gaius (IIe s.), pour écrire leurs propres manuels, ce qui a donné ce plan devenu ultra classique, d'une grande robustesse, il faut le reconnaître :

- 1 - les personnes ;
- 2 - les choses ou les biens
- 3 - les obligations
- 4 - le contentieux

Le Code civil français de 1804 a remanié ce plan, mais en a gardé l'esprit en classant ainsi : 1. Les personnes ; 2. Les biens ; 3. Différentes manières d'acquérir la propriété.

Il existe donc une première tradition qui est celle initiée par ce jurisconsulte du IIe siècle et qui, deux millénaires plus tard, offre encore sa structure à qui veut écrire un manuel de droit civil. Le propos de cet exposé sur Gaius sera de rappeler que cet auteur n'est pas moniste mais pluraliste, mais que la comptabilisation de ses silences met en évidence le fait que dès son époque une opération de réduction de la riche matière juridique agraire – dont l'histoire de Rome et de la colonisation est responsable – est à l'œuvre, ce qui conduit à lister les principales impasses du droit civil.

Un auteur pluraliste et non moniste

Mais comment Gaius entre-t-il lui-même dans la matière ? Se pose-t-il des questions théoriques ou épistémologiques ? On commencera par noter qu'il ne savait pas comment nommer la “propriété” pérégrine, celle des provinces, et qu'il lui fallait en passer par des assimilations. C'est déjà beaucoup dire.

Dans une paraphrase sélective de son texte, je souhaite relever la succession des notions qui conduisent le jurisconsulte à parler de l'appropriation foncière.

Livre I

§ 1 - Le peuple romain utilise un droit civil qui est propre à la (sa) cité ; mais il observe aussi le droit des gens, commun à tous les hommes. [voir ma distinction entre “droit communautaire” et “droit véhiculaire”, plus haut dans le glossaire de ce livre et *CDAR*, art. 2]

§ 3 - La loi est ce que le peuple établit, alors, qu'à l'origine, les plébiscites sont établis par la plèbe. Il faut comprendre que le peuple rassemble tous les citoyens (patriciens et plébéiens), tandis que la plèbe désigne les citoyens moins les patriciens. Le peuple est donc plus important que la plèbe.

§ 49 - Les personnes soumises au pouvoir d'autrui (*quae alieno iuri subiectae sunt*) sont soit en puissance (*in potestate*), soit dans la main (*in manu*), soit sous le *mancipium*.

§ 54 - C'est à propos des esclaves que Gaius présente la double forme du *dominium* d'un citoyen : soit *in bonis*, dans les biens ; soit *ex iure Quiritium*, selon le droit des Quirites. Mais le citoyen qui n'a sur l'esclave que le *dominium* du droit quiritaire n'est pas considéré comme l'ayant en sa puissance (*potestas*) ; pour cela il faut que le *dominus* l'ait dans ses biens. On comprend généralement ce passage comme signifiant le découplage entre le *dominium* quiritaire qu'un maître peut avoir sur l'esclave au titre du droit civil, tandis qu'un autre citoyen aura celui-ci dans ses biens au titre du droit des gens, donc sous sa puissance réelle. Le *dominium* ouvre sur la pluralité des formes de l'appropriation.

§ 90-91 - Dans ces paragraphes, l'opposition est faite entre un mariage légitime (*justus*), et un mariage courant ou commun (*vulgo*).

§ 120 - Sont mancipables (c'est-à-dire peuvent faire l'objet d'une vente fictive qui transmet la propriété) les esclaves et les hommes libres, les animaux et les *praedia* urbains et ruraux, tels les *praedia* italiques.

§ 121 - On mancipe en présence des personnes ou des animaux ; mais on mancipe aussi les *praedia*, quoiqu'ils ne soient pas présents à la cérémonie.

§ 131 - Le colon envoyé dans un pays latin sortait de la puissance paternelle et perdait la citoyenneté romaine parce qu'il devenait citoyen d'une autre cité.

Livre II

§ 1-6 - Divisions principales : dans ou hors du patrimoine (§1) ; choses de droit divin ou de droit humain (§2-9) ; choses de droit divin sacrées (consacrées aux dieux par décision du peuple) ou religieuses (consacrées aux dieux mânes et aux morts par la volonté individuelle).

§ 7 - On ne peut rendre un terrain religieux dans les provinces car il est dans le *dominium* du peuple romain ou du prince, et que nous (les citoyens romains) sommes censés n'en avoir que la possession et l'usufruit.

§ 8-9 - Les choses de droit divin ne sont comprises dans les biens de personne.

§ 10-11 - Les choses de droit humain (différentes des choses de droit divin qui ne sont à personne, *nullius*) sont ou publiques ou privées. Publiques car elles sont dans une universalité, ou une communauté ; privées car elles sont singulières, propres à un particulier.

§ 11 - Les choses sont soit corporelles (qui peuvent être touchées) soit incorporelles (qui ne peuvent être touchées : un droit, une hérédité, un usufruit, des obligations). Ce qui est incorporel n'est pas susceptible de tradition (§28).

§ 15 - Choses qu'on peut aliéner (manciper) ou qu'on ne peut pas aliéner.

§ 21 - Les *praedia* provinciaux sont stipendaires (propres au peuple romain) ou tributaires (propres à l'empereur). Ils peuvent être aliénés par tradition (mais pas par mancipation, car ils ne sont pas privés mais publics § 7 voir le § 27).

§ 27 - Le *nexum* (l'ensemble des formalités de la mancipation : l'acte ou contrat de vente) est un droit propre au sol italice et pas au sol provincial ; car pour recevoir le *nexum*, il faut que la chose soit mancipable, et le sol provincial ne l'est pas (il l'a déjà dit en II §7).

§ 30 - Le *dominus* peut céder l'usufruit de sa propriété (*proprietas*) mais conserve la nue propriété (*nuda proprietas*).

§ 40 - Chez les pérégrins, il n'y a qu'un seul *dominium* : on est *dominus* ou on ne l'est pas.

§ 44 - L'usucapion a été instituée pour que les choses ne restent pas longtemps dans l'incertitude.

§ 46 - Les *praedia* provinciaux ne peuvent pas être usucapés (parce qu'on n'usucape pas les choses publiques dont on n'a que la *possessio*, voir encore une fois II §7 ; on ne peut usucaper que les choses privées).

§ 66 - Selon le droit naturel, on acquiert non seulement par tradition, mais encore par occupation lorsque les choses ne sont à personne.

On retire de ce tableau plusieurs idées qui conduisent naturellement au pluralisme le plus explicite.

Gaius ne cesse, dans le détail, de comptabiliser les différences : entre droits (I, 1) ; entre peuple et plèbe (I, 3) ; entre individus (I, 49) ; entre façons de posséder (I, 54) ; entre formes du mariage (I, 90-91) ; entre choses (I, 120) ; entre colons (I, 131) ; entre choses divines,

religieuses ou de droit humain (II, 1-9) ; entre l'Italie et les provinces (II, 7) ; entre domaines (II, 21) ; entre types de *dominium* (II, 40). Un inventaire à la Prévert ?

Il faut prendre la mesure du fait que cet exposé des différences n'est pas la succession des chapitres ou subdivisions logiques au sein d'un même système moniste de droit, mais bien l'exposé de différences radicales et sans fin, qui sont habituelles dans les modes anciens de rationalité. À aucun moment, Gaius n'articule l'exposé d'une nouvelle division avec ce qu'il vient de dire précédemment. Il accumule, liste, expose sans relâche, mais il n'est jamais tenté par un raisonnement qui prendrait une forme auto-similaire. Les contradictions que nous ressentons aujourd'hui à leur lecture ne sont pas perçues ainsi, car la rationalité analogique qui les ordonne sait très bien créer des véhicules pour passer, de proche en proche, d'un concept à l'autre, même si c'est au prix de longues chaînes d'analogies.

C'est la raison pour laquelle, en relisant le début du second Commentaire de Gaius, celui sur les biens, j'y vois une succession presque infinie d'arabesques, une espèce de danse dans le faisceau des droits, un slalom dans une avalanche de concepts qui arrivent à chaque phrase. Cette succession rapide est un défi pour qui n'est pas rompu au maniement des notions juridiques romaines : droit divin, droit humain (II, 2-3), choses sacrées, choses religieuses (II, 3-4), sol provincial, *dominium* du peuple Romain ou de l'empereur, sol *pro religioso*, possession et usufruit du sol provincial, (II, 7), choses saintes (II, 8), choses publiques, choses privées (II, 10-11), choses corporelles, choses incorporelles (II, 12-14), sol italien, choses Mancipables, choses non Mancipables (II, 14), exception des servitudes qui, bien que choses incorporelles, sont Mancipables (II, 17), biens-fonds provinciaux stipendiaires, biens-fonds provinciaux tributaires (II, 21), usufruit, nue-propriété (II, 30), etc. La raison est bien le développement de la pensée de Gaius dans les faisceaux de droits et de conditions, mais des faisceaux innommés, absents en tant que tel. Les notions de régimes de domanialité et de conditions agraires lui manquent, ce que je me propose de développer.

Un auteur insuffisamment pluraliste : les silences de Gaius

En effet, le fil de mon propos sera désormais le suivant : Gaius est pluraliste, mais il ne l'est pas assez puisqu'il méconnaît les régimes de domanialités ainsi que les conditions agraires et les formes de la propriété qui en découlent.

Bien entendu, jamais Gaius ne ressent le besoin d'essentialiser. Il disserte sur le *dominium*, mais n'a pas besoin de la notion de domanialité pour analyser. Il ne ressent pas plus le besoin de hiérarchiser les notions par inclusion logique. En ce sens son discours est différemment structuré que celui des *agrimensores* qui, eux, ont certainement perçu le fait qu'en matière foncière il aurait été intéressant de créer des classements un tant soit peu homologues pour ordonner une matière régionalement devenue insaisissable, car très variée. Eux sont sensibles au fait que l'histoire de la colonisation romaine est la clef du pluralisme et ils ont introduit une distinction épistémologique totalement méconnue de Gaius, entre droits fonciers, conditions agraires et qualités des terres dont ils ont fait le plan de leurs commentaires.

Je réserve pour un chapitre ultérieur (le chapitre 6) un exposé approfondi sur cette idée d'un autre plan d'exposition que celui adopté par Gaius. Mais j'en souligne dès maintenant l'importance. Nous sommes déjà à l'articulation fondamentale du présent ouvrage.

Ce pluralisme dont Gaius ne ressent pas la nécessité de développer les formes prend diverses directions dans le discours des *agrimensores*.

— Les *agrimensores* savent concevoir et nommer un droit territorial et foncier. Ils savent, lorsque le besoin se fait sentir, se dégager de terres de conditions diverses dont par ailleurs ils sont capables de décrire les différences comme les traits juridiques communs. Le meilleur exemple est la notion de *ius subsecivorum* dont il font un grand usage et dont ils expliquent

qu'elle concerne les subsécives au sens strict, les zones de contact entre centuriations (les divisions quadrillées du sol), mais aussi les zones instables riveraines des cours d'eau, les marges des territoires, et finalement les terres abandonnées. De proche en proche (la méthode est analogique), ils nous font passer d'un droit strictement lié à une condition agraire (celle de la terre divisée par une centuriation et assignée aux colons, le subsécive étant précisément la centurie incomplète en raison d'un obstacle physique) à un droit plus polymorphe, adapté à diverses situations. En nous racontant les développements de ce droit, ils font œuvre juridique, tout en collant au terrain. Ils nous permettent alors de constater la béance des jurisconsultes : car ni Gaius, ni Ulpian, ni aucun des grands noms du droit romain ne cite ce droit. Ce qui a été le dossier le plus chaud de la politique foncière flavienne et du début des Antonins ne les retient même pas.

— La notion de condition agraire des *agrimensores* est également totalement absente du champ du droit romain de Gaius et des jurisconsultes. Cette notion décrit les types de territoires que l'arpenteur doit organiser à la suite de la conquête. Cette notion détermine tout : les différences de statut des personnes (divers types de colons, indigènes, pérégrins), les partitions du sol rendu public et les dévolutions qu'on en fait, les techniques de preuve de la propriété (on dirait en termes modernes de “publicité foncière”) qu'on y développe ou non, les différences de fiscalité selon qu'on est en terre vectigaliennne ou non, etc.

— La notion de qualité des terres, qui leur est également propre, est un effet de la différence des conditions agraires. Cette notion tente de dire quelle forme d'arpentage on devrait développer en fonction des différentes conditions agraires, et c'est à ce sujet que certains commentateurs sont tentés par l'ébauche d'un raisonnement homologique. C'est chez Frontin et surtout Hygin Gromatique (deux *agrimensores* de l'époque flavienne) qu'on trouve cet exposé. Ils voudraient que selon la condition agraire, l'arpentage soit différent, afin de faire montre de la capacité des professionnels à diversifier les techniques. Mais on sent bien, à la lecture de leurs textes, que cette approche rationalisée n'a eu qu'un succès limité. L'hétérogénéité à laquelle ils étaient confrontés au quotidien les a, sur ce point, vaincus !

Au sens originel, “public” est ce qui exclut les autres des bénéfiques réservé aux Romains

Je ne prendrai qu'un exemple des silences de Gaius, mais absolument central, à savoir l'impasse qu'il commet volontairement sur le sens pluriel du terme de *publicus*, en ne l'analysant pas en termes de droit agraire ni en termes historiques. L'impasse est centrale car en refusant de prendre en compte cette pluralité spatiale autant que temporelle, à prendre en charge le sens communautaire du mot *publicus* – je vais entrer dans le détail – Gaius rend possible la création d'un droit civil qui serait civique au nom de tous, civique car public autant que privé en ce sens que c'est à la communauté rectrice à fixer les règles. Depuis que Gaius nous en donne la première formalisation, le “public” à Rome semble provenir du privé, c'est-à-dire d'une communauté. Est public l'extension du *dominium* communautaire (civil) des Romains à l'ensemble de l'Empire. De concept communautaire qu'il est, voilà que *publicus* devient un concept véhiculaire et de ce fait en voie de devenir un concept unificateur.

Personnellement, retenant cette évolution, j'en ai déduit que *publicus* et *privatus* n'étaient pas deux notions opposées et de même niveau, mais que l'une était dérivée de l'autre. *Publicus* est l'extension communautaire du *dominium* civil, donc du droit que se donnent les citoyens romains de définir l'organisation typologique et spatiale de leurs conquêtes.

Mais ce n'est pas cette histoire-là que les historiens ont racontée. Les modernes l'ont bien compris, qui ont copieusement amplifié l'ambiguïté de Gaius et de ses successeurs, en négligeant le sens communautaire de *publicus*, pour organiser différemment la matière.

Car, si l'on veut écrire l'histoire de la propriété et des formes d'appropriation de la terre à Rome pendant la République et l'Empire, il n'est guère pensable d'organiser la matière comme si l'opposition entre droit public et droit privé, à la manière moderne, était la structuration principale. Il faut poursuivre le détail de cette critique à partir d'un rappel de ce que signifie public à Rome avant qu'on ne change la notion. Contre Mommsen qui dispose ainsi son œuvre, on doit relever que la notion rectrice est celle de peuple (dans sa double composante), elle-même génératrice de la catégorie dite publique. On est en présence d'un droit des citoyens qui est autant civique (= une communauté organisée autour de la cité¹²) que civil (= les droits de cette communauté). Il s'agit d'un droit du peuple : sera par conséquent déclaré public ce qui est approprié au service de cette communauté exclusive des citoyens romains et ce à quoi les autres populations n'ont pas droit. D'ailleurs, public ne signifie pas qui sert à tous, comme le sens actuel le dit, mais ce qui est organisé par communautés, c'est-à-dire sur la base de regroupements soit à l'échelle de tout un groupe de population, soit à celle d'un groupe familial ou gentilice. Le droit romain organise la suprématie d'une communauté par rapport à toutes les autres, celle des citoyens de droit romain. Et il le fait sur une base juridique et géographique. Public, à Rome pendant le temps de la colonisation, a un sens communautaire et non pas véhiculaire.

Ensuite, le peuple (*populus*) vaut mieux que la plèbe : cette distinction, généralement oubliée, témoigne de l'inégalité qui se marque au sein du peuple romain, avant même la conquête coloniale. C'est au sein de ce droit civil que la catégorie de public apparaît et joue son rôle, qu'il ne s'agit évidemment pas de restreindre en écrivant ces réserves. La filiation principale, sorte de colonne vertébrale du droit colonial romain est donc celle qui lie et dans l'ordre : cité > peuple > public, mais en la pensant dans le droit communautaire, ce qui revient à lui donner un sens diamétralement opposé à la notion actuelle de public. Mais, autant il apparaît évident de distinguer le *dominium* collectif du peuple et le *dominium* personnel du citoyen pour les choses mancipables, autant cette définition devient délicate pour le sol provincial.

On atteint ici un renversement assez saisissant. À rester fidèle au sens initial du terme, puisque ce qui est public est réservé à la communauté des citoyens Romains, *publicus*, à Rome et pendant des siècles, est un mot qui exclut les autres des bénéficiaires que se réservent les citoyens Romains. Pendant longtemps c'est la notion de public qui exprime l'exclusion, et non pas le privé, comme on le pense légitimement aujourd'hui, puisque, depuis lors, la catégorie de public a achevé son inversion complète.

Gaius témoigne que l'inversion de sens n'est pas consommée et que *publicus*, au II^e siècle, garde son sens excluant. Dès lors, les termes par lesquels il faut décrire et apprécier la propriété avant lui ne peuvent être aisément empruntés aux compilations suivantes, notamment théodosienne et justinienne. Il ressort du texte de Gaius que les formes de l'appropriation sont encore à chercher dans une série de mots clés de son texte : *potestas*, *plenum ius*, *mancipium*, *dominium*, *universalitas*, *proprietas*, auxquels on peut référer d'autres notions clés : *manumissio*, *nexum* (l'acte ou contrat de vente)¹³. Mais la complexité des héritages et des évolutions que ces notions traduisent pendant la longue période romaine interdisent quasiment de faire un tableau daté et périodisé des formes de la propriété dont la fiabilité serait suffisante.

Requiem pour le “*dominium ex iure Quiritium*”

¹² Et en n'oubliant pas qu'entre la cité du temps de la colonisation – colonie, *oppidum*, municipale avec ou sans suffrage, cité libre, préfecture, etc. – et la cité tardo-antique, il s'est écoulé beaucoup de temps et beaucoup de transformations. Ce lissage est généralement perceptible dans les ouvrages des historiens de Rome, dans lesquels la cité est présentée comme un cadre organisateur. Leur plan est souvent statique et non dynamique.

¹³ Sans oublier les formulations très anciennes, telle le *meum esse ex iure Quiritium*.

On lit trop souvent l'opinion que la propriété à Rome se nomme le *dominium ex iure Quiritium*, pour qu'il soit toujours nécessaire de démolir ce mythe historiographique. Je l'ai fait dans un article du Code (*CDAR*, art. 845), dont je reprends ici les conclusions.

J'y démontre que le fameux *dominium* n'est qu'un élément du faisceau des droits constituant la propriété. Le meilleur droit pour un citoyen Romain est en effet celui qui réunit le *dominium ex iure Quiritium*, c'est-à-dire un droit de propriété nominal, à l'exercice des utilités de la chose, c'est-à-dire la possession de la chose dans ses biens (*in bonis habere*) et dont la réunion lui donne la puissance sur la chose ou le bien. La pleine propriété du citoyen Romain est donc nommée dès qu'on parle : de la *potestas*, du *plenum ius*, ou du *duplex dominium*. En fait, le *dominium ex iure Quiritium* sans la possession réelle, n'est qu'une composante du faisceau de droits qu'est la propriété quiritaire.

Gaius le démontre de la façon suivante (*Inst.*, I, 54) : un citoyen romain qui n'a sur l'esclave qu'un simple droit quiritaire sans l'avoir dans ses biens n'est pas considéré comme étant investi de la puissance. Par exemple, si l'esclave est institué héritier, c'est celui qui a l'esclave dans ses biens qui hérite à sa place, et pas celui qui en est le propriétaire quiritaire (II, 88). Qu'est-ce, sinon raisonner non seulement avec les deux termes du *plenum ius* (le *dominium* et l'*in bonis habere*), mais aussi avec un troisième produit des deux précédents, la *potestas* ? En bonne logique, ne devrait-on pas dire que le véritable droit de propriété est la réunion de deux éléments juridiques qui en produisent un troisième : avoir dans ses biens + avoir le *dominium* sur = exercer de ce fait la puissance (*potestas*) sur le bien en question ? Et donc que le *dominium ex iure Quiritium* n'est qu'un élément et non le droit lui-même ?

En III, 165-166, Gaius prolonge la même idée, puisqu'il précise que celui qui a l'usufruit d'un esclave acquiert par le truchement de cet esclave en lieu et place de celui qui est son maître et n'a sur lui que le simple droit quiritaire :

« 165. Nous acquérons à ces deux titres [par leur travail et par leur patrimoine] par cet esclave dont nous avons l'usufruit. 166. Mais qui n'a que le droit quiritaire (*nudum ius Quiritium*) sur l'esclave, bien qu'il soit son maître, est censé avoir moins de droits que l'usufruitier et le possesseur de bonne foi. Car il (le *dominus*) ne peut acquérir des biens d'un tiers à aucun titre... »

(Trad. J. Reinach, modifiée)

On comprend mieux, en lisant de tels articles du manuel de Gaius, combien la possession (ou l'*in bonis habere*) compte plus que le *dominium*, puisque c'est elle qui nomme vraiment le fait d'avoir.

Dès lors, l'idée d'une formalisation tardive du *dominium* peut être réexaminée. On nous explique que le *dominium ex iure Quiritium*¹⁴, désignerait la propriété en droit civil romain, seulement à partir de la fin de la République. L'expression serait apparue dans le courant ou dans la seconde moitié du Ier s. av. J.-C., mais il n'empêche qu'on a longtemps pensé que le *dominium ex iure Quiritium* était d'origine, du temps de la création de Rome.

La date tardive de cette formalisation ne signifie pas que la notion de "propriété privée", au sens courant de l'expression, n'existait pas auparavant. Il est simplement de fait qu'on a du mal à nommer cette propriété avant l'apparition du *dominium ex iure Quiritium*. L'expression tendra alors à s'essentialiser et à nommer la propriété alors qu'elle ne concerne qu'un élément, comme on vient de le voir.

On devrait même être plus précis. Le *dominium ex iure Quiritium* n'est pas le *plenum ius*, mais la façon de nommer le droit de propriété du citoyen de plein droit. En effet, si l'on veut bien y réfléchir, ce n'est pas le droit de *dominium* qui est "plein" (puisque le possesseur qui a la chose en ses biens a plus de droits que lui !), mais c'est le citoyen romain qui seul, peut posséder le droit le meilleur parce qu'il est le seul à avoir la possibilité de réunir les éléments du faisceau des droits.

¹⁴ Qu'on peut traduire par « maîtrise (ou domaine ou propriété) selon le droit des Quirites », les citoyens romains étant anciennement appelés les Quirites.

Le *plenum ius*, en revanche, est une notion technique qui suppose que le même citoyen réunisse à la fois le *dominium ex iure Quiritium* et l'*in bonis habere*, en quelque sorte, le droit éminent (qui ressortit du droit civil, celui des citoyens) et les utilités (qui viennent du droit prétorien). Ainsi, le *duplex dominium* suppose que le *plenum ius* soit un faisceau de droits, dont le *dominium* est un des deux éléments constitutifs.

Les années 500-530 : l'officialisation de plusieurs ruptures entre les droits

On présente d'ordinaire la fin de l'empire romain d'Occident comme correspondant à l'abandon du droit romain et à l'émergence de droits dits "barbares", ce qui aurait conduit à un changement paradigmatique essentiel puisqu'on serait passé d'une conception territoriale du droit à une conception ethnique, selon le principe "à chaque peuple sa loi".

La vision classique est épistémologiquement datée. Les historiens du droit et les historiens ont organisé un récit du droit foncier post-romain dans lequel la propriété est une figure organisatrice du discours, et ils l'ont fait en s'appuyant sur des notions dont chacun mesure le poids épistémologique : opposition public/privé ; droit ethnique (barbare) *vs* droit territorial (romain, moderne) ; apparition du pluralisme avec le haut Moyen Âge (ce qui implique que le droit de Rome serait moniste). Ils poursuivent cette modernisation rampante en banalisant les notions telles que : bien ; chose (*res*) ; utilités ; maîtrise ; valeur ; consensualisme ; etc.

La plupart de ces idées ou scansion sont entrées dans une période de déconstruction et il n'en restera bientôt plus grand chose.

Dans cet ensemble de notions, souvent opposées deux à deux, la coupure qu'est censée représenter la chute de l'Empire romain à la fin du Ve siècle, est lourde de conséquences épistémologiques. Parce que les Barbares seraient venus avec leur droit, et chacun le sien, on basculerait alors dans un autre monde marqué par l'idée qu'à chaque ethnie correspond son droit. Ainsi, de principalement unitaire qu'il aurait été, le monde romain aurait alors cédé la place à un monde de pluralisme des droits et fait entrer l'Occident dans tout autre chose.

Avec l'aide d'autres auteurs, j'installe ici un faisceau d'idées différentes en notant trois nécessités longtemps méconnues des synthèses mais que des travaux récents développent (Rouche et Dumézil 2008 ; Camby 2013 ; Chouquer 2014, 2020, 2022 ; Kerneis (dir.) 2018)

- réévaluer l'idée que la fin de l'empire romain signifierait le passage du monisme au pluralisme, du territoire aux ethnies, de l'unité à la fragmentation ;
- souligner le fait que les IV^e et V^e siècles ont été un temps de réinvention du droit agraire ou des "conditions agraires" pour l'installation plus ou moins contrainte des Barbares ;
- enfin noter que la rupture majeure est celle qui sépare encore plus définitivement que du temps de Gaius, le droit agraire et le droit civil, avec la formation de deux traditions archivistiques parallèles.

La rupture entre le droit de Justinien et les royaumes barbares

Les récents éditeurs des *Institutes* de Justinien, Philippe Cocatre-Zilgien et Jean-Pierre Coriat résument l'opinion traditionnelle de la façon suivante :

“ Quand Justinien publia ses *Institutes*, les anciennes parties occidentales de l'empire romain étaient occupées depuis un siècle déjà par plusieurs royaumes barbares (ceux des Goths, des Vandales, des Wisigoths, des Suèves, des Francs et des Burgondes) et l'ouvrage de Justinien n'y fut pas officiellement reçu.

On sait que toutes les compilations de Justinien, y compris les *Institutes*, furent redécouvertes en Italie à la fin du onzième siècle (...) "

(Cocatre-Zilgien et Coriat 2021, p. 12)

Voici donc ce que fut ou ce qu'aurait été la seconde rupture en Occident, une très forte marginalisation du droit civil romain pendant plusieurs siècles.

L'exception du Bréviaire d'Alaric

Le "Bréviaire d'Alaric", publié en 506 à Aire-sur-l'Adour dans le royaume wisigothique, transmet une sélection du Code théodosien. Michel Rouche et Bruno Dumézil (2008) en donnent une vision passablement renouvelée. Je reprends ci-dessous le résumé qu'ils donnent eux-mêmes de cet apport. En promulguant cet ouvrage, Alaric II, roi wisigoth siégeant à Toulouse, sa capitale, authentifie l'œuvre des juristes gallo-romains qui y ont rassemblé les lois romaines les plus importantes. Ils soulignent le fait que ces lois ont été constamment utilisées pendant le Moyen Âge au point de constituer la base du Code civil de 1804.

Leur démonstration est majeure car elle bat en brèche l'idée que le haut Moyen Âge se serait ouvert sur l'oubli de la culture juridique romaine.

Selon eux, ce texte apporte à la civilisation européenne l'héritage fondamental de Rome : la notion d'État, la distinction entre droit public et droit privé, les statuts sociaux, la régulation des transactions commerciales, les rapports avec l'Église, bref, tout ce qui constitue un monde où la violence barbare est jugulée par le droit normatif. Ainsi s'explique que cet ensemble de lois ait été accepté par le royaume des Francs, puis par l'Europe carolingienne, puis enfin par les juristes modernes. Ce serait du Bréviaire d'Alaric que nous tenons le principe fondamental : "Nul n'est censé ignorer la loi".

L'ouvrage invite à contester l'idée du passage d'une conception territoriale du droit à une conception ethnique, au profit d'interrelations plus complexes. Si une forme de droit normatif de type droit civil se maintient et se transmet via cette œuvre, en concurrence de formes agraires dont il va être question, il y a de fortes chances que le haut Moyen Âge ressemble, mutatis mutandis, à la structure des temps romains : un droit civil et des droits d'exception dans les régions gouvernées par les militaires.

Le maintien de formes de droit agraire pour l'installation des Barbares aux IV^e et V^e s.

La recherche récente a requalifié les envahisseurs des "grandes invasions" en soldats de Rome (Poly 1993 ; Renard 2009). Il s'ensuit, comme le résume Christophe Camby, que « les lois barbares, autrefois présentées comme l'expression du génie propre des peuples germaniques, sont aujourd'hui regardées comme la première réception de la forme théodosienne du droit romain, par les peuples militarisés au service de l'empire. Dans le cas des Francs, après leur prise du pouvoir, ce peuple militaire se serait dès lors institué le représentant de la latinité tardive en imposant des lois romaines aux peuples qu'il soumet à son autorité » (Camby 2013). À partir de Dioclétien, la responsabilité judiciaire sur les soldats barbares intégrés à l'Empire a été retirée au gouverneur de la province, le *praeses* pour être remise à leur chef, qualifié de *dux*. Cette situation immune et hétérogène, qui différencie les populations civiles et militaires, trouve sa traduction dans le droit. La constitution de Constance II de 355 fait la part entre le droit applicable aux civils et celui applicable aux militaires¹⁵. C'est une preuve de la persistance des *conditiones agrorum*, en tant que conditions de territoires et de populations différemment considérées, autres que les conditions des territoires ordinaires. Ainsi, en 506, lors de l'adoption du Bréviaire d'Alaric, les distinctions que ce code transmet sont statutaires et non pas ethniques. Ce point est fondamental selon moi : on s'est trompé de catégories rectrices

¹⁵ *CTh* 2, 1, 2 [repris dans le Bréviaire d'Alaric, *Brev* 2, 1, 2]

en classant les droits selon l'opposition territorial *vs* ethnique. C'est l'opposition entre différentes conditions agraires qu'il aurait fallu convoquer, comme à l'époque de la colonisation romaine, simplement avec des termes renouvelés.

La contestation de la notion de personnalité des lois doit donc être radicale. Les "Barbares" ne seraient plus alors, comme ils l'étaient dans la vision classique, des envahisseurs dominants. Ils seraient au contraire des militaires investis d'une fonction d'ordre public, liée à la défense. Ainsi la distinction entre les lois ("loi barbare" et "loi romaine barbare") ne renverraient plus à une distinction ethnique entre Romains et Barbares, mais à une distinction fonctionnelle entre loi civile et loi pour les militaires. Voilà pourquoi il me semble qu'on doit continuer à faire jouer la distinction entre droit ordinaire et droit agraire, sur la base de l'hétérogénéité des espaces et des statuts, et poser l'hypothèse que les aspects agraires de ces lois ne concerneraient donc que les terres publiques (c'est-à-dire la masse des terres dites désertes, vacantes, fiscales, patrimoniales, emphytéotiques, etc.) puisque c'est sur cette réserve qu'on pouvait doter les groupes militaires barbares.

Les chercheurs retiennent l'idée que le maintien de zones de droit agraire dans différentes régions de l'empire, notamment frontalières mais pas exclusivement, issue d'une très ancienne pratique de l'installation de groupes exogènes par le pouvoir romain, n'est pas une nouveauté résultant d'une conquête du sol par tel ou tel peuple barbare, mais le fruit d'une accélération du rythme de la colonisation agraire et de la militarisation des *tractus* et des zones létiques.

Sur le plan juridique et administratif, Yves Modéran a proposé la catégorisation suivante¹⁶ :

— les Barbares répartis comme colons dans les *agri proprii* (*CTh*, V, 6, 3) c'est-à-dire, selon mon interprétation, les terres publiques tenues en *ius proprium*. Ils bénéficient du *ius colonatus*.

— des Barbares tributaires, installés sur des terres vacantes, sans *dominus*, en situation de quasi-propriété ? Il s'agirait des Barbares dits « en qualité de tributaires ».

— les *Laeti postliminio restituti* : les Lètes restitués en vertu du *postliminium*¹⁷, des provinciaux frontaliers, peu ou mal romanisés, alimentant les unités auxiliaires de l'armée romaine, que rien n'empêchait donc de bénéficier du statut du *postliminium*. La mention de préfets des Lètes (*Not. Dign., Occidens*, XLII, 33-44) est importante car les *praefecturae* « avaient conservé au Bas-Empire leur sens technique : le titre de préfet désignait un délégué de l'empereur, et la préfecture constituait un district spécifique, juridiquement extra municipal même s'il était établi sur d'anciens morceaux de territoire civique » (Modéran, p. 379). C'est du pur droit des conditions agraires, polyterritorial !

¹⁶ Pour le détail de ces statuts et le commentaire, voir *CDAR*, art. 512 à 524. Antony Hostein (2012) a récemment commenté le travail d'Yves Modéran à la lumière de ses propres recherches sur la cité d'Autun à travers les Panégyriques latins. Il ressort de son analyse que la proposition d'Yves Modéran reste très convaincante pour l'étude du phénomène des lètes à haute époque (la fin du IIIe et le début du IVe s., époque des Panégyriques). A. Hostein montre très bien (p. 158 sq) que la politique de transfert des populations barbares évoquée par le panégyrique IV(8) de 297 fait partie d'un ensemble de dispositifs dans lesquels on trouve : des mesures de remise fiscale ; diverses dispositions pour la reconstruction des bâtiments privés et publics et la remise en état des infrastructures liées à l'eau ; le repeuplement de la cité et, peut-être, le transfert de décurions pour restaurer l'*ordo* municipal ; et, enfin, le transfert de populations barbares. Exprimé dans les termes qui sont ceux du droit agraire, on retrouve — à travers cette politique engagée par Constance Ier et ses dispositifs techniques — les aspects adscriptif, munéral, fiscal, public, de la politique de l'empire tardif, et on voit comment des solutions de droit agraire continuent à être employées, en lien étroit avec les nouveautés fiscales de Dioclétien et des Tétrarques.

¹⁷ Le *ius postliminii* (*postliminio restitutio* : "retour de celui qui passe le seuil") est le droit qui s'applique aux captifs qui sont de retour et dont il faut réorganiser l'intégration dans le monde romain en leur faisant repasser le seuil (d'où le nom). Ce droit comprend des aspects fonciers majeurs (*CDAR*, art. 33, 72, 98, 134-135, 214, 516, 952, 1080). C'est typiquement un droit véhiculaire, selon ma définition de cette notion.

— les *gentiles* ou Barbares reçoivent aussi des concessions de terres dans les zones frontalières.
— les *Franci recepti in leges* du Panégyrique IV(8). Ces terres qui ne peuvent être que publiques puisque le souverain en dispose et les retire aux *gentiles* qui n'assurent pas l'entretien du *limes* et du *fossatum* (CTh, VII, 15, 1).

Une observation typologique de Dion Cassius (79, 12) est intéressante. L'auteur distingue quatre niveaux d'avantages consentis par le pouvoir romain : le droit de cité, l'immunité, la remise perpétuelle ou temporaire du tribut, un subside à perpétuité. Cette mention explique pourquoi les textes du haut Moyen Âge font si régulièrement références aux lois. C'est parce que c'est une *lex* qui les installe. Le formalisme se poursuit.

Si on résume les observations d'Yves Modéran et qu'on les interprète en droit agraire, on voit que les terres létiques sont des concessions impériales, qu'elles bénéficient d'un statut extraterritorial par rapport aux territoires de cités, et que les colons sont astreints à la mise en valeur et, plus encore, à la fourniture du service militaire. Qu'on les appelle *praefecturae* ajoute une dimension intéressante, en réminiscence avec les *praefecturae* "agrimensoriques" évoquées dans la controverse sur la propriété entre personnes publiques (Pseudo-Agennius, 40 Th) et de l'*ager sumptus ex vicino territorio*, dont le caractère extraterritorial est patent¹⁸. En Afrique, les préfets des peuples barbares introduits dans l'empire et qui se font chrétiens, sont donc eux-mêmes barbares¹⁹.

Si les préfectures létiques ou de *gentiles* ont constitué des enclaves barbares comme l'avait analysé R. Mac-Mullen (1963), ce n'était pas complètement une nouveauté en termes de droit agraire. Il faut donc y voir la forme nouvelle prise par la condition particulière des terres publiques sous l'empire, et plus encore à partir du IV^e s. Ainsi, lors des arrivées plus massives de Barbares, à la fin du Ve et aux siècles suivants, les nouveaux pouvoirs (burgonde, ostrogothique, wisigothique, lombard, franc) pourront s'inspirer de solutions connues pour définir les leurs. Un bureau particulier, le *scrinium barbarorum*, s'occupait de tous les rapports entre l'État et les Barbares.

Cette colonisation, on le voit, possède ses caractéristiques propres : un mode par clans, par groupes, par bandes armées, ce qui suppose que le pouvoir impérial traite avec les chefs de ces groupes, à charge pour ces derniers de redistribuer les terres.

Il était utile d'entrer dans quelques détails pour mettre en évidence le fait que l'administration impériale romaine maintient ou même réinvente des formes de droit agraire pour ce type d'installations. On voit donc le schéma se préciser. Si, d'une part, on recourt à des formes juridiques d'exceptionnalité pour définir le statut de certains territoires, militaires et/ou barbares, et si, d'autre part, les souverains barbares installés dès le Ve siècle en Occident, éprouvent le besoin de compiler le droit civil et les constitutions impériales (Alaric), c'est que la structure polyjuridique et polyterritoriale de l'Antiquité romaine se proroge, certes sous d'autres formes qu'au temps de la colonisation romaine.

Ceci va éclairer la rupture suivante.

La rupture entre le droit agraire et le droit civil

Une compilation de droit agraire au début du VI^e siècle

¹⁸ On nomme *ager sumptus ex vicino/alieno territorio* ("terre prise à un territoire voisin/étranger"), des réquisitions de terres faites dans une autre cité pour compléter la base foncière d'une assignation dans une colonie qui n'en dispose pas assez, ce qui est source de problèmes juridictionnels compliqués (Chouquer et Favory 2001 ; Chouquer 2010 ; en dernier lieu, CDAR art. 168-172).

¹⁹ Saint Augustin, Lettre 199, XII, 46, pour l'évêque de Salone.

Revenons au début du VI^e s., période clé de l'histoire du droit déjà évoquée. Au passage des Ve-VI^e siècle, dans un milieu probablement italien du nord, on voit apparaître une compilation d'écrits de droit agraire, connue sous le nom de manuscrit *Arcerianus*, concernant l'exposé des conditions agraires, les qualités des terres, les controverses agraires, des mesures, du bornage, assortis de fragments de listes administratives par cités (les *libri regionum*, connus sous le nom de *Liber coloniarum*), par types d'archivage (les énigmatiques *Casae litterarum*) et par extraits disparates de lois agraires. La date d'apparition de cette compilation – vers 500 – est intéressante, car c'est une trentaine d'années avant la compilation juridique décidée par Justinien. Il n'est d'ailleurs pas impossible que cette compilation trouve son origine dans une compilation antérieure qui aurait pu être produite au IV^e et début Ve s., à un moment cadastral particulièrement actif, marqué par la structuration en *fundi* cadastraux des campagnes de l'Empire. La fréquence des enquêtes – sur la pose de bornes délimitatives (*terminatio*), de définition des confins des domaines (*finitio praediorum*) de relevé cadastral des domaines (*nominatio praediorum*), d'inventaire de lettres marquant les confins (*expositio litterarum finalium*), de mesures en pieds (*podismatio, pedatura*) – comme la variété des lieux concernés semble l'indiquer.

Or ce IV^e s., c'est aussi le moment où un *agrimensor* nommé Siculus Flaccus trouve opportun de rédiger un commentaire bien informé sur les conditions agraires, rappelant, une fois de plus, aux arpenteurs envoyés en mission sur le terrain ou dans les archives locales, de bien savoir reconnaître les divers types de territoires, à bien lire les plans et les registres, bref à reconnaître le sens du travail qu'ont pu faire leurs lointains devanciers. Je suppose aussi que c'est l'époque où un *agrimensor* nommé Agennius Urbicus, exploite le commentaire d'un prédécesseur resté pour nous anonyme (et que nous nommons pour cela Pseudo-Agennius) mais bien daté de l'époque de Domitien, pour rédiger un commentaire sur les controverses agraires.

Si l'on ajoute les XII livres d'un certain Innocentius et les rapports de bornage de plusieurs *auctores* (Latinus, Mysrontius, Neuterius, Gaius [un homonyme], Vitalis, Dolabella, Faustus, Valerius), il n'est plus difficile d'esquisser une phase de production normative très riche qui marque la seconde et dernière grande phase de production de droit agraire de l'Empire, la première ayant eu lieu sous les Flaviens et le début des Antonins, en 70-120.

Si l'activité des arpenteurs est fortement sollicitée, c'est d'une part pour mettre en œuvre la réforme fiscale et cadastrale de Dioclétien, d'autre part, pour installer les Barbares et les captifs de retour dans les domaines ou sur des terres qui leur sont attribuées.

Une compilation de droit civil en 528-534

Vingt à trente après cette compilation arcérienne (du nom du manuscrit) qui réunit des textes et des extraits de ces deux périodes de production agrimensorique soutenue, l'empereur Justinien fait élaborer par Tribonien et son équipe une compilation juridique immense, connue sous le nom de “Corps de droit civil” (*Corpus iuris civilis*), qui comprend un Code (*codex Iustinianus*), un manuel inspiré de celui de Gaius (*Institutes*)²⁰ et une espèce d'encyclopédie en forme d'anthologie du droit, connue sous le nom de Digeste, recueil qui pioche par sélection dans les œuvres des jurisconsultes du passé pour dessiner un cadre juridique renouvelé. Entre 528 et 534, tout est bouclé et les trois recueils acquièrent force de loi.

Malgré l'ampleur de l'information, le Digeste est une sélection drastique dans les textes des jurisconsultes et on estime que seuls 7% des sources disponibles ont été reproduites. On mesure la perte.

²⁰ Les *Institutes* de Justinien viennent de faire l'objet d'une nouvelle édition avec traduction (Cocatre-Zilgien et Coriat 2021). Les informations sur le *CIC* viennent de cet ouvrage ainsi que de la compilation avec anthologie de L. Maganzani (2^e éd. 2007).

Mais tel n'est pas le point principal que je souhaite commenter. Ce qui intéresse le présent chapitre c'est que cette production normative ignore le travail des *agrimensores*, notamment les contenus des conditions et des controverses agraires qui auraient dû ou pu être intégrés. Pour la seconde fois, de la même façon que Gaius, deux siècles et demi plus tôt, ignorait le *ius subsecivorum*, l'*ager arcifinalis* et autres formes majeures du droit agraire, le *CIC* dans son ensemble ignore tout des travaux des *agrimensores*.

La raison de cette éviction n'est pas évidente, mais au moins le constat est net. Plus encore qu'à l'époque de Gaius, la rupture juridique est consommée entre le droit agraire qui trouve refuge dans des compilations de plus en plus nombreuses, mais de moins en moins spécifiques avec le temps (L. Toneatto a recensé plus de 170 manuscrits médiévaux) et le droit civil appelé à devenir le "droit romain" de référence.

Formaliser la propriété : le travail des romanistes

Avec le temps et avec l'histoire de la science du droit, la notion de propriété s'est précipitée (au sens chimique) dans un condensat bien connu, le *dominium ex iure Quiritium* (la "propriété quiritaire"), autour de l'association des trois notions censées en rendre compte : *usus, fructus, abusus*. Sa position épistémologique était forte au point de fournir la base du classement : il y avait des sociétés qui atteignaient ce niveau de formalisation (Rome, les pays de droit moderne, latin, germanique ou anglo-saxon, au XIXe s.) et d'autres qui ne l'atteignaient pas.

Il a fallu beaucoup de transformations pour finir par voir dans ce plan la matrice d'un droit moderne qui serait, en plus, d'une toute autre rationalité. Cela n'a été possible que parce que, selon des modalités qui sont celles de la longue réception du "droit romain", des juristes assidus ont peu à peu, au moyen d'assimilations quelquefois tout aussi analogiques que chez Gaius²¹, réduit le sens, gommé les aspérités, forcé les classements à s'emboîter, et, la Modernité aidant, fini par présenter un plan tirant beaucoup plus vers la rationalité naturaliste moderne que vers la rationalité analogique antique.

Les transformations de rationalité ont été radicales et ont conduit à installer un récit du droit aux bases discutables si on l'applique rétrospectivement aux situations anciennes, et d'abord aux situations d'époque romaine.

²¹ Par exemple de forcer les notions de *dominium* et de *possessio* à entrer dans le cadre de la différence entre "domaine éminent" et "domaine utile", alors qu'il s'agit de tout autre chose !

Chapitre 2

Les catégories des historiens du droit

Dans ce chapitre, sont placées sous la focale les notions de droit romain, de droit romaniste, de juridicité médiévale, de coutume, de code et, enfin, de transplant d'un droit à l'autre, comme vecteur des différentes mondialisations du droit (on reconnaît là l'expression de Jean-Louis Halpérin). Comme on le voit, ce sont des catégories hétérogènes qui suggèrent qu'un récit uniforme du droit de la propriété n'est guère aisé. Car on doit affronter les béances (plus de droit pendant plusieurs siècles pendant le haut Moyen Âge ?) et la lecture définitive faite du droit romain par le droit romaniste.

Rudorff et Mommsen et leur postérité

On comprend mal le mouvement qui a conduit les juristes allemands, à commencer par le plus fameux d'entre eux, à vouloir créer le droit public romain en l'isolant. Non pas que le travail de Mommsen n'ait pas de valeur, loin de là. Mais quel était l'intérêt de séparer ce droit de l'histoire de Rome, dont le moteur essentiel est la colonisation du monde méditerranéen ?

“Le système est sa propre vérité” disait Mommsen à propos du droit romain, en posant ainsi le postulat que le droit est un monument qu'on doit étudier isolément. Ce système imagine en effet que le droit romain est fondé sur l'indépendance et la suprématie du magistrat romain, à tous les échelons auxquels on le rencontre. Corrélativement, Mommsen accorde au peuple un rôle secondaire, de simple approbation ou de refus de ce que le magistrat lui propose. Ainsi, même sous la République, le pouvoir du chef de l'État est absolu dans le domaine civil comme dans le domaine militaire. À peine est-il limité par le droit d'appel du citoyen (*provocatio*) qui peut limiter la *coercitio* du magistrat. Mais à l'extérieur du périmètre d'un mille de rayon limitant l'espace civil (*imperium domi*), le pouvoir du magistrat était sans limites dans l'espace militaire (*imperium militiae*).

Avant Mommsen, des juristes comme G. Niebuhr et Joachim Ribino avaient également posé de telles bases.

Partant de là, Mommsen va plus loin et se propose de créer le droit public romain, car ce droit n'a pas été pensé par les Romains en tant que tel. On sait que Mommsen voulait réagir contre les Pandectistes qui excluaient le droit public et l'État de leur définition du droit romain (parce que l'État, pour eux, était le produit de la Révolution). Pour ces derniers, cette “histoire externe” était laissée aux antiquaires. Car pour eux, le diamant c'était uniquement le droit civil, c'est-à-dire privé.

Or l'originalité de la démarche de Mommsen fut d'appliquer au droit public le système du droit privé, par une espèce de glissement hasardeux mais réussi (Thomas 1984 p. 22). Ce transfert semble consister à considérer le droit public comme une norme vite dégagée des contingences historiques, autrement dit à l'isoler autant que le droit privé romain l'est, en tant qu'objet d'étude séparé de l'histoire de la société romaine.

Les commentateurs actuels soulignent que, chez Mommsen, après un élan fondateur en faveur du droit public, on ne trouve plus rien, pas de fondation d'une discipline alors qu'à la même époque, Durkheim, par exemple, fonde la sociologie à partir de son œuvre. En dérivant

son Droit public de la méthode pandectiste, Mommsen allait lui faire subir le sort de cette dernière : l'effacement de fait par isolement²².

Comme le présent livre ne concerne pas l'ensemble du "droit public", mais seulement les questions foncières, il est intéressant de resserrer la focale et de qualifier ce que voulaient au juste faire les grands juristes du XIXe s. C'est par un test négatif qu'on y parvient. En effet, le test réside dans leur commentaire des textes des *agrimensores*. Devant cette matière, qu'allaient-ils faire ? Comprendre qu'un autre chapitre de l'histoire juridique agraire pouvait et devait être ouvert ? Et l'analyser avec toute liberté d'esprit ? Cela n'eut pas lieu. Luigi Capogrossi Colognesi en a récemment donné l'expression :

« Une première tentative de faire entrer ces témoignages dans un cadre cohérent et global a été faite à l'occasion de la première édition critique des *Gromatici*²³, à la fois avec le vaste examen des *libri coloniarum* par Mommsen et, surtout, avec le grand commentaire de Rudorff.

Si ses splendides *Gromatische Institutionen* restent un texte de référence indispensable et une source pérenne d'idées nouvelles et d'éclairages critiques, comme j'ai déjà eu l'occasion de le souligner à plusieurs reprises, sa structure de base marque une défaite irrémédiable. Car l'intérêt des interprétations spécifiques qu'il propose et des liens entre les différents mécanismes, mis en évidence grâce à ses formidables capacités d'analyse, vivifiées par sa solide érudition, ne peut dissimuler le fait que ce génial élève de Savigny n'a pas réussi à réaliser son projet ultime. C'est-à-dire reconstruire, selon les mots de mon maître Emilio Sereni, "un système de relations nécessaires" entre les formes juridiques introduites par les Romains pour régler les formes d'appropriation et d'utilisation de la terre, et les dispositions matérielles relatives qui lui sont données, à travers les schémas gromatiques²⁴.

En y regardant de plus près, je crois que ce qui a sapé sa tentative, c'est précisément son hypothèse de départ : c'est-à-dire que les Romains avaient cherché à créer un cadre cohérent de correspondances entre les formes institutionnelles des nombreuses communautés qu'ils gouvernaient, les régimes juridiques des zones territoriales relatives et les structures agraires. Dans la poursuite de cette sorte de phénix, Rudorff ne fut pas le seul à s'égarer, puisque les plus grands maîtres des générations suivantes lui ont emboîté le pas : de nos Brugi et Beaudouin à Hinrichs, malgré la tentative de ce dernier de s'appuyer sur une dimension plus parfaitement historique. »

²² On doit prendre la mesure de cette tendance à la fois juridique et scientifique qui saisit les mouvements intellectuels au XIXe s. Lassés par les guerres et les manipulations territoriales des XVIIe-XVIIIe s. (de la Guerre de Trente ans aux partages de la Pologne !), les intellectuels cherchent des théories explicatives du monde qui les isolent de ces influences pernicieuses. On veut des explications scientifiques (les lois de la science) et économiques (les seules lois du marché de la *Nationalökonomie* ou "Économie politique", titre vraiment mal traduit !) ; dans le domaine du droit, c'est la même chose : isoler les corpus de droit et les satelliser autour de la société et de ses turbulences. Voir Guillaume Garner, *État, économie, territoire en Allemagne. L'espace dans le caméralisme et l'économie politique 1740-1820*, EHESS, 2005, 446 p. ; et mes travaux sur "Le privilège d'insularité. Libres réflexions sur l'espace et le temps de l'utopie et de la Modernité" dans G. Chouquer et J.-Cl. Daumas (éd.), *Autour de Ledoux, : architecture, ville et utopie*, Presses universitaires de Franche Comté, 2008, p. 363-386.

²³ Les deux volumes publiés en 1848 et 1852 : F. BLUME, K. LACHMANN et A. RUDORFF, *Die Schriften der römischen Feldmesser, I, Texte und Zeichnungen*, Berlin 1848 [réimpression ed. Georg Olms Hildesheim 1967], 416 p. + 39 pl. ; puis F. BLUME, K. LACHMANN, Th. MOMMSEN, A. RUDORFF, *Die Schriften der Römischer Feldmesser, II, Erläuterung*, Berlin 1852 Réimpression anastatique : Hildesheim 1967 (Le volume de 1852 est un commentaire de l'édition de 1848 des *Gromatici veteres*).

²⁴ Gromatique est un nom (et un adjectif) employé pour désigner les *agrimensores*. Le mot vient de la *groma*, croix de visée des arpenteurs.

(Luigi Capogrossi Colognesi, préface au *Code de Droit agraire romain*, p. 20-21)

Défaite irrémédiable, égarement, les mots de Luigi Capogrossi Colognesi sont rudes et me confortent dans mon analyse. Ainsi, donc, la science juridique du XIXe s. a mis le train sur de mauvais rails, en raison des options épistémologiques qui se forgent et se cimentent à cette époque : nationalisme et historicisme méthodologique articulés à une pensée morpho-historique des plus autosimilaires qui entend créer un rapport entre la fonction et la forme. Donc un isolement par rapport à la politique, mais qui se paie par ailleurs par une dépendance de rationalité, en voulant analyser avec des critères modernes des mondes non modernes.

Voit-on mieux, aujourd'hui cette impasse qu'au XIXe siècle ? J'en doute lorsque je lis sous la plume d'Aldo Schiavone (2008, p. 20) :

« Dans notre connaissance de la pensée juridique antique, nous sommes rivés à une vision unique — celle de Justinien — et à aucune autre : nous savons qu'existe un vaste jardin, mais nous devons nous contenter de l'échappée que nous laisse entrevoir une seule fenêtre ».

Le « et à aucune autre », s'avère particulièrement malheureux puisque, depuis une autre fenêtre que l'auteur n'a pas plus pensé à ouvrir que ses prédécesseurs, on peut voir cette ample matière, celle dont j'ai fait un Code de pas moins de 1329 articles !

Mais, je m'empresse de le dire, l'apport d'Aldo Schiavone est riche sur d'autres plans, comme on va le voir.

De quoi a-t-on ainsi hérité, jusqu'à des remises en cause récentes ? De postures épistémologiques fortes : la même incompréhension pour le droit des conditions agraires que ce qui s'observe chez Gaius et dans le Digeste; ensuite le surgissement de différents droits. Car, passé 476 et la chute de Rome, l'histoire du droit, notamment en matière foncière, est soudain toute encombrée par des formes abâtardies, dont on ne sait plus que faire, tant on a chargé la barque en droits et pseudo-droits pour mieux acter la rupture et aller du monisme au pluralisme : le droit romain vulgaire, les droits romains barbares, les droits barbares répondant à autant de lois que de peuples, les coutumes, le droit canon. L'épistémologie de ces droits est inégale et, parmi eux, il en est de plus solides que d'autres. Mais certains sont des espèces de fraudes. En outre, c'est leur surgissement sur la scène du récit qui pose problème, comme si le pluralisme datait de cette époque.

Cela reposait également sur une assez massive manipulation des documents, et sur leur édition par la science juridique allemande sur la base d'une prétendue bilégalité²⁵ : le droit national de chaque ethnie aux peuples envahisseurs ; le droit romain barbare aux populations locales envahies. Comme je l'ai rappelé dans le chapitre précédent, les juristes et historiens travaillant sur le haut Moyen Âge ont commencé à faire le lit de ces thèses frauduleuses.

Mais il faut aller plus loin et dire, ce qui n'est pas fait, par quoi on remplace ce qu'on retire du récit. Si cette bilégalité est une invention, que s'est-il passé sur le terrain du droit ? C'est ici que la somme des travaux des juristes et des historiens de l'empire tardif et des VIe et VIIe s. est majeur. Ils ont montré ce que recouvre vraiment ces “invasions” barbares, rarement des ruptures franches, mais, en parallèle à des épisodes violents, des “réceptions de barbares dans les lois” et pour cela la création de concepts juridiques originaux, par exemple l'hospitalité et

²⁵ Bilégalité qui fournit le plan, conçu au XIXe s., de la gigantesque et érudite collection impérialiste des *Monumenta Germaniae Historica*. Elle est impérialiste parce que, les Barbares Germains ayant conquis le monde romain, toute la documentation altomédiévale et au delà est germanique ou estimée d'origine germanique ! Le pangermanisme à l'œuvre chez des intellectuels de moins en moins isolationnistes.

la *tertiatio*²⁶. Autrement dit, une réinvention du droit des conditions agraires par des formes adaptées à ces afflux de population. Et donc au maintien du pluralisme juridique, mais avec des contenus différents de ceux qui avaient cours au temps de la colonisation romaine. C'est la raison pour laquelle j'ai intégré ces formes dans mon *Code de droit agraire romain*²⁷.

Une intuition vite éteinte : les travaux d'Eugène Garsonnet

Au XIXe s., ce siècle réellement fondateur de nombreuses bases épistémologiques de la Modernité, un auteur, Eugène Garsonnet, paraît avoir compris qu'il fallait développer un fil conducteur original, entre public et privé, entre éminent et utile, entre ancien et moderne. Les 180 premières pages de son « Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée » sont un véritable petit manuel de droit foncier antique, exploitant avec un rare bonheur, surtout à la date qui est la sienne (1879), la somme des documents antiques, dont le corpus des *agrimensores*.

Malheureusement, ce fil conducteur à peine entrevu a été refermé par l'auteur lui-même. En effet, dès l'introduction, il paraît situer le propos à un très haut niveau d'investigation, puisqu'il écrit :

“ Si l'on considère à ce point de vue [le processus historique d'accès des paysans à la propriété] les locations perpétuelles ou de longue durée, elles n'apparaissent plus seulement comme un contrat propice au développement de l'agriculture, elles représentent, pour ainsi dire, un des âges de la propriété foncière : leur origine, leurs progrès et leur décadence correspondent à des époques déterminées de l'histoire.” (p. 2)

Il a donc très bien entrevu que cette question des baux de très longue durée renfermait un problème plus fondamental. Mais cette intuition d'un “âge de la propriété foncière” n'est pas exploitée dans le bon sens mais dans le sens idéologique : car il situe dans une période ce qui devrait l'être dans un type. Au lieu de conclure qu'il y aurait peut-être à revoir dans le classement sommaire entre public et privé, entre éminent et utile, et qu'il conviendrait sans doute de développer une recherche épistémologique et typologique en ce sens, il ferme le débat puisqu'il considère que les baux de longue durée sont les témoins d'un âge ancien de la propriété foncière, autrement dit avant l'âge de l'accès des anciens tenanciers à la propriété foncière individuelle et exclusive de type moderne. Il enfonce alors le clou historiciste le plus profondément possible :

“ L'idée d'une concession à charge de service ou de redevance qui se retrouve dans toutes ces conventions, quelle que soit la variété de leurs formes, n'a pu naître que dans des sociétés primitives où la terre n'appartenait en propre à personne, où tous la possédaient et la cultivaient en commun. ” (p. 2)

Toute sa préface, qu'il faudrait analyser en détail, témoigne d'une profonde interrogation sur l'histoire foncière, d'une bonne connaissance de sa diversité, d'une préscience de l'intérêt de réaliser une typologie des contrats, etc. Mais le but est téléologique : les baux à longue durée sont une forme ancienne, issue du communisme primitif, et la tendance moderne légitime est celle de l'accès à la propriété. “Le domaine éminent de l'État perd chaque jour de sa force” ajoute-t-il (p. 6). Dans la dernière partie de ce livre je fais quasiment la preuve du contraire ! Nous vivons un temps de retour en force des formes de domanialité.

En outre, le fait d'avoir abordé cette matière sous un angle technique juridique (« l'histoire d'un démembrement de la propriété », p. 9), d'avoir en quelque sorte posé le principe que la

²⁶ Sur l'hospitalité et la *tertiatio*, voir le chapitre 9, dossier [7].

²⁷ Voir les articles 214 à 219 (communautés et institutions) ; 512 à 524 (conditions agraires) ; 950 à 960 (formes de la “propriété”).

propriété est première et que le bail de longue durée n'est que son démembrement, oriente l'analyse dans un sens pervers. Eugène Garsonnet a produit son analyse en lien avec des préoccupations de son époque : le débat sur les baux ruraux et les conditions du fermage était alors vif en France, après l'enquête agricole de 1867. Il fallait écrire une histoire qui acte « la décadence irrémédiable des baux à long terme » au profit « d'une meilleure répartition de la propriété » (p. 6-7). Cet objectif a détourné l'auteur de la production d'un manuel propre sur la propriété et les questions foncières dans le monde romain et jusqu'à son siècle. Il n'a, de ce fait, pas relevé l'originalité des conditions agraires alors qu'il a fait un effort remarquable pour entrer dans le droit agraire antique en lisant les *agrimensores*.

Néanmoins, sa réflexion sur les locations perpétuelles m'a beaucoup servi et je lui dois d'avoir pris conscience de l'importance de cette question dont je fais à mon tour un fil conducteur mais en le situant autrement et en le nommant différemment : la permanence de la question de la domanialité et de celle de la possession ou de la tenure privée de la terre publique, à toutes les époques !

S'agissant de ces formes mal situées entre public et privé, entre éminent et utile, Gérard Beaur a écrit un article tout en subtilité, dans lequel il refuse les positions simplificatrices²⁸. Pour lui, avant le Code civil, la propriété d'ancien régime n'empêche pas la reconnaissance implicite de la propriété des tenanciers, et après le Code, le caractère absolu de la propriété doit être relativisé car la terre reste grevée de droits concurrents. Il se montre sensible à ces formes atypiques ou imparfaites de propriété quand il écrit :

“ Il faudrait également concéder que la division propriété éminente/propriété utile est loin d'épuiser la question, puisqu'il existe quantité de formes de propriété imparfaites qui n'ont rien ou peu à voir avec la seigneurie, entendons par là toutes les façons de tenir la terre qui restent profondément ambiguës, tous les contrats de concession de la terre qui participent à la fois de la location et de la vente : les baux à rente, baux à locatairie... qui font du preneur un locataire perpétuel, habilité à vendre, louer, hypothéquer le bien pour lequel il verse une rente annuelle. Il faudrait, enfin, ne pas oublier que la propriété est cisailée par les droits d'usage qui s'appliquent avec plus ou moins de force dans le cadre de la communauté villageoise. Mais cet aspect important nous entraînerait trop loin et hors de notre propos. ”

Ce qui était loin du propos de l'historien, est au contraire au centre du présent livre. Eugène Garsonnet a soulevé l'intérêt de la question des baux perpétuels et Gérard Béaur, citant d'ailleurs ce dernier, a élargi le propos en évoquant, de fait, le besoin d'une typologie des formes de la propriété.

Ma proposition consiste à nommer ce qui fait défaut, à savoir l'absence d'une réflexion sur les niveaux de qualification des régimes fonciers (ce que je résume en évoquant la nécessité d'une architecture juridique), ainsi que le rôle central qu'une typologie des régimes juridiques de domanialité peut remplir pour échapper au simplisme public *vs* privé.

Poursuivons l'examen des conceptions de l'histoire juridique foncière chez les juristes, en évoquant le travail d'Aldo Schiavone sur le droit à Rome pendant plus d'un millénaire d'histoire.

²⁸ “Les rapports de propriété en France sous l'Ancien Régime et dans la Révolution. Transmission et circulation de la terre dans les campagnes françaises du XVIe au XIXe siècle”, dans N. Vivier (dir.), *Ruralité française et britannique XIIIe-XXe siècles, Approches comparées*, Presses Universitaires de Rennes 2005, p. 187-200 ; disponible sur OpenEditionBooks.

L'horizon historique chez Aldo Schiavone : l'impossible échec du droit romain ?

Il faut revenir à la destinée du droit romain dans la longue durée, car cette pérennité est source des modes de catégorisations chez les juristes et les historiens.

Aldo Schiavone installe deux idées centrales dans sa belle fresque du développement du droit. Il entend rappeler que le droit, à Rome, est fondamentalement un droit jurisprudentiel, et que l'évolution monarchique du pouvoir romain a pris cette aspiration en défaut, car en faisant du prince la source de la loi, cela conduisait à l'autonomisation de plus en plus marquée du droit ces jurisconsultes. Puis il développe l'idée, qui n'est pas encore assez centrale selon moi, que le droit des juristes romains n'a jamais été un droit des individus, mais un droit des citoyens, ce qui aide considérablement à le qualifier.

Droit codifié et droit jurisprudentiel en Occident

Une dualité de fond traverse le droit occidental depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours, celle qui oppose une conception légale et instituée du droit, s'exprimant "depuis le haut" par des lois, des préceptes, des codes et des capitulaires, et qui est ici résumée par l'expression de "droit codifié" ; et une conception coutumière, jurisprudentielle, "depuis le bas", donc plus locale et auto-organisée, et qui est résumée ici par l'expression de "droit jurisprudentiel". Cette dualité est une tension permanente de l'histoire du droit, bien que les termes n'aient cessé de changer. On la doit à Rome et Aldo Schiavone parle « d'un des motifs conducteurs de tout le développement du droit en Occident » (*Ius*, p. 122). Quelques épisodes sont particulièrement connus et mis en valeur par les historiens du droit ; d'autres sont moins bien perçus.

Au Ve siècle av. J.-C., le droit de Rome (droit civil) était jurisprudentiel en ce sens qu'il était lié à l'interprétation constante par les pontifes (c'est le *ciuile ius, repositum in penetralibus pontificum*, « droit civil placé dans le secret [ou dans les interprétations] des pontifes » dont parle Tite Live en 9.46). Aussi l'adoption de la loi des XII Tables (450 av. J.-C.) représente-t-elle une sérieuse innovation, que les pontifes virent naître sans plaisir et qu'ils s'empressèrent de récupérer pour conserver la fonction de dévoilement qui était la leur. La pratique du droit à Rome développa sans cesse cette opposition, et la pratique jurisprudentielle du droit, liée aux *responsa* des prudents et à la pratique des experts et des juges, resta longtemps la source du droit, avant que la pratique législative de l'empire, surtout l'empire tardif, ne vienne complètement inverser le rapport.

On ne devra pas s'étonner, compte tenu de ce qui vient d'être rappelé, que la mise en œuvre du droit des conditions agraires au temps de l'expansion coloniale de Rome, ait été celle d'un droit codifié, reposant sur un échafaudage de lois et de règles instituées, préalablement à toute intervention coloniale, sous la forme de lois données (*leges datae*), de lois agraires (*leges agrariae*), de lois techniques pour l'assignation, le bornage, la révision fiscale. Que cette strate documentaire ait assez complètement disparu est un fait qui accompagne l'érosion du droit des conditions agraires. Outre les lois agraires dont la liste peut être restituée principalement d'après Tite Live, outre la loi de 111 dont on a la bonne fortune d'avoir d'importantes bribes, il y a tout cet arsenal de lois agraires du Ier siècle av. J.-C. et de lois agraires d'assignation de l'époque d'Auguste, dont j'ai tenté de restituer les contenus²⁹. Ce fort mouvement législatif explique fondamentalement, selon moi, cette espèce de codification que représentent simultanément, l'exposé des conditions agraires (*conditiones agrorum*) d'une part, et l'établissement de la liste des controverses agraires (*controversiae agrorum*), de l'autre.

²⁹ Voir les entrées *lex* et loi dans l'index de mon *Code de droit agraire romain*. Pour les lois d'Auguste, je renvoie aux articles 323, 334, 336, 586, 606 et 607 du même Code.

La forme du conflit de droit aux IIIe-Ier s. av. J.-C.

Poursuivant l'analyse, Aldo Schiavone (2008, p. 145-187) met bien évidence le fait que, entre les IIIe et Ier s. av. J.-C., l'équilibre même du droit évolue puisque le *ius civile* s'est trouvé contrebalancé par un droit issu de l'activité des préteurs, jurisprudence qu'on appellera plus tard le *ius honorarium*. Mais la transformation du savoir juridique fut plus vive encore dans la seconde moitié du IIe s. av. J.-C., en raison de la simultanéité de l'expansion coloniale de Rome et de la crise sociale. Ce à quoi on assista fut une consolidation du droit civil, intégrant ce droit prétorien car le péril était désormais ailleurs, consolidation à laquelle travaillèrent des hommes comme Junius Brutus, Manius Manilius et, enfin, Publius Mucius Scaevola, le consul de 133 dont le nom apparaît à chaque instant dans la loi (celle de 111 av. J.-C.) quand il s'agit de se référer aux événements de cette année-là. En fait, pour le groupe dirigeant auquel ces juristes appartiennent, il s'agit de verrouiller son pouvoir oligarchique et de défendre une situation exclusive. Entre la loi, prérogative des tribuns de la plèbe et outil juridique principal de la réforme gracchienne et de la colonisation qui l'accompagne, et le droit (*ius civile*), conçu comme refuge de l'aristocratie sénatoriale, le conflit était posé. Il faudrait que les outils intellectuels juridiques nouveaux (le traité de droit civil ; l'anthologie casuistique ; le commentaire de l'édit) entérinent la suprématie du droit sur la loi. On allait, pour cela, faire évoluer la tradition d'oralité pour écrire les *responsa*, et produire véritablement du droit écrit.

Mais, effet induit de cette évolution, le droit allait entrer dans un processus d'autonomisation qui fut ensuite sa marque pendant des siècles. Façon de dire que ce que le monde vivait et connaissait dans la réalité des relations sociales comme dans les abrupts rapports coloniaux imposés par Rome, était conjoncturel et que cela n'intéressait que peu le droit civil. Ainsi, l'explication de la disparition du droit agraire et son refuge dans les textes des *agrimensores*, autrement dit ce qui allait devenir une marge sociale et intellectuelle, n'est pas seulement dû à l'effet de filtre de la période tardo-antique, lors de la sélection des matières juridiques pour l'établissement du *Corpus Iuris Civilis*. Elle tient aussi à la façon dont les choses se sont engagées, notamment au IIe et au début du Ier s. av. J.-C., lorsque le droit agraire ne réussit pas à s'installer comme genre juridique à part entière.

Il y a beaucoup à comprendre de cette évolution juridique, à commencer par l'in vraisemblable compétition qui marqua les terres publiques, assignées selon la loi en Italie et en Afrique dans une démarche d'affirmation de la domanialité et du pouvoir répartiteur et organisateur de l'État, mais vendues ou mises en *locatio* à Rome selon les règles consensualistes et "commerciales" que reconnaissaient entre eux les possesseurs et spéculateurs du Sénat ou de l'ordre équestre et qui s'inspire des dispositifs du droit civil et du droit des gens. Autrement dit, pendant que les triumvirs agraires assignaient des terres sur le terrain italien et africain, selon la loi agraire, les patriciens répartissaient les locations de ces mêmes terres à Rome, en se fondant sur le droit civil, ce qui entraînait des expulsions et autres compensations. La loi agraire de 111 n'est rien d'autre que le travail de régularisation qu'il fallut faire pour sortir de ces situations confuses, brouillées par les conflits politiques.

Ensuite, il y a à comprendre le fait que les colonisateurs (magistrats déducteurs et administrateurs) ne trouvaient pas dans ce droit et sa jurisprudence les éléments dont ils avaient besoin pour régler les situations foncières locales issues de la colonisation et de l'extension toujours plus grande du pouvoir de Rome sur le monde. On peut supposer, mais nous manquons précisément d'information sur ce point, qu'ils se tournèrent vers les arpenteurs. Sans doute ceux-ci étaient-ils les plus proches des questions foncières, mais, en fait, ils étaient incompétents pour proposer des solutions juridiques. Ils pouvaient répondre en terme de conditions agraires, mais ne savaient guère comment passer de l'organisation territoriale de la conquête (le droit des conditions agraires au premier chef) à la production de formes de la propriété, de la possession et de l'usage des terres publiques. Ce n'était pas leur

métier, ni leur formation. Bien que les travaux de Lauretta Maganzani (1997) sur la typologie des arpenteurs et de leurs missions nous permettent de deviner que face à cette carence, certains firent de leur mieux pour progresser dans le domaine juridique.

Un droit de citoyens et non d'individus

Dans une seconde idée centrale de son analyse, Aldo Schiavone explique que le droit romain des juristes ne fut jamais un droit des individus, mais un droit des citoyens. Autrement dit, entre les aspirations égalitaristes du droit naturel et la chimie du droit civil (“c'est pourquoi lorsque nous ajoutons ou retranchons quelque chose au droit commun à tous, nous créons un droit propre, c'est-à-dire un droit civil” Ulpien, *Dig.* 1. 1. 6. pr), les sociétés antiques ne cessent de dire qu'elles ne sont pas égalitaires.

A. Schiavone met donc en opposition les termes suivants:

droit civil romain / droit naturel
droit jurisprudentiel / droit arbitraire du Prince
droit du citoyen / droit de l'individu
droit du *status* / droit d'individus économiques
droit de la propriété / droit du contrat

Tout en relevant la justesse de la vision d'ensemble de cette opposition, je n'adhère pas complètement à ce schéma car, ainsi que je viens de le relever, les oppositions changent entre la République et l'Empire, comme elles changent entre Rome et les époques suivantes, jusqu'à l'époque contemporaine. Personnellement je le déclinerai en plusieurs schémas historiques successifs pour éviter les généralisations et les concaténations traversant les périodes.

Je conteste surtout le fait que le droit civil romain ait été le droit de la propriété, alors qu'il a été le droit du *dominium*. Dire cela, c'est ne pas exploiter la différence entre citoyen et individu, alors qu'elle a été bien perçue par ailleurs : le citoyen exerce un *dominium*, familial et foncier, sur les êtres et les choses ; il n'a pas un droit de propriété qui serait individualisé, extrait de ce réseau de relations. Dire cela ce serait continuer à être influencé par le droit romaniste. Dire cela, ce serait laisser les médiévistes s'emparer du terme *dominium* pour qu'ils en fassent leur miel et ancrent un peu mieux la rupture qui se serait produite entre l'Antiquité et le Moyen Âge sur le terrain foncier.

J'ai longuement présenté la notion de *dominium* dans plusieurs articles de mon Code³⁰ et je ne reprends pas ici cette analyse. Mais je souligne que l'atterrissement de la notion de *dominium* comme concept désignant la propriété (dans le fameux *dominium ex iure Quiritium*), n'est qu'un avatar dans la notion plus générale et plus compréhensive de *dominium* dans l'Antiquité romaine.

Destin du droit civil romain : un droit tout terrain ?

Aldo Schiavone conclut son ouvrage de façon ambiguë. Il acte le déclin du droit romain, en tant que science et enseignement, mais il ne se résout pas à envisager sa fin (p. 474). Constatant que la recherche d'un moyen (juridique) moderne d'être égaux a toujours coûté un prix politique et social inacceptable, et que les sociétés actuelles de l'Occident restent attachées au destin de son droit formaliste, ce qu'il appelle son âme civile, il ne voit guère d'autre voie que celle du droit civiliste pour faire advenir “un ordre du monde qui soit à la fois réaliste et ouvert à l'espérance”.

³⁰ *Code de droit agraire romain*, art. 10 ; 23 à 41. Dans l'article 41, je rappelle que la situation ou le fait de propriété trouve sa forme selon le régime de domanialité dans lequel on le situe : public, public et privé, privé.

Mon propre discours est différent, quoique non contradictoire. J'expose à longueur de pages le fait que les formalisations du droit ne rendent pas compte des réalités, et que l'une des façons de réduire ce fossé, est d'engager les termes d'un récit réaliste du droit, au plus près des formes de domination et de colonisation. Et je prends acte de plus en plus de la satellisation considérable du droit par rapport au *hic et nunc*. Tout en convenant (c'est le point d'accord avec Aldo Schiavone) qu'il faut accepter des normes une fois celles-ci discutées et délibérées. Car ce que chacun observe c'est que nous n'avons pas de "choix" – nous ne voulons ni le retour aux anciens régimes, ni verser dans une utopie irréalisable car irréaliste –, mais une obligation de créer du sens, par le recours à une diplomatie entre des droits.

Or, ce sera une des conclusions de cet ouvrage, je constate que le droit civil d'origine romaine est aujourd'hui adopté dans des régimes et des formations sociales très diverses. On avait cru, en 1804, que le droit civil couronnerait l'œuvre révolutionnaire française à vocation universalisante, et consacrerait les droits de l'homme contre les droits féodaux, qu'il porterait la belle figure du citoyen dans la version nouvelle de la citoyenneté que la Modernité avait fini par produire. Or on découvre aujourd'hui, que des pays qui l'ont adopté ont conservé, de façon souvent innommée, des formes de domanialité d'ancien régime, faisant coexister ce qui nous paraît incompatible. On découvre qu'un pays totalitaire comme la Chine l'adopte, parce que le droit civil séduit par sa belle mécanique mais pas par les valeurs qu'il est censé porter.

La juridicité médiévale chez Paolo Grossi

La juridicité émerge de la chose (*res*)

Dans son ouvrage « L'ordine giuridico medievale », paru en 1995 (réédition de 2017), Paolo Grossi défend le point de vue de la juridicité de la société médiévale. Au titre de l'originalité de cette expérience juridique, il expose l'idée que la société est régie par plusieurs ordres différents (p. 29), mais sans aucun ordre qui s'imposerait aux autres et qui donnerait le sens. Ainsi, il existe une constitution juridique, en ce sens que les droits sont l'expression des réalités sociales coutumières et civiles, mais sans État, sans ce qu'il nomme le « *statalismo giuridico* » (p. 18). C'est la multiplicité des ordonnancements juridiques qui fait l'expérience juridique médiévale. En ce sens, contrairement à ce qui se passera à l'époque moderne, le droit n'est pas lié et conditionné par le pouvoir à devenir un *instrumentum regni*. L'expérience juridique médiévale serait le pullulement des ordres juridiques, sans souveraineté et sans État ; la complexe sédimentation coutumière³¹ ; l'autonomie du droit par rapport au pouvoir politique. Le pouvoir politique serait marqué par son incomplétude, c'est-à-dire qu'il aurait été incapable de proposer une vision totalisante de toutes les manifestations sociales : il ne constitue ainsi qu'une source parmi d'autres de la juridicité. Les autres ordres juridiques, eux, sont divers : seigneuries laïques, seigneuries ecclésiastiques, cités libres, communautés, associations diverses, corporations, par exemple. Le droit naît du bas, d'une micro-coagulation collective et ensuite se diffuse et c'est en cela qu'il est coutumier

Les caractéristiques de cet ordre juridique seraient : le pluralisme juridique ; la perfection de la communauté face à l'imperfection de l'individu, ce qui conduit à donner à la notion de personnalité des lois, un contenu collectif et non individuel et à refuser la notion moderne de "personne juridique" (p. 66) ; un naturalisme marqué venant du lien profond avec la nature et du désordre des invasions, de la crise démographique, qui font qu'on ne conçoit de stabilité

³¹ P. Grossi emploie à plusieurs reprises la notion d'alluvionnement pour traduire l'afflux expérimental, ou mieux expérientiel, des notions coutumières (p. 102 par exemple)

que dans la nature ; la prévalence de la praxis sur l'élaboration abstraite, qui se marque par la primauté du notaire et du juge sur le juriconsulte (ainsi Grossi oppose le « rôle propulsif du notaire » aux « artifices de la fabrication [du droit] dans les chancelleries », p. 60 et 61) ; le primitivisme protomédiéval, c'est-à-dire l'ensemble des conditions négatives du premier Moyen Âge (p. 68-69) qui conduit à un primitivisme juridique ; l'éclipse de la propriété formelle et la multiplication de situations réelles qu'on va exprimer par certains de leurs aspects, détention, jouissance, travail physique, durée (p. 71), l'essentiel étant de ne pas parler de propriété ou de "droits réels" afin de ne pas remettre le sujet au centre et de revenir à un rapport sujet-objet de type moderne.

C'est donc la chose qui est au centre, d'où la notion de réicentrisme, c'est-à-dire la centralité de la *res*, capacité de la "chose" à attirer le particulier et à faire de la personne une simple pertinence de la *res* (p. 70-71). Ce réicentrisme n'est pas une violence faite aux choses, mais au contraire une juridicité qui se dégage d'elles, parce que les *res* disposent d'un intense "magnétisme juridique" (p. 96). Ainsi, ce n'est pas le droit qui définit les choses, mais il émerge des choses, devenant une pertinence de la terre.

Paolo Grossi défend l'idée d'une unité de fond de la période médiévale entre deux ruptures fortes, l'une avec le monde romain, l'autre avec l'époque moderne. Mais il la subdivise en deux scissions distinctes.

Du IV^e au XI^e siècle, il voit un temps marqué l'expérience (« l'officine de la praxis »), qui s'ouvre avec la crise de l'État impérial romain, crise d'effectivité, d'autorité et de crédibilité. Parce qu'il se développe sur l'écroulement d'une civilisation, ce temps impose une nouvelle expérience. Celle-ci sera marquée par le vide de la culture juridique, dans un monde tellement désordonné et chaotique que seul ce qui est effectif compte (p. 64).

Dans le second Moyen Âge, à partir du XI^e siècle, P. Grossi croit pouvoir observer un Moyen Âge de la connaissance (*medioevo sapienziale*). C'est le temps pendant lequel l'expérience juridique est arrivée à maturité. C'est le temps où, bien que la production du droit soit toujours multiple (les coutumes), la *iurisdictio* du prince s'affirme et retrouve une certaine relation avec la science du droit. Cette dernière cherche à sortir de sa solitude et à trouver la justification de sa validité dans la redécouverte des sources romaines (p. 154).

La thèse de Paolo Grossi mérite une discussion, de par son importance, son retentissement et son positionnement. Ma critique est conduite selon la thématique du droit des conditions agraires. Mettre en évidence la diversité des conditions agraires du Moyen Âge ne peut que donner raison à Paolo Grossi et aller dans le sens d'une pluralité et d'une hétérogénéité de l'espace médiéval. L'interprétation de la *res* par le réicentrisme est une fulgurance, la nette distinction entre le droit et l'État, un guide précieux, le pullulement des ordres juridiques, un cadre indispensable. De tout ceci, il faut donner acte au juriste car ce sont des apports majeurs. Mais je réfute l'idée d'une rupture absolue avec le monde romain, en ce sens que le monde romain réel, celui de l'expérience coloniale et agraire (donc celui des conditions agraires), est le monde qui a produit le pluralisme juridique. Dans ces conditions, je le répète, il n'y a pas à opposer un temps de monisme juridique romain à un temps de pluralisme médiéval. En revanche, l'élaboration savante du droit a eu effectivement tendance à autonomiser et donc à essentialiser le droit civil et l'histoire a fait le reste, en faisant du "droit romain", le collecteur que j'ai décrit.

Mais, en restant au niveau des faits, pourquoi, lorsque Sinibaldus Fieschus, au XIII^e siècle, énumère les différentes juridictions, *civitates, castris, burgi, villae, collegii ecclesiae, vel professionis, vel negotiationis* (Grossi, p. 199) devrait-on parler de pluralisme juridique, et ne pas pouvoir le faire lorsqu'une loi agraire de la fin de la République évoque les *coloniae, municipia, praefecturae, fora, conciliabula* (CDAR art. 152) et qu'on sait par diverses sources, que le droit n'y était pas identique ?

D'où la critique principale faite à la conception de Paolo Grossi : pour acter la rupture, il

force considérablement le trait et présente un haut Moyen Âge épouvantable, faisant en outre comme si l'empire romain avait été un âge d'or social et juridique. Et cette vision l'empêche de voir des fils conducteurs que le droit des conditions agraires met en évidence. Par exemple, il veut faire des contrats agraires (*livellum*, précaire) des faits représentatifs de cette *praxis* altomédiévale, dans laquelle le notaire suffit ; mais il ne voit pas que les élaborations juridiques dont ces contrats sont les applications ne cessent de poser, en des termes évidemment propres au haut Moyen Âge³², la question fondamentale et axiale de la possession privée de la terre publique, qui est constitutive des sociétés hétérogènes et juridiquement pluralistes, antiques et médiévales et source de régimes de juridicité spécifiques.

Il manque à la vision de Paolo Grossi plusieurs dimensions fondamentales, à savoir l'adscriptio des sociétés tardo-antiques et altomédiévales (et comme conséquence l'absence, chez lui, d'une réflexion sur la structure qu'est le *fundus* puis la *villa*), alors que cette réalité ne peut que renforcer sa thèse ; le rôle important des militaires et des questions militaires dans la genèse des conditions agraires inégales ; le poids des questions fiscales. Sur le plan anthropologique, la lecture de P. Grossi pourrait gagner, aujourd'hui, à bénéficier des apports de Philippe Descola (2005) sur l'analogisme des sociétés anciennes.

Postérité : des mises en ordre du monde sans droit ?

P. Grossi n'est pas seul à penser ainsi ! Les spécialistes du haut Moyen Âge ont adopté l'idée qu'il est inutile d'aborder les réalités juridiques de cette époque par les techniques du droit. Par exemple, lorsque Jean-Pierre Devroey propose l'analyse du *beneficium*, l'influence du droit est jugée pernicieuse car elle « égare l'historien dans des discussions techniques assez vaines »³³. On devrait pouvoir nuancer fortement.

D'où peut venir cette attitude et est-elle légitime ?

Commençons par un étonnement. Un lecteur “naïf” mais sensé pourrait se demander pourquoi s'installe un haut Moyen Âge sans droit, sans normes juridiques et sans formes au moment où apparaissent les plus massives compilations de droit et de techniques, à savoir la première compilation agrimensurique connue, celle du manuscrit *Archerianus*, dès le passage Ve-VIe s., puis trois décennies plus tard, les différentes parties du *Corpus Iuris Civilis*, entre 529 et 533. On sait également que des abrégés diffusent ces compilations juridiques (ex. le Bréviaire d'Alaric), et que débute alors l'étonnante saga des copies médiévales du corpus des arpenteurs, racontée et analysée par Lucio Toneatto. Ce mouvement intellectuel aurait-il été à ce point dissocié du réel ? On n'aurait pas cessé de copier et recopier, de diffuser, mais personne n'aurait pris la peine de lire ce droit qu'on copie, encore moins de l'appliquer ? Il y a une faille gigantesque que l'exploitation du droit canon ne suffit pas à combler, selon moi.

Mais tout ceci provient d'une réflexion de fond, portée depuis plusieurs décennies. Pour les altomédiévalistes, juristes et historiens, il n'y a pas nécessité d'une approche par le droit positif (ce qui devient chez Paolo Grossi, avec une probable nuance péjorative, le “statalisme juridique”, comme on vient de le voir), mais un concept de substitution, lui-même élaboration de concepts, celui de l'expérience juridique par la mise en œuvre de multiples ordres juridiques. Depuis Santi Romano, dès 1918 et 1946, la notion d'*ordinamento* est entrée dans le champ théorique du droit. Elle éclot dans les travaux de Paolo Grossi (1995 [2006], notamment le chapitre 2, p.17-35) et trouve, par exemple, une application majeure dans l'une des récentes synthèses de Jean-Pierre Devroey,³⁴

³² Chouquer, *Dominer...* 2017, notamment le chapitre 6 “Le renouveau des contrats en droit agraire”, pour un exposé de la typologie des contrats.

³³ *Puissants et misérables*, éd. Académie Royale de Belgique, 2006, p. 187.

³⁴ *Puissants et misérables* ; voir note précédente.

Cette réflexion s'avère amplifiée dans la position défendue par le juriste Michel Villey, lorsqu'il promeut les modes de production des normes dans les sociétés anciennes, par opposition au droit subjectif moderne. Villey regrette que le droit moderne ait systématisé largement et dangereusement la conception restreinte de la propriété en droit romain classique, et que ce droit moderne ait évolué dans le sens d'une conception inviolable et sacré de la propriété. Mais tel n'est pas le seul aboutissement de sa réflexion car, de ce constat, il tire aussi une leçon de philosophie du droit, en posant l'idée d'une insuffisance du droit face aux vertus chrétiennes. La défiance vis-à-vis de l'application stricte des lois est posée.

« En définitive, n'est-ce pas cela la grande leçon du christianisme à la philosophie du droit ? Si la Révélation chrétienne ne nous livre aucune formule, aucun principe juridique, elle nous apprend l'insuffisance de tous les énoncés du droit, l'imperfection de tout système d'organisation temporelle, la faiblesse, la corruption de tout ce qui est du monde ; elle nous invite à nous défier de l'application stricte des lois, à les tempérer par la grâce, la charité, le pardon, la miséricorde [...] Tous nos édifices juridiques laissent le chrétien insatisfait. Jamais les lois, jamais les textes des traités de 'doctrine sociale' ne sont pour lui le droit »³⁵

Au médiévalisme dissolvant, celui de l'*ecclesia*, qui procède par la disqualification d'une partie de la documentation, je préfère les historiens qui affrontent également le droit, la fiscalité, les questions militaires, les circonscriptions³⁶ de géographie historique, bref, un réel social, politique et administratif que l'Église et le droit canon n'ont pas complètement recouvert et remplacé.

Quelle histoire juridique pour l'Occident : le droit et la coutume (IIIe-IXe siècle) ?

Publié sous la direction de Soazick Kerneis, un ouvrage récent propose une réflexion majeure sur l'histoire juridique de l'Occident, pour cette période dont le bilan s'avère si délicat et déterminant³⁷. Le recueil, qui me donne l'occasion d'un commentaire sur la façon dont opèrent les juristes, vient après la publication ou la soutenance de travaux et de thèses de juristes ou d'historiens travaillant sur les questions juridiques qui ont marqué les dernières années et dont la particularité commune et bienvenue est sans doute d'avoir privilégié le réexamen approfondi de questions essentielles³⁸, autorisant ainsi la reformulation de certaines

³⁵ M. VILLEY, « Une enquête sur la nature des doctrines sociales chrétiennes », *Archives de philosophie du droit*, 5, 1960, p. 37-61, (à propos de Jean-Yves CALVEZ et Jacques PERRIN, *Église et société économique. L'enseignement social des Papes de Léon XIII à Pie XII (1878-1958)*, Paris, Aubier, 1959), cf. p. 61

³⁶ Je glisse ce mot avec un zest d'amusement, sachant la réprobation dont il fait l'objet dans les cercles spécialisés de la médiévistique : ceci, parce qu'on rejette quand on ne sait pas réformer !

³⁷ *Une histoire juridique de l'Occident. Le droit et la coutume (IIIe-IXe siècle)*, sous la direction de Soazick Kerneis, coll. Nouvelle Clio, puf, Paris 2018, 468 p. Je reprends ici quelques extraits d'un long compte rendu que j'ai fait de cet ouvrage dans la revue *Edad Media*, 2019, n° 20, p. 407-427.

³⁸ Parmi de nombreux autres travaux récents, il est fait ici allusion à ceux de David Kremer sur le droit latin, d'Aude Laquerrière-Lacroix sur le concept de propriété et les droits des particuliers dans les grands domaines impériaux, de Christophe Camby sur le *wergeld-uueregildus*, de Jean-Pierre Poly sur les conditions d'installation des barbares, d'Alexandre Jeannin sur les Formulaires, de Josiane Barbier sur les *Gesta municipalia*. Ces travaux sont parallèles à quelques entreprises récentes d'édition et quelquefois de traduction de textes, dont les principales portent sur le Code théodosien (S. Crogiez-Pétréquin, P. Jaillette et M. Poinsothe, pour le livre V du Code ; J. Rougé et R. Delmaire sur les lois religieuses, en deux fort volumes ; É. Magnou-Nortier sur le livre XVI du Code), les formulaires

des bases juridiques des périodes concernées. Comme il se doit pour un ouvrage envisageant des périodes hautes, l'accent est mis sur la nature de la documentation et les problèmes de son exploitation.

Loi et/ou coutumes

L'ouvrage devrait permettre de sortir des schématismes. Il est courant et ancien d'opposer la loi, entendue comme le droit romain, et les coutumes, celles des nations barbares de l'Antiquité ou du haut Moyen Âge. La rationnel, le formel, l'écrit, d'un côté, l'oral, l'informel, le registre des émotions, de l'autre. D'un côté la France du midi, l'Italie et la péninsule ibérique, régions de droit romain écrit, de l'autre la France du nord, l'Allemagne et les îles Britanniques, régions de coutumes. Cette présentation, largement rétrospective, car elle vient en grande partie des manuels de droit des biens des sociétés du second Moyen Âge, appelle de nombreuses retouches. Elle nécessite de réfléchir à la fois au rapport morpho-fonctionnel que les XVIII^e, XIX^e et début XX^e siècles ont cru bon devoir mettre en place et qui rend compte des dualismes sommaires qui viennent d'être rappelés, puis à la réaction que cela a provoqué, lorsqu'on s'est mis à penser que le droit n'avait qu'un vague rapport avec la réalité sociale, n'étant qu'une superstructure non dialectique, pur produit intellectuel, rien d'autre qu'un discours sur le pouvoir.

Plusieurs repères aident le chercheur à composer une évaluation plus fondée. Avec le haut Moyen Âge, on entre dans cette période où les actes de la pratique (inconnus de l'Antiquité) peuvent mettre à l'épreuve les lois (édits, préceptes, capitulaires) et les formulaires. Ensuite l'analyse de la documentation met en évidence le fait que les lois comme les coutumes, ne s'intéressent qu'à des franges élevées ou très élevées de la population, la grande masse des dépendants, libres ou serviles, étant généralement saisie en bloc, dans ces pluriels d'indistinction du type *res et mancipia*. Dans ces conditions, la coutume, on le sait, ne peut pas être exclusivement rattachée à la communauté paysanne, mais documente la seigneurie. Elle n'est donc pas l'opposé du droit et de la loi, mais au contraire son expression. Dans ces conditions, l'opposition duale s'affaiblit.

De l'anthropologie du droit... aux régions militaires

L'option d'anthropologie juridique est un autre apport de l'ouvrage. On sait que sous cet intitulé, il faut voir la reconnaissance de la pluralité des droits et le chercheur est ainsi invité à adopter une attitude voisine de celle que l'anthropologie a développée dans l'étude des sociétés non européennes aux XIX^e et XX^e siècles. De ce point de vue, l'ouvrage, comme cela vient d'être dit, apporte beaucoup, par la mise en évidence de territoires du droit, car il me semble qu'il est tout aussi intéressant de parler en termes de géographie des droits que d'anthropologie du droit. Comme les auteurs le disent eux-mêmes, les *leges barbarorum* ne sont pas uniquement des coutumes, mais aussi et surtout, des droits d'exception portant sur des territoires disposant de formes d'immunité par rapport au fonctionnement des espaces ordinaires.

Un autre enrichissement dû à l'option anthropologique, réside dans la mise en évidence des innombrables spécificités sociales qui réagissent sur le droit. Il en va ainsi de la dépendance. C'est le « fantôme de la liberté ». Cependant, pourquoi avoir titré (p. 416), sur les « libertés coutumières » alors que les sociétés étudiées sont puissamment privatives de liberté et que les auteurs reconnaissent qu'il faut faire descendre la coutume « du ciel des idées » (des

d'Angers et de Marculf (A. Rio, une traduction en anglais), les diplômes des souverains (T. Kölzer), les polyptyques (celui de Saint-Germain-des-Prés réédité par Dieter Hägermann), etc.

fantasmes ?) sur le terrain du « gouvernement des hommes » ? Il en va de même s'agissant de l'attention qu'il convient de porter aux groupes militaires qui structurent des fidélités fort utiles pour la mobilisation et la levée des troupes. Le développement de ces groupes de "libres armés" (J.-P. Poly, p. 247) est un fait majeur pour comprendre comment le droit peut s'encapsuler dans des segments tribaux ou claniques qui dominent des territoires locaux. Comme la parenté y prédomine, comme ces clans conservent des usages qu'on peut à juste titre qualifier de coutumiers, l'identité s'affiche et d'une certaine façon s'impose. Mais elle ne fait que renouveler l'hétérogénéité agraire qui était déjà celle de l'Antiquité. Car il me semble que plane sur l'ouvrage une base hésitante, celle d'une présentation unitaire du droit (romain) qui aurait été le legs de Rome, un espace de l'Europe de l'ouest « qui relevait de Rome et de son droit » (4e de couverture), et que les différentes nouveautés de la période IIIe-IXe siècle auraient entamées : le droit canonique, le droit des formulaires qui serait un droit populaire, les lois des nations barbares, bref, diverses formes d'un droit vivant qui serait la nouveauté, en quelque sorte l'apport de cette période spécifique. On peut poser les termes de façon sensiblement différente.

Dès lors, je souhaiterais interroger, pour la nuancer, l'affirmation selon laquelle l'ouvrage est fait « dans une perspective anthropologique ». L'option anthropologique est indéniable et source de riches interrogations et d'élargissements, comme cela vient d'être rappelé, mais s'agit-il vraiment d'une perspective, autrement dit d'une orientation principale que devrait prendre le travail ? N'y a-t-il pas, malgré tout, une concession à l'air du temps ? Une façon de dire aux lecteurs, du moins ceux qui sont peu convaincus par le fait qu'on puisse écrire un livre de droit sur une telle période (IIIe-IXe siècle), qu'ils trouveront de l'anthropologie et qu'ils peuvent être rassurés : du droit, certes, mais pas trop ? Or ce livre n'a pas été écrit par des anthropologues, mais bien par des historiens du droit, des chercheurs tous formés au droit romain et qui enseignent sur ces bases. En espérant ne pas tomber dans un excès inverse, je souhaiterais dire que la lecture d'un tel ouvrage, potentiellement si riche, appelle assez souvent l'opinion opposée en laissant au contraire espérer plus de droit, sous la forme de développements juridiques intéressants et dont certains sont encore à venir. C'est bien parce qu'on n'a pas fait assez de droit qu'on peut se permettre de telles approximations.

Mais une autre observation démontre que les auteurs ont su ouvrir la porte. C'est ce fil conducteur qui parcourt tout l'ouvrage de chapitre en chapitre et qui vise à combler un élément du récit des sociétés tardo-antiques et alto-médiévales. Il s'agit du rôle et du poids que les régions militaires jouent dans l'Empire puis les Royaumes, vaste zone d'exception, où se rencontrent – les différents auteurs le disent très bien – des conditions personnelles et agraires différentes de celles qu'on rencontre dans les territoires ordinaires. Or ce n'est pas exactement la forme de pluralité du droit qu'on rencontre habituellement dans les manuels et les histoires du droit, lorsqu'ils vantent le droit vulgaire ou le droit populaire, ni celle qui structure la dualité rectrice de la collection des *Monumenta Germaniae Historica*, entre droit romain (territorial) et droits barbares (ethniques). Ce dont nous parlent les auteurs, ce sont de régions dans lesquelles le gouvernement des hommes est institué : la direction est confiée aux militaires, et les services et les fonctions sociales sont remplies par des déditices. On est loin d'une coutume *sui generis*, même si des éléments liés à l'identité d'une "nation" sont perceptibles. La cartographie de ces différences dresse le tableau d'une pluralité qui prend la forme d'une polyterritorialité des lois, mais différente de celle qui existait déjà à l'époque antique. La porte est donc bien ouverte.

Un grand absent, les questions agraires

Les auteurs de ce recueil ont choisi d'aborder les questions agraires, si importantes pour la période considérée, par la bande, jamais par un exposé de fond. Le livre parle du droit canonique mais pas de la politique foncière des empereurs, et de l'ampleur des *res delegatae*,

d'origine fiscale, remises à l'Eglise. Il continue à exclure du champ du droit les textes juridiques des *agrimensores*, et à ne voir en ces derniers que les auteurs de la mise en forme cadastrale du territoire. Un des auteurs de ce collectif de juristes, Alexandre Jeannin, voit bien que la structure du recueil de formules de Marculf est intéressante, avec son organisation en deux parties (*cartae regales / cartae pagensis*), mais il ne saisit pas l'opportunité pour lier ce recueil à Charles Martel et à la réforme des bénéfices et des précaires. Marculf, inspirateur et relais de la politique du maire du palais puis du roi pippinide, introduit dans son recueil des instruments habituels et rénovés (la précaire), mais aussi des nouveautés juridiques, et structure le tout en deux parties. La première, les *cartae regales* à destination des grandes chancelleries (on est loin de la notion de recueil d'actes privés et de coutumes locales !), s'avère ainsi un manuel des relations contractuelles entre les puissants : le roi, les fidèles laïques et les chefs des institutions ecclésiastiques. Il n'y a pas que du droit populaire dans les formulaires. La seconde, en revanche, est plus proche de ce qu'on s'attend à trouver dans un recueil de droit privé. Par conséquent, la structure témoigne de ce renouveau du droit des conditions agraires, puisque la première partie regroupe les actes qui concernent la concession des terres publiques, thème habituel et lancinant des sociétés antiques et altomédiévales.

La lecture de cet important recueil, mais aussi d'autres travaux, me conduit à exprimer deux difficultés des historiens du droit et des historiens, pour cette période qu'on estime être une période de basculement.

La première difficulté tient à un quasi contresens que font les juristes et les historiens sur la place de l'Église dans le domaine foncier. On ne dit pas ou pas assez que les souverains, depuis Constantin et jusqu'au haut Moyen Âge, ont une politique assez ferme vis-à-vis de l'Église. D'un côté il la dotent, de plus en plus généreusement, profitant de sa capacité à gérer et inventorier pour lui demander de prendre en charge d'assez nombreuses terres publiques, mais précarisent ces dons par le droit de reprise. D'un autre côté, les mêmes souverains réaffirment inlassablement la cloison étanche qu'ils voudraient voir respecter entre les *curiales*, dont la fortune doit restée garante de la gestion municipale, et les clercs : le *curialis* qui se fait clerc perd sa fortune et il ne peut pas faire don de ses biens à l'Église pour échapper aux charges de sa condition. Les sociétés tardo-antiques et altomédiévales ont pensé le monde en partie en sphères séparées et l'*ecclesia* n'a jamais servi de cadre à l'administration.

La deuxième difficulté tient à l'effet collecteur et brumeux de la notion de coutume ou de droit coutumier. Ces notions cachent, en fait, du droit agraire et masquent le fait que le nœud de l'histoire foncière altomédiévale se situe entre patrimoines allodiaux et biens fiscaux. Les premiers sont collectifs, régis par des règles "coutumières" familiales et lignagères, et que la pratique romanise, en effet, superficiellement. Les seconds sont juridiques, statutaires, publics. Car ce que nous donnent à voir les documents de la période, c'est la lutte incessante des aristocraties, pour "allodiser" (privatiser, si l'on veut, mais le mot moderne n'indique pas assez le caractère collectif ou clanique de cette appropriation) ces biens que les souverains les plus fermes tentent de conserver dans une sphère publique renouvelée et raffermie. Et pour cela, les dits souverains convoquent des solutions de droit, en faisant créer par leurs légistes des formules nouvelles pour contrôler la circulation des biens fiscaux. Faut-il nommer cela "coutume" ? Je ne le pense pas, car c'est toujours du "droit agraire", un droit institué, développant les effets juridiques des diverses conditions agraires, et non pas un droit *sui generis*, et bien que ces différences de statut puissent générer des particularismes sources de coutumes. Ce qu'on voit, c'est la force et la violence lignagères que les aristocrates de la terre, notamment les plus grands d'entre eux, peuvent invoquer pour souder et défendre leurs patrimoines, face à des tendances plus politiques des souverains. Quant au peuple des campagnes, il se fonde dans ces patrimoines, dominé par des dépendances et des astreintes d'origine ancienne (l'*adscriptio* tardo-antique). La notion de coutume populaire n'est pas perceptible dans les textes et on ne possède pas, en Occident, d'indices de communautés autogérées, comme on en possède en Orient. Ces usages existent, bien entendu, mais asservis

à la politique de gestion des biens publics par les pouvoirs, et à la tendance des aristocraties à la captation et à l'autonomie.

Il est temps de refermer ces développements exposés dans les deux premiers chapitres u présent livre : une appréciation disproportionnée des effets de la chute de Rome et de l'advenue du Moyen Âge continue à bloquer le discours. Comment pourrait-on envisager l'examen des régimes juridiques lorsqu'on prend de telles distances ? La chute n'a-t-elle pas tout emporté ?

Récentes formalisations

De nouvelles propositions à forte valeur épistémologique sont-elles susceptibles d'apporter des éléments à la caractérisation des régimes de domanialités ? Pour comprendre comment les juristes travaillent, j'envisage désormais l'analyse de Jean-Louis Halpérin autour de la notion de mondialisations successives du droit, puis celle de Frédéric Zénati-Castaing, autour de l'idée d'une évolution herméneutique du droit.

La propriété dans les différentes mondialisations du droit

Jean-Louis Halpérin propose une étude historique et typologique des mondialisations du droit, non pas une histoire mondiale du droit, mais une étude sur la circulation des normes à travers le monde, envisagée sur le mode formaliste de la technologie juridique. À l'opposé de l'évolutionnisme d'un Savigny, J.-L. Halpérin pense que “le droit a été créé en tant que technologie au service du pouvoir” (p. 15). Sur le fondement d'une archéologie des ordres juridiques, il entend promouvoir une approche historique de longue durée, celle des différentes mondialisations des droits. Et non pas une approche doctrinale car il lui semble avéré que, sauf exceptions³⁹, “la doctrine ne peut créer directement des règles de droit” (p. 37). Façon de distinguer le droit de la science du droit. D'où le fait qu'en matière de transplants, d'un droit à l'autre, on ne transpose que des règles de droit, pas des éléments de doctrine. Plutôt qu'aux droits prétendument “nationaux”, il préfère recourir à la notion de transplants qu'il emprunte à Alan Watson (p. 30), ou à celle de “formants” de Rodolfo Saco (p. 35-36), afin d'éviter des lectures trop statiques.

Trois grandes mondialisations des droits sont perceptibles : celle des droits anciens (romain, chinois, musulman) qui ont chacun connu une grande expansion ; celle du colonialisme qui a transporté dans la plupart des régions du monde les modèles de constitution et de codification ; enfin, les tentatives de mondialisation du droit sous hégémonie américaine qui marquent la seconde moitié du XXe s.

S'agissant du droit des biens, au centre du présent livre, le travail de Jean-Louis Halpérin est de s'interroger sur “les régimes de production et de transfert des richesses, incluant certains aspects du droit des contrats et de la responsabilité” (p. 54). L'axe de son livre est de considérer que les transferts de droits sont à l'origine de vastes mouvements d'expansion aboutissant à des mondialisations dont il propose de décrire les profils. Par exemple, la première partie de l'ouvrage – un tableau et une réflexion sur l'histoire des droits –, s'ouvre avec l'histoire des ordres juridiques occidentaux qui vont de la première mondialisation du

³⁹J.-L. Halpérin cite le cas des Prudents à Rome, mais met quelque peu en doute l'assertion de Gaius selon laquelle un jurisconsulte crée la règle de droit. Je signale, au passage, le rôle de Cassius Longinus, auteur des règles de droit sur l'alluvionnement, à la suite d'une expertise de terrain en Italie du Nord dans la première moitié du Ier siècle (Voir mon *Code de droit agraire romain*, art. 741-744 et p. 779-780).

droit romain aux ordres juridiques nationaux, des droits territoriaux aux droits nationaux. Pour l'époque contemporaine, l'enjeu de la mondialisation serait celui de l'opposition entre la poursuite du développement des traditions privatistes et la commercialisation. On comprend que l'essentiel, aujourd'hui, serait moins la question des familles de droit, que celle du recul des économies socialistes planifiées et plus encore de la progression spectaculaire des transplants juridiques en matière de droit contractuel et de droit des sociétés.

La distinction typologique la plus en rapport avec le sujet du présent livre est celle que Jean-Louis Halpérin introduit entre des ordres juridiques en voie d'ouverture vers la propriété privée et les ordres juridiques avec une propriété privée dominante. Autrement dit, alors que je décris des architectures juridiques dans lesquelles la notion de régime juridique, les domanialités, sont premières et les formes de la propriété en fin de parcours épistémologique, l'auteur se place dans la démarche qui consiste à faire de la propriété l'étalon. Pour l'historien que je suis, la démarche est quelque peu téléologique puisqu'elle suppose que le but à atteindre est une espèce d'uniformisation par la propriété privée (c'est ainsi que je comprends la formule "en voie d'ouverture"). Va dans le même sens, le constat de la réduction des divergences entre les traditions de droit civil et celle de *common law* en matière de droit des biens. Il existe des évidences qui démontrent que la lecture de Jean-Louis Halpérin est juste : les tardives mais nettes évolutions du droit anglais des biens vers la publicité foncière, l'éradication des dernières traces de tenures féodales en Écosse ; du côté français, l'introduction de l'institution de la fiducie, dont le schéma de principe est le même que celui du *trust*. Voilà des exemples de transplants et d'évolutions qui rapprochent des droits, jugés jusqu'ici assez antinomiques.

Le cadre dressé par l'auteur et la profondeur de ses réflexions sur le droit et la science du droit justifient pleinement son propos et son parcours. Mais c'est un tout autre ouvrage que celui que je réalise ici. Limitant mon propos à la question foncière, ayant une vision historique, et m'arrimant fortement aux textes et aux cartes, le lecteur constatera que j'organise très différemment la matière et que mon esquisse typologique des régimes de domanialité n'est pas le décalque trait pour trait de la typologie des ordres juridiques. Alors que Jean-Louis Halpérin recherche ce qui peut justifier une présentation historique sous le sceau de trois grandes mondialisations du droit, je comptabilise et organise les différences en montrant qu'en matière foncière, si l'on devait se poser la question d'une forme de mondialisation, ce serait dans le maintien de régimes juridiques pluralistes, plus que dans des unifications imparfaites qu'il faudrait aussi les chercher. Pour moi, je constate le désordre du monde ; pour Jean-Louis Halpérin, l'ordre régnerait-il déjà à l'OMC et par l'OMC ?

Le chemin de la loi et de l'herméneutique

Dans un essai récemment publié, Frédéric Zénati-Castaing a mis en évidence un fait majeur. Il traque les manifestations de la loi, comme source du droit, et donc l'apparition d'un savoir théorique orienté vers la connaissance et le commentaire de cette loi. Comme cela se passe pour l'interprétation des textes religieux, la loi juridique appelle une interprétation et cette pratique instaure ainsi un mode de raisonnement spécifique, qui est une herméneutique, en quelque sorte un dévoilement des contenus par la science du droit. À partir du moment où la loi devient objet de science, d'enseignement, d'exégèse, de codification, sa connaissance devient un savoir, le savoir des lois, qui donne son titre à l'essai de l'auteur. Cette évolution se paie au prix fort, celui d'un décalage entre la pratique et le droit, entre le pragmatisme et l'herméneutique. L'épistémologie change en ce que la démarche devient fondamentalement religieuse. L'évolution vers la codification se conçoit alors très bien : parce que l'écriture se retrouve au fondement de la révélation, l'écrit pousse au code et toutes les religions du Livre ont ainsi été à l'origine de corpus juridiques.

Selon l'auteur, c'est avec le droit romaniste⁴⁰ que cela se produit en Occident. Ce droit, né dans les Universités, est un droit théorique, normatif, systématisé. Il se marque par l'éviction du juge dans la production du droit et son remplacement par le droit savant codifié. D'où l'idée que le droit dit de *common law* serait un reflet de ce qu'a pu être le droit avant la "révolution romaniste" (p. 62). Ce droit romaniste n'est pas un droit des procédures, mais un droit académique, un droit de juristes et de professeurs. Selon la formule de l'auteur, la connaissance du droit y a absorbé le droit.

On sait que le Saint empire romain germanique a fait le choix de fonder son existence sur ce droit savant, provoquant du même coup son rejet dans les monarchies qui s'opposaient à lui, comme la France. Jusqu'à une date assez tardive du Moyen Âge, en France, l'enseignement du droit romain redécouvert à Bologne a été interdit à Paris ou seulement toléré à Orléans, et les juges ne pouvaient s'y référer.

D'où le passage : on passe d'une situation antique pluraliste à une situation monarchique fondée sur la loi, qui appelle le dévoilement de la loi et place alors la pratique du droit dans le champ de l'herméneutique.

L'apport principal du livre de Frédéric Zénati-Castaing pour le sujet qui est le mien, est donc d'aider grandement à la compréhension des enjeux de domanialité. Ce qui paraît avoir construit la science du droit au cours du dernier millénaire, c'est une élaboration qui aurait tendance à se passer de la domanialité et des échafaudages de mises en saisine, car la lecture des Codes et de leurs normes suffirait à dériver les conduites à tenir. Et parce que des monuments comme les différents droits civils adoptés par les nations du XVIII^e au XX^e siècle suffisent à dessiner les contenus, point ne serait besoin d'une intervention de la loi.

Sauf que cette "scientification" du droit connaît un étonnant retour de bâton. Puisque le droit est indépendant et vit sa vie, en lui-même car il est comme sa source et son expression, le pouvoir politique peut donc très bien agir comme bon lui semble et maintenir, adapter ou créer des formes de domanialité foncière et sociale éventuellement contradictoires. Le droit civil apparaît dès lors pour ce qu'il est : un monument technique indépendant du monde des valeurs. On peut l'adopter en Haïti, tout en laissant s'installer un régime de domanialité qui le contredit. On peut l'adopter en Chine et ne pas respecter les droits de l'Homme, car ce qu'on a importé, dans ce pays, ce sont les mécanismes et les formalismes, et non les valeurs. On peut l'adopter dans tel ou tel pays africain post-colonial tout en conservant un régime juridique de domaine national intégral ou partiel.

L'herméneutique deviendrait-elle proprédeutique, une simple préparation à un système de valeurs, quel qu'il soit ? Un droit civil tellement peu politique qu'il permet toutes les politiques ?

Conclusion

La propriété, telle qu'elle résulte de quelques siècles de formalisation par le droit civil, est le bloc central dispensateur des règles et des exceptions, en ce sens que dès que le droit civil constate une situation qui pourrait venir remettre en cause l'architecture consolidée de ce bloc conceptuel, le droit s'empresse de créer des formes qui traitent de la chose sans remettre en cause le bloc. Le droit civil traite les autres droits que le droit de propriété exclusif et absolu,

⁴⁰ Romaniste et non romain, un droit né au Moyen Âge et développé durant le dernier millénaire. Je renvoie à la définition donnée dans le glossaire, en tête de ce livre.

comme des pertinences, des excroissances, et cela se voit dans la façon même de qualifier ces droits par analogie. Ainsi, l'usufruit n'est qu'une propriété momentanée, les droits réels ne sont que des démembrements de la propriété, l'indivision n'est qu'une propriété plurielle, la possession n'est qu'une propriété de fait, les servitudes ne sont que les frontières économiques de l'immeuble, la fiducie, une propriété temporaire⁴¹.

On atteint une limite avec cet exemple de renversement complet qu'une telle façon de nommer induit. En effet, on devrait pouvoir nommer autrement que nu-propriétaire un propriétaire qui a remis en usufruit son bien à un autre et n'a plus aucune des utilités du bien, puisqu'il est nommé propriétaire tout en ne l'étant plus, du moins temporairement !

Le comble se transforme quelquefois en contradiction violente si l'on tient compte de significations anciennes. Si la propriété est le concept cardinal, et les excroissances, des projections de la propriété en dehors d'elle-même, que fera-t-on du concept de *proprietas* des *agrimensores* qui dit exactement le contraire ? Ils nous disent en effet que la *proprietas* s'entend du droit d'une colonie sur une excroissance de son territoire au moyen de terres prises dans une cité voisine ; ou encore que les colons qui ont reçu, en plus de leur lot, des pâturages en commun disjoints de leur lot (*compascua fundorum*), en ont la *proprietas*⁴². Et si la colonie, le municpe ou les colons ont des revendications sur ces excroissances, ils doivent introduire une controverse "sur la propriété".⁴³ Dans ces exemples, c'est l'excroissance qui est appelée propriété !

Réduisons, néanmoins, le champ de cette critique. Les analogies relevées ci-dessus à propos de l'usufruit, de l'indivision, de la possession, des servitudes, de la fiducie, etc., ne sont ni inexactes ni illégitimes. En les pointant, j'entends simplement souligner qu'en évitant d'opposer les choses par des noms différents, pour les rapporter à un concept cardinal, celui de la propriété, on fait de ce concept un collecteur disproportionné et on complique inutilement les analyses.

⁴¹ J'emprunte ces formulations à la table des matières de l'ouvrage de W. Dross, 2012.

⁴² Comme, en outre, on persiste à s'interroger sur la forme juridique de la "propriété" du colon sur son lot (il n'est pas si évident que cela qu'il reçoive la propriété de son lot ; la loi de 111 av. J.-C. démontre le contraire !), on arriverait à cette situation cocasse dans laquelle le lot principal du colon serait une possession, et son excroissance sous la forme de pâturages en commun, une *proprietas*...

⁴³ Sur ces notions, voir mon *Code de droit agraire romain*, art. 392-402 ; 1231-1236

Chapitre 3

Les bases du récit traditionnel des historiens

Traditionnellement, les historiens ne font pas de droit, ne voient pas aisément comment insérer les concepts techniques du droit dans leurs travaux et il est même arrivé qu'on organise des colloques pour déplorer cette coupure entre les deux disciplines. Mieux, certains médiévistes ne sont vraiment à l'aise que lorsqu'une théorie ou un courant leur expliquent la différence entre le droit et les faits, ou même leur dit qu'on peut se passer de droit. Quant à ceux qui ne refusent pas le droit – comment faire, en effet, quand on étudie Rome, par exemple –, ils ne lui empruntent que des idées simplifiées, dont les historiens du droit sont responsables, du genre Rome c'est “la” propriété, le *dominium* ; au contraire, le Moyen Âge c'est le double domaine, les coutumes, etc. Les termes juridiques prennent un sens vernaculaire ou banal, et parmi ces mots, ceux de propriété, absolu, domaine, *dominium*, dualisme se sont enroulés sur leur propre représentation.

Les historiens des XIX^e et XX^e s., responsables du récit encore dominant, ont abordé la question de la propriété à travers diverses essentialisations et catégories collectrices telles que la souveraineté, le *latifundium* antique ou *latifondo* médiéval et moderne, le *dominium*, la seigneurie, l'alleu, la propriété absolue et exclusive, la réforme agraire, et selon des processus principalement rythmés par stades, souvent ponctués de seuils assez vifs du genre, chute de l'empire romain, “révolution” de l'an mil, révolution française.

À l'instar des géographes, leur attention s'est également fixée sur les conditions de l'exploitation, ce qui est particulièrement opportun et intéressant s'agissant de faire de l'histoire économique et sociale, mais qui diffère du droit. D'où une propension à se satisfaire d'une notion sommaire de dualisme foncier qui recouvre, de fait, une opposition entre grande et petite propriété et dont il faut à chaque fois dire qu'elle a du sens sur les plans agronomique, économique et social, mais pas sur le terrain juridique dans les conditions de généralité par lesquelles on l'exprime. Souvent, aussi, ces expressions ne sortent pas d'une approximation lexicale et d'une évaluation impressionniste, laissant le lecteur conclure ce qu'il veut.

Je mets cette absence du droit dans les travaux d'historien sur le fait que l'analyse juridique des conditions de colonisation n'est pas faite. De ce fait, nous avons hérité d'un ensemble de points de repère largement infondés, qui connaissent tout à tour et en ce moment, la critique. Je mets sur ce compte des idées aussi inexactes que (parmi d'autres) : l'origine de la propriété dès le VIII^e s. av. J.-C. à Rome ; la disparition de l'*ager publicus* à la fin de la République (idée encore répétée chez Claude Nicolet) ; la *villa* carolingienne bipartite comme unique prototype du grand domaine, portée par les médiévistes comme Charles-Edmond Perrin (on verra que la typologie est différente) ; la disparition du droit durant le haut Moyen Âge (idée très partagée) ; la confusion de monarchies différentes sous le même label de monarchies féodales ; les confusions faites à propos de la rente et de l'impôt qui interdisent de voir les cas où leur indistinction devient un critère ; le rejet de toute dimension fiscale du fundus ou de la villa, au profit d'une conception libérale, propriétaire du domaine ; l'incompréhension du processus juridique mis en place lors des colonisations européennes du XIX^e s.

Dans ce chapitre, je choisis d'axer mon propos sur quatre thèmes historiques importants : le grand domaine et la question de la concentration foncière ; la question de l'alleu ou aleu médiéval ; les typologies des entreprises de colonisation ; enfin, à partir d'un bilan récent, la question de l'emploi du concept de réforme agraire pour rendre compte de pans majeurs de l'histoire des XIX^e et XX^e s.

L'étude des grands domaines et de la concentration foncière

À travers l'étude du grand domaine, c'est le phénomène de la concentration foncière qui est au centre des préoccupations des historiens. Les historiens l'étudient sous l'angle des mots qui le définissent, de ses dimensions, de sa capacité à absorber/accaparer la petite ou la moyenne propriété paysanne, de son régime social, esclavagiste ou non, de son rôle – moteur ou frein – dans la production, enfin, de sa capacité à se maintenir dans des situations politiques et historiques totalement étrangères l'une à l'autre, ce qui démontrerait son rôle structurel dans certains types de régions.

Les mots de la concentration foncière

Au niveau des mots, *latifundium* antique et *latifondo* médiéval et moderne semblent le plus souvent recouvrir une appropriation foncière, légale ou non, effectuée aux dépens de toutes les autres formes de “propriété” : le domaine public, la petite et la moyenne propriété paysanne, les terres collectives. Le moteur principal de la formation du grand domaine est donc l'accaparement, la prédation foncière. Dans certaines visions de l'Antiquité romaine, le grand domaine est la face visible du vide démographique, et il élimine toute forme de petite ou moyenne paysannerie.

Avec l'époque moderne, les indicateurs des historiens évoluent. Leur identification et leur classement des domaines se fait sur la capacité ou au contraire la résistance des domaines à adopter la rationalisation économique, à entrer dans la sphère de l'économie capitaliste, à se donner des modèles de concentration efficace des terres, comme l'ont fait les modèles anglais, du nord de la France, d'Italie du nord.

Mais, en définitive, en parlant sans plus de précision de grande, moyenne ou petite propriété, ce dernier mot se trouve lissé, plus proche du sens agronomique et économique d'exploitation que du sens juridique. Finalement, à lire les historiens, on sait rarement, voire jamais, ce que recouvre le mot en termes juridiques.

Même en termes de dimensions, le lissage de la notion crée le doute. Le grand domaine antique, médiéval et moderne se mesure-t-il au niveau du *fundus*, de la *villa*, du manoir, de la seigneurie, ou est-ce autre chose ou plus que cela ? Commence-t-il à un seuil, et de combien ? Si un *latifundium* peut exister à partir de 500 jugères (125 ha), est-il opportun de rassembler sous le même mot des réalités aussi diverses qu'une *villa* exploitant 125 ha et un *fundus*, un *saltus* ou un *praedium* africains dont une source antique nous dit que son territoire est aussi grand que celui de la cité voisine, que sa *villa* est entourée de *vici* (villages) peuplés de plébéiens ? Comment ne pas pressentir que cette disproportion n'est pas seulement qu'une affaire de taille, mais aussi de contenus juridiques et donc sociaux et que la seule comparaison par la taille est mal fondée ?

Le schéma de la concentration s'offre avec évidence aux historiens et aux archéologues : on imagine volontiers une première mise en valeur du terroir sous la forme de fermes de colons romains, correspondant à une structure foncière de moyenne propriété. Et on finit toujours, de façon linéaire, par s'interroger sur la place des très grandes *villae* du Bas empire, ces palais ruraux dont on pense qu'ils sont à la fois résidence du grand notable, et lieu de stockage des récoltes apportées par les *coloni* ou autre métayers.

Les schéma antique reste marqué la centre urbain de la cité, ce qui conduit un archéologue comme A. Carandini à concevoir des *villae* centrales (proches du centre civique) et des *villae* périphériques. Mais ce que propose l'archéologue, c'est une hiérarchie des espaces économiques, depuis le centre de la cité, non transposable au plan juridique. Son rôle dans la

production est évalué au moyen d'un opérateur : la forme et la part d'exploitation extensive que recouvre le domaine. Encore une fois, c'est très intéressant mais loin du droit.

Le colloque de Bordeaux « *Du latifundium au latifondo. Un héritage de Rome, une création médiévale ou moderne ?* » publié en 1995, n'a pas franchi les barrières de l'état de l'art à la date qui était la sienne. Pour cela, il aurait fallu se poser d'abord une autre question : pourquoi cet ancrage si fort des historiens sur le thème de la très grande propriété ? Ensuite, il aurait fallu formuler l'état de la problématique foncière en posant la question suivante : ne serait-il pas intéressant de parler aussi des aspects juridiques et institutionnels ? À la première question, qui est de l'ordre de l'archéologie des savoirs, les travaux des archéologues, par exemple, commencent à apporter une réponse en montrant les héritages économicistes sur la production du savoir des historiens. Si le grand domaine est le thème constant et fédérateur de l'histoire agraire sur deux-mille ans et s'il l'est dans les termes que je viens de rappeler, c'est parce que les agro-économistes des XVIII^e et XIX^e siècle en ont fait un modèle au moment de la révolution agricole et de l'accaparement des terres des communautés paysannes par les grands propriétaires. Ensuite, en réponse à la seconde question, au moment du colloque de Bordeaux, l'horizon juridique était encore trop marqué par les approches classiques en droit civil, pour qu'on puisse en attendre un vrai renouvellement.

Il y a, en effet, quelque chose de décalé dans l'intention intellectuelle de ce colloque et dans le déroulement des débats. Prenant la mesure de certaines impasses et les exprimant, les historiens présents se sont alors tournés vers l'archéologie et le paléo-environnement dans l'espoir que ces disciplines apporteraient des solutions à la question de la "grande propriété" qui les obsède. Les réponses de ces disciplines ne pouvaient être que partielles.

Pourtant, deux esquisses de réponse étaient présentes qui auraient pu ouvrir les voies du renouvellement complet de la question.

— L'une était l'interrogation fiscale ou fiscaliste, portée dans le colloque par Jean Durliat. Les auteurs présents lui ont fermé la porte en craignant l'esprit de système, dont les travaux de ce courant ne sont pas exempts, en effet. Mais au delà des critiques qu'il fallait formuler, cette thèse portait une interrogation de fond sur l'existence d'une conception du *fundus* autre que celle du domaine ou du grand domaine régis par "la" propriété. Ce courant initiait une recherche féconde sur le *fundus* comme unité foncière, notamment fiscale, en pistant les emplois des termes *dominus*, *fundus*, *praedium*, puis *villa* et manse, lorsqu'il était difficile voire impossible de les lire avec la grille par trop translucide du droit civil, et qu'ils ne renvoyaient pas à la stricte sphère économique, mais à la fiscalité et au droit agraire.

Il aurait fallu inviter au colloque de Bordeaux un Jean Gascoü pour qu'il vienne parler de son étude des grands domaines, publiée en 1985, dans laquelle il présentait les *oikoi* d'Égypte byzantine comme étant des "appareils administratifs domaniaux"⁴⁴. Il le faisait de façon argumentée, insistant sur le caractère public de l'institution, apportant des idées neuves sur la différence ou la ressemblance entre rente et impôt et se démarquant de la thèse "fiscaliste", distinguant les formes d'adscriptio dans les charges du colon comme celles du *curialis*, allant jusqu'à parler de "munus agricole" et concluant que "des institutions alimentées par une 'rente-impôt' procurée par une main d'œuvre liturgique ne peuvent être véritablement tenues pour des 'domaines privés' ". Pour autant, de cette rente-impôt et de ce service agricole liturgique, il ne tirait pas la conclusion que le *geouchos* possesseur d'un *oikos* ou d'une *domus* était un simple affectataire d'une propriété de service, mais bien un propriétaire réel. Son étude supposait donc une forme de propriété qui n'était ni publique ni privée, mais mixte et son rapprochement avec les *agri vectigales* romains prenait alors du sens !

— La seconde voie était l'apport juridique du corpus des *agrimensores*, dont on commençait à découvrir les multiples apports. Mais, alors que deux communications intéressantes attiraient

⁴⁴ Je développe cette recherche plus avant, dans le chapitre 9, étude n° 6.

l'attention sur les contenus de ce corpus et les problèmes que les notions posaient aux historiens, on ne comprend pas bien pourquoi celle de Rita Compatangelo était classée dans la section archéologie, et celle de Jean Peyras dans la section sources écrites ! Reconnaissons que la recherche sur les contenus des textes grammatiques commençait à peine et qu'on ne pouvait pas deviner combien elle allait changer la donne en interférant sur le droit foncier romain, en ouvrant une contribution nouvelle sur l'évolution qui se produit entre l'Antiquité classique et l'Antiquité tardive, en déplaçant les points de focalisation, etc.

Le latifundisme est une obsession historique, obsession qui ne facilite pas sa juste perception et sa caractérisation juridique. Si lors du colloque de Bordeaux au début des années 1990, des historiens antiquisants ont pu associer sous ce même nom des formes différentes, les unes gigantesques les autres dérisoires, c'est qu'ils ne savaient pas offrir de critère de définition, pas même la taille !

L'étude de l'alleu : l'envers de la domanialité ?

Le Moyen Âge, on le sait, est tout pétri de féodalité. La société est féodale, les monarchies sont féodales, le droit l'est aussi, etc. C'est ce qui fait tout le prix du revers de la pièce, l'alleu ou alleu, sorte de butte-témoin de la propriété quiritaire (je reprends la belle formule critique de Nicolas Carrier, que je cite un peu plus loin), passeur de témoin entre l'Antiquité et les sociétés modernes.

L'alleu ou aleu est un objet encombrant de l'historiographie. Pour les juristes spécialistes des anciens régimes, il est lié au maintien ou non du droit romain, car l'alleu serait le produit de la loi romaine (*lex romana mater allodiorum* : "la loi romaine est la mère des alleux"). Cependant, beaucoup d'incertitudes caractérisent cette question, ainsi qu'un surgissement dans la littérature historique qu'on ne comprend pas bien : car si la *proprietas* est censée se diffuser dans l'Antiquité tardive en lien avec la diffusion de la citoyenneté depuis l'édit de Caracalla en 212, comment se fait-il que l'alleu soit, en quelque sorte, obligé de "réapparaître". Ensuite, où, quand et pourquoi l'alleu disparaît-il ?

Sur cette question Laurent Feller a réalisé un bilan des connaissances sur l'alleu paysan tel qu'il est traité dans la production historique depuis Georges Duby (Feller 1997). On sait qu'on nomme ainsi une propriété familiale ou même lignagère, non féodale et non vassale, et donc privée, aristocratique ou paysanne. Georges Duby en a retrouvé la trace en Mâconnais (Duby 1958, p. 53 et *sv.*). C'est la terre qui n'est pas soumise au ban du seigneur. Mais, dans le cas de ce qu'on nomme alleu paysan, est-on vraiment en présence de paysans ou bien ceux-ci ne resteraient-ils pas inaccessibles et ne s'agirait-il pas alors de petits aristocrates ?

On admet la présence nette de l'alleu au IX^e siècle. Puis on constate que l'*incastellamento*, entre 950 et 1050 est un rassemblement des hommes qui fait perdre aux paysans leur capacité d'organiser leur exploitation, car des remembrements accompagnent le regroupement forcé des paysans dans les habitats souvent perchés. Reste-t-il des paysans propriétaires qui pourraient échapper à ce schéma ? Dans ce cas comment s'intégreraient-ils à la seigneurie ? Il y a donc difficulté parce que l'alleu n'entre pas dans le schéma classique des relations de pouvoir fondées sur la possession de la terre. Il y a difficulté en ce sens que si le constat des historiens allait vers l'affirmation de l'importance de l'alleu (et, dans cette voie, chacun a en mémoire les fortes phrases d'un Marc Bloch ou d'un Georges Duby), il deviendrait alors difficile de continuer à parler de société féodale.

D'autres problèmes se sont posés. Comment expliquer l'origine des communautés rurales qui apparaissent au XII^e siècle, lors du mouvement d'octroi des franchises, et dont il faut bien qu'elles aient eu une base sociale et économique antérieure ? Leur existence était-elle possible dans le cadre de la seigneurie (Wickham 1996) ? Ensuite, s'il existe un alleu paysan, cela

signifie qu'il existe une épargne fondée sur la terre, une certaine forme de marché des biens fonciers, et donc tout un débat sur la nature de l'économie médiévale. De même, la valeur morale et symbolique attachée à la terre – et dont on voit bien le poids dans les dons faits aux églises qui servent à ouvrir une relation entre le donateur et l'église bénéficiaire – conduit à penser qu'il existe une liberté de disposer de sa terre et de se placer en dehors du contrôle seigneurial.

Résumant les problèmes rencontrés avec l'étude de l'alleu, Nicolas Carrier écrit :

« On se heurte, semble-t-il, à diverses apories. L'alleu n'est pas une propriété au sens du Code civil et pourtant il a clairement à voir avec la propriété. L'alleu est par excellence le bien patrimonial, l'héritage par opposition aux acquêts, mais il est non moins clairement un objet d'échange. L'alleu est documenté quand il est cédé, mais il semble que ces cessions soient toujours contestables et souvent contestées. L'alleu est souvent opposé au fief et à la tenure, mais il peut être tenu d'un seigneur. L'alleu désigne parfois une terre exempte de tout prélèvement, mais il en est qui sont possédés en échange d'un *servitium*. L'alleu désigne avant tout le patrimoine du libre et du noble, mais des serfs en détiennent également. »

(N. Carrier, dans *Alleux et alleutiers*, 2021, p. 279)

Le volume qu'il a rassemblé et conclu offre plusieurs pistes de recherche et de rénovation de la question. En premier lieu, Nicolas Carrier suggère de ré-ancrer l'étude dans le droit, car les textes ne sont pas rebelles à une analyse juridique. L'alleu est la terre qu'on peut céder ou conserver, qu'on peut transmettre, qu'on peut aliéner. La notion exprime la solidité des droits et il est intéressant de la mettre en balance avec la précarité des terres en précaire, prestaire, ou bénéfice. Mais, par ailleurs, le large spectre du mot, tant pour dire les types de biens que le terme recouvre, que pour désigner qui possède des alleux, du noble au paysan, en passant par les vavasseurs⁴⁵ de Normandie, démontre que le mot ne doit pas être catégorisé de façon stricte. En fait, ce n'est pas un type de bien, ni un statut social, mais un processus qui fait qu'un bien devient de tel type, patrimonial, familial, en échappant à la mainmise domaniale. De fait, un alleu ne se distingue bien d'une tenure ou d'un fief que dans la mesure où ceux-ci sont possédés à titre précaire. Dès qu'ils se fixent, la frontière devient poreuse.

Il faut citer la conclusion de la note de synthèse de Nicolas Carrier :

« Au total, l'alleu des Xe-XIIe siècles, qu'il soit seigneurial ou paysan, n'est pas une butte-témoin de la propriété quiritaire, un îlot de liberté, un obstacle à la féodalité ou une victime du féodalisme. Il se distingue bien de la tenure ou du fief, mais imparfaitement, inégalement selon les régions considérées, et en réalité ni plus ni moins que les formes – plus diverses qu'on ne croit – de la propriété romaine ne se distinguaient de la *locatio-conductio* ou de l'emphytéose. L'alleu des Xe-XIIe siècles est une propriété, dans la mesure où il est librement conservable, transmissible et aliénable. Mais la propriété de ce temps, comme déjà la propriété romaine à certains égards, doit être comprise comme relative, dépendante de la condition personnelle du propriétaire et de sa situation par rapport aux pouvoirs supérieurs. »

(N. Carrier, dans *Alleux et alleutiers*, 2021, p. 285)

On sent bien que l'édifice du droit foncier médiéval peut faire l'objet d'un profond réexamen. Trop d'approximations fleurissent, y compris dans d'excellents manuels⁴⁶. Leur dépassement

⁴⁵ Des arrière-fiefs. L'existence d'arrière-fiefs au Moyen Âge, comme l'existence de *mancipes* dans le monde colonial romain, pose une question importante : l'existence de contrats et de sous-contrats. Le formalisme des droits antiques et médiévaux peut quelquefois être très poussé.

⁴⁶ Dans un des meilleurs manuels, celui de Paul Ourliac et Jean-Louis Gazzaniga (1985), si riche de développements importants, je relève néanmoins des affirmations totalement infondées : "l'apparition des coutumes" (p. 65 : elles existent à l'époque romaine !) ; au XIIe-XIIIe s., "l'idée toute nouvelle de

pourrait être le véhicule d'une reconstruction de l'édifice, et la proposition du présent livre est de l'aborder par une réflexion sur l'architecture des notions juridiques et les régimes de domanialité. Je renvoie, plus loin dans ce livre, aux études consacrées aux openfields médiévaux (chapitre 9 dossier 8), et au domaine royal français (chapitre 11, dossier 12).

Un opérateur : la colonisation

Voici une autre entrée historique habituelle, l'histoire de la colonisation. Ce thème permet en effet de nommer le problème que j'affronte dans cette étude : l'absence d'une prise en compte des différents registres et niveaux par lesquels aborder l'appropriation foncière et donc la faiblesse relative de typologies qui n'en tiennent pas compte (ce qu'on reverra dans le chapitre suivant à propos des idées d'Alain Testart).

L'exemple de la typologie des concessions coloniales à travers la classification proposée par l'historien canadien John Weaver pour l'époque moderne est très intéressant. Cette typologie structure l'ensemble de son ouvrage de synthèse⁴⁷. Après avoir qualifié les formes d'acquisition de la terre, il discerne trois types de distribution.

- « Allocation by Rank » : c'est "l'attribution selon le rang"⁴⁸. Il qualifie ainsi les concessions de très vastes espaces à des entités (personnes ou compagnies) qui exercent une fonction seigneuriale et qui elles-mêmes redistribuent la terre sous la forme de seigneuries et de lots. La motivation commerciale ou économique n'est pas absente, mais la forme juridique est seigneuriale. Ce modèle est celui qui a commencé à être exploité dans la colonisation britannique en Amérique du Nord, et il s'agissait ici de reproduire le modèle seigneurial anglais, puisque les grands concessionnaires équivalaient aux « tenants en chef », ou *Lords in capite* du système sociofoncier britannique traditionnel. Tels sont les concessions de Fairfax en Virginie, de Calvert au Maryland, Ferdinando Gorges dans le Maine, de William Penn à l'est du futur État de Pennsylvanie, de Symmes dans l'Ohio, etc. ; de Talbot ou de Selkirk dans l'Upper Canada. C'est un modèle très voisin qu'on trouve au Canada français avec la Compagnie de la Nouvelle France, qui exploite ici la forme juridique française des fiefs et arrière-fiefs pour ordonner les concessions successives. Dans cette forme de colonisation, l'assignation est déterminée par la concession seigneuriale, pensée à l'intérieur de celle-ci.

- « Allocation by market » : ou "attribution selon le marché". L'historien canadien désigne ainsi le recours à des assignations par la géométrie et les livres fonciers (qu'il nomme « Ledgers of Assurance » grand livre d'assurance). Le rapport avec le marché, c'est qu'on assiste alors à des ventes de terres à des particuliers (Amérique du Nord, Australie, Afrique du Sud) et non plus à des distributions gratuites ou quasi gratuites, ainsi qu'à la volonté d'augmenter la qualité des terres. Le système du Titre Torrens, qui va avec la division du sol en lots⁴⁹, est la

circonscription administrative apparaît" (p. 68 : que faire alors du *pagus* antique et carolingien ? du *vicus*, du *saltus*, de la *massa fundorum* ?) ; "la propriété romaine est exclusive" (p. 208 ; non elle est partagée).

⁴⁷ *The great land rush and the making of the modern world, 1650-1900*, McGill-Queen's University Press 2003, 500 p.

⁴⁸ Dans ma propre typologie, je parle de colonies de propriétaires. Voir, dans la suite de ce livre, le chapitre 14, avec les dossiers sur Rome (cas n° 21), les *Capitanias* du Brésil (n° 22), les *Prazos da coroa* portugais au Mozambique (n° 23), les Compagnies au Canada français (n° 24) et sur la colonie de William Penn en Amérique du Nord (n° 25).

⁴⁹ C'est inexact, au moins pendant quelques décennies initiales ; la division du sol colonial de l'Australie a commencé bien avant l'adoption du système du titre Torrens. On mêle les deux parce qu'on fait toujours la même lecture morpho-fonctionnelle : à une fonction doit répondre une forme. En revanche, la mise en rapport des deux notions est devenue ensuite une représentation forte, et de ce

forme donnée à ce type de distribution. Il est également adopté dans le régime de l'immatriculation des colonies françaises.

- « Allocation by initiative » : cette forme d' "attribution par libre initiative", concerne les chasseurs, les *squatters*, les éleveurs, c'est-à-dire tous ceux qui ne reçoivent pas un lot d'une autorité, mais qui occupent et s'emparent de la terre, à leur initiative, comme cela s'est produit sur plusieurs terrains de la colonisation en Australie, Afrique du Sud, Amérique du Nord. Cette *allocation* n'est justement pas une distribution, et peut-être aurait-il fallu changer de mot pour en rendre compte et faire la différence avec les concessions des deux types précédents ? Sous cette appellation, John Weaver étudie les régions d'occupation (« squatting regions »), les districts d'occupation pastorale (« pastoral squatting district »), les mouvements des chasseurs de terres (« land hunting movements »). Il s'agit de conduire le bétail jusqu'aux extrémités de la terre (« driving stock to the ends of the earth »), de déplacer sans cesse le front pionnier. L'auteur illustre ce phénomène avec la colonisation australienne partant des « comtés déclarés » de Nouvelle Galles du Sud pour développer des districts de libre occupation pastorale vers l'intérieur des terres. Il étudie également le phénomène de progression de l'occupation en Nouvelle Zélande au milieu du XIXe siècle ; ou encore la diffusion de l'exploitation pastorale par le système du ranch en Amérique du Nord (« midwestern system »), créant des centres et des noyaux de diffusion dans toute la moitié occidentale de l'Amérique du Nord.

Ce que souligne indirectement cette typologie, c'est la permanence des types car il est possible de faire des comparaisons historiques avec des périodes qui sont hors du champ de l'étude de l'historien canadien. Dans le mode *by rank*, on peut classer les concessions des grands latifundiaires romains en Afrique, qui ont, disent les textes, des territoires aussi grands que ceux des cités ; la vaste concession faite à Blasco D'Alagón dans le nord de la province de Castellón (Levant espagnol) au XIIIe s. dans le royaume de Valence ; les *capitanias* du Brésil ; etc. Dans le mode *by market*, on reconnaît la forme de l'assignation de l'*ager divisus et adsignatus*, sauf que la dénomination « par le marché » est évidemment anachronique et démontre que les termes employés par J. Weaver ne sont pas généralisables à d'autres périodes. Dans le mode *by initiative*, enfin, on peut reconnaître l'*ager occupatorius* ou *arcifinius* de l'époque romaine et on est surpris de voir que les caractéristiques décrites par Weaver (p. 266) pour l'Amérique, l'Australie ou l'Afrique du Sud à certaines périodes de leur histoire coloniale sont les mêmes qu'à l'époque romaine pour ce type d'espace (« open commons ; unofficial boundaries ; no government aid sort or boundary disputes ; legal and regulated occupation »).

En définitive, ce que souligne cette belle synthèse d'un historien moderniste, et cet essai bienvenu de typologie, c'est précisément l'absence d'un cadre juridique et historique des notions qui aurait permis à la fois de comparer au plus large, et de situer le propos. Autrement dit de sortir de l'impression – la manque est d'abord dû aux historiens du droit qui n'ont pas fait le travail – que chacun doit réinventer la typologie faite d'un cadre quelque peu stabilisé et commun. C'est le but du présent livre d'en suggérer un.

Chez Weaver, la typologie est plus régionale que générale, fortement marquée par l'expérience anglaise et les types présents en Amérique du Nord. Elle s'avère incomplète ;

Un autre opérateur historique : la réforme agraire

Réservant un développement consacré aux travaux des historiens sur les communaux et les communs à un chapitre ultérieur (le chapitre 5), je souhaite ici explorer la valeur typologique

fait, a influé sur les esprits. Voir la démonstration dans mon livre : *Le foncier. Entre propriété et expertise*, Académie d'Agriculture de France et Presses des Mines, Paris 20198, p. 108-115.

du vaste thème de recherche de la réforme agraire dans le travail des historiens. La réforme agraire est-elle un opérateur susceptible de nous orienter vers une meilleure architecture juridique des analyses et vers une caractérisation satisfaisante du fait ? Les historiens ont consacré une importante somme de travaux à ce thème et aux différentes manifestations régionales de la réforme agraire et un dossier récent de la revue d'histoire moderne et contemporaine a dressé un bilan précieux de cette matière (Jessenne, Luna, Vivier 2016).

La définition du concept n'est pas simple, ou, plus exactement, de simple qu'elle paraît, elle suggère aussitôt des interrogations et des élargissements.

La définition simple est celle qui rassemble sous cette expression toutes les politiques de redistribution agraire et notamment de partage de grands domaines au profit de paysans sans terres. Mais parce que la notion intègre les processus par lesquels on parvient à ces redistributions – les programmes, modèles et débats ; les mouvements revendicatifs et les rébellions – les auteurs aboutissent à une définition assez large de la réforme agraire, selon moi riche de potentialités pour définir les régimes juridiques :

“ En somme, les réformes agraires peuvent être entendues comme l'ensemble des dispositions prises pour modifier les conditions d'accès à la terre et aux ressources qu'elle permet de produire (mines exclues), interventions pouvant relever aussi bien des législateurs ou des puissances publiques que des vivants de la terre eux-mêmes, dans des combinaisons très variées, mais en général décisives. Un survol de l'histoire des réformes agraires confirme leur plasticité en même temps que la complexité des interactions auxquelles elles donnent lieu. ”

(Jessenne, Luna, Vivier 2016, p. 8)

Comme on le voit, la notion n'est alors plus limitée à la redistribution des terres en direction des sans terres, mais à tout changement des conditions d'accès à la terre. Tout programme de transfert est-il alors justiciable d'une analyse selon ce concept ? Il ne semble pas puisque le volume en question expose exclusivement des dossiers de réformes agraires redistributives s'en prenant à des anciens régimes jugés contestables (Mexique ; Espagne sous la seconde République en 1931-1939 ; Maghreb ; Chine maoïste). Il ne le semble pas non plus puisque le dossier démontre que le *land grabbing* actuel ne peut pas être qualifié de contre-réforme agraire, comme certains ont été tentés de le faire, car il ne revient pas sur une politique redistributive ou partageuse, mais signale tout autre chose (Luna, dans le même numéro).

Diverses considérations, suggèrent que la réforme agraire, telle qu'elle est actuellement étudiée, n'est pas un opérateur valable pour l'ensemble de l'histoire agraire, ...malgré le précédent des Gracques. Il y a de très grands manques. En effet, les auteurs, qui sont modernistes et contemporanéistes, soulignent d'ailleurs avec raison le vide médiéval, entre l'épisode fondateur gracchien, et la reprise moderne et contemporaine du thème. Les historiens ne produisent donc qu'un récit périodisé de la réforme, presque exclusivement centré sur les XIXe et XXe siècles.

Deux premières considérations expliquent ce constat.

La première est que les changements fonciers se font aussi dans le cadre de la colonisation agraire, avec ou sans articulation avec un programme social de redistribution. Ainsi en est-il de l'épisode gracchien, qui est peut-être redistributif en Italie (mais il faudrait être assuré partout que les assignations à la plèbe ont bien été faites au détriment des propriétés des patriciens, alors qu'elles ont pu être faites au détriment de peuples conquis, punis, expropriés, en Italie même, ou encore de terres vacantes différentes de celles convoitées par les patriciens) mais qui ne l'est certainement pas dans les Provinces où il est typiquement colonial (qu'on songe aux colonies de Narbonne, Carthage, Corinthe...). Ainsi en est-il de la colonisation agraire médiévale, lorsque les seigneurs fondent des hostises, des villeneuves, des bastides pour y installer des colons agraires, sans qu'il y ait redistribution du grand vers les petits, mais au

contraire des assignations ou des lotissements au détriment des anciens occupants, quels qu'ils soient.

Une autre explication tient au fait que l'utopie prend souvent le relais du réel dans le récit de la réforme agraire, devant les résistances et l'impossibilité de procéder à un partage réel. Ainsi les historiens ont pu quelquefois être tentés de dévier vers le récit des promesses de lendemains qui chantent au lieu de rester sur celui des réalités.

Dans le présent livre, je proposerai une analyse du processus de réforme agraire en termes de domanialités, ce qui conduira à le présenter de façon complémentaire. En effet, aux programmes de partage et de redistribution des terres qui en forment le cœur, bien documentés par les historiens, les réformes agraires se traduisent aussi par un changement de domanialité, qu'ils ne mettent pas en évidence. Lorsqu'elles sont portées par des régimes politiques socialistes ou communistes, ce qui est le cas général, les réformes agraires ne visent évidemment pas à libérer les paysans ou les sans terre de toute forme de domanialité et à leur accorder la terre et le titre de propriété "libéral" qui va avec. Différemment, elles visent à abattre la forme de domanialité qualifiée de féodale⁵⁰ ou archaïque (ou dans certains contextes religieux, par exemple dans les pays islamiques) pour la remplacer par une autre forme de domanialité, collective, marquée, selon une gamme de cas, par le parti au pouvoir⁵¹, et la ferme collective, conçue alors comme structure adscriptive, évidemment à des degrés d'attache divers, selon qu'il s'agit d'un kolkhoze, d'un *ejido*, d'une coopérative, d'une ferme d'État, d'un *daara*.

En conclusion, deux caractéristiques doivent être soulignées. La première est le tuilage entre réforme agraire et colonisation agraire, qui peut aller jusqu'à un classique retournement de situation, comme au Brésil, où, pour n'avoir pas à mettre en œuvre une réforme agraire anti-latifundiaire à l'est du pays, les gouvernements ont mobilisé et dérivé les paysans pauvres vers un autre objectif, la colonisation de l'Amazonie. La seconde est qu'en faisant de la distribution du lot de terre le vecteur de la réforme, ce genre de loi imposait aux nomades et aux éleveurs qui voulaient en bénéficier, la sédentarisation.

⁵⁰ Ce référent du discours sur la réforme agraire tend à être réévalué. Il s'agit de la place excessive que le *latifundium* a prise, tant il était important de mettre en évidence le scénario d'une concentration maximale de la terre et du maintien de l'idée de grands domaines féodaux afin de justifier les partages. Dans un article sur l'évolution des idées au Mexique au début du XXe s., Alejandro Tortolero Villaseñor (2016) démontre que l'idée selon laquelle le latifundisme explique le retard du développement est une simplification du théoricien Andrés Molina Enriquez qui se fonde sur des statistiques dévoyées (il y a dix fois moins de grands propriétaires qu'il n'y a d'*haciendas*, ce qui permet d'insister sur la concentration de la terre aux mains de moins de mille *hacenderos*) ainsi que sur l'oubli des fortes nuances régionales qui font que la structure foncière variait beaucoup.

⁵¹ Réfléchissant aux causes de l'échec de la réforme agraire de 1975 en Afghanistan, Pierre Centlivres et Micheline Centlivres-Demont (2013) écrivent : " En voulant se donner comme les protecteurs des paysans pauvres et du prolétariat rural contre les khans et les grands propriétaires, les agents du gouvernement consolidèrent plutôt la solidarité des membres de la société villageoise, grands et petits, riches et pauvres. C'est que les agents et fonctionnaires venus de Kaboul étaient de tout temps considérés comme étrangers, méprisants, impies, portés aux prélèvements illicites. Or, le gouvernement issu du coup d'État d'avril 1978 comptait sur l'appui des masses paysannes pour la mise en application des réformes et pour l'établissement d'un front commun des paysans, des ouvriers, des intellectuels et des fonctionnaires de l'État contre la classe des « grands féodaux », alors que ce n'étaient pas les rapports avec ces derniers qui étaient insupportables aux paysans, mais bien l'usure, la corruption des agents de l'État, l'arbitraire des décisions du gouvernement et l'arrogance de ses fonctionnaires. L'État, aux yeux des villageois, loin d'être un allié et un libérateur, était plutôt considéré comme un pouvoir menaçant pour l'ordre social traditionnel, même si ce dernier commençait à se fissurer par le passage à une agriculture de type capitaliste."

Chapitre 4

L'anthropologie juridique et l'économie institutionnelle

Ce chapitre réunit deux disciplines différentes qui ont cependant le point commun d'avoir pris de la distance avec le droit et de partager la même méthode d'analyse, celle des accès et des utilités sur la chose. C'est passer progressivement du droit à la juridicité.

Anthropologie et anthropologie juridique

Des positions épistémologiques diverses

Il faut donc commencer par là. Avec la notion de juridicité, les travaux d'anthropologie suggèrent qu'il y a des sociétés dans lesquelles le juridique ne passe pas par l'expression de la règle de droit. Il faut en comprendre la raison. Selon moi, il y a un apport anthropologique de fond, particulièrement bénéfique, mais des applications plus discutables dès lors qu'une approche par la juridicité plutôt que par le droit entend substituer un discours à un autre, dans ce que Olivier Barrière appelle l'endogénéité juridique (Barrière 2016, p. 249). Si, d'aventure, elle est pertinente et acceptable dans les sociétés africaines, dans quelle mesure est-elle exportable dans nos situations historiques ? Et l'intérêt d'une approche par la juridicité doit-elle conduire à négliger les aspects ressortissant strictement au droit, comme je l'ai critiqué dans mon ouvrage sur le haut Moyen Âge (2020) ?

L'apport fondamental de l'anthropologie me paraît être ailleurs. C'est celui, rassemblé en dernier lieu par Philippe Descola, autour de la nature des formes de rationalité des sociétés anciennes et actuelles. Pour moi, un élément de déblocage de la vision moderne portée sur les sociétés antiques, médiévales et d'ancien régime, a été la lecture des onto-épistémologies que Descola décrit. Comme chacun, j'avais été séduit par le premier chapitre du livre de Michel Foucault, *Les mots et les choses*, qui offre un tableau chatoyant et éclairant de l'analogisme. Mais les travaux de Philippe Descola sont autrement structurants et ont représenté un apport fondamental. Par exemple, j'ai fondé le Livre I de mon *Code de droit agraire romain* sur l'analogisme méthodologique, l'une des quatre rationalités que décrit Descola, parce que j'y ai reconnu la façon de penser des auteurs antiques, et des notions juridiques ou d'arpentage qui étaient pour moi étranges se sont alors sensiblement éclairées.

Mais, – c'est un point sur lequel j'insiste car il va expliquer la critique constructive que je porte aux travaux d'anthropologie du foncier chez A. Testart et E. Le Roy – j'ai utilisé cet outillage anthropologique pour revenir, avec de meilleurs concepts, sur le terrain du droit et des réalités documentées par les textes, non pas pour me réfugier uniquement dans une anthropologie juridique auto-suffisante.

Le mythe de la propriété collective en Afrique

Prenons le travail d'Alain Testart, qui, dans deux forts articles d'*Etudes rurales*, a cherché à démonter le mythe de la propriété collective archaïque en Afrique (c'est la partie très réussie de son étude), et a, pour argumenter, esquissé une typologie des (autres) régimes de propriété afin de développer deux idées : 1. qu'il ne faut pas confondre souveraineté politique et

propriété foncière ; 2. que l'essentiel pour esquisser une typologie est de faire la différence entre rente et impôt, entre prélèvement seigneurial et fiscalité publique. Les deux angles sont des thématiques courantes chez les historiens. Dès lors, la limite considérable de son propos est que, pour parler de ces régimes juridiques qu'il n'étudie pas lui-même et dont il n'est pas spécialiste (le bénéfice, le fief, la propriété de service, le *timar* turc...) il ne convoque jamais le droit et ne cite ni n'étudie aucun document... Les juristes et les historiens n'y trouvent pas leur compte.

Limitons, cependant, la critique. Alain Testart défait très bien l'écheveau si souvent incompris entre les formes de l'appropriation foncière, les relations personnelles et les systèmes de fiscalité, entre la rente foncière et l'impôt. Mais sa typologie repose sur une définition de la propriété selon les trois niveaux habituels, ceux de la définition romaine telle que revue par les romanistes : *usus, fructus, abusus*. Pourquoi ?

Prenons le cas de la rente et de l'impôt. La rente intervient pour le locataire comme dédommagement dû au fait qu'il utilise le bien d'un propriétaire et pour le bailleur comme revenu entrant dans la définition du *fructus*. L'impôt, lui, est dû par le fait d'appartenir à une communauté politique et de devoir contribuer aux dépenses communes et à l'entretien du personnel dirigeant. De la sorte, si la censive médiévale est bien une rente, la taille est un impôt (Testart 2004, p. 159-60). C'est ce qui explique la typologie d'Alain Testart. Il y a type foncier selon le niveau de la propriété considéré, *usus, fructus, abusus*, et selon que ce rapport est exclusivement dans l'un des niveaux de la propriété ou au contraire interfère sur le niveau de l'impôt.

Dès lors, sa typologie n'en est pas vraiment une. Il utilise cinq cas de figure pour argumenter sur le fait que le monde africain n'est pas une féodalité et son argument consiste à dire : observez comment, dans d'autres cas, on a également qualifié de féodal ce qui ne l'était pas, parce qu'on n'a pas su poser la différence entre rente et impôt. Ce serait intéressant si A. Testart ne se laissait pas emporter par des simplifications. Il dit ne pas vouloir mêler le territoire à la propriété ? Mais, à ce compte, comment pourra-t-on faire pour analyser, par exemple, l'hétérogénéité des formes de la propriété provinciale à Rome quand on sait qu'elle dépend de la qualification juridique des territoires qui est un zonage, ou, autre exemple, la pluralité actuelle des formes de la propriété qui se met en place dans différents pays d'Afrique subsaharienne et à Madagascar et qui est créatrice d'espaces juridiques différenciés ? Il ne veut pas, de même, mêler la citoyenneté à la propriété ? Mais comment pourrait-on ignorer qu'à Rome ou ailleurs on possède différemment selon son statut, civique ou non civique ?

Le lecteur verra que je reprends un cas de domanialité foncière adscriptive qui est celui des maisons ou *oikoi* de l'Égypte byzantine, aux VIe-VIIIe s. principalement à partir de l'analyse de Jean Gascou⁵². Or tout le propos de cet auteur est de démontrer que, précisément, il y a impossibilité à trancher pour savoir si le *phoros* est un impôt ou une rente, et qu'il faut même conserver cette ambiguïté. La question de la fiscalité vectigalienn⁵³ dans le monde romain est également traversée par ce débat : si le *manceps* prend en *locatio* la charge de percevoir la redevance du vectigal sur le sous-locataire auquel il sous-loue les terres publiques concernées par son contrat, comment qualifier la redevance qu'est le vectigal ? Un impôt qui n'est pas loin de ressembler pour le sous-locataire à un loyer ? Mieux vaut conserver l'ambiguïté que de vouloir trancher et en faire un critère de typologie, et de risquer de passer à côté des cas dans lesquels l'indistinction est préférable, c'est-à-dire tout ce qui est public et privé.

⁵² Voir chapitre 9, cas n° 6.

⁵³ Le monde romain connaît trois types de fiscalité foncière : la fiscalité tributaire ou stipendiaire des peuples soumis ; la fiscalité vectigalienn^e, pour la perception de la redevance des locations des terres publiques (le *vectigal*) ; enfin, la parafiscalité alimentaire, pour subvenir aux charges alimentaires des enfants orphelins issus de parents citoyens. Voir le *CDAR*, livre V, *Les différentes fiscalités foncières* (p. 590 et sv.)

Inutile d'affronter cette question si on ne dispose d'un solide argumentaire en termes de régimes juridiques de domanialité.

Une approche structuraliste des utilités

Différemment, Étienne le Roy (dans *La terre de l'autre*) a abondamment développé la méthode structuraliste de classement des utilités d'Elinor Ostrom, en la diversifiant à l'extrême pour atteindre des interférences d'utilités et de régimes très complexes dont son livre témoigne. Comme il le dit (p. 153), il a cherché à rendre dynamiques les classements marqués par le structuralisme de Claude Lévi-Strauss. La méthode a encore été surdéveloppée par O. Barrière dans ses travaux sur le Mali.

À quel niveau de l'architecture juridique ces travaux se situent-ils ? À leur lecture, il est évident qu'ils ont privilégié le niveau des utilités et moins l'assemblage des droits, estimant qu'il y a un temps sans propriété (= avant la colonisation) et un temps avec propriété (la colonisation et les situations post-coloniales), ce qui est problématique en ce sens que c'est risquer de laisser croire qu'à partir de la colonisation tout est propriété. D'où la difficulté théorique que j'ai ressentie et qui m'a conduit à rédiger la fiche sur la domanialité qui figure sur le site du Comité Technique "Foncier et Développement" (CTFD et dont je reprends les termes dans le chapitre sur les formes de domaine national en Afrique subsaharienne (chapitre 17, introduction).

Ces chercheurs sont un peu moins intéressés par la recherche d'une articulation entre les droits – mais je n'ignore pas certains chapitres d'Étienne Le Roy en ce sens – que par une espèce de défense et illustration des régimes coutumiers, qu'ils isolent au point de laisser croire qu'ils pourraient être autosuffisants. Ou plus exactement, ils les défendent au point de laisser penser que leur excellence serait l'exact opposé des turpitudes propriétairestes.

Comme je l'ai rappelé en introduction, on ne peut pas prétendre que l'introduction de la propriété dans les colonies françaises d'Afrique a été un échec puisqu'aujourd'hui encore, les taux d'immatriculation sont dérisoires. Ce n'est pas un argument recevable, puisque c'est faire l'impasse sur le fait que le projet colonial n'a jamais été de titrer la population locale soumise, mais seulement les colons, et que donc seulement 5% d'immatriculations témoignent au contraire du plein succès de la formule coloniale, puisque celle-ci est fondée sur la discrimination des droits, l'hétérogénéité des territoires, la maîtrise du pluralisme pour mieux dominer. Avec l'outillage que je propose ci-après, l'hétérogénéité des conditions aurait été prise en compte.

Poussant la critique au service non pas d'une vision d'historien, mais d'anthropologues engagés dans un combat, ils ont affronté la notion de domaine national (notamment au Sénégal) avec un bagage de civilistes déçus, désireux d'en découdre avec le code civil français, et de démontrer, in fine, qu'on peut se passer de la propriété.

Plus juste et plus intéressante pour le propos qui est le mien a été l'approche de deux juristes membres du CTFD, Alain Rochegude et Caroline Plançon, qui ont effectué une étude de la domanialité dans les pays d'Afrique subsaharienne (2009) et m'ont beaucoup apporté sur le terrain typologique.

Entre anthropologie et droit : l'analyse de Caroline Knecht

Une juriste, Caroline Knecht, a récemment mis son savoir juridique en droit des biens et sa grande capacité d'analyse au service d'une étude qu'elle qualifie elle-même d'ethnolinguistique et d'anthropologie du développement, en étudiant les politiques de sécurisation foncière conduite au Burundi par l'aide au développement suisse (Direction du développement et de la

coopération, DDC), et en Haïti par le Comité interministériel d'aménagement du territoire (CIAT), appuyé par des intervenants extérieurs. Ce qui l'intéresse c'est d'analyser comment ces institutions qualifient les situations observées et les répartitions foncières au moyen de catégories reprises du Code civil français, d'abord au niveau des enquêtes, ensuite au niveau de la distribution de titres, en constatant des droits de propriété sur une parcelle. Ce transfert de catégories juridiques exogènes aux répartitions foncières existantes, jugé incorrect, voire déviant, se fait en exploitant la polysémie et l'ambiguïté du vocabulaire juridique, par des glissements à valeur opératoire manifeste.

Compte tenu de sa réflexion sur les catégories et les mots qui les désignent, ce qui est également le propos du présent livre, je développe quelque peu l'analyse de cette thèse récente.

L'ambiguïté et le monisme de la sécurisation foncière au Burundi et en Haïti

Ne niant pas qu'elle a débuté la recherche par un "premier regard belliqueux porté sur l'objet" (p. 25), elle s'est progressivement installée dans la description des instruments de classification des acteurs et des outils d'intervention. Elle a pris conscience que le droit n'était peut-être pas la meilleure entrée pour traiter de la sécurisation foncière, car l'objectif n'était pas l'accès à une surface (la parcelle) mais à autre chose. Elle critique la procédure locale qui fait se succéder l'enquête, la cartographie parcellaire et la délivrance d'un titre de propriété.

Pour elle, les objets des sécurisations sont ambigus parce que les termes qui les désignent sont interchangeable. Ensuite, les régimes juridiques auxquels ces objets renvoient ne couvrent pas toutes les situations foncières rencontrées. Que faire, en effet, des relations de parenté, du rapport à l'État, aux institutions, aux pratiques religieuses ? La formalisation se situe dès lors dans un espace intermédiaire entre la législation et le terrain.

Du côté de la législation, elle soutient que les projets de sécurisation foncière sont au service d'un monisme juridique étatiste, c'est-à-dire d'une doctrine qui n'admet sur le territoire qu'un seul système juridique, en outre celui d'un État. Ce monisme conduit non pas à reconnaître les formes foncières locales pour elles-mêmes, mais à chercher à les intégrer dans le système juridique unique.

Du côté des pratiques elle observe le cas des terres familiales non partagées, les pratiques d'usage individualisés par des allotissements de ces terres familiales, le refus de faire entrer un tiers (agent, arpenteur, notaire) dans ces montages familiaux et pas seulement pour des raisons de coût, l'absence d'exploitation en commun malgré le statut familial, etc. Elle souligne maintes situations de confusion nées de la superposition des "prérogatives"⁵⁴ (par exemple que celui qui possède les caféiers mais pas le terrain qui les supporte, vend néanmoins celui-ci). Elle met en évidence le rôle du principe de résidence : on n'a droit aux parts des sous-allotissements familiaux que si on réside. Mais on a également droit au retour et à la réintégration dans l'ensemble familial, ce qui complique les choses.

Pose aussi problème, par rapport au droit civil, l'existence, en Haïti, du *demanbre* ou parcelle indivise ("héritage mystique indivis" selon le CIAT) échappant aux partages familiaux et à tout allotissement individualisé et à disposition de tous les membres du groupe familial.

Ces pratiques complexes prennent à défaut les codes (par exemple l'indivision familiale contredit l'art. 690 du code civil haïtien). En outre, elles maintiennent dans la fragilité les prérogatives foncières des femmes.

C. Knecht formule sa critique du langage des intervenants extérieurs à deux niveaux : elle ne trouve pas pertinent d'établir une analogie entre la systémicité du droit civil et les modes de

⁵⁴ La chercheuse refuse de nommer avec des mots occidentaux des réalités locales (émiques). Ainsi les mots droit, lot, parcelle sont proscrits sauf si ce sont les intervenants extérieurs qui les emploient. À leur place, elle préfère parler de prérogative, de part ou portion.

répartition émiques⁵⁵ de l'accès à la terre, d'une part, et, d'autre part, elle conteste l'idée que les acteurs auraient la capacité de naviguer d'un univers normatif à l'autre. Par exemple, quand un administrateur colonial écrivait en 1944 à propos du Burundi : "le principe de la stabilité de l'occupant est édicté par la coutume" (cité p. 114), elle conteste le fait de vouloir faire des coutumes des normes posées, positivement établies. Le rail était de vouloir trouver une homogénéité à l'intérieur du système coutumier lui-même, en le juridicisant alors qu'il ne s'agit que de règles sociales, et même de rechercher de la cohérence entre ce système et le système normatif du droit colonial occidental.

Elle relève (p. 116-117) le chemin fait par l'anthropologie juridique lorsque les travaux des chercheurs mettent en avant les pratiques des acteurs coutumiers, mais elle note aussitôt que cette notion n'est pas reprise dans le Code foncier burundais de 2011, les pratiques devenant alors des "droits fonciers", des "droits réels" et les coutumes étant alors la source de prérogatives légales. Il y a donc un paradoxe : les occupations foncières coutumières sont reconnues à condition qu'elles se coulent dans le fondement légal. C'est ce transfert que réalise la "sécurisation foncière", ce que l'auteure appelle "un tremplin vers la matérialisation du monisme juridique" (p. 118).

En Haïti, les pratiques foncières locales sont présentées par le CIAT comme des variantes locales du socle civiliste de la loi. De même est identifié un rapport individualisé ancestral qui pourrait être mis en parallèle avec le droit de propriété du code civil. L'extra-légal relèverait du même monde, de la même culture foncière que le légal. D'où l'intérêt de mettre cette interprétation en regard d'autres récits.

Elle cite simplement les quatre lois foncières proposées par le CIAT (p. 123 *sq*), mais sans plus jamais y revenir, ce qui indique que ce n'est pas le niveau auquel elle entend se situer.

C. Knecht remet en cause l'idée que la réussite des réformes foncières dépendrait de la bonne connaissance des situations foncières, ce qui ouvre sur une critique des instruments et des outils mis en œuvre. Elle ne croit pas que les enquêtes aient un but de connaissance ("théoriquement, un outil de connaissance du foncier" écrit-elle, p. 146), mais au contraire qu'elles ont un but d'intégration. Elle critique le refus de créer des institutions décentralisées de connaissance du foncier en Haïti, alors qu'au Burundi on se repose plus sur les agents des services fonciers communaux. Elle observe la crainte que des documents descriptifs (PV d'arpentage par exemple) puissent devenir des documents administratifs utilisés comme preuve. Mais en citant l'avis d'une avocate (p. 150), ne pourrait-on pas dire qu'elle mobilise l'avis d'une personne qui a professionnellement peut-être intérêt à l'existence de situations conflictuelles ? Ensuite, elle note que le travail d'enquête relève de la rouerie, de la pression (par exemple pour faire employer des locaux comme enquêteurs), de l'hypocrisie sur la base de la méfiance.

La parcelle est le seul bien foncier cartographié. Le plan néglige ainsi les sous-parcelles alloties, ainsi que les superpositions d'usage sur un même bien, qui ne trouvent pas de modalités de représentation graphique. Le bien est réduit à la surface et à ses limites.

Les enquêtes et procès-verbaux sont écrits en français et privilégient donc la structure du régime juridique des biens.

Les certificats fonciers burundais et les procès-verbaux d'arpentage (PVA) haïtiens donnent la prévalence à une seule prérogative : le droit de propriété sur une parcelle. En conséquence, ces titres ne reconnaissent pas en tant que telles les répartitions foncières prises en charge à l'intérieur des familles, par exemple l'indivision dont le CIAT déclare ne pas s'occuper, ce qui en fait une maîtrise foncière non couverte par un procès-verbal. Il apparaîtra alors que les certificats fonciers burundais et les PVA haïtiens délivrés dans le cadre de l'action publique de

⁵⁵ La chercheuse utilise beaucoup l'opposition émique/étique qui est un opérateur employé en sociologie et science politique. Émique est le point de vue intérieur ; étique le regard porté de l'extérieur. Émique correspond donc à endogène, local, ou encore coutumier.

développement produisent ou reproduisent un droit exclusif sur une parcelle, autrement dit : un droit de propriété foncière « classique ». Cette orientation témoigne de la destination propriétaire peu ou prou explicite des réformes foncières burundaise et haïtienne (p. 184).

C. Knecht pousse la critique à un point extrême en notant (p. 203) qu'il existe une articulation entre la notion de personnalité juridique (supposé être unitaire, même quand il s'agit d'une personne morale, et qui exclut la famille à laquelle le droit ne reconnaît pas de personnalité) et la conception géométrique du bien.

Dans sa seconde partie, C. Knecht étudie les compromis et place sous son analyse des notions telles que “doits fonciers”, “pratiques”, “accommodements”, “indivision”. Pourquoi, par exemple, la DDC et le CIAT qui se réfèrent explicitement à la tradition civiliste, parlent-ils de “droits fonciers” dans leurs documents de sécurisation foncière, alors que cette notion n'existe pas dans les codes en usage ni dans ces deux pays ni dans le code civil français de 1804 ?

Pour elle, la notion de “droits fonciers”, contrepied du droit de propriété parcellaire, est “une métacatégorie visant à transcender les différences formelles et pratiques entre le droit et la coutume tout en prenant acte de leurs spécificités respectives” (p. 217). Compréhensible dans le champ de la recherche, que devient-elle dans l'action publique ? Elle y voit une passerelle pour postuler la contiguïté des ordres fonciers. Elle peut être mise en relation avec la notion voisine de faisceaux de droits.

S'agissant de l'indivision, elle met en valeur le fait que celle-ci s'explique autant par des barrières symboliques que par des causes matérielles, comme le coût prohibitif de l'arpentage et de l'authentification notariale (p. 252). Pour ces raisons, les partages de fait peuvent heurter. C. Knecht critique alors la position des intervenants qui estiment que la situation d'indivision est intenable à terme.

S'agissant de l'usufruit, C. Knecht (p. 261 sq) met en évidence des différences de traduction de la notion d'*igiseke* au Burundi. Est-ce l'équivalent de l'usufruit ou bien doit-on donner acte au fait que certaines pratiques font une différence de nature entre l'*igiseke* et l'usufruit ? Si on exploite l'*igiseke* en usufruit, n'est-ce pas parce que c'est un type de part dans la terre familiale, tandis que l'usufruit sera la modalité d'exploitation laissée par les hommes aux femmes, filles, sœurs, nièces ? Alors, prérogative ou parcelle ? Ensuite, comment traduire en termes de droit civiliste des particularités liées aux formes de la parenté locale ? Accorder la notion d'usufruit aux femmes et celle de copropriété aux hommes est-ce proroger l'inégalité d'accès au foncier entre hommes et femmes, ou bien simplement traduire en termes de droit civil une différence de fait dans les sociétés locales ?

C. Knecht met en avant le discrédit qui atteint la notion de supériorité de l'écrit en matière foncière. S'agissant de l'écrit en Haïti et au Burundi, elle note la faible valeur des “petits papiers” parce qu'ils ne sont pas établis selon des normes nationales et oublient quelquefois des éléments essentiels comme la localisation et l'étendue des parcelles (p. 292, d'après Rohegude).

Comment reconnaître les droits

Pour reconnaître des droits, l'auteure présente quelques pistes. D'abord l'absence de conflit, puisque le but de la sécurisation foncière est de surmonter les conflits (p. 308 sq). Ensuite, la reconnaissance d'une possible consécration juridique de situations illégales mais malgré tout consensuelles (p. 316 sq). Une autre piste est la production normative secondaire, couplée à l'application du code civil (p. 320 sq). Elle discute de l'introduction de la prescription acquisitive (p. 329-330).

Mais, globalement, la thèse reste peu productrice d'indications sur la façon de mieux procéder car elle analyse et ne prescrit pas. Simplement, sa tonalité générale, fondée sur une prise de distance avec le monisme, même “embryonnaire” (p. 348), laisse penser que l'auteure préfère

laisser flotter sa conclusion que de prendre une position. En effet, à aucun moment de la thèse, si ce n'est de façon implicite, elle ne dit que les acteurs agissent en devant respecter des politiques foncières qui leur sont imposées. Elle fait comme si le CIAT ou la DDC avaient entièrement le champ libre.

De ce fait elle oppose de façon outrancière deux réalités incommensurables : d'un côté le monument civil à travers différents Codes qui l'ont exposé et cimenté ; de l'autre des situations locales de pays très pauvres, en situation précaire dans lesquels il était inévitable que ces références au droit civil soient très extérieures. De ce fait elle méconnaît des étapes et des enjeux qui auraient pu éclairer son propos en constituant autant de paliers intermédiaires dans cette confrontation déséquilibrée, ce qui est le propos du présent livre d'épistémologie du droit. Par exemple, elle aurait pu prendre conscience des enjeux des quatre projets de lois foncières proposées en 2015 par le CIAT et publiées sur son site, et qui visaient à soumettre et suggérer au Parlement haïtien une mise en cohérence. Car on ne peut associer, sans s'exposer à la méprise, un code civil à la française avec du pur consensualisme, un institut (l'Onaca, Office national du cadastre) qui promeut le livre foncier à l'allemande et une forme d'immatriculation foncière, une évaluation par des missions internationales composées d'experts nourris de droit anglo-saxon uniquement jurisprudentiel, pour enfin, voir étudier le tout par une juriste qui s'est formée à l'anthropologie juridique et qui s'intéresse aux pratiques locales. La diversité des regards est, certes, une richesse pour l'évaluation, mais elle peut devenir un handicap pour la cohérence de l'action publique, si on ne se demande pas à quel niveau et selon quelles modalités on peut articuler ces différences. La réponse du présent ouvrage est de proposer de le faire au niveau de l'architecture des droits et des pratiques, en n'échappant pas à réflexion sur les droits et statuts en présence, les types de domanialité et leurs effets en terme de conditions agraires, et, enfin, sur les formes de propriété et de non propriété ; en n'échappant pas à la régionalisation ou au zonage de ces montages.

La réponse est aussi de suggérer un autre récit de l'histoire foncière haïtienne. S'agissant de la distinction entre droits fonciers enregistrés et droits fonciers certifiés, j'indique qu'elle n'a pas uniquement pour but d'établir la superposition des droits fonciers sur un même terrain, mais aussi d'acter l'existence de zones dans lesquelles le formalisme sera différent, le coût moins élevé, la procédure plus simple. Selon moi, l'histoire foncière d'Haïti depuis la colonisation justifie une analyse en droit agraire ou droit des “conditions agraires”, selon le cadre que j'ai établi pour l'Antiquité romaine et le haut Moyen Âge et que j'élargis dans le présent volume.

Précisément, je développerai, dans le chapitre 18, un autre élément de contrepoint en relevant que l'histoire du foncier en Haïti souffre de ce manque en raison d'un récit de l'histoire foncière en décalage avec les réalités. J'y démontrerai qu'en raison des choix faits, dès le début du XIXe s., par la jeune République (conserver les anciennes “habitations” coloniales ; pratiquer des assignations militaires ; avoir une vision adscriptive du fonctionnement des exploitations, sanctionnée par le Code rural du président Boyer en 1826), l'adoption du Code civil n'a pas empêché une situation de pluralisme juridique dans le cadre d'une domanialité de fait ou innommée, et le développement de conditions agraires spécifiques. Cette situation explique que le domaine privé de l'État n'ait jamais été clairement nommé et stabilisé, que les appellations de domaine national aient pu être employées quelquefois et qu'elles soulignent une contradiction qui n'est pas que nominale, et que diverses concessions de terres aient pu être faites selon un régime juridique d'exception, contraire au code civil (je les étudie dans le chapitre 18). Je qualifie cette domanialité innommée à la fois de domanialité “à *dominium public*” en raison de la pratique des assignations ; et de domanialité “fondiaire adscriptive” en raison de sa base latifundiaire (les anciennes “habitations” prorogées comme cadre d'administration et d'exploitation) et des astreintes imposées aux anciens esclaves devenus des “citoyens attachés à la culture” ou des “citoyens de profession agricole”. Pas des citoyens tout court !

L'histoire d'Haïti ne peut pas être réduite à faire s'entrechoquer, dans l'incommensurabilité, la masse de granit du code civil et les microdivisions familiales informalisées. Ces réalités existent mais elles doivent être médiatisées.

Les travaux de l'économie et de l'économie institutionnelle

Chez les économistes, il faut principalement citer deux contributions, l'une ancienne, celle de C. R. Noyes, et l'autre plus récente, celle d'Elinor Ostrom.

Les systèmes de propriété chez C. R. Noyes

Les travaux de C. R. Noyes datent des années 1930. Ils ont inspiré Hernando de Soto. La formalisation la plus en rapport avec le propos du présent livre est la distinction typologique entre les systèmes de propriété. C. R. Noyes oppose un système féodal et un système allodial.

Le système dérivé et linéaire, de type féodal, est issu de la *common law*. S'il est dérivé et linéaire, c'est parce que la détention du sol se fait au moyen d'unités successives et hiérarchisées conformément à des degrés variables d'ascendance. On ne transfère donc que des droits incomplets et on ne le fait pas de façon définitive. Le modèle est l'Angleterre médiévale et moderne.

Ce constat ne pose pas de difficultés insurmontables. On peut en effet classer le système anglais dans la catégorie des systèmes domaniaux de type seigneurial, linéaire et féodal, selon cette typologie. Mais les termes doivent être pesés. Si le terme de domanialité n'existe pas avec ce sens au Moyen Âge et représente une conceptualisation actuelle, en revanche, le système foncier anglais connaît *demesne*, *in demesne*, *dominium*, *domanium*, c'est-à-dire toute une famille de termes et d'expressions qui renvoient bien aux formes socio-foncières et qui indiquent que le système est bien plus qu'un système de propriété, à savoir un véritable système social et foncier de domanialité hiérarchique. Je le développerai plus avant⁵⁶. Par conséquent, il serait anachronique de réduire le système foncier anglais médiéval en disant que le roi est le "propriétaire" de toute la terre anglaise : théoriquement le souverain est lui-même investi d'un fief simple pour les biens qu'il possède en propre (le *Land Registration Act* de 1925 reconnaît au souverain un fief simple précisément pour pouvoir l'enregistrer), sauf que lui ne le tient de personne (preuve que le système féodal est alors devenu nominal). Pour toutes les autres terres et en aval, le souverain en saisit ou investit ensuite les Landlords ou *tenants in chief*, ainsi que les tenants locaux qui, bien que rattachés au manoir, tiennent directement de lui (*freeholders*).

Toujours selon Noyes, le système direct et collatéral ou allodial, de type romain ou romaniste, vient du droit continental. Il est direct parce que le droit est original et absolu ; collatéral parce que les unités sont indépendantes et co-égales, donc un système dans lequel les intérêts détenus ont des caractéristiques identiques. Ce système organise les relations selon un principe d'horizontalité entre propriétaires chacun étant doté d'un statut équivalent de maître exclusif de sa terre. Toute propriété ne serait donc qu'alleu, chacun étant chez soi la réplique de ses voisins ? Dans de telles conditions, en effet, la domanialité serait quasiment inconcevable.

La propriété, dans le monde romain, ne fonctionnait pas ainsi. Noyes en a parfaitement conscience. Il sait que le *dominium* a été une formalisation tardive et non expliquée par la doctrine romaine. Mathieu Galey, qui s'est fait le commentateur de Noyes et a réactivé récemment sa pensée, résume très bien les éléments de doute et il rappelle que Noyes

⁵⁶ Dans le chapitre consacré à la domanialité paramontale : voir l'étude n° 10 dans le chapitre 10.

s'attachait à la thèse qu'on retrouve chez Hannah Arendt, selon laquelle la Rome archaïque était celle des *familiae*, et qu'elle se caractérisait par la dualité entre le domaine privé intrafamilial, soumis à la puissance du chef de famille et le domaine public interfamilial, c'est-à-dire le terrain de l'organisation politique générant le droit de cité.

Ce serait donc le temps qui aurait conforté le système direct et collatéral, du fait de l'évolution de la conception de la propriété dans le droit romain puis dans le droit romaniste.

Telle quelle, cette typologie séduit encore les juristes peut-être parce qu'elle renforce l'opposition entre *common law* et droit civil qui leur est familière.

Mais la difficulté ne disparaît pas pour autant. Le type 'direct et collatéral' n'est pas romain, car Rome a ignoré le monisme (ou le monologisme) et a toujours pratiqué le pluralisme juridique dans le cadre d'une forme puissante de domanialité marquée par la polyterritorialité, avec toutes leurs conséquences en matière de définition des formes de propriété. Si les territoires de l'Empire romain ne connaissent pas le système direct et collatéral, est-ce à dire que le système romain serait 'dérivé, linéaire et féodal' ? Bien sûr que non, ce qui montre que la typologie de Noyes est insuffisante puisqu'il manque au moins un autre type. Il faut donc retenir que cette typologie ne constitue "un outil méthodologique particulièrement précieux" (Galey 2007, p. 2), qu'à la condition de résumer l'histoire du droit foncier à une opposition héritée, entre *common law* et droit romano-germanique.

Le contresens de Noyes sur l'aleu ou alleu est significatif. Dans les sociétés anciennes, est allodial ce qui est familial, patrimonial, acquis par cette forme de transmission endogène mais collective au sein de la famille. Est allodial ce qui ne s'obtient ni par concession d'une terre publique (bénéfice ou fief par exemple), ni par voie de colonisation et d'occupation, ni par un échange de type commercial. Une telle propriété allodiale est donc très présente dans les systèmes fonciers du haut Moyen Âge, normand, anglosaxon, français, et le mot ne peut pas être employé pour qualifier le système romain ou romaniste.

On ne passe pas des formes pratiques de définition de la propriété, sur le terrain, à des élaborations typologiques aussi sommitales que celles que tente C. R. Noyes, sans degrés et sans des conceptualisations fondées sur la comparaison de multiples régimes fonciers anciens et actuels. C'est ce que je fais dans les 2e, 3e et 4e parties de cet ouvrage en comparant selon les mêmes interrogations et les mêmes critères, près d'une cinquantaine de situations différentes dans le monde afin de déceler les parentés et les différences.

En revanche, s'agissant de ce type 'direct et collatéral', la 'typologie' de Noyes suggère très bien qu'il a fallu une élaboration savante d'époque impériale, à partir de Gaius, au moins, pour voir apparaître les éléments juridiques à partir desquels la tradition romaniste médiévale et moderne invente purement et simplement un droit romain qui n'a pas ou que très peu existé sous cette forme à Rome et qui repose sur l'exclusivité, l'absolutisme, le rejet des maîtrises simultanées, la réduction de celles-ci par la notion de servitudes.

On doit insister : sa thèse ne se préoccupe que du droit et sur la base d'une vision académique de l'histoire des sociétés antiques et médiévales, et pas ou peu des réalités territoriales. Or l'histoire, la géographie et l'anthropologie apportent des éléments majeurs. Parce que, dans le domaine du foncier, le juridique c'est, au minimum et comme chacun le sait désormais, du droit + du territoire + des relations sociales autour de la terre.

On doit enfin observer que Noyes, de façon positiviste, réclamait une codification, une systématisation et une cristallisation des règles de droit en un corpus unique « pour échapper aux mystères et aux incertitudes de la loi non écrite ou de la jurisprudence » (Noyes, cité dans Galey, p. 202-203). Il place donc la typologie au service du développement du formalisme. L'idée à transité chez Hernando de Soto, et probablement aussi le mot, avec son "mystère du capital".

L'économie institutionnelle : une théorie des accès et des utilités

Les travaux d'Elinor Ostrom et E. Schlager explorent les accès aux utilités et définissent, dans une matrice désormais bien connue, les quatre niveaux de "propriété", du plus faible au plus fort : utilisateur autorisé, détenteur de droits, possesseur, propriétaire ; et en exploitant quatre utilités, elles aussi progressives : accès et extraction, gestion, exclusion, aliénation. Leur formalisation est conduite dans l'idée de dégager ce qui peut constituer un commun.

Pour comprendre l'intérêt de cette modélisation, je reprends et résume ici les termes d'une excellente analyse proposée par Benjamin Coriat (2015), qui souligne bien l'essentiel de cette théorisation.

> Il existe des ressources qui constituent des *pools* et forment donc des *Common-Pool-Resource (CPR)*, par exemple des pêcheries, des forêts, des pâturages. À ce stade il ne s'agit que de candidats à devenir des communs, car une forêt peut être une propriété collective ou au contraire privée. Il y a des candidats à devenir communs qui, en fait, ne le deviennent jamais.

> Les communs se caractérisent par des régimes de propriété disposés selon un gradient que le tableau, reproduit ci-dessous, expose. Ils fonctionnent selon les "faisceaux de droits" c'est-à-dire selon les assemblages d'utilités. C'est l'aspect le mieux connu de cette modélisation économique, là où elle rencontre directement le droit par la notion d'utilités, mais avec un emploi propre de l'assemblage des utilités.

	Propriétaire (Owner)	Possesseur (Proprietor)	Détenteur de droits d'usage et de gestion (Claimant)	Utilisateur au- torisé (Authorized User)
Accès et ex- traction	X	X	X	X
Gestion	X	X	X	
Exclusion	X	X		
Aliénation	X			

Source : Schlager et Ostrom (1992), p. 252.

Fig. 1 - Les faisceaux de droits selon Schlager et Ostrom (1992)

Cette matrice, très utile en elle-même, n'est pas transférable telle quelle à tous les systèmes de droit, sans une adaptation qui démontre la spécificité économique des catégories. Un transfert direct en droit n'est pas possible. Par exemple, à Rome, on ne pourrait pas l'employer telle quelle, puisque la protection du possesseur (les fameux interdits possessoires du droit romain) est égale voire meilleure que celle accordée au propriétaire si celui-ci possède le droit éminent mais n'a pas la terre dans ses biens. Possesseur (des utilités) serait un niveau aussi fort que celui de propriétaire (du fond). Je renvoie à l'article 845 de mon *Code de droit agraire romain*, dans lequel je reprends en détail les termes de cette analyse à propos du *plenum ius* et du *duplex dominium* romains. Mais j'en donne l'essentiel dans le tableau ci-dessous.

	<i>plenum ius duplex dominium potestas (puissance)</i>	<i>in bonis habere</i> possession	<i>dominium ex iure Quiritium</i>
plein exercice simultané des utilités et du dominium	Possède le plein droit ou puissance, ou double <i>dominium</i> ...		
plein exercice des utilités sur la chose	...celui qui a la chose dans ses biens en tant qu'usufruitier...	le possesseur est l'usufruitier : il a la chose dans ses biens (<i>in bonis habere</i>)	
droit quiritaire sur la chose (ex iure Quiritium) du seul citoyen Romain	...et en est également le maître (<i>dominus</i>)		le titulaire du <i>dominium</i> selon le droit des Quirites a la forme de propriété du citoyen de plein droit

Fig. 2 - Le droit romain pratique le faisceau des droits en Italie et dans les cités provinciales de droit italique

> Les participants aux communs, du fait de leur place dans le faisceau des droits, ont des intérêts différents. Pour garantir une soutenabilité permanente, il faut donc une gouvernance capable de réaliser et de maintenir cet objectif, c'est-à-dire de garantir la reproduction de la ressource à long terme. Les conceptions dissociées anglo-saxonnes font ici merveille car elles disposent des notions telles que la gouvernance (*stewardship*), ou d'outils de dissociation comme le *trust*, qui assurent la mise en forme de ces conceptions, plus aisément que les droits latins ou germaniques.

On peut ajouter une dimension historique à cette analyse en notant, comme le fait Benjamin Coriat, que les communs fonciers ont une histoire liée à celle de la révolution des *enclosures*. Cette opinion rencontre un fait bien établi par les historiens lesquels observent qu' "à partir du milieu du XVIII^e siècle les propriétés collectives font l'objet d'attaques de plus en plus violentes au nom de conceptions nouvelles qui s'imposent" (Demélas et Vivier 2003, p. 9). En un certain sens, nous assistons, depuis peu, à un mouvement quasiment inverse : sous l'effet de conceptions différentes des conceptions libérales, les propriétés privées sont critiquées ("la crise de l'idéologie propriétaire" est un thème récurrent) au nom de l'intérêt d'une autre conception, collective, qui est ou serait seule à même de favoriser les objectifs de soutenabilité et de durabilité dans l'accès aux ressources. Il ne serait pas complètement invraisemblable d'imaginer, aujourd'hui, la publication d'un recueil qui porterait comme titre "La propriété privée face aux attaques collectives ou communes", soit l'exact revers du livre de Marie-Danielle Demélas et Nadine Vivier, à ceci près que les Communs ne sont pas un régime juridique installé, alors que la propriété privée bénéficie d'une garantie dans d'assez nombreux pays.

Mais en droit, il reste un angle relativement mort : expliquer pourquoi il est ou serait préférable de recourir à une théorie des communs plutôt que d'exploiter et revaloriser la

notion de “public”, et dès lors, de bien situer ce qui est privé, ce qui est public et ce qui est commun ? Où se situent les Communs, si ce n'est pas du “public” ? Et que faire de ce registre si lourd dans l'histoire foncière du “public et privé” (*publicus privatusque*) mais si fortement masqué par le prétendu dualisme public *vs* privé ? Est-ce ce qu'aujourd'hui on appellerait un commun ? Il ne semble pas.

Mon intuition théorique est qu'il ne s'agit pas de conceptions à situer au même niveau et qu'il y a avantage à en reprendre l'étude à meilleurs frais. C'est un des objectifs de ce livre, à travers l'exploration de la notion de domanialité et de ce qu'elle recouvre, et de l'architecture des notions qui en découlent. Il conviendrait, notamment, de définir le régime juridique qui recouvre les objets communs. Ce sera l'objet des réflexions de la dernière partie.

Conclusion des chapitres 1 à 4

Si tous les chemins mènent à Rome, beaucoup d'impasses en repartent !

Il est temps de désigner toutes les impasses et contradictions que la théorie juridique et l'histoire du droit ont accumulées anciennement et de mettre en évidence l'effet collecteur du droit civil romain, lui-même ramassé dans l'expression consacrée de "droit romain". Il faut entendre par là le puissant effet d'intégration et de réduction des normes réalisé par ce corpus, qui ne pouvait que conduire à la situation tranchée et dualiste que j'ai constamment critiquée dans les pages qui précèdent.

Au vu du nombre de références que j'ai pu lire qui renvoient au droit romain, au *dominium ex iure quiritium*, à la propriété non partagée du citoyen, et autres formules de réduction, je sais combien tous les chemins de l'analyse des questions foncières mènent à Rome, à son modèle et à son héritage. Mais je sais aussi que de nombreuses impasses en repartent ! On ne mesure pas la somme des idées fausses attribuées à Rome, dérivées d'une lecture à la fois essentialisée, réduite et historiciste de la situation juridique antique. Je n'en ferai pas ici la liste, effleurée dans les pages qui précèdent, mais il faut en mesurer l'inertie. Elle s'explique par la volonté, contre tout bon sens, de préserver un récit natif, originel, de l'histoire de la propriété : il faut croire que sous la louve Romulus se nourrissait au droit de propriété, et Remus aux arpentages quadrillés, et ceci, dès le VIII^e siècle avant J.-C. c'est-à-dire au début du premier âge du Fer ! Que le *dominium ex iure Quiritium* n'ait été formalisé qu'à la fin du I^{er} siècle avant J.-C., et que la centuriation n'ait fait son apparition au mieux qu'au III^e siècle av. J.-C. ne semble toujours pas émouvoir les tenants de ce mythe. Ceci s'explique par la permanence d'un récit né au XIX^e s. sur fond de tension politique, lorsque pour s'opposer aux tenants de la propriété collective (communisme), des juristes et historiens soutenaient que la propriété était d'origine (libéralisme) ! Chacun faisait étalage d'esprit de système.

Laisant de côté cette critique, il importe de retenir que l'interprétation qui a été faite par les romanistes du droit foncier antique agit comme une onde aux effets toujours plus étendus⁵⁷. Cette méconnaissance des réalités foncières hétérogènes et pluralistes antiques explique pourquoi j'ai fait le choix de sous-titrer mon code de droit agraire romain, "référénts antiques

⁵⁷ Encore récemment, le juriste Okko Behrends véhicule des notions périmées (la centuriation existant dès l'origine de Rome) et reste dans la comparaison du contenu des *agrimensores* avec le droit civil (il a publié en 2006 un article intitulé : « Les rapports entre la terminologie grammatique et celle de la jurisprudence classique : leurs points de contact et leur indépendance fondamentale »). C'est un tropisme : vouloir qu'une matière, différente par nature, prenne néanmoins sagement sa place (et une place modeste) dans une architecture juridique à laquelle on tient par conformisme, vouloir intégrer la matière du droit agraire dans le droit romain (= le droit civil), alors que cela n'a pas de rapport et qu'il faut penser en termes d'hétérogénéité. Les traducteurs bisontins du corpus des *agrimensores* qui ont associé Okko Behrends à leur entreprise (pour Hygin, Frontin et Agennius Urbicus), ont manifestement traduit les textes mais sans comprendre leur portée juridique, puisqu'ils ont fait appel à un juriste qui nie la spécificité de ce corpus en voulant, une fois de plus, le réduire au droit civil. En outre, historiens et juristes auraient pu mettre en évidence le fait que la forte activité intellectuelle produite autour du droit des conditions agraires sous les Flaviens et les premiers Antonins, était une façon pour les empereurs de conserver la maîtrise sur un champ juridique majeur mais étranger aux jurisconsultes, et donc leur permettant de gouverner directement.

pour le pluralisme et les anciens régimes fonciers”, posant et osant une analogie entre Rome et les anciens régimes médiévaux et modernes, en raison de la pluralité des droits et des statuts.

Ici, il faut bien réaliser la double perspective due à ces impasses.

D'un côté, une longue et politique “falsification” de l'histoire, qui commence dès la fin de l'Antiquité et qui conduit à inventer un droit qui n'existait pas à Rome dans la forme tardive qu'on lui connaît, le “droit romain”. Autrement dit, une bonne part de ce que le Digeste et le Code de Justinien ont compilé (= le droit civil) existait à l'époque républicaine et impériale mais en parallèle avec d'autres types de droit (ceux dont j'ai rassemblé la matière dans mon *Code de droit agraire romain*) qui, eux, sont passés à la trappe de l'histoire. Justinien et Tribonien n'entendaient pas faire l'histoire du droit, mais sélectionner ce qui leur paraissait utile... au VI s. après J.-C. environ 50 ans après la “chute de l'Empire romain”.

D'un autre côté, il faut dire la force de ce droit romain de synthèse, qui devient alors une représentation productrice de réalités ! Pendant quinze siècles, en effet, on le transmet, on le “reçoit”, on le transfère, on le commente et on ne cesse de prétendre, comme le fait encore Portalis au début du XIXe s. (discours au Corps législatif) : “Nous avons suivi l'esprit des lois romaines”.

De la sorte, on vit sur une version exclusive du “droit romain”, et c'est ainsi qu'une impasse est devenue boulevard du droit. C'est un fait historique majeur qui s'installe à la fin de l'Empire romain et du début du haut Moyen Âge.

Mais cela veut dire que dans le Code civil de 1804 qui reprend peu ou prou le plan de Gaius, on se met dans la situation de ne pas voir et de ne pas comprendre les hétérogénéités et les pluralismes. Aujourd'hui, on est sensible à ces impasses. C'est, par exemple, l'objet de la thèse de la juriste Caroline Gau Cabée (2006) ou de l'ouvrage de l'historien Fabien Gaveau (2021), entre autres travaux, et on mesure combien les biais sont importants.

Si on reste sur le terrain strictement foncier, la lecture des débats et des rapports qui ont entouré la genèse du code civil de 1804⁵⁸ montre que les législateurs ont gommé les traces d'Ancien Régime (propriétés collectives, usages collectifs y compris sur les propriétés privées), laissant à la jurisprudence des cours aux XIXe et XXe s. le soin d'arbitrer les conflits (thèse Gau Cabée) ; qu'ils ont défini la propriété de façon absolue et exclusive en se fondant sur une distinction public-privé à bords très francs ; mais qu'il n'ont pas su faire avec le moyen terme, l'entre deux, à savoir ce que les sociétés anciennes rangent dans une catégorie devenue ambiguë, déjà dans l'Antiquité et plus encore après 1789, le “public et privé”. Par exemple, dans les discussions préparatoires au Code civil de 1804, que faire des propriétés simultanées, de la rente perpétuelle, du bail emphytéotique, du bail à rente foncière, qui risquent de rétablir une espèce de propriété perpétuelle qui pourrait ressembler à la directe de l'ancien seigneur foncier... Féodal ? pas féodal ? On garde ? On jette ?

Portalis et Napoléon ont tranché en rejetant la rente perpétuelle ! Mais cela ne résolvait pas vraiment la question. Aujourd'hui, on tourne autour de ces formes mal définies, propriété spéciale, propriété imparfaite, propriété ambiguë...

Non, tout ceci s'apparente à un manque d'audace juridique et législative. Si l'on veut coller au réel, ne serait-il pas opportun de créer un régime juridique qui coiffe toute une série de situations existantes ou à venir, et dont je développerai les exemples dans ma quatrième partie (chapitre 19) ?

L'impasse devenue boulevard avec le temps, redevient impasse dès lors que les historiens (du droit ou de Rome) partent de ces catégories héritées pour faire de l'histoire. Depuis le XVIIIe

⁵⁸ Ils sont publiés dans le recueil de Fenet en 15 volumes ; on en trouve une anthologie dans *Naissance du code civil*, Flammarion 2004.

siècle, on fait l'histoire du monde romain avec les catégories d'un droit qui s'était justement donné pour mission de gommer toutes les aspérités de l'histoire romaine, à commencer par le fait que l'empire romain n'est rien d'autre qu'un état colonial en perpétuelle expansion, et qu'il ne peut être que pluraliste, par nature, par choix et par géographie.

Voilà pourquoi il est si difficile d'expliquer que la conception moderne du domaine public n'a rien à voir avec l'*ager publicus* de Rome, lequel n'est qu'une façon coloniale de répartir la terre et de la soumettre à un régime de domanialité particulier ! En revanche, cette notion de “public” au sens d'accessible à tous, existe dans le droit romain, et elle sera réinventée au Moyen Âge⁵⁹.

Il faut s'y résigner : “public” a plusieurs sens, selon les lieux et les époques, et même des significations assez diamétralement opposées.

⁵⁹ On peut citer les travaux anciens de Maurice Monteil et la thèse récente de Guillaume Leyte ; je le développe dans le chapitre 13.

Chapitre 5

Travaux fondateurs pour le régime des nouvelles domanialités sociales et environnementales

Poursuivant le survol de l'état de l'art, j'évoque, dans ce nouveau chapitre, une série de travaux qui posent des bases différentes de celles qui ont jusqu'ici été évoquées. La raison est qu'il s'agit de contributions récentes qui ouvrent la voie à la reconnaissance d'un régime juridique nouveau qui pourrait être une espèce de domanialité sociale et environnementale. Cette réflexion a été largement amorcée par des travaux en philosophie du droit et en doctrine juridique, ensuite développée autour du thème des communs, ainsi que dans des expériences para-législatives en Italie.

J'en déduis que la reconnaissance de ce régime est à portée de mains et que son institution résoudrait bien des problèmes doctrinaux en officialisant un tiers-régime, entre public et privé. Je développerai les expériences liées à ces travaux dans le chapitre 19.

Un débat doctrinal préalable : jusqu'où aller dans l'escamotage de la personne ?

À une époque, la nôtre, où beaucoup d'objets deviennent sujets de droit et que la frontière entre sujet et objet, jusqu'ici admise, se brouille, que le commerce entre humains et non-humains est entré dans une nouvelle phase de son histoire, il n'est pas inutile de rappeler que le débat court depuis le XIXe siècle, qu'il s'est fixé sur la question de la personne morale et que, dans la plupart des traditions juridiques, la réponse a été de maintenir un rapport subjectif, via le concept de propriété. C'est aussi une façon de dire que la mise en évidence de la nécessité de définir une forme de néodomanialité affronte de sérieuses difficultés : l'une épistémologique, qui est de situer cette prétention au bon niveau ; l'autre philosophique, qui est de poser le mieux possible l'analyse du subjectivisme. Si j'ai quelques raisons de revendiquer une place dans le débat épistémologique, en revanche, sur le terrain philosophique qui n'est pas de ma compétence, je me contenterai de renvoyer aux travaux d'autrui.

Mais je sens bien que des notions telles que la *res* et le réicentrisme (Grossi), les milieux (Vanuxem) et le mésocentrisme (Chouquer), vont me donner du fil à retordre, dès qu'il s'agira de quitter les évidences premières pour aller au fond des interrogations.

Une question posée depuis la seconde moitié du XIXe s. (Brinz)

On doit à un juriste allemand de la seconde moitié du XIXe siècle, Alois Brinz, une position doctrinale qui exprime, au plus radical qu'il est possible, comment et à quelles conditions il serait possible de définir un régime juridique qui échapperait au subjectivisme habituel, celui d'un sujet possédant un objet.

On sait que le XIXe siècle a été traversé par un débat autour de la notion de personne morale. Depuis toujours on se demande comment, en droit, nommer, qualifier et doter de droits et de devoirs (responsabilité) les situations dans lesquelles ce sont plusieurs personnes qui entretiennent simultanément des relations avec le ou les biens. Si, lorsqu'on est en présence de biens de nature différente, on sait constituer une universalité pour les réunir, comment

procéder quand ce ne sont pas les biens mais les personnes qui sont multiples ? On sait que la réponse principale, en doctrine, a été de faire transiter la notion de personne des individus à leur regroupement et d'inventer ainsi la notion, a priori étrange, de personne morale. Étrange parce que tous se retrouvent en un ("moral"), et qu'en définitive il y a toujours un sujet identifiable à la tête de la relation d'appropriation ("personne"). On sait encore que le Code civil a posé des barrières assez intangibles : par exemple, un copropriété reste une propriété et non pas un commun, et les caractéristiques de la propriété lui restent attachées ; une indivision n'est pas une contrainte et une personne individuelle peut en sortir en forçant les autres indivisaires à vendre.

Or Alois Brinz a développé une thèse doctrinale extrême dans laquelle il conçoit un patrimoine sans sujet⁶⁰, ou encore "patrimoine à but" si on traduit au plus près l'allemand *Zweckvermögen*⁶¹. Pour ces biens et cette pluralité d'ayant droits, l'option de Brinz est qu'il n'est pas nécessaire que le sujet de jouissance soit doté de la personnalité. Il escamote le sujet. La question n'est plus : à qui appartient ce bien ? mais à quoi ou pour quoi appartient ce bien ? Quel est le but qui fait que cet objet, ce bien, cette qualité, existe ? Or, pour Brinz, le droit transmute les réalités objectives lorsqu'il crée des concepts pour en rendre compte (en créant des sujets tels que : souverains, propriétaires, créanciers, débiteurs, patrons, contractants, etc.), faisant, finalement, la même chose que les religions, les mythes, les fables, les métaphores poétiques, la langue. Commentant cette position de Brinz, M. Xifaras fait observer que le juriste dénonce ici un reliquat d'animisme (p. 296).

Mais au terme d'une analyse serrée, M. Xifaras relève que chez Brinz "le but est donc le propriétaire du patrimoine", ce qui en fait un énoncé obscur si l'on charge le mot propriétaire de la notion de maître souverain (p. 303). Dans l'optique de Brinz, la propriété ce n'est plus que le lien et il n'y a donc pas nécessité de personnifier le but. On est au cœur de "l'appartenance patrimoniale" (Xifaras) et, en quelque sorte, nous sommes prêts à être "saisis par l'entrelac des racines et des rhizomes" (Vanuxem).

Une réponse : entrer dans la domanialité par la propriété

Les analyses issues de juristes, ceux qui sont cités ici sont de tradition latine, ont fait pencher le droit vers une réponse de type subjectiviste. En conservant le mot propriété, aussi bien François Ost que Marie Cornu, par exemple, fixent de fait des limites au débat : des propriétés affectées, oui, mais des propriétés tout de même.

La transpropriation

Avec le concept de transpropriation qu'il a forgé en 1995, François Ost entend décrire un régime juridique nouveau dans lequel se pratiquent :

- "une concession d'usages multiples à une multiplicité de titulaires" ;
- la superposition de plusieurs régimes distincts, notamment de mélange de propriété privée et de patrimoine commun, mais aussi de droit national et de droit du patrimoine commun de l'humanité ;
- une logique complexe d'usages multiples, qui mobilise des accès et des contrôles dont ne peuvent rendre compte ni la propriété privée ni la souveraineté nationale.

La notion est intéressante en ce qu'elle décrit une dynamique, en obligeant à l'action, donc à "transproprier" les biens en fonction de ces nouveaux usages.

Sur ces bases, il est logique que François Ost reprenne à son compte la thèse des faisceaux de droits, et même les parentés que plusieurs voient entre ce concept et les situations d'ancien

⁶⁰ Expression reprise de M. Xifaras p. 251, 293.

⁶¹ Kiesow 2017, dans *Dictionnaire des Biens Communs*, p. 958.

régime de pluralités d'utilités. Il pense que le concept de transpropriation est mis en application dans l'institution de la fiducie, récente en France, bien que seule la fiducie financière soit admise et que la fiducie foncière reste à réaliser. Enfin, parachevant l'analyse, il relève que, dans un tel montage, la notion d'intérêt se substitue à celle de droit subjectif.

Les propriétés spéciales

Marie Cornu parle de “propriété spéciale”, par allusion explicite à la transpropriété de François Ost. Elle y voit une propriété affectée à un intérêt collectif. C'est à travers le régime des monuments historiques et des sites naturels, celui des édifices du culte catholique, et, dans une moindre mesure, celui du patrimoine archéologique, que cette forme de propriété a été formalisée. Mais l'apport de son analyse est particulièrement intéressant lorsqu'elle souligne que malgré des tentatives d'élaboration doctrinale autour de cette notion de propriété spéciale, les réponses institutionnelles et juridiques restent faibles. Ces réponses passent par l'exploitation de la technique de référence qu'est la servitude d'utilité publique. Or, explique-t-elle, si on ne va pas plus loin, c'est parce “qu'on ne parvient pas à surmonter l'écueil de la distinction entre les régimes de propriété privée et de domanialité publique” ; c'est aussi parce que le destinataire collectif reste encore absent du montage juridique, ce qui constitue un chemin de dépendance ouvert en 1913 par la loi sur les monuments historiques⁶².

L'apport des travaux situés à la confluence du droit et de la philosophie

La notion de lieux théoriques irréductibles chez Mikhaïl Xifaras

La contribution de Mikhaïl Xifaras tranche avec celle des historiens du droit. Il n'entend pas écrire une histoire des catégories du droit, mais réfléchir, en philosophe du droit, aux raisons qui nous conduisent à faire le deuil d'une définition claire de la propriété. Néanmoins, avec une grande clairvoyance, il écrit (souligné par moi) :

« Autrement dit, si sur le plan de l'histoire de l'idéologie libérale et de ses contestations la désintégration du dogme propriétaire est un événement considérable, ce n'est pas le cas sur le plan de l'histoire de la propriété elle-même, qui n'est pas réductible à une idéologie. Tout au plus cette désintégration, en déchirant le voile, pousse moins à désertier la matière qu'à renoncer à la traiter en s'appuyant sur un dogme devenu introuvable, pour lui préférer la chose elle-même. La fin de ce dogme permet enfin d'envisager une critique philosophique des conceptualisations réelles de la propriété. »

(Xifaras 2004, p. 13-14)

Dans son livre, il est essentiellement question du cas français, et des modes de conceptualisation de la propriété. M. Xifaras les baptise : maîtrise souveraine, appartenance patrimoniale et réservation de jouissance. Ce sont des lieux théoriques.

La “maîtrise souveraine” est le pouvoir absolu sur la chose, dans un rapport entre le propriétaire et sa propriété qui exclut toute autre médiation, permet tous les usages et même les mésusages. C'est un droit réel, exclusif et perpétuel.

« Le monde de la maîtrise souveraine est celui du dualisme ontologique où les biens matériels sont de pures substances étendues, vierges de toutes qualités, pures matières nues »

⁶² Voir son article “Monument historique” dans *DBC*, notamment p. 879.

(Xifaras 2004, p. 480).

Un second lieu théorique est “l'appartenance patrimoniale”, qui se rencontre lorsque les biens sont versés dans un patrimoine qui peut comprendre autant des biens matériels que des droits (comme des droits d'auteur). Il s'agit cette fois de formes qui font intervenir des êtres juridiques artificiels, les universalités de droit, permettant le rassemblement de biens qui peuvent être hétéroclites. Ces formes réalisent un rapport de propriété entre le mandataire ou le tuteur et l'objectif pour lequel on a constitué l'universalité. Ce qu'on appelle alors propriété, c'est une possibilité d'agir pour réaliser cet objectif. Ce n'est pas un droit aux choses ou sur les choses, mais un droit d'agir avec elles pour un objectif. Autant dire que la forme patrimoniale n'a rien à voir avec le rapport de propriété exclusive et direct existant entre le propriétaire et sa propriété. Autant dire aussi que l'appartenance patrimoniale peut convenir pour définir des patrimoines publics aussi bien que privés.

L'“appartenance patrimoniale”, ou réunion de biens de nature diverse dans un patrimoine conçu comme une universalité, met en jeu quatre rapports juridiques distincts : un rapport fondamental d'appartenance entre l'universalité juridique et un intérêt à agir qui peut être un nom ; un rapport de production de relations juridiques incluant la défense et la jouissance des utilités et l'administration du patrimoine ; un rapport structurel d'attribution des titres aux personnes capables d'exercer ces droits ; enfin un rapport unissant les agents juridiques aux bénéficiaires. C'est ce que Mikhaïl Xifaras résume ainsi :

« Cette construction se présente comme une cascade qui trouve sa source dans le rapport circulaire d'appartenance qui va de l'universalité juridique au patrimonial, de ce dernier aux places constitutives du patrimoine, de ces places aux sujets qui les occupent et de ces sujets à leurs éventuels mandataires. »

(M. Xifaras, 2004, p. 334)

L'appartenance patrimoniale trouve tout particulièrement son champ d'expansion dès lors que l'on passe à l'expression des biens par leur valeur. En effet, par leur valeur, les choses sont appropriables et susceptibles de concourir à la formation du but de cette universalité en formant un capital. Le rapport de propriété se déplace donc sensiblement. Cela commence avec l'engagement des biens d'un débiteur pour garantir ses dettes, et cela se poursuit par les formes du *trust* ou de ce qui en tient lieu en droit continental. Si le créancier est reconnu avoir un quelconque droit de propriété sur les biens gagés, alors l'édifice conceptuel réalisé autour de la maîtrise souveraine se transforme profondément.

C'est dire que le champ de l'appartenance patrimoniale se situe dans ce déplacement du droit et y contribue de façon très sensible. Il acte le fait, plus général, que la parenthèse individualiste ouverte en 1789 se referme (l'expression est de Paul Ourliac et Jean-Louis Gazzaniga, éd. 1985, p. 249), avec toute une série de restrictions, préemptions et garanties dessaisissant le propriétaire de l'exclusivité de son droit.

Une troisième conception est la “forme réservataire de la propriété” ou “propriété réservataire”, qui concerne les créations de l'esprit, les activités mêmes du propriétaire. Cette conception est celle qui affecte un privilège de jouissance qui est par nature limité dans le temps, par exemple par une mise en saisine définissant une propriété temporaire. Comme la chose peut comporter plusieurs utilités, elle peut être l'objet d'appropriations différenciées, chacune portant sur un usage déterminé. C'est ce qui permettent les saisines multiples, concept dont le droit ou l'anthropologie font leur profit, comme on sait.

Mais la saisine, en tant que figure clé de la propriété réservataire, accordant pour un temps la possession du droit d'exploiter sur la base d'un engagement déterminé par la hiérarchie sociale, rejoint assez complètement les analyses de *common law* et plus encore d'*equity* selon lesquelles la forme des montages triangulaires convient aux activités industrielles et commerciales. On le sait depuis que les entrepreneurs ont compris les potentialités des *uses*

médiévaux, devenus *trusts* à l'époque moderne, pour réaliser la dissociation dont ils avaient besoin pour garder le contrôle de leurs structures. De ce point de vue, on observe que Mikhaïl Xifaras refait la démonstration, via Klimrath ; mais elle est également faite par les auteurs anglais depuis le XIX^e s.⁶³

Il ne faut pas demander à la démonstration de M. Xifaras ce qui n'est pas de son propos. L'auteur ne fait pas une étude d'épistémologie de la conception historique du droit foncier, et l'apport de son ouvrage, de ce point de vue seulement, pourrait apparaître comme étant relativement marginal. En revanche, il propose des lieux théoriques d'un grand intérêt pour apprendre à travailler avec les notions fondamentales du droit foncier.

L'intérêt de sa conceptualisation est de mettre en évidence le fait que les trois lieux théoriques qu'il décrit sont irréductibles l'un à l'autre (p. 19) et semblent correspondre chacun à un modèle de propriété distinct. La maîtrise souveraine renvoie aux choses corporelles ; l'appartenance patrimoniale, aux universalités, puisqu'elle concerne des patrimoines formés de biens de nature différente, et, on l'a vu avec Brinz, qu'elle conduit à inventer des formes nouvelles ; la réservation de jouissance, aux créations, c'est-à-dire à des activités.

Des ayant-places saisissant des choses-milieus, chez Sarah Vanuxem

La position de thèse

Peut-on concevoir différemment la propriété, en renouvelant ce droit dans le droit français au début du XXI^e siècle ? C'est l'exercice que tente l'auteure en proposant de revisiter ce droit à l'aune de l'idée philosophique de propriété.

Partant du pouvoir exclusif que le droit de propriété donne à celui qui l'a, du caractère unitaire et global de ce droit, du rapport subjectif classique du maître sur l'objet, bref des caractéristiques qu'on prête traditionnellement à la propriété moderne et contemporaine, telle que fixée par le Code civil français, Sarah Vanuxem opère un changement des termes et des directions. L'assiette du droit de propriété, ce ne serait plus l'objet, mais des places dans les choses, et ces places deviendraient l'objet même du droit de propriété. C'est élargir la notion de *res* à celle de milieu, et considérer que ces milieux ont vocation à être habités par des personnes, et non pas possédés par quelqu'un. C'est transformer la propriété en rejetant l'idée qu'il s'agirait d'un droit, au profit d'une autre posture, la "faculté d'habiter". C'est ainsi que d'autres personnes que les propriétaires pourraient habiter les choses-milieus, bénéficier d'usages, à charge pour elles de respecter les "places" du propriétaire lui-même, c'est-à-dire ses droits, pour reprendre le terme ancien.

L'idée générale étant posée, et le constat étant fait qu'elle offre des prises avec d'autres tendances de l'évolution du droit, notamment la reconnaissance de la pluralité des usages sur un même bien, la question est de se demander par quels contenus la démonstration va pouvoir être faite, afin de ne pas rester au niveau d'idées générales, brillantes mais un peu sommitales. C'est ici que l'intérêt de cette thèse prend tout son sens. En effet, Sarah Vanuxem entreprend de revisiter des notions basiques concernant la propriété du code civil, afin de montrer qu'elles portent en elle cette potentialité d'inversion dont elle fait l'axe de sa thèse. C'est ce qu'elle appelle "mettre à l'épreuve la notion de chose-milieu" (titre de sa seconde partie).

Le premier opérateur de cette mutation conceptuelle est la critique de la division entre droits réels et droits personnels, qui est au cœur du droit des biens, et l'interrogation sur ce qu'est la chose, comme support de droit. En philosophie (Kant) comme en droit, on comprend que le droit réel porte sur l'objet qu'est la chose, en ce qu'il est extérieur à la personne. "Entendue

⁶³ Xifaras, p. 477 notamment.

ainsi, la chose n'est pas l'objet du droit subjectif mais celui d'un seul type de droits subjectifs : le droit réel” (p. 66-67). Mais le droit personnel porte aussi sur la chose. Or comment pourrait-on objectiver en chose matérielle la notion d'activités ? Comment l'activité d'une personne s'identifierait-elle à un corps lui étant extérieur? Et, dans ce cas, comment un tiers pourrait-il acquérir ce que son propre auteur ne peut acquérir (p. 73) ? Cela conduit à l'idée d'abandonner la conception matérielle de la chose. Et progressivement à aller vers l'idée que la chose ne puisse être support de droit (p. 105).

La “solution” est de concevoir la chose comme un milieu. L'opérateur convoqué pour cela est la notion de destination, élément susceptible de métamorphoser la chose. Son étude passe par la notion de substance de l'article 578 du Code civil : conserver à la chose sa substance, c'est lui conserver sa destination. Elle passe aussi par des indications sur qui a la possibilité de déterminer la destination, données dans les articles 593 ou 590 : “l'usage du pays ou la coutume des propriétaires” (593), “en se conformant aux époques et à l'usage des anciens propriétaires” (590). L'auteure relève alors la notion de jouissance en bon père de famille, et ces autres indications à jouir des choses comme le propriétaire, selon son usage, sa coutume, sa manière (578, 590, 591, 593, 598 Cc). Mais quel propriétaire pourrait déterminer à l'avance tous les usages qu'un usufruitier serait à même d'exploiter ? Ce dernier est-il condamné à ne suivre que la seule destination initialement donnée par le propriétaire ?

L'analyse de la substance progresse si on la lit en terme de quiddité, c'est-à-dire de substance sans matière ou de forme pure, comme chez Aristote (dans la *Métaphysique*). Cette substance au sens de forme est de nature à dessiner une nouvelle image de la chose (p. 151). En relevant que la destination, c'est, dans le langage courant, le lieu vers lequel on va, Sarah Vanuxem ouvre la porte à la définition de la chose comme un milieu ou un environnement, un environnement dont la destination doit être respectée.

Afin de ne pas laisser penser qu'elle réduirait cette définition au seul cas de l'usufruit, Sarah Vanuxem la met successivement à l'épreuve de l'immeuble et de la vente.

Partant de la conception du fonds de terre, assimilé à une parcelle, comme véritable seul immeuble, elle met en évidence la qualité principale que lui reconnaissent les juristes : l'immobilité dans la durée, alors que la terre peut changer (la terre est au contraire meuble), ce qui fait du fonds de terre une “portion idéale” de l'espace. Dès lors les juristes ont tendance à aplatir et planifier l'immeuble et à faire de lui une parcelle cadastrée. Mais cette immobilité ainsi postulée peut changer si on pense en volume, en 3D.

L'auteure se lance alors dans une explication de l'article 517 du Code civil, dans lequel les biens sont dits immeubles par leur nature, par leur destination ou par l'objet auquel ils s'appliquent, pour conclure que tout immeuble est immeuble par destination ; qu'aucun immeuble ne l'est par accession ; que c'est en réalisant sa destination que l'immeuble devient lui-même. Ensuite, grâce au travail de plusieurs auteurs en doctrine, elle démontre que l'immeuble regroupe en fait plusieurs éléments divers qui en font une universalité, à laquelle la destination ou l'affectation va donner de la cohérence. Cette notion conduit directement à la reconnaissance de la terre, du fonds de terre, de la chose du juriste, comme milieu.

Subvertissant intelligemment la notion de “parlement des choses” de Bruno Latour, Sarah Vanuxem conçoit “des parlements dans les choses”, autrement dit “des places ou des droits dans les choses, des droits ou des nœuds dans les rhizomes” (p. 311). En apparence, cette proposition accompagne un glissement épistémologique, de la pyramide de la réglementation au réseau de la régulation (Ost et Van Kerchove 2002), du gouvernement à la gouvernance, de la loi à la coordination. Elle s'accorde avec l'éclatement du Droit en une kyrielle de droits. Cette évolution conduit à une pratique segmentée, miniaturisée, micrologique, expérimentale et finalement pragmatique du droit. Du moléculaire en lieu et place du molaire. Ceci pour répondre à la multiplication des hybrides.

Est-ce le point d'arrivée du droit ? La réponse passe par une cartographie des droits, de ces constellations de choses-milieus.

Puisqu'on a compris la méthode de Sarah Vanuxem, je n'insiste pas sur la seconde mise à l'épreuve, celle de la chose-milieu en regard de la vente, qui la conduit à conclure que la chose vendue est un rhizome habitable, sous la forme d'un rhizome d'affectations. Ce que l'auteure met sous le projecteur cette fois, ce sont les contrats de vente, mais aussi d'échange, d'apport en société, de mandat, de dépôt, toutes conventions dont la vente est le référent. Et ses développements sont là pour mettre en évidence la fait que la doctrine comme la jurisprudence ont soulevé, en errant entre les mots et les notions, les problèmes qu'elles rassemble et théorise. Il faut donc admettre – à l'envers de l'idée que la vente transfère la chose elle-même – que la chose vendue, le fonds de terre, est un milieu dans lequel l'acheteur se trouve transféré, car ce sont les personnes qui se déplacent, pas les terres.

On n'a pas une place, au sens de posséder une place, mais on est plus simplement propriétaire d'une place dans la chose et cette différence entre avoir et être fait toute la différence. Elle signale la différence entre un mouvement et un état. Dès lors, les barrières sont baissées pour ouvrir les places : le bénéficiaire d'une servitude, l'usufruitier, le titulaire d'une propriété spéciale (ex. la propriété arboraire dans la parcelle d'autrui), le locataire dans le cadre d'un bail, ont chacun leur place dans la chose, pour l'occuper ou l'habiter. Dès lors, le droit de propriété s'évalue de la façon suivante : dispose-t-on d'une place dans une chose qui n'est contenue dans aucune autre chose (situation du propriétaire), ou bien dans une chose qui est contenue dans la place d'un autre (le bénéficiaire par rapport au propriétaire) ?

Le propriétaire devient un habitant de la chose (p. 639 *sq.*). Mais l'arrêt de la Cour de cassation du 7 mai 2004 décidant que le propriétaire d'une chose n'a pas un droit exclusif sur l'image de celle-ci, démontre que la conception de la propriété bouge en ce sens qu'elle n'est plus considérée comme étant un pouvoir illimité. On rejoint la théorie de l'abus de droit qui suppose que le propriétaire ne saurait se comporter comme un despote à l'égard de la chose. Mais la conception de la chose-milieu pose un précédent, que le propriétaires ne puisse plus être dit “maître et seigneur” de la chose mais habitant d'une chose en elle-même respectable (p. 641). Or c'est là que Sarah Vanuxem soulève un point intéressant en critiquant l'option des défenseurs du droit de l'environnement lorsqu'ils disent qu'il faut contester le droit absolu du propriétaire, mais pour le bénéfice d'autres sujets de droit, pas pour la nature elle-même. Dans le même temps, elle se demande comment le droit de propriété absolu, dont les mêmes disent qu'il est désormais mythique, pourrait autoriser la destruction de l'environnement. La conception des choses comme des milieux lève les ambiguïtés et constitue une véritable alternative à la vision classique de la chose comme d'un objet. Elle résout aussi la question, difficile dans la doctrine classique, de la copropriété et de l'indivision.

Observations générales sur la thèse

On se tromperait lourdement si on retirait du résumé que je viens d'esquisser l'idée que la thèse est une vaticination éthérée, d'une rare et savante abstraction. Les cadres de l'auteure sont larges, en effet, philosophique, étymologique, lexicographique, voire psychanalytique, mais ce qu'elle mouline au quotidien de ses pages, ce sont les éléments de la doctrine juridique assortis de recours à la jurisprudence de la Cour de Cassation. Car les auteurs — Pothier, Proudhon, Demolombe, Libchaber, Savatier, Ginossar, Dabin, Zenati-Castaing, Revet, Collart-Dutilleul, et bien d'autres — ou les juges suprêmes en Cassation, n'ont cessé de s'interroger et quelquefois de varier sur la chose, le bien, la parcelle, le fonds de terre, l'immeuble, la destination, l'affectation, l'incorporation, l'accession, les servitudes, les

démembrements. C'est ce qui fait de cette thèse un authentique monument de la doctrine en droit privé.

D'une certaine façon, elle libère certaines tensions qu'on ressentait dans le Code civil. Par exemple, le fait de classer des droits importants dans les servitudes, au point de faire des servitudes une vaste annexe résiduelle de tout ce qui n'était pas digne d'être de niveau avec "la" propriété, s'efface. De même elle libère de l'incongruité de faire des démembrements des droits réels tout en continuant à concevoir la propriété comme pleine et entière (si elle est démembrée, le titulaire n'a plus alors qu'un morceau de propriété ! cf. p. 495). Exprimée en termes de places dans un milieu, les différents droits, servitudes, démembrements mais aussi les restrictions de droit public (p. 507) composent alors, avec la propriété, l'ensemble ou faisceau des accès et de leurs limites.

J'y vois, personnellement, un appui et une justification pour la réinterprétation du régime intermédiaire entre public et privé que je nomme "public et privé", *publicus privatusque*, en ce qu'il est créateur de formes diversifiées de propriété dont j'ai étudié les exemples pour l'Antiquité romaine (*CDAR* 2022) et pour le haut Moyen Âge (*Dominer* 2020), et qui est assez général dans l'histoire.

Elle libère aussi des tensions qu'on ressent dans le droit civil de Gaius, comme l'étrange distinction qu'il fait entre choses corporelles (les bien-fonds) et les choses incorporelles (les droits grevant les biens fonds, comme l'usufruit, les successions, les obligations). On sait que cette distinction a traversé les siècles. Au terme d'une démonstration bien conduite, elle en vient à dire que les choses incorporelles, parce que ce sont des droits qui pèsent sur les terres, ne sont que des places contenues dans celles d'une autre. Elle pousse alors l'observation en notant que le fait de dire des choses qu'elle peuvent être corporelles n'a pas de sens dans la mesure où elles sont des places dans un milieu (p. 514-517).

Je n'ai pas fait l'expérience, faute de connaissances juridiques et faute de familiarité avec la méthode de Sarah Vanuxem, mais je devine que toute la succession des classements de Gaius dans son livre II (que j'ai rappelée dans le chapitre premier de ce livre) et dans l'enchaînement de notions qu'il propose, gagnerait à être relu à l'aune de cette théorie. Comme je l'ai dit, Gaius est partiellement pluraliste et non moniste et il tolère, sans le dire ainsi, des formes de cohabitation juridique !

L'innovation de Sarah Vanuxem est radicale mais sa posture épistémologique est mesurée. En effet, elle nous extrait d'un risque de dualisme idéologique en ce qu'elle nous invite à ne pas nous opposer au Code civil, si l'on veut défendre d'autres formes de propriété, mais au contraire à le revisiter pour voir qu'il contient, dans certains de ses nombreux plis un peu trop verrouillés par les mots et la sédimentation des lectures, des signets par lesquels il est possible d'avancer sans rejeter toute la conception civiliste. Situation de crête ou de corde raide, qui n'est pas sans difficulté.

Les choix épistémologiques de Sarah Vanuxem la conduisent à des argumentations philosophiques et juridiques serrées. Ainsi en est-il de sa position pour un subjectivisme assumé sans qu'il s'agisse pour autant d'une parenté avec le nominalisme et Occam. Elle le développe (p. 271-278) en insistant sur le fait qu'elle reconnaît la singularité, c'est-à-dire l'originalité de chaque chose (ou de chaque personne), sans verser en rien dans l'insularité postulée par l'ockhamisme, et qui, en réduisant l'être à un isolât, permet toutes les prises de pouvoir et tous les autoritarismes (ce que développe Hobbes). Mais, d'autre part, elle refuse aussi l'essentialisme, considérant que les essences sont impossibles à constituer. La question est centrale : car si l'on refuse la notion de singularité par isolement et si l'on refuse l'absence de singularité par essence, il ne reste que la singularité comprise dans un réseau.

J'ai souligné dans un texte antérieur combien la belle intuition du réicentrisme de Paolo Grossi, gagnerait à être élargie à un mésocentrisme⁶⁴. Sarah Vanuxem, en quelque sorte, en apporte

⁶⁴ Dans un article développé de mon *Dictionnaire de droit agraire antique et altomédiéval*, à l'entrée

la démonstration en considérant que les choses sont des milieux dans lesquels il est possible de distinguer des places. Là encore, on peut s'emparer d'une idée intéressante sans verser dans les choix idéologiques et les caricatures historicistes de P. Grossi⁶⁵.

Sur un autre plan, le travail doctrinal de Sarah Vanuxem fait prendre conscience de la situation actuelle contradictoire du droit civil en France. D'un côté on voit la doctrine développer le modèle propriétaire individualisé (par exemple quand la loi de 2006 personnifie l'indivision en permettant de la réduire à une personne morale), et dans le même temps autorise son contraire (car il est toujours possible de revenir à un état d'indivision par le recours à une société de participation). Il permet aussi de rendre compte de la pluralité de lectures qu'on peut faire de la notion de propriété simultanée. Au sens strict, c'est le cas de la pluralité de titulaires d'un même bien, la copropriété ou l'indivision, donc. Au sens historique, dans le cas de la propriété simultanée d'ancien régime, c'est la combinaison entre un droit éminent et un droit utile, qui marque alors la dépendance. Au sens large que je lui donne dans le présent ouvrage, c'est la propriété simultanée est la coexistence de formes différentes de propriété dans un espace qui n'est pas ou plus régi par un droit unique mais par la juxtaposition de systèmes de droits différents ou de pratiques différentes du droit.

Toujours au titre des argumentations juridiques serrées devant lesquelles l'auteure ne faiblit pas, son interrogation sur la parenté de sa conception avec la saisine médiévale est intéressante (p. 674 sq). Le point d'accroche le plus troublant est que dans la saisine comme dans la proposition de S. Vanuxem, les choses ne sont jamais, à proprement parler, appropriées ; que la saisine comme la possession d'une place dans une chose-milieu n'absorbent pas la chose, notamment parce que le droit se situe au niveau de l'usage et non de la corporéité. Dans ce cas, la place dans une chose-milieu n'est-elle pas ce qu'on nomme ailleurs une utilité ? La réponse est négative car la destination, qui concourt à la définition de la place dans la chose-milieu est un rassemblement d'affectations, donc une multitude d'usages possibles.

Refusant d'assimiler la saisine à la seule situation de la féodalité, prenant appui sur Klimrath et M. Xifaras pour dire que la saisine ne se réduit pas à la "propriété féodale", Sarah Vanuxem soulève un problème auquel je propose de donner une réponse complémentaire à la sienne. Je crois qu'il est utile d'extraire les instruments juridiques du rapport morpho-historique dans lequel on veut les enfermer. Si la saisine est mauvaise parce qu'employée à l'époque médiévale dans des sociétés seigneuriales et féodales, alors le *trust* est condamnable parce que né des abus fonciers de l'aristocratie anglaise puis de ceux des grands patrons américains cherchant à contourner les lois, alors la propriété de l'article 544 est mauvaise car ayant donné naissance, sous l'empire et la Restauration, à une démocratie censitaire excluant le plus grand nombre du bénéfice de la propriété, et ainsi de suite. Mieux vaut apprécier les instruments pour leur capacité à supporter des évolutions, et donc à être indépendants des buts auxquels on les a fait, ici ou là, ou à un moment donné, servir.

Je réponds ici, d'emblée, et en partie grâce à l'élaboration intellectuelle de M. Xifaras et de S. Vanuxem, à ce fait troublant que j'installe dans l'histoire, notamment l'histoire récente, à savoir que le Code civil peut être adopté comme instrument ou opérateur du droit, même dans des régimes politiques et sociaux qui ne partagent pas les valeurs qui sont celles qui ont accompagné la genèse du Code civil français. J'y reviendrai à propos de la Chine.

"Mésocentrisme juridique". Voir la version d'avril 2020 *Dictionnaire du droit agraire antique et altomédiéval (DDAAA)*, 1e éd. de décembre 2018, 660 p., éd. Publi-Topex. ISBN 978-2-919530-28-1

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/18DictionnaireDroitAgraireAntiqueAltomedieval.pdf>

⁶⁵ Voir ma notice critique dans *Dictionnaire du foncier médiéval et moderne*, éd. Publi-Topex Paris 2020, à l'article "Juridicité de la société altomédiévale". <http://serveur.publi-topex.com/EDITION/19DictionnaireFoncierMedievalModerneXIeXVIIIeS.pdf>

Et les “communs”, dira-t-on, quelle est leur place dans cet ensemble de réflexions et de proposition ? Sarah Vanuxem répond : “les choses communes n'offrent, par définition, aucune place en elles” (p. 684). Les communs sont donc un autre chapitre...

Nouvelles analyses par les Communs

Ce que nous font comprendre les travaux historiques les plus récents

Il n'est pas inutile d'insister sur ce point. Alors que l'on célèbre avec raison les avancées réalisées par des travaux d'économie institutionnelle et de droit, on ne doit pas oublier que les historiennes ont fortement contribué à poser la question des communs et de leurs enjeux, dans une démarche comparative⁶⁶. Ces chercheurs nous ont fait comprendre pourquoi et comment il pouvait être intéressant de réfléchir au passage qui est en train de se produire, qui nous conduit de l'intérêt des communaux, présentés comme des propriétés collectives, aux communs, et des enclosures foncières des XVIe-XIXe s. aux enclosures de nouveau type dont nous constatons le développement.

En se demandant pourquoi la propriété collective est nettement remise en cause à partir du milieu du XVIIIe s., et pourquoi ce mouvement provoque aujourd'hui une dynamique inverse, anti-proprétariste, les travaux attireraient l'attention sur l'ambivalence des réponses : la modernisation de l'agriculture paraissait nécessaire sur le plan économique, mais à quel prix social ? la modernisation du droit paraissait tout aussi nécessaire, mais pour produire quels types de rapports sociaux ? Les caractères particuliers des propriétés collectives indiquaient-ils des formes arriérées ou au contraire étaient-ils le signe de la durabilité ? À moins que le signe du retard ou de la régression ne se soit trouvé dans la mauvaise foi avec laquelle les partisans des enclosures, des cultures et du progrès physiocratique, ont critiqué le défaut d'enclôture des champs, la dispersion du parcellaire, la vaine pâture et la jachère ?

Les historiens allaient répondre par de scrupuleux inventaires comparatifs et susciter des travaux “déconstructeurs” dont un bon exemple est celui de Pierre Morlon et François Sigaut⁶⁷, ou des enquêtes historiques et socio-politiques fertiles (voir l'article sur les *haciendas* du Mexique, d'après les travaux de Pablo F. Luna ; les travaux d'Éric Léonard sur l'*éjido* au Mexique).

Cette ouverture sur les pratiques anciennes et les représentations qu'elles ont provoquées, polémiques ou laudatives, selon les points de vue, s'avère essentielle pour le propos de ce livre. On ne restitue convenablement les régimes juridiques de domanialité que si on comprend la nature de ces propriétés collectives, leur aspect plutôt fermé. L'enseignement de ce travail d'historiens est de nous faire comprendre que les modèles anciens des communaux ne sont pas forcément à imiter en tant que tels, mais qu'ils sont une opportunité pour penser de nouvelles formes d'articulation entre domanialité et propriété.

Le Dictionnaire des Biens communs

Le passage des communaux aux communs s'avère délicat et, à ma connaissance, aucun récit, conjuguant le droit et l'histoire, n'en offre, pour l'instant, le déroulé argumenté. La raison est

⁶⁶ Dans l'avant-propos de l'ouvrage collectif qu'elles ont dirigé, les historiennes Marie-Danielle Demélas et Nadine Vivier (2003) décrivent les étapes d'un groupe de travail international couvrant l'Europe et l'Amérique latine, et qui a donné lieu à plusieurs publications, notamment entre 1996 et 2003.

⁶⁷ Pierre Morlon et François Sigaut, *La troublante histoire de la jachère*, éd. Quae et Educagri, Paris 2008.

que la réflexion sur les communs balbutie encore quelque peu⁶⁸, et que dans des traditions culturelles et notamment juridiques pétrées de l'opposition entre public et privé, l'arrivée de ce troisième terme cause le trouble.

En effet, si la notion de domaine public bénéficie d'une longue tradition de formalisation juridique, encore vive dans certains pays, la notion de communs, ou de biens communs, malgré son ancienneté, ne dispose pas d'une tradition comparable. En outre, tous les contextes juridiques régionaux ne prédisposent pas à la compréhension de l'articulation entre public et commun. C'est le cas en France où les évolutions des notions de domaine public et de propriété publique, encore affirmées au début du XXI^e siècle, rendent l'articulation conceptuelle très délicate. C'est nettement moins le cas dans les pays de tradition juridique de *common law*, où la dissociation des plans prédispose à des montages favorables à la reconnaissance des biens communs, tel que le *Public Trust*.

De ce point de vue, la parution du *Dictionnaire des biens communs* est une étape importante de la réflexion par la somme des contributions qu'il rassemble et la variété des expressions qu'il propose. Bien que le lecteur ait à élaborer son propre itinéraire à travers les notices, la masse des notions et des informations disponibles lui permet d'avancer⁶⁹. On peut ainsi dessiner les champs respectifs des deux grandes notions, public et commun, et comprendre leur relative irréductibilité.

L'exposé qui suit est centré sur la tradition latine, plus particulièrement française.

Partir des caractéristiques du domaine public

Dans les formalisations actuelles, la notion de domaine public (dans le domaine foncier, immobilier) se reconnaît à plusieurs caractéristiques qui définissent son régime juridique :

— son imprescriptibilité, qui sous-entend que le domaine public ne peut disparaître et que son statut possède un caractère perpétuel, car il ne peut être marqué par une prescription qui pourrait l'éteindre ;

— son inaliénabilité, qui devient dans les faits, l'interdiction faite à l'administration d'affecter (par exemple en le louant) le bien public à une activité qui irait à l'encontre de son affectation principale.

Le débat théorique porte alors sur le point suivant : si l'on fait de l'aliénation l'une des caractéristiques principales du droit de propriété (le fameux *abusus...*), dans ces conditions le domaine public ne pourrait pas faire l'objet d'un droit de propriété et parler de “propriété inaliénable” serait une aporie. À l'époque de la Révolution française, les biens du domaine public ont été estimés ne pas pouvoir faire l'objet d'une propriété. Alors que domine l'idée que les particuliers ont la libre disposition de leurs biens (art. 537) et même la disposition la plus absolue (art. 544), s'installe l'idée que les biens des particuliers sont, comme les individus, dans un régime de libre circulation juridique. L'inaliénabilité ne les concerne pas !

⁶⁸ Écrire cela n'est surtout pas faire injure aux juristes qui fournissent des contributions majeures et charpentées à cette notion, telles Marie Cornu, Judith Rochfeld ou Fabienne Orsi. C'est plus simplement faire allusion à un état général de l'art.

⁶⁹ Mais on ne peut manquer d'observer quelques ambiguïtés révélatrices de la difficulté de stabiliser les intitulés. Par exemple, l'article “propriété collective” (d'Aurore Chaigneau) et l'article “propriété commune” (de Géraldine Salord), sous deux intitulés différents et deux développements parallèles, traitent à peu près des mêmes formes de propriété : l'indivision, les copropriétés, la communauté des époux, les formes sociales de propriété collective. Pour autant collectif et commun ne sont pas complètement synonymes et peuvent difficilement être considérés comme interchangeables...

En 1790, voulant aliéner le domaine de la Nation, les constituants se sont trouvés dans la situation de devoir dire ce qui était aliénable et ce qui ne l'était pas. C'est le décret des 22 novembre-1er décembre 1790 (dit *Code domanial*), qui, parmi d'autres dispositions, réserve à la Nation les choses publiques (chemins, routes et rues, voies navigables et flottables, rivages, lais et relais de mer, ports, havres, rades ; toutes choses auxquelles sont ajoutées les forêts).

Si, au contraire, on nomme propriété "le droit de tirer d'une chose tous ses services sans exception"⁷⁰, par conséquent une chose inaliénable rend des services et chacun peut en profiter. C'est aller vers une forme de compatibilité entre propriété et inaliénabilité. On considère aujourd'hui que les deux notions ne s'excluent plus.

— ses différences de nature, selon qu'il s'agit d'un domaine public prédéfini par la loi en raison de sa nature (exemple type des berges fluviales ou du domaine public maritime) ou, au contraire, d'un domaine public que l'administration a le pouvoir d'affecter ou non.

— son exploitation sous la forme juridique de l'affectation, ce qui implique une démarche qu'on peut nommer décisionnaire ou volontariste, de type descendant (*top-down*).

Cette modalité d'affectation du domaine public à des preneurs suppose le constat d'une série de sous-caractéristiques :

- 1. le domaine public vient d'une situation héritée dans laquelle était public ce qui était lié à des préoccupations étatique ou régaliennne et non à des communs. Par exemple, la défense militaire, la délimitation, la constitution de ressources fiscales à partir de biens "publics". Dans de telles préoccupations, il n'est pas d'usage de faire place à une participation du public ou de la population. Cette position a évolué, mais de façon incidente plus que fondamentale, par l'inclusion dans la procédure de l'enquête publique ou du débat public, qui permettent une participation limitée du public dans une procédure d'établissement de la gestion du domaine public.
- 2. l'affectation peut être nationale ou locale
- 3. et par voie de conséquence le caractère excluant de la décision d'affectation en ce sens que les administrés, même agissant collectivement, ne peuvent décider d'affecter un bien à l'usage public. Seul l'État a longtemps eu cette prérogative et continue à l'avoir, pour l'essentiel. L'affectation est une décision administrative, un acte de la puissance publique.

En définitive, en France, la domanialité publique actuelle s'avère un régime juridique qui coiffe une forme de propriété de l'État, puisqu'il est convenu que les personnes publiques disposent d'un double droit de propriété pour les biens placés sous ce régime : une propriété sur leur domaine public et une propriété sur leur domaine privé. L'affectation et l'obligation qu'ont les personnes publiques de répondre à l'intérêt général font que ces formes de propriété ne sont pas identiques à celles dont disposent les particuliers, mais en droit actuel, cette forme reste une propriété. L'affectation découle de ce droit de propriété.

Quant au fait que le domaine public ne soit ni délimité ni borné, et que les seules frontières soient celles que les terres en question connaissent en bloc, jusqu'aux frontières de l'État avec un État étranger, renforce le lien que ce régime juridique entretient avec la construction de l'État-Nation. Car il n'y a pas de domaine public sans l'État pour l'ériger et le posséder, sans l'État pour en affecter la matérialité à tel ou tel besoin de la population, donc sans "propriétaire".

Le rapport avec les Communs risque donc d'être particulièrement difficile à établir, lorsqu'il s'agit de communs à tendance universaliste, voire a-étatique ou même anti-étatique.

⁷⁰ La citation vient de Vareilles-Sommières 1905 ; citée dans l'article d'Hervé de Gaudemar, dans *DBC* p. 698.

Partir des caractéristiques des choses communes

Classiquement, les choses communes, “qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous” (art. 714 du Code civil), sont l'eau, l'air, la mer, la lumière, encore que l'article en question ne les nomme pas, dans sa déconcertante brièveté. Dans tous ces cas, leur rapport avec la terre et le sol (le “foncier” au sens banal du terme) est indirect mais bien réel. C'est soit un rapport de contiguïté (le rivage, les berges des cours d'eau), soit un rapport plus indirect quand il s'agit des effets de leur gestion sur le sol ; ainsi, maintenir une couverture forestière pour lutter contre l'effet de serre entraîne des effets fonciers évidents.

Comme le fait Marie Cornu, il est intéressant de caractériser les choses communes en les confrontant à des notions voisines avec lesquelles elle ne se confondent pas :

- les choses hors commerce qui peuvent être appropriées tout en étant hors commerce ; ainsi une sépulture ou encore les biens du domaine public, sont appropriés mais ne peuvent pas “circuler” commercialement ou juridiquement.
- les choses indisponibles, quand on désigne par cette notion moins la chose elle-même que l'interdiction de disposer d'un bien qui frappe une personne ; ou quand on fait dériver cette notion de la technique juridique, en disant qu'une chose indisponible est une chose qui ne peut être l'objet d'aucun acte de disposition, tel qu'une aliénation ou une hypothèque.
- les choses sans maîtres ou *res nullius*, temporairement inappropriées, et qui ne sont pas des biens communs.
- les choses abandonnées, vacantes (*res derelictae*) qui elles aussi ne sont que temporairement inappropriées.

Dans ces deux derniers cas, leur caractère potentiellement appropriables les exclut des choses communes. Certains théoriciens allant jusqu'à considérer qu'aucun bien ne devrait ainsi rester sans appropriation, privée ou publique, individuelle ou collective.

Lorsqu'on évoque l'air, l'eau, la mer, la lumière, on se trouve en présence de choses qui ne peuvent être appropriées de façon privative car elles ne peuvent être circonscrites ni délimitées. Mais cette observation s'effrite dès qu'on envisage par exemple, comment l'eau de pluie, inappropriable tant qu'elle est aérienne, devient appropriable quand elle se déverse dans un cours d'eau... Toujours au titre des approches naturalistes, on a défendu l'idée qu'une chose est commune tant que son libre usage ne limite en rien les usages ou utilités des autres, car la ressource est inépuisable. Mais les périodes de changement climatique mettent à mal cette vision.

Ce sont de telles difficultés qui ont conduit à proposer des approches plus normatives des choses communes, notamment dans le domaine de l'environnement et de la protection des milieux. C'est au niveau de la définition des droits d'usage des choses communes, et de la répression des abus d'usage, que ces approches ont été le plus développées. L'usage d'une chose commune repose sur la liberté d'en user sans autorisation ; ensuite sur la gratuité ; enfin sur l'égalité entre usagers. C'est l'usage inclusif.

Dans un pays comme la France, l'évolution du droit a conduit à des difficultés théoriques d'articulation entre public et commun, et qui expliquent que le régime des biens communs n'y soit pas encore vraiment fixé. Les juristes, depuis deux siècles, sont attachés à perfectionner la notion de domanialité publique et à concevoir la nature et le champ de la propriété publique, et non pas à concevoir une domanialité des communs ou des biens communs.

La tradition des études juridiques en France a marqué plusieurs étapes (Giltard 2018). Dans la foulée des décisions révolutionnaires et du Code civil de 1804, une conception s'est installée selon laquelle l'État avait sur le domaine public une espèce de droit de garde et donc que le

domaine public ne relevait pas du registre de la propriété mais de l'inappropriable (d'où l'article 714 du Code civil).

À la fin du XIX^e s., on a, au contraire, adopté une autre conception selon laquelle le régime juridique du domaine public devait se concrétiser par une forme de propriété publique, avec son bras armé qu'est le pouvoir d'affecter cette propriété publique à des usages publics⁷¹. La domanialité publique subissait ainsi l'esprit "propriétariste" du Code civil, en choisissant de faire de la propriété publique l'alter ego de la propriété privée, et en perpétuant le rapport subjectif, celui du propriétaire-sujet à la chose appropriable, comprise comme bien. Comme on le sait, on doit cette inflexion principalement à Maurice Hauriou. Pour lui, les notions de domanialité publique et de propriété publique étaient synonymes. Il nommait "administrative" cette forme de propriété : "La domanialité publique est essentiellement une forme de propriété administrative inaliénable et imprescriptible"⁷².

La dernière évolution théorique est récente. Elle nuance, sans remettre fondamentalement en cause la conception de la propriété publique. À la fin du XX^e siècle, en effet, la doctrine critique l'assimilation du domaine public et de la propriété publique qui avait été installée par Hauriou (Yolka 1997). On pose alors un principe de dissociation qui exprime l'idée suivante : la domanialité est un régime juridique qui se caractérise par l'affectation à l'utilité publique, mais ce régime ne recouvre que certaines propriétés publiques. Quid des autres ?

Un basculement pour l'instant impossible dans les pays de droit latin : l'exemple italien⁷³

On mesure combien la distance reste considérable entre ces évolutions juridiques lentes et le basculement que représenterait l'adoption d'un régime juridique des biens communs qui viendrait s'ajouter à ceux des biens publics et des biens privés.

La raison de fond est que l'adoption d'un tel régime conduirait à changer la nature du rapport fondateur de la juridicité moderne. Dans la conception de régimes de domanialités se traduisant par des formes de propriété, que celle-ci soit publique ou privée, on reste dans un rapport subjectif, celui qui lie un sujet et un bien, que le propriétaire soit un particulier ou une personne publique. Au contraire, dans un régime couvrant les biens communs, ce rapport ne serait plus pensable et ce sont alors les relations du bien avec les fonctions qu'il remplit qui deviennent le lien, un lien cette fois objectif.

L'exemple italien⁷⁴ est intéressant car ce pays est celui dans lequel l'évolution a été la plus proche d'un basculement vers la création d'un nouveau régime de domanialité.

En Italie, la Commission sur les biens publics, connue sous le nom de Commission Rodotà, créée en 2007, a proposé d'introduire dans le Code civil italien la catégorie des biens communs, s'ajoutant à celles des biens publics et des biens privés, mais ses préconisations n'ont pas été suivies d'effet. Dix ans après, en 2018, une initiative populaire cherche à réactualiser ces travaux. Parmi les causes de l'échec, outre les vicissitudes politiques (chute du

⁷¹ On trouvera une intéressante présentation de cette évolution juridique dans l'ouvrage de Daniel Giltard sur le domaine public et le bornage (2018).

⁷² Hauriou rééd. 1933, p. 781 ; cité dans Giltard 2018, p. 17.

⁷³ Mes sources principales sont l'article de l'historienne Gabriella Corona (2003) et celui de la juriste Fabiana Bettini (2017).

⁷⁴ Qui fera l'objet d'une présentation explicite dans le cas n° 44 du chapitre 19, en fin d'ouvrage. Ici, je ne relève que l'apport au débat général.

gouvernement qui l'avait lancée), la Commission Rodotà a buté sur le fait que la création de ce régime nouveau des biens communs supposait l'abandon de la forme propriétaire, et du droit de la personne publique à disposer des biens et donc à exclure certains du bénéfice des utilités. La Commission, sensible à cette inadéquation, a accompagné ses propositions d'une réflexion sur les limites du système représentatif et sur la promotion de formes participatives. L'exemple italien est précieux car il conduit à des observations utiles à la définition de ce régime des biens communs qui fait l'objet d'attentes et d'espoir pour nombre de personnes. L'expérience historique a laissé dans ce pays deux strates assez différentes qui démontrent que la notion de communs ne va pas de soi si elle n'est pas précédée d'une analyse au plus près des contenus.

— Les propriétés collectives du type *Partecipanze*, *Comunanze*, *Regole*, *Consorterie*, etc., constituent un héritage particulièrement important dans ce pays. Or ce sont des formes collectives mais assez souvent non communes d'accès aux biens. Ce sont des collectifs ou des communs fermés, lorsqu'ils sont uniquement accessibles aux familles originaires, c'est-à-dire aux descendants des premiers bénéficiaires et non pas ouverts à l'ensemble de la population d'une commune. Ils sont communautaires et non publics, au sens moderne de ce dernier mot. J'ai pu monter, dans le cas de la *Partecipanza* de Cento, au nord de Bologne, et par une cartographie détaillée des emprises foncières, que les originaires actuels sont les lointains descendants des colons qui ont reçu de la seigneurie de Bologne, une concession foncière afin de mettre en œuvre la colonisation agraire de cette partie de la plaine du Pô (Chouquer 2014). Encore aujourd'hui, les limites des terres de la *partecipanza* épousent très exactement les zones de la colonisation agraire et des villages neufs du XIII^e siècle. L'origine est donc historique, colonisatrice et seigneuriale, une "condition agraire" dérogatoire du régime ordinaire médiéval, et la propriété collective actuelle est l'avatar, en partie devenu folklorique, d'une propriété collective fermée, fonctionnant sur le droit du sang et celui du territoire. Où voit-on du commun non exclusif dans tout cela ?

Mais l'enquête critique serait à poursuivre en détail pour savoir sur quelles règles exclusives ou non fonctionnent les autres cas de propriétés collectives en Italie. Cento est-il un cas particulier ? Dans le même esprit de diversification, il importerait de voir les cas où ces propriétés collectives sont actuellement utilisées pour faire avancer des formes nouvelles d'occupation et d'exploitation de l'espace, respectueuses de l'environnement. Autrement dit, de s'interroger pour savoir dans quelle mesure c'est en les rendant de plus en plus ouvertes et publiques (par exemple en associant des municipalités) qu'on peut arriver à donner à ces collectifs jadis excluants un caractère non plus communautaire mais réellement commun.

On sait le rôle que Paolo Grossi a joué, à partir de 1977, dans la redécouverte de ces formes collectives, et dans l'installation d'une représentation positive de ces formes au lieu de l'image moyennageuse et féodale que le XIX^e s. s'était plus à souligner pour mieux justifier des projets de suppression. Dont acte, et je vais y revenir à propos de la finalité sociale et environnementale de ces formes collectives. Mais j'ai fortement souligné, dans un article de mon *Dictionnaire du foncier médiéval et moderne*, combien la vision caricaturale que Paolo Grossi s'est faite du Moyen Âge et surtout de sa scansion entre un haut Moyen Âge vide de culture juridique et un bas Moyen Âge de la connaissance, obérait l'intérêt qu'on peut porter à sa célèbre formule, celle "d'une autre façon de posséder", malgré les intuitions et même les fulgurances de sa pensée, que j'ai évidemment relevées⁷⁵. Les réflexions actuelles n'évolueront pas aisément tant qu'on véhiculera le récit d'histoire et d'histoire du droit conçu au temps de l'émergence des États-Nations et encore prorogé sur ces bases. Et tant qu'on voudra parer les formes collectives antiques et médiévales de vertus qu'elles n'ont pas eues.

⁷⁵ Voir la notice "Juridicité de la société médiévale", dans mon *Dictionnaire du foncier médiéval et moderne* (DFMM), p. 97-99 ; <http://serveur.publi-topex.com/EDITION/19DictionnaireFoncierMedievalModerneXIeXVIIIeS.pdf>

— Les usages civiques (*usi civici*), l'équivalent de nos usages locaux, sont des formes collectives ouvertes, car attribuées à une collectivité territoriale, et donc accessibles à chaque personne faisant partie de cette collectivité, du moment qu'elle y réside. C'est le lien au territoire local qui fait le droit d'usage et non le lien du sang. Ces usages portent sur différentes utilités des biens, qu'ils soient publics ou privés ; ce sont le pâturage, la fauche, l'élevage du bétail, le ramassage du bois, l'utilisation des eaux, la pêche.

Il est intéressant de noter que les législations italiennes des XIX^e et XX^e s. (statut albertin de 1848, Code civil de 1865, loi fasciste de 1927) ont lutté contre les formes collectives, mais qu'en définitive ce sont les usages civiques qui se sont retrouvés les plus menacés. Les formes collectives fermées ont mieux résisté. Ainsi, la réflexion actuelle en Italie qui voudrait s'appuyer sur ces formes collectives historiques pour faire avancer l'idée des communs, gagnerait à se doter d'un récit contradictoire et non lissé de la propriété collective, afin d'éviter les hésitations et les ambiguïtés. Est-il assuré que ces formes soient toutes intéressantes au point de servir d'argument pour promouvoir une "titularité diffuse" et envisager de se situer "au delà du public et du privé" ?

À mon sens, il faut tellement en changer la forme et redéfinir les objectifs, que le résultat n'a plus guère à voir avec les origines...

Parodiant Musset, il est temps de dire qu'il faut qu'une communauté soit ouverte ou fermée. Si elle est fermée, elle communautaire et excluante : c'est donc juridiquement une propriété collective, donc banalement une application du dogme propriétaire, une espèce de commun seulement pour ceux qui en sont membres. Si elle est ouverte, elle est commune et non excluante et peut alors se réclamer d'autre chose que de la propriété.

La lecture actuelle des propriétés collectives et des usages civiques en Italie a fortement changé. Alors que les législations des XVIII^e et XIX^e s. avaient imposé le partage des communaux, et tendaient vers l'abolition des formes collectives d'usage de la terre, qui sera obtenue par les lois de 1924 et 1927, dès la fin du XIX^e s. on commença à assister à un retournement de situation. Dans l'ancien État pontifical, on constata que l'objectif d'amélioration était impraticable en zone de montagne. On enquêta de façon plus large et on se rendit compte de la vitalité de ces formes qui pouvaient proposer une alternative de gestion aux formes agronomiques modernes. On reconstitua dans diverses régions les propriétés collectives et on en donna la gestion à des structures bénéficiant de la personnalité juridique.

Depuis la redécouverte de ces travaux, à partir de 1977, les propositions de P. Grossi puis celles de la Commission Rodotà ont fortement changé la perception de ces formes collectives. On veut y voir des systèmes de valeurs qui peuvent contribuer à la protection des territoires, des populations et des ressources, voire apporter des solutions à des milieux qui sont en état d'urgence, comme les régions de montagne. Dans celles-ci, la fin de l'agriculture de montagne et l'érosion et les ravinements ont créé des situations difficiles que les formes modernes d'exploitation ne peuvent résoudre et pour lesquelles des formes plus locales sont aptes à créer des formes de co-gestion, économique et écologique.

Juridiquement, cette évolution passe néanmoins par une modernisation, puisque dès les années 1920, on crée des sociétés qui ont la personnalité juridique afin de gérer ces domaines collectifs. On les encourage à former des coopératives. Les forêts passent sous administration forestière et acquièrent alors la nature de biens publics.

D'autre part, les ventes d'anciens domaines communaux ont à peu près partout favorisé la petite propriété, aussi bien dans les terres à vigne, agrumes, oliviers et amandiers du Mezzogiorno, que dans les terres montagneuses de l'Apennin ou des Alpes. Mais la quantité des biens ainsi privatisés reste modeste.

Raisons des résistances à l'adoption de nouvelles domanialités sociales et environnementales

Bien qu'intellectuellement la réflexion semble assez aboutie, aujourd'hui, en France comme dans d'autres pays, l'adoption de nouvelles domanialités sociales et environnementales ne va pas de soi. En France, ce mouvement rencontre plusieurs résistances, la principale étant que le degré d'unité territoriale, de centralisation et de nationalisation y est plus fort et plus ancien que dans les pays voisins. Mais au delà de cette évidence bien connue, je vois deux difficultés, valables également dans des pays voisins.

L'absence autant que les failles d'un récit des formes de domanialité

La première difficulté, à laquelle ce livre tente de commencer à répondre, est l'inexactitude globale d'un récit des domanialités qui fait que nombre d'observateurs sont tentés d'y voir un retour à des anciens régimes et prennent de la distance. Ce point soulevé en conclusion de la thèse de Sarah Vanuxem est majeur et je ne reviens pas sur l'argumentation exposée par la chercheuse. Or il est difficile de couper les ponts avec ces héritages, voire ces identités locales fortement enracinées. Mieux vaut donc les expliciter d'une part, en les mettant en récit, et expliquer en quoi on prend de la distance avec ces anciens régimes.

Il n'y a pas d'autre objectif au présent livre que d'attirer l'attention sur le niveau, très négligé pour ne pas dire à peu près complètement incompris, de la domanialité. En consacrant l'ensemble d'un livre à cette notion polymorphe, et en montrant que c'est souvent par oubli de sa définition préalable que les ambiguïtés surviennent, je ne fais pas autre chose que de proposer quelques-uns des termes de référence de ce récit. Et en montrant que la domanialité d'époque romaine coiffe... des situations de pluralisme juridique, je reclasse les situations foncières réelles du monde romain dans les anciens régimes, tout en constatant que les jurisconsultes romains puis médiévaux et ensuite le courant romaniste, ont cultivé, au contraire, l'idée d'une forme d'autonomie du droit civil romain par rapport au réel (c'est la trame de fond de l'ouvrage d'Aldo Schiavone).

L'absence autant que les failles d'une architecture des catégories du droit

La seconde difficulté est le défaut d'un cadre épistémologique de droit, d'histoire et d'histoire du droit qui permettrait de ne pas confondre les niveaux et d'accompagner les avancées sociales. Le défaut d'une architecture renouvelée me paraît être lourd de conséquences. Par exemple, pour toute une série de raisons que je viens d'évoquer, il est impossible d'écrire qu'il faut ajouter la catégorie des biens communs à celles des biens publics et des biens privés, parce qu'on ne se situe pas au même niveau de l'architecture juridique, et malgré les excellentes intentions qui président à cette proposition. Les intentions sociales actuelles sont alors "trahies" par le maintien de catégories et d'architectures anciennes, d'un autre âge.

La notion de régime juridique reste le maillon le plus faible de cette architecture car on ne se décide pas aisément à sortir d'un classement exclusif public-privé, qui a fait son temps et que d'innombrables situations historiques et actuelles viennent prendre à défaut.

Si la discussion est très difficile sur ce sujet, c'est pour plusieurs raisons dont quelques-unes ressortent de cet exposé : une mauvaise compréhension de la pluralité historique des significations de la notion de "public" ; l'effacement historique de la catégorie du 'public et privé' ; actuellement, une façon politique d'aborder la question, par la promotion du "commun", sans s'être d'abord assuré que le concept correspondrait bien à un régime

juridique et qu'il remplirait bien la fonction de régime juridique intermédiaire entre public et privé, ce qui n'est pas le cas, techniquement parlant.

L'objet de ce livre se précise d'autant : proposer une architecture juridique et formuler des repères typologiques pour le classement des formes de domanialités, historiques et actuelles. On pourra ainsi montrer que contrairement à l'apparence de situations juridiques qui seraient toutes à ranger dans la dualité public/privé, ou, à la limite, dans une juxtaposition à trois termes, public-privé-coutumier, la plupart des situations historiques connaissent d'autres régimes juridiques, notamment ce tiers-régime que je nomme public et privé et auquel il convient de donner désormais un nom approprié à notre temps.

L'aporie d'une définition de la propriété

La propriété ne peut plus être pensée en elle-même, comme si le rapport du propriétaire à son objet suffisait. Trop de paramètres, y compris contradictoires, s'y opposent. Autrement dit, avant même d'arriver à simplement nommer la propriété et sa forme, il faut poser cette question à tiroirs :

“ dis-moi : de quel corpus de droit tu dépends ; quel est ton statut personnel ; si la terre objet de ta possession est dans un terrain public ou privé, ou dans une situation mixte, dérogoire, exceptionnaliste (régime juridique) ; dans quel type de territoire ou de zonage tu te trouves, et quelles sont les conditions éventuelles de contraintes, d'exemption ou d'immunité (condition agraire) ; selon quel formalisme cadastral et fiscal tu es enregistré, porteur d'un titre et dans ce cas de quelle nature (qualité de la terre) ; si tu es en situation de propriété, d'usufruit ou de portage (formes de la propriété) ; quelles sont les restrictions de droit public à la propriété privée que tu as à respecter ; alors je pourrai nommer le droit de propriété ou de possession qui est le tien.

Appliquant cette grille théorique à la situation française actuelle, je serais tenté d'opposer à la définition essentialiste de la propriété de l'article 544 di Code civil, la définition réaliste et plurielle suivante :

Art 000. La propriété foncière est le droit que possède une personne, physique, collective ou morale, de bénéficiier, sur un immeuble qui lui vient par héritage, par acquêt, par concession ou par délégation, à la fois d'utilités exclusives, partagées, collectives ou bridées ; d'en disposer selon qu'elle est en situation de propriété, d'usufruit ou de portage ; et de le faire compte tenu : du droit dont elle dépend ; de son statut personnel ; du régime juridique et de la condition territoriale qui recouvre l'immeuble ; du type de formalisme cadastral en usage dans la région ; des servitudes et des restrictions de droit public à la propriété privée qui s'appliquent en ce lieu.

Bref, une définition en forme d'aporie (puisqu'en ouvrant toutes les possibilités on ne choisit pas et on refuse alors de faire du droit, c'est-à-dire de fixer la norme), mais qui démontre qu'une définition de la propriété est évidemment impossible.

Une réflexion sur la polyterritorialité

Comme l'indiquent les exemples proposés, les catégories rectrices qui viennent d'être définies et classées par niveaux, ne sont pas seulement historiques, mais sont encore fonctionnelles. Non seulement elles sont existantes, mais la tendance est même de les accroître ! N'a-t-on pas

vu apparaître un plan de la ZAD de ND des Landes, qui marquait l'espoir de créer un espace de droit original, qui échapperait au droit commun ou ordinaire et renouerait avec les immunités de jadis ? C'est ce qui fait dire ou redouter à plusieurs que nous paraissions reprendre le chemin des sociétés pluralistes et hétérogènes et l'intérêt du droit est précisément d'être un bon instrument de mesure de cette évolution afin d'éclairer législateurs et décideurs, de stopper des dérives, et d'amorcer un effort d'homogénéisation, s'il y a lieu.

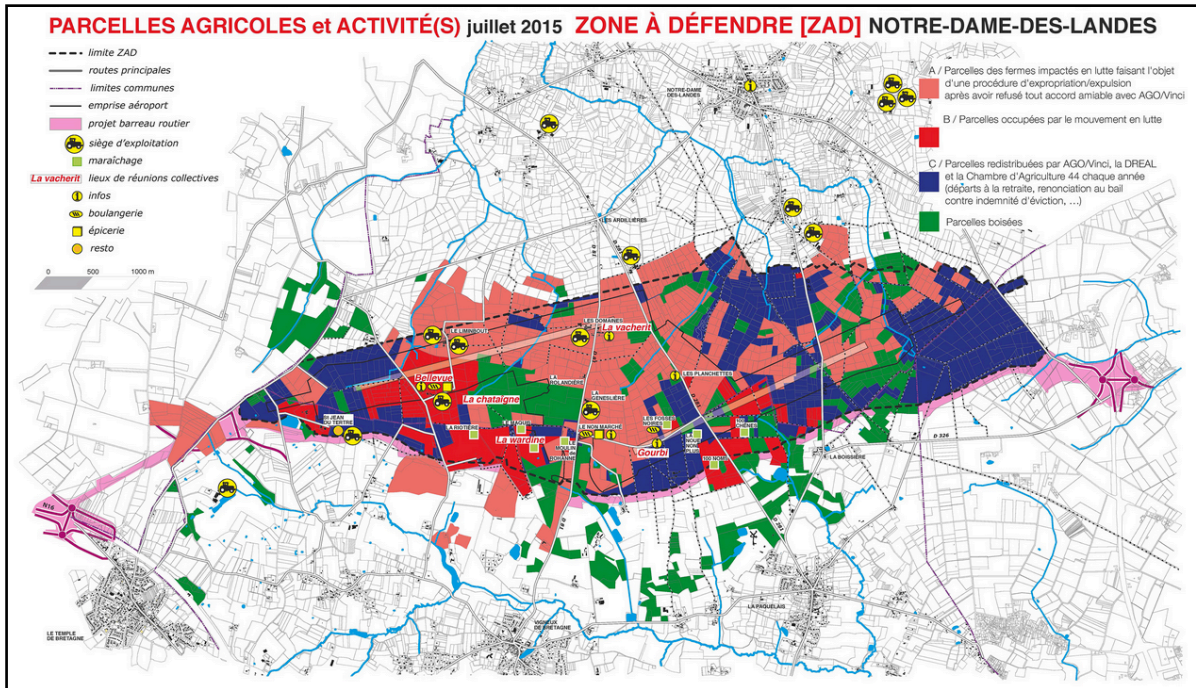


Fig. 3 - Notre Dame des Landes : l'espoir d'une zone exorbitante du droit commun ?

Ainsi, on ne devrait plus pouvoir publier de code ou de manuel de droit touchant au foncier, aux territoires, aux zonages, aux milieux sans passer par la représentation cartographique des hétérogénéités. Dans ces matières, l'avenir est à une alliance entre le droit et la géographie, fortement irriguées par l'histoire et l'anthropologie.

Cela signifie également, et parmi d'autres perspectives, poser les termes d'une réflexion sur les outils cartographiques et cadastraux qui font encore défaut :

- le cadastre du domaine public continental ;
- le cadastre du domaine public maritime, important en raison de l'érosion marine et de l'évolution de plus en plus tendue des littoraux ;
- le cadastre des restrictions de droit public à la propriété privée, pour mettre la connaissance des interdits à la disposition des citoyens.

Cela signifie aussi aller vers des outils dont l'épistémologie est renouvelée afin de ne pas laisser le citoyen ou le maire, seuls en face du mille-feuilles avec cet unique mode d'emploi : débrouillez-vous avec cela. Nous devons offrir non seulement des textes, mais aussi des commentaires, non seulement des cartes à plat, mais également des interprétations de ces cartes. Par exemple, les géoportails (type IGN) qui affichent des couches sans les commenter sont évidemment très utiles mais cela revient à laisser l'utilisateur sans guide d'analyse.

Chapitre 6

Les catégories juridiques rectrices

Dans ce chapitre central de l'ouvrage, un cadre général est désormais proposé, à partir duquel on peut interroger les situations réelles, historiques et actuelles. Lorsqu'on se trouve au début d'une analyse, plusieurs questions légitimes et même nécessaires viennent au chercheur. Quels sont les droits en présence ? Quels sont les régimes juridiques qui peuvent déterminer les types de propriété, public, privé, mixte, commun ? Existe-t-il des exceptions territoriales déterminant des conditions juridiques agraires différentes (du type d'une immunité, d'une zone d'exception, d'une zone protégée, d'un périmètre d'exclusion, d'une zone de colonisation, d'un privilège, etc.) ? Le statut des personnes entre-t-il en rapport avec la condition des terres et se traduit-il par des formes d'attache qui composent la domanialité ? Quelles formes de propriété, de possession, d'usage ou d'usufruit les différentes populations ont-elles avec le sol et par quelles voies administratives leur reconnaît-on cet accès ? Existe-t-il une forme de publicité foncière et d'enregistrement cadastral de la tenure, de la possession ou de la propriété de la terre ?

Mais la question des formes de propriété venant en dernier, il me faut en effet commencer par revenir sur cette question de fond : pourquoi il n'est pas souhaitable d'entrer dans le sujet par une typologie de "la propriété" et au contraire pourquoi il est préférable de privilégier une proposition d'architecture des notions qui aboutit à une réflexion sur les régimes de domanialité, les conditions territoriales et qui situe les formes de la propriété à la base de l'architecture. Je vais ainsi tenter d'expliquer pourquoi, malgré l'apparente évidence et le sens courant, une histoire de la propriété n'est pas vraiment possible, si on respecte le sens des mots et des concepts.

Redéployer le collecteur de la propriété

Tous les ouvrages qui se proposent d'examiner la propriété — son histoire, ses origines, sa nature, son organisation ; aujourd'hui, son dépassement pour les uns, l'extension de son empire pour les autres — exposent le plus souvent leur analyse en faisant jouer une espèce de pré-requis historique : la propriété est un déjà-là, et dans cet état de fait, la référence est la propriété moderne, accommodée à la mode civile, conçue comme le but enfin atteint du récit. Ainsi, chez les auteurs anciens (XVIII^e et XIX^e s.), on présentait la propriété chez les Romains, puis chez les Germains, puis chez les Féodaux, et le pré-requis était le ressort de ce récit téléologique désormais bien connu. Depuis le débat entre propriété et communauté, vif au XIX^e s. et qui avait vu la victoire politique de la propriété dans les sociétés libérales d'Europe occidentale, la propriété était un déjà-là, parce que d'origine. Dès lors, comme le critiquait Laboulaye en 1839 en résumant la conception de Laferrière⁷⁶ : " la féodalité n'a été qu'un accident, un nuage que le droit romain, longtemps obscurci, a fini par percer".

On ne peut s'empêcher de souligner l'étrangeté voire l'incongruité de cette conception. Absolument d'origine, sorti tout armé de la louve, le concept de propriété aurait donc régné mille ans avant de subir le floutage médiéval, à nouveau pendant mille ans, jusqu'à ce que des

⁷⁶ Édouard Laboulaye, *Histoire du droit de propriété foncière en Occident*, Paris 1839, p. 49.

jurisconsultes attentifs percent les nuages pour restituer le droit romain de la propriété dans toute sa splendeur et son intégrité natives. Et pour que les médiévaux ne passent pas complètement pour les ringards de service, on allait leur accorder l'alleu, car, c'est bien connu, la loi romaine est la mère des alleux (*lex romana mater allodiorum*). Autrement dit, dans la nuit médiévale, l'alleu était ce fil ténu phosphorescent, cette luciole qui attestait, malgré tout, de la survie du concept. Comme dans l'action paradoxale au théâtre, où pour faire prendre conscience au spectateur que la scène se passe dans la nuit noire, il faut allumer une bougie sur scène, l'alleu soulignait combien le Moyen Âge avait obscurci l'horizon.

De déjà-là historique, la notion de propriété est devenue, avec le temps et la sédimentation des études qui la concernent, un véritable collecteur hypertrophié, d'emploi impossible en raison de la multiplicité des significations et de la nécessité de périphrases pour dire à chaque fois à quelle conception on se réfère. Sans exhaustivité, et en mêlant les genres, de la littérature la plus générale aux essais juridiques les plus techniques, le mot se déploie en tous sens. Sous ce même mot, et en s'en tenant à la dimension foncière, on reconnaîtra :

- un mot vernaculaire pour désigner une situation d'appropriation, quel que soit son statut juridique ; et qui peut se retrouver dans des notions telles que “titre de propriété” ; “preuves de la propriété” ; etc.
- un mot vernaculaire pour désigner la surface appropriée (faire le tour de la propriété ; border la propriété) ou l'immeuble approprié ;
- un concept philosophique ;
- un concept historique et juridique majeur qui est devenu un des droits de l'homme et du citoyen, à côté de valeurs telles que la liberté, la sûreté, la résistance à l'oppression ;
- un mot quasi synonyme de pouvoir, de pouvoir obtenu par la force et garanti par le droit⁷⁷ ;
- un mot juridique qui désigne l'état historique et politique du droit, opposé à “la loi des conventions” qui en désigne l'état philosophique, autrement dit un mot qui entre dans l'opposition fondamentale entre ce qui procède du haut et du pouvoir (la propriété par la loi), et ce qui s'agence au niveau le plus local et le plus personnel, par la convention et le consentement (consensualisme) ;
- un mot “nationalisé” ou “ethnalisé” qui exprime le fait que la conception de la propriété diffère selon les droits en présence, et qui fait qu'on en vient à parler de la propriété romaine, la propriété barbare, la propriété féodale, la propriété islamique, la propriété coutumière, dans des expressions qui sont elles-mêmes collectrices de réalités en fait plus déployées !
- un mot technique latin qui désigne, dans les régimes juridiques de domanialité à *dominium publicum*, la situation de rattachement d'une excroissance par rapport à une unité (au Moyen Âge, on aurait dit une “appendance”) ; ainsi des colons ont en commun la *proprietas* des *compascua fundorum* rattachés à leur lot ; une cité coloniale a la *proprietas* d'un territoire pris sur une cité étrangère pour compléter l'assiette de son assignation.
- un mot retenu par les jurisconsultes médiévaux et modernes, pour désigner la propriété du fonds, mais souvent en concurrence avec des termes juridiquement ou historiquement plus précis : possession, aleu, fief, prise, *aprisio*, bénéfice, précaire, prestaire, etc.

⁷⁷ Le même Laboulaye écrit, p. 59 : “La détention du sol est un fait que la force seule fait respecter, jusqu'à ce que la société prenne en main et consacre la cause du détenteur ; alors, sous l'empire de cette garantie sociale, le FAIT devient un DROIT ; ce droit c'est la PROPRIETE” ; puis, deux pages plus loin : “C'est pour obtenir le pouvoir par la propriété, ou la propriété par le pouvoir, qu'à toutes les époques ont lutté les classes inférieures, depuis la plèbe romaine, demandant le partage du mont Aventin, jusqu'au tiers-état, anéantissant, dans une nuit mémorable, ce peu qui restait des privilèges territoriaux de la noblesse et du clergé. ”

- un mot définitivement atterri en droit civil moderne par son emploi pour désigner le droit de propriété absolu et exclusif de la personne (physique ou morale), dans des articles tels que l'article 544 du Code civil français.

Comme je vais le détailler dans la suite de ce chapitre, le mot aspire des notions qui se situent à des niveaux conceptuels différents. Certains emplois du terme se réfèrent à des droits ou des conceptions du droit ; d'autres à des régimes juridiques ; d'autres à des territoires ; d'autres à des statuts personnels, religieux, civiques.

Ce caractère collecteur acquis par le mot avec le temps rend nécessaire le redéploiement, sauf à ne plus pouvoir exprimer quoi que ce soit. Une fois chargé de toutes les significations que je viens de lister, une fois passé dans l'étranglement de ce sablier conceptuel qu'est le mot lui-même, le terme doit inévitablement se redéployer, et la liste des formes adjectivées devient alors sans fin.

Ainsi la propriété est qualifiée de : publique, privée, personnelle, religieuse, collective, indivise, commune, libérale, coutumière, familiale, partagée, exclusive, inclusive, absolue, plurielle, spéciale, sociale, en main commune, régulateur, éminente, utile, affectée, temporaire, fiduciaire, réservataire. Elle sera dite selon les lieux, foncière, résidentielle, forestière. Offerte aux subtilités du droit, la propriété est dite démembrée, simultanée, divisée, résolutoire. L'adjectif lui-même ne suffit plus et il en faut un second pour qualifier, telles ces propriétés collectives ouvertes. Dans les pays qui ne se contentent pas d'une seule définition, la propriété est titrée, immatriculée pour les uns, certifiée pour les autres. Elle peut être dite nationale dans des contextes aussi différents que la France de 1789, ou les régimes fonciers de certains pays d'Afrique actuels. Elle se préfixe aussi, avec la transpropriété, la copropriété, ou se nuance avec la quasi propriété. Le genre intervient et mêle ses façons de nommer qu'une post-modernité n'a pas encore déconstruites : dans les textes, à la propriété répond le plus souvent le propriétaire. Le nombre s'ajoute au genre et l'on entend désormais diversifier en passant "de la propriété aux propriétés"⁷⁸. Et lorsqu'on ne la reconnaît pas vraiment, on emploie malgré tout le mot, pour dire qu'elle est faible, imparfaite, ambiguë, atypique...

Inversement, il est particulièrement intéressant de noter les cas de figures dans lesquels ce mot était ou est attendu et n'est pas employé. Le cas le plus emblématique est la définition de la "propriété" à Rome, à l'époque classique, puisque cette définition, donnée par Gaius, recourt aux notions de *dominium*, *in bonis habere*, *possessio*, *plenum ius*, *duplex dominium*, ou même *potestas*, mais pas à la notion ni au mot lui-même de *proprietas*⁷⁹.

Classer

Il n'y a pas à s'étonner ou se rebeller face au processus collecteur que je viens de décrire. C'est un fait épistémologique général de la Modernité, un effet de la tension réductrice qu'elle porte. C'est un en effet habituel de la diffusion d'un mot dans des domaines très éloignés de son sens premier, et il aurait été étonnant qu'un terme aussi central que propriété ne soit pas concerné par ce processus.

Il y a seulement la nécessité d'en prendre conscience. Car dans le collecteur "propriété", il n'est pas difficile de repérer le mélange des niveaux les plus divers. Des notions comme propriété publique, privée, commune, renvoient à des régimes juridiques généraux ; des notions comme propriété islamique, civile, romaine, coutumière, etc. renvoient à des corpus

⁷⁸ Pugliati 1954, cité dans Bettini 2017, *Dictionnaire des Biens Communs*, p. 1038

⁷⁹ Voir le commentaire détaillé de ces différentes notions articulées à l'article 845 de mon *Code de droit agraire romain*, p. 506-507.

de droit ; des expressions comme propriété immatriculée, certifiée, spéciale renvoient à des applications locales et circonscrites de formes différentes de définition et de territorialisation de la propriété.

Une progressive prise de conscience de cette nécessité

La question de la légitimité du processus de hiérarchisation et de classement que je propose n'est pas des plus simples. Passant outre la banalité qui consisterait à prétendre qu'un auteur est libre de proposer ce qu'il veut, je ne mésestime pas la difficulté. Car, en suggérant de distinguer de façon heuristique des droits de référence, des régimes juridiques généraux, des conditions territoriales et des formes d'accès ou propriétés, je m'inscris dans des débats importants.

Comme on l'a vu au chapitre précédent, dans des pays comme la France, l'Angleterre et l'Allemagne, c'est à propos du domaine public et de sa dévolution que la question a été posée, lorsqu'on s'est demandé quelle distinction il fallait faire entre le régime qu'est le domaine public, et la façon dont l'État le possède lorsqu'il s'en sert. En effet, plusieurs juristes ont trouvé opportun de définir une domanialité publique, c'est-à-dire un régime juridique pour ce type de biens que sont les biens publics. Mais ensuite, dès lors qu'il était question des biens eux-mêmes et de savoir qui en était propriétaire, ces auteurs ont trouvé opportun de dire qu'il ne s'agissait que de propriétaires privés, y compris quand c'est l'État. Comme l'exprime Philippe Yolka, lorsqu'il commente ce point de vue :

“ Le régime de droit public applicable à certains biens de l'administration se résume à la domanialité publique, elle-même liée à l'affectation (au public ou au service public). Mais, sous la strate domaniale, la propriété est une propriété privée. ”⁸⁰ (souligné par moi)

Il poursuit : une telle conception, venant du droit allemand ou des systèmes anglo-saxons, tend à favoriser l'exploitation des biens publics selon les conditions du droit privé.

La critique de cette thèse par des auteurs comme Philippe Yolka ou Benoît Schmaltz⁸¹ consiste à repartir des idées d'Hauriou et à argumenter sur le fait que la propriété des personnes publiques est une propriété originale, moins dans la technique (sensiblement la même en droit privé et en droit public) que dans les buts propriétaires, dans lesquels domine la notion d'intérêt général. C'est le statut de la personne publique qui est central, l'affectation des biens au public n'étant pas déterminante pour basculer dans une conception privée de la propriété des personnes publiques⁸².

William Dross, qui développe la controverse en posant la question de la différence entre le domaine public de la personne publique et son domaine privé, écrit excellemment (p. 594) :

“Si bien qu'en définitive, il paraît plus exact de faire confiance aux mots et de voir dans le domaine public une propriété publique et dans le domaine privé, une propriété privée. De ce point de vue, la distinction essentielle des biens du domaine public et des biens du domaine privé n'est que l'ombre portée sur les choses du régime d'appropriation qui les régit. Le mot “domaine” renvoie en effet ici au *dominium* romain, autrement dit à une puissance d'appropriation particulière.”

Sans entrer plus avant dans ce débat qui sort de ma compétence, je retiens néanmoins l'idée que les auteurs d'option différente s'accordent sur le fait que, dans le cadre ou “sous la strate”

⁸⁰ Philippe Yolka, “Propriété publique”, dans *Dictionnaire des Biens communs*, p. 1083-1084. Id., *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, éd. LGDJ, Paris 1997.

⁸¹ B. Schmaltz, *Les personnes publiques propriétaires*, éd. Dalloz, Paris 2016. Voir aussi W. Dross, *Droit civil*, p. 593.

⁸² Si l'on appliquait ce principe au droit des conditions agraires, le fait que le peuple Romain assigne des terres à des colons ne rendrait pas ceux-ci “propriétaires”, même s'ils sont citoyens romains, car le statut de la personne publique resterait déterminant. Mais le débat sur ce point est ouvert.

d'un régime juridique général, il peut y avoir diverses formes de propriété. Mais pour éviter l'effet collecteur et la confusion des mots, je remplacerais le couple :

régime de **propriété** publique / **propriété** des personnes publiques

par le couple suivant :

domanialité publique / **propriété** des personnes publiques

ou encore

régime juridique de domanialité publique / **propriété** publique ou privée de la personne publique

Et je distinguerais les formes de propriété des personnes publiques des formes de location, affectation, délégation de ces biens lorsque ceux-ci sont affectés au service public et loué ou remis à un délégataire.

On voit que se dégage le niveau principal qui est l'objet du présent livre : les régimes de domanialité. J'en viens donc à la proposition instituant de mon propos.

Le précédent romain : structure du *Code de droit agraire romain*

J'ai longuement exploité ce genre de distinctions dans mon *Code de droit agraire romain*, puisque le plan même du Code reprend cette progression qui fait passer des formes de la rationalité aux formes de la propriété en passant par les droits, les cités et communautés et leurs territoires, les régimes juridiques, les conditions agraires, enfin les formalismes de la définition de la propriété, du cadastre, de la publicité foncière et de l'archivage. Le but de présent livre est de faire de cette série de niveaux des opérateurs généraux de l'analyse de toute situation foncière.

Les premiers niveaux décrits sont, en quelque sorte, d'ordre contextuel, puisqu'ils disent la nature du ou des droits en présence, le statut des personnes, le statut des cités, mais sans dire rien, ou très peu, des régimes juridiques fonciers, des conditions agraires et des formes de la propriété. Ces derniers sont les seconds niveaux, ceux de caractérisation, dans la mesure où ils disent comment qualifier les formes de la propriété.

Niveaux contextuels

— Les droits en présence⁸³ : dans le monde romain, les droits en présence sont aisés à définir. Si le droit naturel est assez théorique, en revanche, le juge prendra en compte les différences et même les incommensurabilités entre le droit civil des citoyens Romains, le droit latin, le droit des gens (les différents droits pérégrins). Il tiendra compte des droits communautaires, comme le droit civil, et exploitera les possibilités des droits véhiculaires (comme le droit exprimé par le préteur pérégrin, le *ius honorarium* ou le droit des gens).

Plus nébuleux est le fait de savoir si, dans le droit des gens, nous devons reconnaître, nommer et différencier des droits coutumiers, et si le droit civil des Romains, sans cesse affiné par des générations de jurisconsultes, ne rencontre pas lui-même sur le terrain des versions plus anciennes, restées plus frustrées et appliquées en tant que droit coutumier (*mos* ou coutume des Anciens ; loi des XII Tables, par exemple).

— Les statuts des cités et des territoires⁸⁴, issus de la conquête et de son organisation.

⁸³ Voir les développements dans *CDAR*, art. 87 à 135.

⁸⁴ Voir les développements dans *CDAR*, art. 136 à 231.

Sous son *dominium*, en Italie comme dans les provinces, Rome classe les cités en une série de statuts allant des plus favorisés (la colonie, le municipe, la cité fédérée, le *saltus*) aux plus stigmatisés (le municipe sans suffrage, la cité stipendiaire). Les droits en présence n'y sont pas les mêmes, ni ne permettent de la même façon l'*isopoliteia* ou passage d'un statut à l'autre.

— Le statut des personnes joue également fortement au titre des contextes extérieurs. Au sein d'une même cité, sous des régimes juridiques semblables (et plus encore s'ils sont dissemblables), le droit foncier appliqué n'est pas le même selon le statut personnel : citoyen Romain, latin, pérégrin, déditice, affranchi, esclave ; colons soumis à l'adscription ; captif de retour, devant passer par des formalités foncières particulières ; citoyen d'une cité libre, d'une cité fédérée ; barbare reçu dans les lois, etc.

Niveaux fonciers de caractérisation

— Les régimes juridiques de domanialité

L'Antiquité romaine connaît fondamentalement plusieurs régimes juridiques et non pas deux comme on le pense généralement : le régime juridique de domanialité publique romaine, le régime privé, enfin, le régime public et privé (*publicus privatusque*), le plus délicat et le moins reconnu des trois, et dont les formes historiques ont été évolutives (*ius in agro vectigali* ; régime juridique du *ius subsecivorum* à partir de son élargissement à la charnière des Ier et IIe siècles ; *ius perpetuum*, *ius emphyteuticarium* ou *ius proprium* de l'Antiquité tardive ; etc.). J'y reviens dans le chapitre 7, dossier [1].

— Les conditions agraires

Dans le monde romain, trois conditions agraires principales régissent, en le répartissant, l'*ager publicus* : le territoire divisé et assigné ; le territoire arcifinal ou occupatoire ; le territoire vendu par les questeurs. Mais une série de sous-conditions agraires désignent des zonages spécialisés dans lesquels on ne possède pas la terre de façon uniforme : terres subsécives, terres hors de la zone enclose, terres désertes, copâturages (communs) des lots assignés, terres prises à un territoire étranger pour compléter une assignation, terres données en tutelle à la collectivité ; etc. La pluralité était perçue comme ayant atteint un point critique puisque sous les Flaviens et les premiers Antonins, il y eut une tentative pour unifier quelque peu nombre de ces conditions sous la forme d'un *ius subsecivorum*, droit appliqué à un grand nombre de ces terres de statut spécialisé.

— Les formes de la propriété

À Rome comme partout ailleurs dans les anciens régimes, on nomme les formes de la propriété par une liste d'utilités. Il faut d'ailleurs se défaire d'une idée : les utilités ne sont pas une façon médiévale de nommer la propriété ! À Rome, par exemple, il faut treize utilités, plus ou moins associées, pour définir la propriété dans la loi de 111 av. J.-C. Et quand on les associe en les mixant aux éléments de contexte et aux conditions agraires, on aboutit à des tableaux exposant la liste des formes de la propriété. Par exemple, à partir de la loi de 111 av. J.-C., on repère une vingtaine de formes différentes de propriété pour l'Italie ; et à peu près autant pour l'Afrique proconsulaire dans la seconde partie de la même loi⁸⁵.

⁸⁵ Chouquer, *Catégories...* Publi-Topex 2020 ; CDAR, art. 853 pour la liste des treize utilités ; et p. 530 et 546 pour les tableaux récapitulatifs des formes de propriété en Italie et en Afrique proconsulaire.

Un transplant : des droits pluriels, des régimes de domanialité, des territoires et des formes de propriété

J'aborde désormais le cœur de cet ouvrage : je propose de transplanter à d'autres situations et à d'autres périodes cette grille d'analyse que j'ai explorée pour la situation romaine. Et en donnant aux régimes de domanialité et aux territoires et zonages, une place renouvelée, je suggère une autre façon de définir la propriété, qui ne se contente pas de dire : puisque le droit est tel ou tel, la propriété est ceci ou cela. Je fais fonctionner l'opérateur de transplant comme suit : puisque telle société possède tel ou tel corpus de droit, puisqu'elle connaît plusieurs régimes juridiques de domanialité, ainsi que plusieurs types de zonages territoriaux à effets juridiques fonciers, puisqu'elle code et enregistre la terre selon telle ou telle forme de publicité foncière, quelles sont alors les formes de propriété qu'on y rencontre ?

La pluralité des droits fonciers en présence

Dans toutes les situations historiques et dans nombre de situations actuelles, on rencontre des sociétés régies par plusieurs droits en situation de coexistence plus ou moins pacifique. Il est question à ce niveau, des grands corpus de droit, souvent rédigés, qui fournissent le cadre dans lequel penser les formes foncières.

La plupart des situations plurielles sont conflictuelles, soit par l'accumulation d'héritages qui ne peuvent être résorbés (tel le difficile contact entre les formes coutumières qui ne disparaissent pas avec la transplantation du droit moderne dans les colonies et ex-colonies des pays européens), soit parce que les droits en présence traduisent des intérêts différents. En Angleterre, par exemple, la juxtaposition entre la *Common law* et l'*equity* a longtemps traduit le long conflit entre les aristocraties seigneuriales locales et la monarchie.

Il est même des situations, de plus en plus nombreuses, où le pluralisme du droit se construit quotidiennement. Par exemple, aujourd'hui en France, le pluralisme se renforce avec la coexistence de plusieurs droits : un droit foncier de référence, commun ou courant pour l'ensemble du territoire, issu des principes du Code civil ; un droit foncier d'exception concernant l'Alsace-Moselle (héritage d'une histoire récente) ; un droit foncier rural (Code rural) fait d'entorses aux du Code civil ; les effets fonciers d'un droit de l'environnement de plus en plus touffus et contraignant ; les aspects fonciers des droits supra-nationaux (européen, par exemple) que la France doit transférer en droit français. L'une des difficultés pour l'écriture d'une éventuelle loi foncière serait, par exemple, de définir l'arbitrage à opérer entre un droit rural toujours en vigueur (Code rural), et un droit de l'environnement qui tend à déborder de son cadre initial et à rendre obsolète le Code rural.

Les statuts et droits des personnes

Un grand nombre d'exemples retenus dans la suite de ce livre font appel au statut des personnes lorsqu'il interfère avec la propriété et la possession, créant des exceptions et des situations contraintes. L'un des ressorts les plus importants pour diversifier les relations des personnes avec la terre reste l'appréciation de leur rapport de liberté ou au contraire d'astreinte à l'unité foncière dans laquelle ils vivent. Délaissant des débats importants mais quelquefois vains en raison de l'absence de documentation⁸⁶, j'apporte dans mes différents

⁸⁶ Du genre : la *villa* romaine en Gaule, telle que mise au jour par les fouilles et les photographies aériennes, est-elle esclavagiste ou non ? de modèle columellien ou non ? On peine généralement à répondre. Les archéologues ont bien compris qu'il fallait faire évoluer ce genre de question, apprendre

travaux récents des éléments juridiques pour poser la question en termes d'adscriptio, d'unité fonciaire, de nécessité d'inventaire et de recensement, en mettant en évidence des techniques d'astreinte ou "obligation" jusqu'ici méconnues (par exemple les cotes fiscales des Tables alimentaires). J'entends ainsi me donner les moyens de faire intervenir les statuts personnels dans les questions foncières, de façon différenciée.

Les situations actuelles connaissent toujours cette interférence entre personnes et droits fonciers. Aujourd'hui, en France, il suffit d'observer l'exemple des différences de droit successoral dans le cadre de la transmission des exploitations agricoles avec la donation "hors part". Une règle de base du code civil (l'égalité dans la transmission des patrimoines), se trouve amendée par des considérations économiques puisqu'il s'agit de favoriser celui des enfants de la famille qui se porte repreneur de l'exploitation agricole.

Les régimes juridiques de domanialité

Avec les niveaux qui suivent, on entre dans le cœur de l'élaboration juridique, avec les notions de régime juridique, de condition agraire, de type de formalisme cadastral et de publicité foncière (important pour la notion de preuves de la propriété) et, enfin, de formes de la propriété, identifiables par des assemblages souvent multiples.

Prenons un cas historique intéressant, celui des Indes espagnoles, dans lesquelles l'immensité des territoires et l'éloignement ont posé des problèmes ardues à la Couronne. Pour récupérer le pouvoir sur les terres, les souverains espagnols ont affronté la question de la définition et des contenus de leur domanialité, en constatant les dérives issues de la colonisation. De façon rare dans l'histoire, ils ont été conduits à faire un peu d'épistémologie et à nommer les choses. Cela nous vaut le texte que je vais commenter.

C'est en effet dans le dernier quart du XVI^e siècle que la doctrine se fixe jusqu'à la promulgation des cédulas de 1591, et c'est au XVII^e siècle qu'elle se concrétise par la mise en œuvre lente et laborieuse des dispositions de ces lois sur les compositions. Le roi, en tant que successeur des seigneurs antérieurs (aztèques, mayas, incas, etc.), exerce un *dominium* qui le conduit à considérer que les terres sont de son patrimoine et de la couronne royale, et que les concessions ne peuvent provenir que de lui. Par les cédulas de 1591, il cherche à tout régulariser, y compris les territoires des villages indigènes qui ne sont pas considérés comme extérieurs ou étrangers à la zone d'appropriation espagnole, mais mis en tutelle et placés dans une position de tenure inaliénable. Comme l'indique le texte suivant, ce sur quoi porte le débat n'est pas le fait que les terres soient tenues de la couronne : elles le sont et la formule est « pour que les naturels, Indiens et Espagnols, tiennent les terres en propriété », le mot juridique fort étant d'ailleurs « tiennent », bien plus que propriété. Il porte sur le fait de tenir du roi selon un titre légal ou au contraire de tenir sans titre ou selon un titre faux et invalide. Je ne crois pas inutile de donner l'extrait principal du texte d'une des cédulas de 1591⁸⁷.

à cerner ce que l'archéologie peut apporter du fait d'elle-même, et non pas en quoi elle peut se substituer à d'autres disciplines pour apporter des réponses que celles-ci n'apportent pas.

⁸⁷ « *El Rey. Mi presidente de mi Audiencia Real de Guatemala. Por haber yo sucedido enteramente en el señorío que tuvieron en las Indias los señores que fueron de ellas, es de mi patrimonio y corona real el señorío de los baldíos, suelo y tierra que estuviere concedido por los señores reyes mis predecesores y por mí, en su nombre y en el mío, con poderes y facultades especiales que hubiéremos dado para ello, y aún yo he tenido siempre voluntad de hacer merced y repartir justamente el dicho suelo y tierra y baldíos, asignando a los lugares y consejos lo que pareciere que les conviene para que tengan suficientes ejidos, propios y terrenos públicos, según la calidad de los dichos lugares y consejos; y asimismo a los naturales, indios y españoles, para que tengan tierras en propiedad, en que poder labrar y criar más, porque la confusión y exceso que habido en ella por culpa omisión de mis virreyes, audiencias y gobernadores pasados, que han consentido que unos, con ocasión que tienen de la merced de algunas tierras, se hayan entrado y ocupado en otras muchas sin título, causa,*

« Le Roi. Le président de ma Cour royale du Guatemala. Comme j'ai succédé entièrement au pouvoir (*señorio*) que les seigneurs qui étaient aux Indes avaient sur elles [ces régions], la domination sur les friches (*baldíos*), les terres et le sol qui a été concédée par les seigneurs rois mes prédécesseurs et par moi, en leur nom et au mien, avec des pouvoirs et des facultés spéciales que nous avons donnés à cet effet, est de mon patrimoine et de ma couronne royale ; et même j'ai toujours manifesté la volonté de concéder et de répartir équitablement lesdits sols et terres et friches, assignant aux lieux et conseils ce qui semble leur convenir afin qu'ils aient suffisamment de terres communes (*ejidos*), de terres propres et de terres publiques, selon la qualité desdits lieux et conseils ; et de même aux naturels, Indiens et Espagnols, afin qu'ils tiennent des terres en propriété (*para que tengan tierras en propiedad*), dans lesquelles ils puissent cultiver et élever davantage, parce que la confusion et de l'excès qu'il y a eu en elles [les terres des indigènes] par l'omission de mes vice-rois, audiences et gouverneurs du passé, ont permis que certains, à l'occasion de la concession (*merced*) de certaines terres, aient pénétré et occupé beaucoup d'autres sans titre, cause ou raison, et que d'autres les aient et les gardent avec des titres feints et invalides, [reçus] de ceux qui n'avaient aucun pouvoir ou autorité pour les leur donner ; et c'est la cause que la meilleure et la plus grande partie de toutes les terres ont été occupées, sans que les conseils et les Indiens aient ce dont ils ont nécessairement besoin, et que personne ne les possède avec un juste titre. Après avoir vu et considéré tout ce qui précède, mon Conseil Royal des Indes, en consultation avec moi, a décidé qu'il convient que toutes les terres, qui sont possédées sans titre juste et véritable, me soient restituées selon et comme elles m'appartiennent. »
(ma traduction ; les termes entre crochets sont ajoutés pour la compréhension)

Le texte est tout un programme. Successivement, on note :

- que toute la terre est sous *dominium* royal, et le mot employé est *señorio*, dont les contenus sont relativement précisés quand le roi dit que la terre est de son patrimoine et de sa couronne. On peut le traduire par pouvoir, domination, seigneurie, tous termes équivalents (et ambigu en ce qui concerne seigneurie), mais c'est le terme latin *dominium* qui conviendrait sans doute le mieux. Ici, c'est une forme de paramontalisme (voir ci-après et chapitre 10 et 11) : les pouvoirs et concessions ne peuvent provenir que du souverain. À ce niveau, c'est très peu précis en termes de propriété... car on a bien compris que lorsque le souverain invoque son patrimoine, il n'entend pas dire qu'il est “propriétaire” de tout !
- cette “seigneurie” donne au souverain le pouvoir de concéder les terres ; on a la confirmation que c'est donc bien un régime juridique surplombant, qui ne dit pas comment ensuite sera répartie la propriété de la terre ;
- mais, dès que la cédule entre dans un peu plus de détails, on constate que ces concessions et répartitions portent sur des conditions différentes, puisque le texte liste : les terres des communautés (*ejidos*) ; des terres propres ; des terres publiques. Voilà trois conditions agraires différentes, nommées ici “qualités”, couvertes par le régime juridique de domanialité évoqué au début du texte. Et, comme on le voit, les terres publiques sont une catégorie sous régime de domanialité, comme le sont les terres communes ou les terres propres des communautés, les terres privées, les terres concédées.

ni razón y que otros las tengan y conserven con títulos fingidos e inválidos, de quien no tuvo poder ni facultad y a podérselas dar ; y es causa que se haya ocupado lo mejor y la mayor parte de toda la tierra, sin que los consejos e indios tengan lo que necesariamente han menester y que ninguno lo posea con justo título. Habiéndose visto y considerado todo lo susodicho, que mi Real Consejo de las Indias y consultándose conmigo, ha parecido que conviene que toda la tierra, que se posee sin justos y verdaderos títulos, se me restituya según y como me pertenece [...] (AGCA, A1.57(3), Leg. 660, Exp. 5962, folio ; cité dans Martínez Pelaez, 2015 p. 93)

- le texte précise que les Indiens doivent avoir des terres en propriété, de culture et d'élevage, et que c'est au détriment de celles-ci que se sont produits des accaparements auquel le souverain entend mettre bon ordre.

- précisément, la voie choisie est une espèce de réaffirmation de la domanialité, le Conseil des Indes décidant de réattribuer (*restituatur*) au roi toutes les terres litigieuses.

Le texte ne nomme pas la forme précise de la propriété des uns et des autres. Il ne s'intéresse qu'aux étages supérieurs de l'architecture juridique. Mais, sur place, la répartition des utilités devait avoir lieu.

On aboutit dès lors à une conclusion juridique essentielle. Si l'on veut que l'expression de cette domanialité couvre simultanément des conditions ou des qualités aussi différentes que des terres ecclésiastiques, des terres publiques, des terres municipales, des terres de communautés indigènes, des terres privées, des terres vacantes et sans maîtres, etc., il ne faut pas parler de domanialité 'publique' ! La domanialité dont il est question n'est ni le domaine public, ni le domaine privé de l'État, ce qui est déjà "descendre" au niveau des conditions ou qualités, mais un régime juridique général⁸⁸.

C'est ouvrir sur l'objet même de ce livre, la typologie des formes de domanialité. Ce régime juridique général prend en effet des formes extrêmement variées que j'aborde maintenant et qui vont occuper toute la suite du présent ouvrage, à travers 48 exemples que je présenterai de façon relativement détaillée.

Différents régimes juridiques de domanialité

Par ce concept de domanialité, il faut donc entendre la figure juridique sommitale du droit qui, dans le cas du foncier, donne la clef de l'architecture. Or, dans toutes les sociétés anciennes, et encore dans nombre de sociétés actuelles, le régime juridique du sol est celui dans lequel personne n'est totalement ou exclusivement propriétaire, personne ne peut se considérer comme étant dans une enclave hors de tout droit, car il existe toujours au dessus ou transversalement, une définition du sol comme patrimoine éminent, une définition des contraintes comme adscription à des systèmes sociaux ou à des milieux auxquels on ne peut échapper.

Cette domanialité donne au "souverain" (roi, nation, autorité coloniale, État actuel, communauté européenne, voire communauté mondiale quand il s'agit des droits de l'homme et de l'environnement) le droit de répartir à sa guise les droits et les territoires, de classer ou de déclasser, d'autoriser ou de proscrire l'occupation sans titres, de fixer des libertés ou des restrictions, etc. Comme le dit excellemment Marie Cornu (2016, p. 227), à propos des biens concernés : " on construit leur régime d'une certaine façon indépendamment de leur propriété ", ce qui ouvre, poursuit-elle, sur une inversion intéressante "ce n'est pas le régime de ces biens qui doit faire avec la propriété, mais la propriété qui doit faire avec le régime de ces biens". Voilà une claire conscience de l'architecture et du sens dans lequel elle doit être lue !

⁸⁸ L'approche typologique des régimes de domanialité que je suggère est différente de la notion d'échelle de domanialités qu'on doit à Léon Duguit (1924). Selon cet auteur, la domanialité publique répond à une échelle allant de l'aliénabilité la plus simple jusqu'à l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité, décrivant jusqu'à quel degré il faut soustraire les biens en question à la propriété privée. Cette échelle de degrés caractérise la domanialité selon qu'elle est plus ou moins publique : elle est en quelque sorte interne à la domanialité publique. Elle est présente dans mes travaux sous la forme d'une échelle historique des degrés, entre public, public et privé (*publicus privatusque*), et privé. C'est un gradient des formes de domanialité, mais non un classement par types.

De nos jours, les régimes de domanialité se développent ou se cherchent. Ils se renouvellent aussi. Ils ne sont pas encore un outil de l'historien du droit ou de l'historien des sociétés, alors qu'ils sont l'horizon quotidien des sociétés actuelles,

Dans une carte très schématisique publiée il y a dix ans, j'avais souhaité insister sur le fait que les héritages de cette domanialité sont encore majeurs dans le monde. Je pourrais ajouter l'idée suivante qui ne m'était pas encore familière : le processus en cours de réinvention ou de définition de nouvelles formes de domanialités.

L'appropriation du monde passe de moins en moins par la figure de la propriété. Elle passe par les régimes de domanialité.

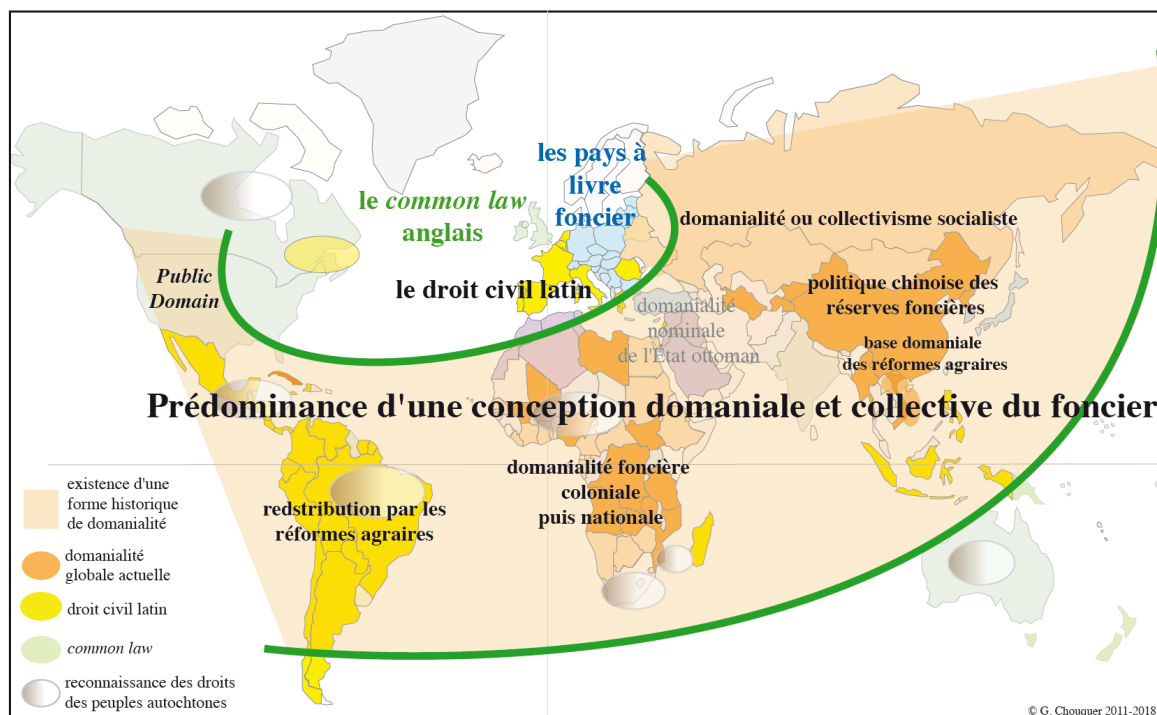


Fig. 4 - Schématisation de l'extension mondiale de la domanialité

Je prolonge aujourd'hui ce travail avec un essai de typologie des domanialités destiné à compléter mon approche épistémologique des questions foncières depuis l'Antiquité.

Dans l'état actuel de mes travaux, je propose une esquisse de classement (tableau en page suivante), dont je fais le plan des chapitres des seconde, troisième et quatrième parties du présent livre, en caractérisant chacune de ces formes de domanialité ainsi que leurs variantes.

Je souligne également le fait que les formes de domanialité ne sont pas immobiles, qu'elles évoluent et que des tuilages typologiques sont fréquents. Par exemple, à Rome, la domanialité initiale dite "à *dominium publicum*", qui a marqué les siècles de la conquête coloniale, évolue aux Ier et IIe s. et devient une domanialité foncière adscriptive que la réforme fiscale de Dioclétien renforce encore. Le changement est majeur, mais la seconde n'efface pas complètement l'autre.

Dans les paragraphes XI et XII du tableau suivant, je classe sous le titre général de (Nouvelles) domanialités sociales et environnementales et de nouvelles domanialités économiques des formes relativement récentes ou même en construction qui instaurent dans divers pays des niveaux de domanialité recouvrant les formes de la propriété, que celle-ci soit publique, collective, commune ou privée. Ces régimes sont d'autant plus nécessaires que la tendance juridique a été d'assimiler la domanialité publique à la propriété publique, et qu'il convient de

revenir sur cette assimilation, aujourd'hui bloquante, ou du moins de s'interroger sur l'intérêt de sa pérennisation. Rien d'ailleurs n'est plus troublant que les faits de tenure inversée, lorsqu'on s'aperçoit que les montages économiques et financiers savent neutraliser, en la contournant, la forme juridique banale de la propriété privée pour construire des systèmes dans lesquels la domanialité ne réside plus dans la forme juridique, mais dans la forme économique et financière du montage aux effets juridiques d'inversion de la tenure, créateurs de néodomianialité. Je le développe à travers quelques exemples dont celui des *pooles de siembras* en Argentine ou des agro-holdings ukrainiens.

Pour instaurer un critère de caractérisation, j'observe que sont 'adjectives' les formes de domanialité qui mobilisent les propriétés, quelles qu'elles soient, pour des fonctions sociales et environnementales supérieures, et 'restrictives' celles qui limitent le droit exclusif de propriété au nom de principes supérieurs tels que l'intérêt public, la défense des droits fondamentaux, la qualité de l'environnement, etc.

L'exemple du Cadastre suisse des "restrictions de droit public à la propriété foncière" RDPPF est intéressant comme objet de réflexion. Le but de ce cadastre est d'obliger toutes les administrations à déposer dans une base unique leurs données afin que l'interrogation du citoyen soit aisée. Le rapport instauré est celui entre la puissance publique et le citoyen. Cela revient à un changement de conception, et donc à un progrès démocratique : en effet, au lieu de présumer que c'est au citoyen à se débrouiller pour connaître les normes, le cadastre suisse pose comme principe nouveau que c'est à la puissance publique de les lui faire connaître grâce à un outil de type système d'information foncière. Indirectement, c'est reconnaître que les restrictions sont devenues très nombreuses.

Mais c'est également substituer en partie ces nouvelles normes à la propriété. Car on ne peut manquer d'observer l'inversion originale qui est en train de se produire. Jadis, le cadastre contribuait à dire votre droit de propriété ; aujourd'hui ce nouveau type de cadastre contribue à vous rappeler que vous n'êtes plus complètement propriétaire, et peut-être même un jour à vous dire combien peu vous êtes propriétaire ! J'y vois la construction progressive d'une nouvelle forme de domanialité. Pour le dire avec les termes de Sarah Vanuxem, voilà un cadastre qui dit quelle place vous occupez dans l'espace parce que d'autres que vous y disposent aussi de places qui limitent votre pouvoir d'exploitation du faisceau des utilités.

La désignation sous la forme d'un cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière, reste encore marquée, implicitement, par le dualisme public-privé, bien que le titre du cadastre ne soit pas Cadastre des "restrictions de droit public à la propriété privée foncière", mais simplement restrictions à la propriété foncière. Avec l'outillage conceptuel que je propose, il aurait été possible de le nommer *Cadastre des restrictions domaniales (ou de domanialité) à la propriété foncière* (CRDPF), car c'est au niveau d'un ou de plusieurs régimes juridiques que sont définies ces restrictions, et qu'ensuite elle s'applique à la propriété pour la reconfigurer. Mais cela aurait signifié que la Suisse s'engageait dans un processus "à l'italienne" de construction d'un nouveau régime de domanialité, la domanialité commune ou des biens communs, de nature surplombante par rapport aux régimes existants. Et cela aurait eu également l'implicite de poser la question suivante : pourquoi seules les administrations publiques devraient-elles pouvoir déposer dans la base des restrictions ? Dans un régime "à l'américaine", cette fois, des groupes de personnes privées pourraient, au contraire, imposer par voie judiciaire le respect d'une restriction domaniale à tout un chacun, en employant la voie de l'action par le *trust* public.

Dans le fond, l'expérience suisse donne un exemple supplémentaire de ces situations dans lesquelles se profile une forme de domanialité innommée, et qu'il conviendrait d'objectiver.

— Première partie —
Une proposition d'architecture juridique

— Deuxième partie —
Domanialités antiques et médiévales

I - Domanialités à *dominium public*

* dans un cadre de colonisation unilatérale et directe (chapitre 7)

- > 1. La domanialité coloniale romaine
- > 2. La domanialité coloniale française en Algérie

* dans un cadre de colonisation fédérale (chapitre 8)

- > 3. La colonisation latine dite du *Nomen Latinum*
- > 4. Le domaine public fédéral aux États-Unis

II - Domanialités fondiaires adscriptives (chapitre 9)

- > 5. Domanialité tardo-antique après la réforme de Dioclétien
- > 6. Les grands domaines de l'Égypte byzantine
- > 7. Le régime altomédiéval de l'hospitalité
- > 8. Domanialité adscriptive des *openfields*
- > 9. Domanialité et lotissement dans le domaine royal de Podlasie (Pologne, XVe s.)

III - Domanialités paramontales à investitures ou mises en saisine

* domanialité paramontale fondiaire intégrale (chapitre 10)

- > 10. Domanialité paramontale anglaise
- > 11. Les domanialités paramontales de droit normand

* domanialité paramontale fondiaire partielle (chapitre 11)

- > 12. La construction paramontale dans le domaine royal français au Moyen Âge

* domanialité paramontale de colonisation

- > 13. Domanialité paramontale de prise, *pressuria*, *proprisio*, *aprisio* (haut Moyen Âge)
- > 14. La reconquête et la politique de *populatio* à Valence au Moyen Âge (Espagne)

IV Domanialités à bénéfices ou propriétés de service des États très centralisés
(chapitre 12)

- > 15. *L'ilkum* en Mésopotamie au IIe millénaire av. J.-C.
- > 16. Domanialité à bénéfices, pippinide et carolingienne
- > 17. La domanialité ottomane et le système du *timar*
- > 18. Domanialité à bénéfices, fiefs militaires et de service en Russie aux XVIe-XVIIIe s.

V - Le domaine public : aux origines de la domanialité des biens d'utilité publique (chapitre 13)

= la difficile individualisation de la notion de domaine public dans les systèmes juridiques pluralistes et hétérogènes

- > 19. Dans l'Antiquité
- > 20. Depuis le Moyen Âge : genèse du domaine public

—Troisième partie—
Domanialités indirectes

VI- La domanialité concédée dans les colonies de propriétaires (chapitre 14)

- > 21. Les grands *saltus* africains sous l'Empire romain
- > 22. Les *capitanias hereditarias* et les *sesmarias* au Brésil
- > 23. Les *prazos da coroa* du Mozambique portugais
- > 24. Les concessions aux Compagnies dans le Canada français
- > 25. La colonie de William Penn en Pennsylvanie

VII - Domanialités indirectes dans le cadre du mandat ou de l'Indirect Rule
(chapitre 15)

- > 26. Liban : le sort des formes ottomanes sous mandat français
- > 27. Le système *mailo* du Buganda (Ouganda)
- > 28 - La colonisation confédérale canadienne sous *dominion* anglais

Quatrième partie
Domanialités contemporaines : les progrès de l'irréductibilité

VIII - Domanialités sociales et socialistes (chapitre 16)

- > 29 - La domanialité "sociale" dans l'*ejido* mexicain au XXe s.
- > 30 - L'exploitation forfaitaire des terres rurales en Chine
- > 31 - Domanialité et propriété de la terre au Mozambique

IX - Le domaine national dans les États africains post-coloniaux (chapitre 17)

Introduction : nature de la domanialité en Afrique

- > 32 - La domanialité intégrale : le cas du Mali
- > 33 - Le domaine national au Cameroun
- > 34 - La domanialité partielle du Sénégal
- > 35 - Le modèle paramontal, fiduciaire et administratif du Ghana

X - Domanialités de fait ou innommées (chapitre 18)

- > 36 - Domanialité innommée et Code civil en Haïti
- > 37 - La domanialité innommée des *haciendas* du Pérou aux XIXe et XXe s.
- > 38 - Cambodge, domanialité de fait dans un pays en transition
- > 39 - L'évolution des formes de domanialité en Inde

XI - Nouvelles domanialités sociales et environnementales (chapitre 19)

- > 40 - Formes de domanialité innommée en France
- > 41 - Domanialité innommée par accumulation de restrictions en Suisse
- > 42 - Protection et gestion des ressources par des *trusts* publics aux États-Unis
- > 43 - Le couplage entre *trust* public et droits de l'homme en Inde et en Afrique du Sud
- > 44 - La Constituante des biens communs en Italie

XII - Domanialités économiques et financières de fait (Chapitre 20)

- > 45 - Les *pooles de siembra* en Argentine dans les années 1990-2000
- > 46 - Domanialité de fait dans les palmeraies du Burundi
- > 47 - Lent reflux vers la domanialité à Madagascar
- > 48 - Domanialité économique de fait en Ukraine

Une proposition de typologie des formes de domanialité
(exemples historiques et actuels)

Les conditions agraires et les statuts des territoires.

Le niveau des conditions agraires ou conditions des territoires décrit les cas dans lesquels se constate l'association entre un droit et un territoire (homogène ou dispersé, c'est selon). Une condition agraire, c'est donc un type de territoire, un zonage, dans lequel le droit diffère du droit des zones voisines. Ces conditions, territoires ou zonages ont la fonction de territorialiser des droits, des immunités, des exceptions, des concessions discrétionnaires, traduisant dans l'espace dominé par un pouvoir, la faculté de ce dernier à répartir la terre selon des règles juridiques différentes du territoire ordinaire. Une “condition agraire” c'est donc un opérateur territorial, par exemple celui que les *agrimensores* romains emploient pour répartir les terres, en différenciant l'Italie et les Provinces et, dans un *ager publicus*, en créant une bonne dizaine de conditions particulières. Aujourd'hui les zonages entrent dans cette catégorie dès lors qu'ils s'accompagnent de formes exceptionnalistes du droit, généralement pour interdire et installer des restrictions par rapport aux zones de droit ordinaire et pas seulement pour donner des privilèges.

Certaines conditions agraires procèdent de la forme même du régime de domanialité, par exemple à Rome puisque les conditions agraires différentes sont consubstantielles à la gestion de l'*ager publicus*, mais d'autres sont indépendantes. Par exemple, l'existence de territoires immunes, exempts, dotés de “libertés” en Angleterre au Moyen Âge, n'entretient pas de rapport homologique avec la forme paramontale de la domanialité⁸⁹. Ce décalage est important à souligner pour éviter une lecture emboîtée et autosimilaire des niveaux.

En France actuellement constituent autant de zonages ou de conditions agraires spécifiques toutes les zones comportant des règles dérogatoires au droit foncier courant : aires autour des monuments historiques (Cornu 2016), parcs naturels, zones Natura 2000, littoral, ce qu'il reste des sections de commune, etc. ; sans oublier les patrimoines affectés (comme le cas des églises du culte catholique)...

Dans ce dernier cas – absolument limite puisque la commune propriétaire de l'église du village n'a ni *l'usus*, ni le *fructus*, ni *l'abusus* sur “son” bien, mais en revanche en supporte toutes les charges d'entretien –, cette forme de propriété serait plus clairement définie si elle bénéficiait d'un classement dans ce régime juridique tiers que j'ai évoqué. Car on est à la jonction d'une prescription constitutionnelle (la liberté de culte) ; d'une propriété privée d'une collectivité publique (la commune) assurant le portage de l'immeuble ; d'une affectation au culte catholique et se traduisant par la remise de l'usage (les utilités) à une structure, la paroisse, laquelle ne l'utilise pas dans le sens d'un bien commun à tous mais seulement à certains (communautaire et non commun, donc). C'est typiquement un modèle de portage, finalement assez proche d'une fiducie ou d'un *trust*, car une autorité (1), demande à un propriétaire (2), de remettre toutes les utilités du bien à un tiers privé pour la réalisation d'un objectif d'ordre public (3)...

Au temps de Charles Martel et jusqu'à Charlemagne, c'était l'inverse, mais toujours dans un schéma triangulaire de portage. Pour doter leurs fidèles laïcs et en tirer des revenus et l'armement de soldats, les souverains ordonnaient aux églises de remettre les bénéfices dont elles avaient la possession, peut-être même la garde, à ces laïcs, sous la forme de précaires-prestaires, afin que ceux-ci réalisent l'objectif défini.

⁸⁹ Un grand nombre de territoires de condition agraire exceptionnaliste constituent autant de zonages et contribuent à l'impression de territoire-mosaïque que donne l'Angleterre médiévale. Exemples : les Cinq ports ; la terre d'Ely ; les *forestae* ; les “rapes” du Sussex ; les ‘*compact fees*’ (expression d'historien) ; les zones de marche (type Archenfield) ; les comtés exceptionnalistes du Nord... Voir mon livre *Paramount England...* Publi-Topex 2020.

Le formalisme cadastral et le type de publicité foncière et d'archivage (les “qualités des terres”)

Je voudrais introduire ici un niveau qui n'est pas évident dans toutes les situations foncières, mais dont l'analyse du monde antique m'a fait prendre conscience, en tant qu'élément d'une architecture juridique. Lisant les *agrimensores* Frontin et Hygin Gromaticque, je me suis rendu compte que ces arpenteurs insistaient sur la différence existant entre les conditions agraires ou zonages territoriaux, et ce qu'ils appellent les “qualités des terres”, c'est-à-dire la forme d'arpentage et la forme d'inventaire qu'ils vont donner au territoire dont ils doivent s'occuper. En fait, ils sont souvent à la recherche d'homologies formelles, qui les arrangeraient bien, mais ils sont conduits à faire le constat inverse. Ainsi la centuriation ne signifie pas obligatoirement la division et l'assignation ; ainsi on doit pouvoir faire la différence entre l'arpentage d'une zone divisée et assignée et l'arpentage d'une zone seulement soumise à la fiscalité vectigaliennne. C'est un niveau de qualification juridique et technique dont l'effet est de renforcer les catégorisations par les conditions agraires, en attribuant à certains cas un formalisme différent de celui qu'ont ou même n'ont pas d'autres cas.

Transposant cette réalité en termes cadastraux et de publicité foncière, je constate par exemple qu'en France coexistent au moins trois situations différentes (des “qualités” pour reprendre le vocabulaire romain) : le domaine privé cadastré mais sans livre foncier, qui est le cas courant, les archives du cadastre étant tenues par le Ministère des Finances (service de la publicité foncière) ; le livre foncier juridique d'Alsace-Moselle, les archives étant tenues par le Ministère de la Justice ; enfin, le domaine public non cadastré et non borné⁹⁰.

À cela s'ajoutent des problèmes juridiques et techniques délicats. Ainsi, en France la seule base cartographique cadastrale complète pour l'ensemble de la France est le plan cadastral du Ministère des Finances, issu des arpentages du XIXe s. et réalisé alors sans abornement général. Malgré les révisions et corrections, cela crée des situations difficiles quand on le compare aux relevés précis actuels (géoréférencés) des géomètres-experts et dont ces derniers ont l'obligation de verser les résultats dans le portail Géofoncier. Pour se rendre compte des difficultés inhérentes induites par ce double mode, il suffit de prendre un exemple (figure 5, ci-dessous). Pour l'instant, quand il s'agit de produire un document destiné au public, comment faire ? Si on adopte le plan exact du géomètre-expert portant sur une parcelle, on bouscule tout le parcellaire environnant qui, lui, n'a pas encore fait l'objet de ce genre d'arpentage exact, car les géomètres-experts remplissent progressivement la base en fonction de leurs interventions sur le terrain. Dans ces conditions, le géomètre qui opère un transfert dans la base n'a, pour l'instant, pas d'autre choix que « de déformer la réalité géométrique de ses plans fonciers établis de façon “régulière” et précise, afin de les faire coïncider avec la géométrie du parcellaire cadastral français »⁹¹.

⁹⁰ Pour ce dernier, l'ordre des Géomètres-experts a réalisé des expérimentations afin de promouvoir le “cadastre maritime” (cadastre du domaine public maritime), ou le cadastre du domaine public continental. Voir aussi le livre de Daniel Giltard sur le bornage et le domaine public (2018).

⁹¹ Patrick Bezard-Falgas, dans *Géomètre* 2203, juin 2022, p. 39.

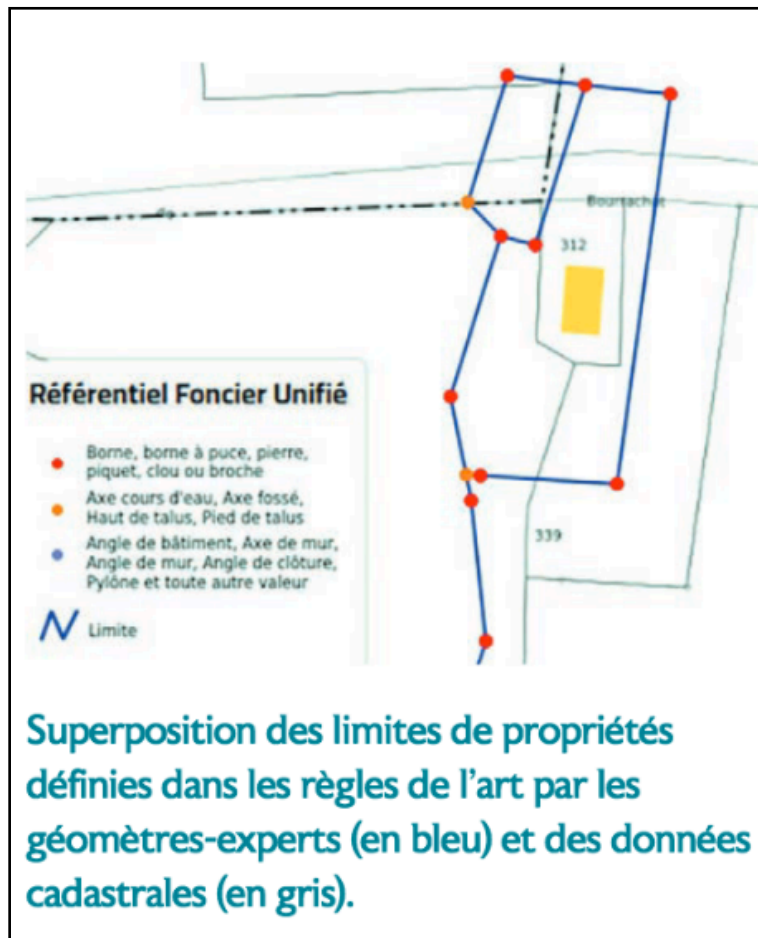


Fig. 5 - Report d'un relevé géométrique exact sur le plan cadastral du ministère des Finances (source : *Géomètre*, n° 2203, juin 2022, p. 38)

Dans l'exemple donné ci-dessus, on observera que le report du levé exact du géomètre-expert (celui figuré en bleu avec sommets rouges) diffère du plan cadastral du Ministère des Finances (en vert et sans figuration des sommets), établi plus anciennement et sur d'autres bases topographiques, au point que la parcelle bâtie (n° 312) mesurée par le géomètre-expert n'a plus aucune surface commune avec celle représentée sur le plan cadastral. En France, en 2022, le cadastre n'est toujours pas terminé !

Les formes de la propriété : la répartition des utilités

Les niveaux précédents ayant été décrits, il devient possible de passer au dernier échelon de l'enquête : les différentes façons dont chacun possède, dans le régime de domanialité donné, dans tel ou tel type de territoire, dans tel ou tel système d'arpentage, de publicité foncière et d'archivage, et, enfin, compte tenu du statut personnel du "propriétaire".

En fait, dans les sociétés d'ancien régime, il s'agit, le plus souvent d'une "possession" ou une "tenure", ce qui va se traduire par un partage des utilités, les unes étant exclusives, certaines individuelles, d'autres collectives, les autres étant partagées, d'autres encore bridées. Cela se traduit aussi par des formalismes différents en ce qui concerne le cadastre (la "publicité foncière"), le règlement judiciaire des conflits, etc.

Au Moyen Âge, on connaît ces listes sans fin d'utilités qu'on peut classer selon de grandes catégories de fonctions :

- des utilités pour dire les droits qu'on peut avoir sur la chose ;

- des utilités pour dire les usages matériels possibles qu'on peut faire de la *res*, généralement précisés dans l'acte ;
 - des utilités pour nommer les transactions qu'on peut réaliser autour des biens et de leurs fonctions ;
 - des utilités pour dire les relations de pouvoir qui se nouent autour des utilités dans les terres publiques ou ecclésiastiques, la plus classique étant *ad defensendum*... ;
 - enfin, des utilités pour désigner les relations de pouvoir qui se nouent dans les terres ordinaires du *pagus* et sont, en revanche, proscrites dans les territoires immunes.
- J'en donne de multiples exemples en note⁹².

Cette question des utilités est importante car elle définit dans le détail les contenus de la propriété, ouvrant sur le pluralisme des formes par la diversité des agencements possibles. On a dit dans les chapitres précédents l'usage qu'en faisaient l'économie institutionnelle ou encore l'anthropologie du droit.

Pour prolonger le propos, je propose de distinguer :

- des utilités exclusives ; par exemple, je suis propriétaire de ma maison et de mon terrain, nul ne peut prétendre venir habiter chez moi ; j'ai l'absolue exclusivité de cette utilité-là ;
- des utilités collectives : la vaine pâture, les communaux, par exemple ;
- des utilités partagées : la mitoyenneté par exemple, avec ses passionnantes subtilités de définition de l'utilité par la sommité du mur, le plomb du parement, le plan incliné, le chaperon, le filet, ou encore le corbeau de pierre, le droit de solive ou celui d'exhaussement ; (je n'invente rien, voyez les art. 654, 657 et 658 du Code civil). On notera, au passage, que le déluge des listes d'utilités n'est pas que médiéval !

⁹² Par exemple, durant le haut Moyen Âge, les textes que j'ai dépouillés permettent de lister : §.1. les droits qu'on peut avoir sur la res : *ad habendum*, *abendum* (droit d'avoir) ; *ad tenendum* (droit d'avoir en tenure) ; *ad possidendum* (droit de posséder : *habere possidereque*) ; *ad proprium* (droit d'avoir "en propre") ; *ad utendum*, *ad usum* (droit d'user) ; *ad usufructuandum* (droit d'usufruit) ; *ad perpetuum* (droit d'avoir en concession perpétuelle) ; §.2. les usages matériels possibles qu'on peut faire de la res, précisés dans l'acte : *ad habitandum* (habiter) ; *ad excolendum* (mettre en culture) ; *ad conregendum*, *ad condirigendum* (améliorer lors de la mise en valeur, augmenter la production) ; *ad plantandum* (à exploiter par des plantations) ; *ad insaginandum* (exploiter comme pâturage, par exemple pour des porcs) ; *ad meliorandum* (accroître, améliorer) ; *ad restaurandum*, *staurendum* (remettre en état) ; *ad renovandum rem* (rénover le bien) ; *ad culturam perducere* (transformer des friches en cultures) ; *ad laborandum* (travailler la terre) ; *ad laboricandum propriisere* (défricher pour exploiter) ; *ad capulandum* (dans une forêt, pour faire des coupes) ; *ad stirpendum* (essarter) ; *ad loca deserta transire* (changer des lieux désertés en lieux cultivés) ; *ad colendum comprehensum* (cultiver près arpentage par le périmètre) ; §.3. les transactions qu'on peut réaliser autour des biens : *ad fictum* (droit de faire des contrats) ; *habendi*, *adabendi* (droit d'avoir) ; *tenendi* (droit de tenir, d'être investi, ou mis en saisine) ; *donandi* (droit de donner) ; *vendendi* (droit de vendre) ; *reliquendi* (droit de laisser en héritage) ; *commutandi*, *permutandi* (droit d'échanger) ; *cedendi* (droit de céder) ; *faciendi*, ou *arbitrio faciendi sicut ex reliquis* (faire librement comme pour les siens) ; *facere volueris* (faire ce qu'on veut) ; *libere agendi quicquid volueris* (agir librement comme on veut) ; *adtrahere* (accroître) ; *addere* (augmenter, accroître le bien) ; *emeliore* (améliorer le bien) ; *comparare* (acheter) ; *recipere* (recevoir un bien) ; *usurpare* (s'emparer d'un bien, par exemple après une pétition) ; *alienare* (aliéner) ; *emere* (vendre) ; *tradere* (transmettre lors d'une *traditio*) ; *transfundere* (transmettre à autrui) ; §.4. les relations de pouvoir qui se nouent autour des utilités dans les terres publiques ou ecclésiastiques : *ad stipendia mancipare* (vendre à des fins de ressources) ; *ad ministerium (facere)* (concéder contre un service de *ministerialis*) ; *ad defensandum* (concéder pour fortification) ; §.5. les relations de pouvoir qui se nouent autour des utilités dans les terres ordinaires du pagus et sont proscrites dans les immunités : *ad agendum* (pouvoir d'agir d'un agent public) ; *ad exigendum* (percevoir des amendes) ; *ad tollendum* (réclamer des fidéjusseurs ou cautions) ; *ad faciendum* (exiger des gîtes) ; *ad distrigendum* (juger des causes) ; *ad requirendum* (percevoir des contributions). La liste n'est évidemment pas exhaustive !

- des utilités bridées par des restrictions de droit, notamment public : je peux couper la haie ou mes arbres qui se trouvent sur mon terrain mais je ne peux pas brûler les souches et les branchages en raison de la protection de l'environnement et du climat ;
- des servitudes concédées (exemple classique de la servitude de passage concédée à un tiers pour lui permettre d'accéder à son fonds enclavé dans celui d'un autre).

Ensuite, il faut faire intervenir la variété des formes de portage qui ouvrent sur des figures d'une grande diversité historique et contemporaine : contrats de *locatio-conductio* et de *mancipatio* sur les terres publiques romaines ; emphytéose byzantine ; bénéfices et précaires du haut Moyen Âge ; *uses* médiévaux ; *trusts* d'époque moderne et contemporaine ; fiducies ; portages fonciers actuels, solidaires ou spéculatifs...

Veut-on un exemple de cette différence entre les formes de la propriété ? Dans les pays en voie de développement, notamment ceux de l'Afrique subsaharienne, une tendance de fond actuelle est celle qui conduit à la diffusion de deux formes différentes de propriété, pour tenter de faire face à l'insécurité foncière. Comme l'obtention de l'immatriculation foncière est longue et chère, on propose aux populations rurales pauvres et souvent en situation d'occupation précaire, des certificats fonciers moins longs et moins coûteux. Ces pays entrent alors dans une forme de pluralité.

— À Madagascar : depuis la loi de 2005, existe une différence entre la propriété immatriculée qui dispose de titres et la propriété privée non titrée, d'un formalisme moindre, à partir de certificats délivrés par les guichets fonciers municipaux. Ce formalisme cadastral débouche sur deux formes différentes de propriété.

— Au Burundi, les guichets fonciers communaux délivrent des certificats fonciers, et les tribunaux de résidence, juridictions de premier degré, ont compétence pour connaître des actions relatives aux propriétés non enregistrées, par différence avec les parcelles dont le titre a été enregistré par le Conservateur des Titres fonciers. Cette différence de nature de titre et de procédure de publicité foncière, comme de règlement des controverses, génère la dualité des formes de propriété.

— En Côte d'Ivoire, à côté de la propriété immatriculée garantie par un titre, on trouve des attestations de Concession définitive (ACD) valant Titre foncier. C'est une avancée bien que la délivrance de ces attestations reste à la demande. Comme au Burundi, le formalisme différent de l'enregistrement et de la publicité foncière authentifie l'existence de formes différentes de la propriété.

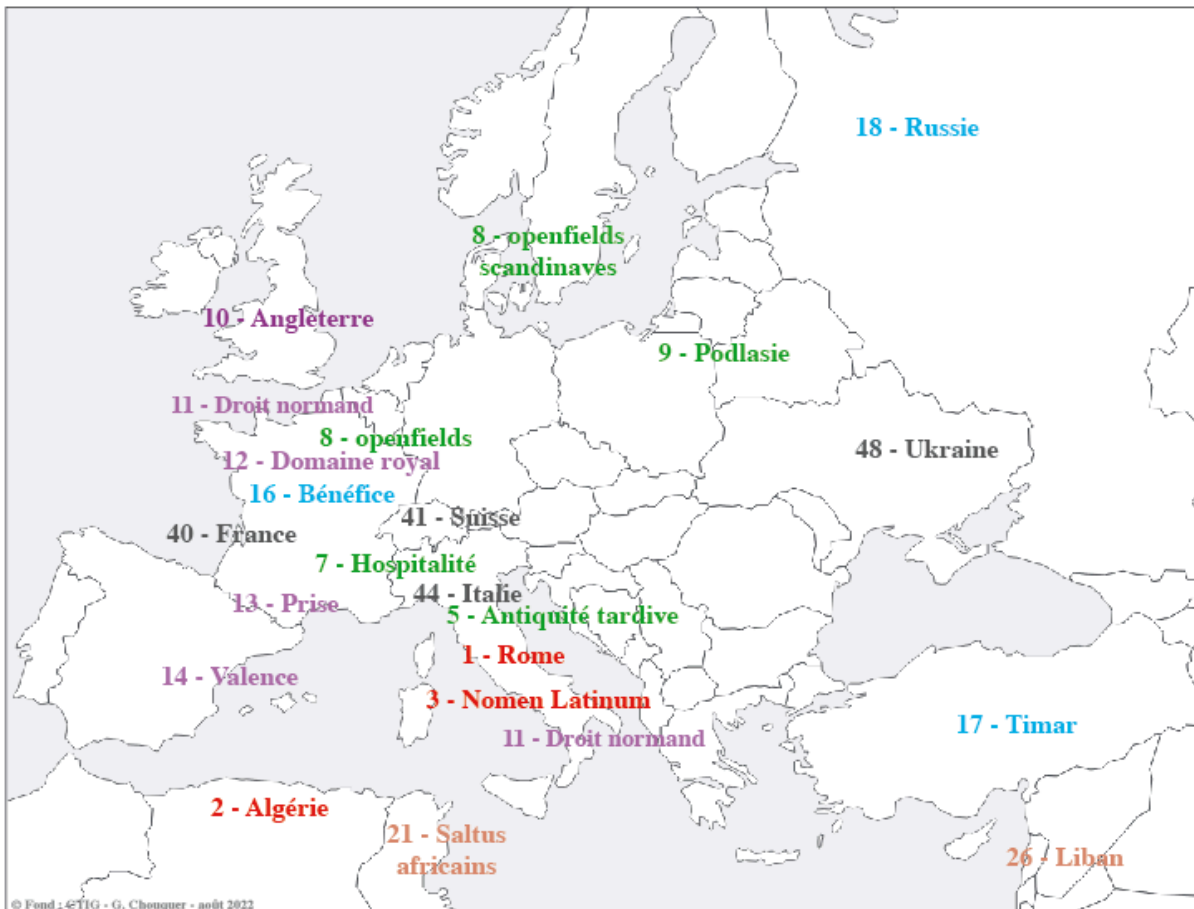
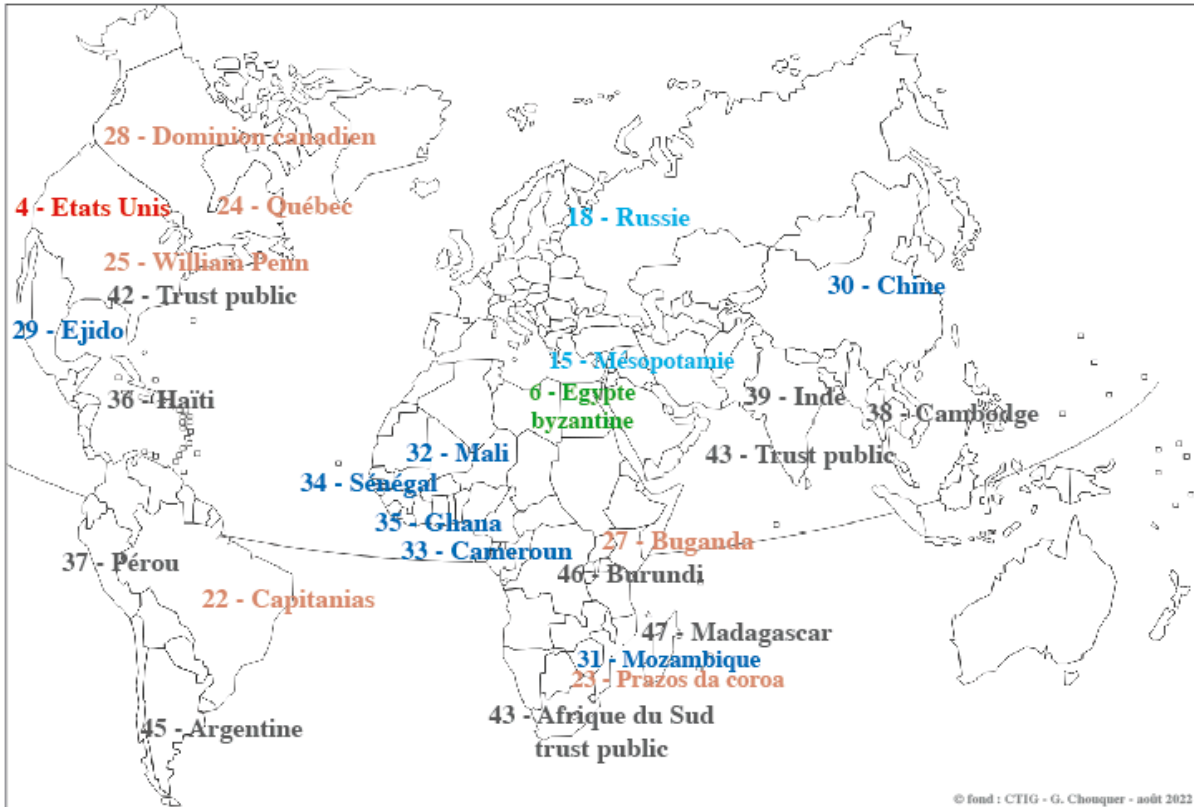


Fig. 6 et 7 - Localisation des cas typologiques étudiés dans les 2e, 3e et 4e parties

Deuxième partie

Domanialité antiques et médiévales

chapitres 7 à 13

Chapitre 7

**Domanialités à *dominium public*
dans un cadre de colonisation unilatérale et directe**

Chapitre 8

**Domanialité à *dominium public*
dans un cadre de colonisation fédérale**

Chapitre 9

Les domanialités foncières adscriptives

Présentation des chapitres 10 et 11

**Caractères généraux communs
des domanialités foncières paramontales**

Chapitre 10

**Domanialités paramontales à investitures :
le cas anglais et le cas normand**

Chapitre 11

Les autres formes de domanialité paramontale

Chapitre 12

**Domanialités à bénéfices ou propriétés de service
des États très centralisés**

Chapitre 13

Origines de la domanialité des biens d'utilité publique ou "domaine public"

Chapitre 7

Domanialités à *dominium public* dans un cadre de colonisation unilatérale et directe

Dans le cas des formes de domanialité que je qualifie “à *dominium public*”, le pouvoir colonial, issu d'une communauté civique ou *res publica* (par exemple à Rome) ou d'un État national (par exemple la France du XIX^e siècle colonisant l'Algérie) règle le sort d'une partie (variable) du territoire conquis en le rendant “public” (c'est-à-dire en se l'attribuant) et en le plaçant sous un régime juridique de domanialité qui permet des dévolutions ultérieures, notamment sous la forme de concessions aux colons individuels et aux collectivités coloniales, tout en garantissant à chaque fois à la puissance coloniale les revenus de son exploitation. Dans ces situations, et sauf exception notable, ce n'est pas l'intégralité du territoire conquis qui se trouve versée dans ce domaine public. Ce fait est créateur de différences de statut, entre un territoire rendu public et un autre, restant ordinaire et étranger à Rome, dans lequel le droit foncier est autre.

Cette différence entre des terres de droit public, au sens qui vient d'être défini, et des terres de droit ordinaire, paraît constituer un critère nécessaire mais non suffisant pour qualifier une domanialité à *dominium public*. Je vais y revenir.

Le choix de l'expression “domanialité à *dominium public*” s'explique ainsi. Ayant défini ce régime juridique pour la première fois dans mes travaux sur la colonisation romaine, j'ai été naturellement conduit à parler de domanialité “à *ager publicus*”. Je tenais le principe : prendre une partie des terres pour en faire des périmètres de colonisation. Mais je n'aurais pas pu employer une expression aussi datée que “*ager publicus*” pour qualifier des colonisations modernes et contemporaines, comme l'Amérique du nord (où on parle de *Public Domain*) ou l'Algérie. Je ne pouvais pas qualifier cette domanialité de “domanialité à domaine public”, en raison de la force actuelle de l'expression domaine public, car j'aurais dû alors à chaque fois préciser “au sens ancien” ou “au sens colonial” du domaine public. J'ai donc opté pour l'expression de “domanialité à *dominium public*”, à la limite du pléonasme.

[1] - La domanialité coloniale romaine⁹³

Dans les présentations des situations foncières romaines que j'ai été conduit à faire, j'ai longtemps eu plusieurs entrées, sans doute légitimes, mais dont je n'arrivais pas à bien exprimer l'incommensurabilité de fond, du moins jusqu'à mon ouvrage sur *la Terre dans le monde romain* de 2010 et, plus encore dans ma production des années 2010-2022, aboutissant au *Code de droit agraire romain*. Dès ce livre de 2010, je commençai à prendre conscience de l'irréductibilité fondamentale de registres que, malgré tout et en raison du positivisme morpho-fonctionnel ambiant, j'avais jusqu'alors été tenté plus ou moins consciemment d'organiser dans un schéma théorique commensurable.

La figure de 2010 que je reproduis ci-dessous rompait avec ce mode de raisonnement. Elle ne rassemblait pas toutes les oppositions existantes, mais elle servait au moins à indiquer celles dont j'avais pris conscience et surtout leur absence complète d'autosimilarité et d'emboîtement. Les termes que je liste et oppose viennent en grande partie des *agrimensores*.

⁹³ Les sources principales de cette partie viennent de mes travaux et de ceux que j'ai réalisés avec François Favory comme co-auteur. GC et FF, *L'arpentage romain, Histoire des textes, droit, techniques*, éd. errance Paris 2001 ; GC, *Terres et propriétés dans le monde romain*. (mise à jour de l'ouvrage paru en 2010, « La terre dans le monde romain »), éd. Publi-Topex, Paris 2020. ISBN 978-2-919530-17-5 ; GC, *Les catégories de droit agraire à la fin du IIe s. av. J.-C. (sententia Minuciorum de 117 av. J.-C. et lex agraria de 111 av. J.-C.)*, éd. Publi-Topex, Paris 2020 (reprise de l'édition de 2016), 255 p. ISBN 978-2-919530-18-2 ; GC, *Code de droit agraire romain. Référents antiques pour le pluralisme et les anciens régimes fonciers*, Éditions Publi-Topex, Paris juin 2022, 884 p.

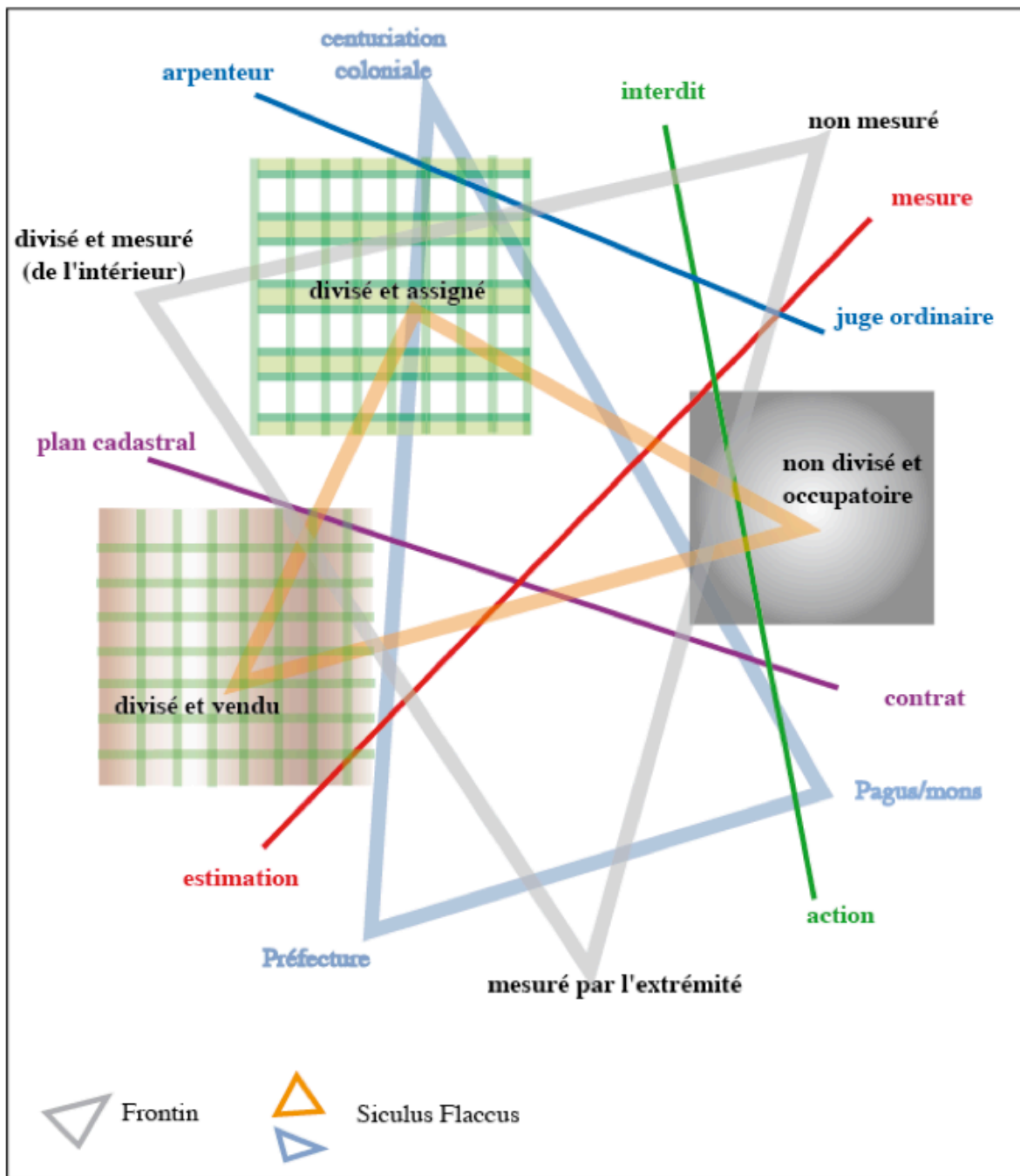


Fig. 8 - Les oppositions conceptuelles romaines non commensurables

Apprendre à penser de façon dissociée n'a pas été simple car, une fois exposés les registres par lesquels le foncier est défini, il fallait néanmoins expliquer comment cela avait-il pu “fonctionner” dans les diverses réalités du monde romain, et à diverses époques. Je ne pensais pas, comme le proposent les médiévistes par exemple, qu'une société ancienne puisse juxtaposer divers ordres dans l'indépendance la plus absolue des uns aux autres. Mais, dès lors, comment éviter d'être reconduit dans les rails des dualités modernes autosimilaires ?

Car j'avais compris – la critique post-moderne aidant – que c'était dans l'emploi rétrospectif des catégories modernes qu'il fallait amorcer la recomposition.

Mais on est malgré tout un peu effrayé lorsqu'on s'aventure sur la voie d'une refonte épistémologique des catégories du droit foncier romain. Or le droit romain est le plus puissant

effet de source qu'il m'ait été donné de rencontrer, en ce que les historiens et les historiens du droit appliquent aux situations romaines historiques, notamment du temps de la République, un droit de synthèse (le droit romain), trop tardif.

La décantation s'est faite, l'assurance est venue et j'ai moins de difficultés à dire, aujourd'hui, que tous les manuels de droit romain qui parlent du foncier dans l'Antiquité, indépendamment de leurs qualités, sont erronés ou incomplets car ils n'ont pas perçu la différence des registres par lesquels il faut présenter et ordonner les notions. Car, lorsqu'on est persuadé que le droit romain coiffe tout et suffit à proposer les concepts, et que la propriété a existé dans le monde romain sous la forme du *dominium ex iure Quiritium*, on n'a pas besoin de passer du temps à concevoir les catégories, puisque celles-ci sont en quelque sorte un donné. On ne voit pas l'intérêt de réfléchir à la co-existence des droits puisque le droit romain suffit, ni aux conditions agraires, puisque le Digeste n'en parle pas, ni aux formes de la domanialité puisque le citoyen romain est propriétaire.

Ces catégories sont une espèce de table des matières par laquelle il est nécessaire de passer pour entrer dans le droit et les réalités foncières. C'est par elles qu'on peut le mieux comprendre ce qu'est la domanialité dans le monde romain.

Pluralité des droits

La pluralité des droits constitue le point de départ de l'analyse, d'abord les différents droits issus des jurisconsultes et des lois de Rome, mais aussi les droits étrangers, locaux ; et, bien entendu leur évolution dans le temps. Mais à Rome, et c'est en cela que la société romaine est originale, tous les droits composent le droit, en raison de l'attitude pragmatique des Romains face aux réalités étrangères, qui les conduit à presque tout adopter. Il n'y a donc pas à chercher le principe d'un classement absolu, ni éthique, ni intellectuel ou rationnel. Un droit est meilleur tout simplement s'il défend l'exclusivité d'une communauté dominante (celle des citoyens romains par exemple), s'il favorise la colonisation (certaines formes du droit latin), s'il est marqué d'une forme de précarité qui permet de le réévaluer (d'où, par exemple, la formule "tant que le peuple et le sénat le voudront").

Quant à l'évolution des droits, elle est permanente. David Kremer, dont le travail m'a beaucoup aidé, a défini pas moins de huit formes différentes de droit latin, entre le Ve s. av. J.-C. et les Ier-IIe s. ap. J.-C. On n'a pas encore écrit une histoire équivalente pour le *ius vectigalis*, ou pour le droit des subsécives, mais, là encore, on verrait les formes diverses que ces droits ont prises.

Les changements successifs du droit latin du Ve s. av. au IIe s. apr. J.-C.

Il est impossible de parler « du » droit latin compte tenu des changements qu'il connaît pendant les sept siècles où il est employé. Désormais, l'ouvrage de David Kremer (2006) est le point de départ de toute réflexion.

La première forme du droit latin, dit des "Latins" ou encore du nom latin *nomem latinum*, est un droit colonial précoce, datant du *foedus Cassianum* de 493 av. J.-C. À cette date, Rome et les cités latines formèrent une confédération dont l'objectif était d'initier une politique de colonisation et d'instaurer une équivalence de citoyenneté entre les cités, Rome et ses associés latins. Mais ensuite, le droit latin subit d'importantes évolutions allant jusqu'à de véritables inversions du sens. Durant les sept siècles de son existence, c'est un droit qui a été associé à huit types successifs de collectivités et à huit formes de concession de droit : le droit accordé par Rome aux cités alliées du *foedus Cassianum* dont je viens de parler ; la colonie fédérale de peuplement ; la colonie latine non

fédérale (c'est-à-dire à la seule initiative de Rome, mais qui garde le nom) ; la colonie fictive sans colons ; l'*oppidum*, la *civitas*, la *gens adtributa*, le municiple latin.

Le droit latin réapparaît à partir de 89 av. J.-C. en Italie, mais dans une forme nouvelle, celle d'un droit des associés ou *socii*, qui n'a plus rien à voir avec les types précédents. De colonial qu'il était, il devient un droit de l'intégration des communautés. Cette évolution est due au règlement de la "guerre sociale", qui de 91 à 88, a déchiré l'Italie. Maintenus dans le droit latin, les associés de Rome étaient inférieurs quant au traitement des procès ou au paiement des impôts. Le règlement de 89 av. J.-C. n'accorde pas la citoyenneté romaine en bloc, mais propose un droit latin transformé et sélectif en ce qu'il consiste à accorder la citoyenneté romaine aux citoyens ayant exercé une magistrature dans leur municiple ou leur colonie latine. C'est le *ius adīpiscendae civitatis per magistratum* ou droit d'obtenir la citoyenneté par une magistrature.

À partir de l'époque flavienne, le droit latin change à nouveau et sert, cette fois, à définir le droit d'une forme dite *municipium latinum* sur lequel nous sommes bien renseignés par les lois municipales découvertes en *Hispania*, et dont la loi d'Irni est le témoignage le plus remarquable. Grâce aux travaux de Patrick Le Roux et de David Kremer, cette forme de municiple de droit latin est très bien cernée. Le municiple latin flavien est un municiple qui diffuse un schéma communal identique. Sous Septime Sévère, le pouvoir crée encore une dizaine de municipes, achevant ainsi une municipalisation largement engagée au siècle précédent (Kremer, p. 186). C'est une forme exclusivement occidentale et c'est la forme municipale de référence car, lorsqu'un souverain accorde le droit latin à une province entière (exemple de Vespasien avec les provinces hispaniques en 73-74), cela ne signifie pas que toutes les agglomérations accèdent au rang municipal.

— La mobilité des droits m'a conduit à observer les évolutions et les juxtapositions. En matière agraire, les droits ne sont pas territoriaux, en ce sens qu'un droit n'a pas pour but de donner une même et unique loi à l'ensemble de la population d'un même territoire et à tout ce territoire. Ce dernier est, le plus souvent, composé d'entités différentes et les différences sont juridiquement assumées.

Je ne reviens pas sur la distinction que je propose entre droits communautaires et droits véhiculaires⁹⁴. La représentation de la situation antique comme celle d'une cité (*civitas*) au sein de laquelle régnerait une seule et même loi pour tous, subsumant les différences entre les personnes et entre les communautés, est un fantasme, parce que le pouvoir romain ne se donne pas pour objectif de créer un territoire isotrope, ni du point de vue du droit, ni du point de vue des institutions, ni du point de vue de la fiscalité. Au contraire, il institue les différences juridiques dont on va voir le détail.

En revanche, il est légitime et intéressant de se demander s'il a existé une tendance à universaliser le territoire et la loi, c'est-à-dire à les « moderniser », en utilisant une certaine standardisation, à travers la notion de cité.

D'autre part, les droits de l'Antiquité ne sont pas des monuments fixes : le même droit peut varier entre caractère communautaire et caractère véhiculaire. C'est le cas du droit civil de la communauté des Romains, qui, de droit strictement et exclusivement communautaire pendant la phase d'expansion coloniale de Rome, tend à devenir nettement plus "universel" et véhiculaire sous l'Empire et à l'époque des grandes codifications, au point de former la base de ce droit de synthèse qu'on nomme le droit romain. C'est encore le cas, mais inverse cette fois, du droit latin, conçu au départ comme un droit fédéral, plutôt véhiculaire entre Romains et Latins, mais qui, pendant la période républicaine, a connu des redéfinitions nettement plus communautaires, comme on l'a vu dans l'encart ci-dessus.

⁹⁴ Voir le glossaire et le chapitre 1.

Régimes juridiques

Le régime général de domanialité imposé par Rome, en tant que peuple conquérant et organisateur des territoires, se traduit, au-delà de la souveraineté de Rome acquise par des traités ou par des guerres (concept dont on peut se passer pour parler du droit foncier⁹⁵), par des répartitions de peuples et de territoires qui sont génératrices de droits ou non, c'est-à-dire de la situation fondamentale de polyterritorialité des droits. Que ce soit par la conquête ou par héritage d'un souverain auquel Rome se substitue, le pouvoir romain s'investit du *dominium* et peut alors commencer à répartir les régimes juridiques et les territoires.

Mais, de la République à Ulpian, puis aux romanistes anciens et actuels, on assiste à un glissement des concepts qu'un petit exercice de traduction aide à comprendre. Je choisis de le faire à partir de cette définition d'Ulpian, fondamentale pour le propos de ce livre :

“ Il y a deux positions dans (de) ces études : public et privé. Le droit public est ce qui a en vue le statut de la chose romaine, le (droit) privé (ce qui a en vue) l'utilité particulière : car certaines (utilités) sont utiles publiquement, d'autres privativement.”
(ma traduction)⁹⁶

La plupart des traductions citées dans la note 95 partent du principe que la dualité public-privé au sens moderne est actée, et que le public dont il est question s'entend de l'État, de son administration, de sa structure, de son organisation, pour reprendre les mots des traducteurs. Je préfère les traductions de C. Moatti et de S. Besson, qui restent sur le concept de chose

⁹⁵ On peut et même on doit s'en passer car s'il est juste d'adopter un point de vue souverainiste pour critiquer la vision patrimonialiste d'un Mommsen et de l'école juridique et historique qui lui a emboîté le pas (et qui prétend que tout est public sous domination romaine), le concept conduit néanmoins à une réduction si, comme je l'observe, on ne présente pas les trois régimes dont il va être question (public - public et privé - privé), ainsi que les conditions agraires. Or aucun manuel de droit foncier romain ne propose ces classifications comme *summa divisio*.

⁹⁶ *Hujus studii duae sunt positiones ; publicum et privatum. Publicum ius est quod statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem : sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim.* Les traductions induisent des biais, renvoient à des idéologies, mais se précisent avec le temps. Par exemple, chez Hulot (début du XIXe s.), la phrase d'Ulpian est ainsi traduite : “Le droit se divise en droit public et droit privé. Le droit public regarde l'administration de l'état ; le droit particulier concerne les intérêts de chacun. En effet, il y a des choses utiles au public, et d'autres utiles aux particuliers” (Hulot n'a pas perçu la différence entre statut et utilité). Sur le blog *Locutio* (blog d'expressions et de citations latines), on trouve : “Le droit public est celui qui regarde l'état romain ; le droit privé est celui qui a trait à l'utilité de chacun”. Sur le site universitaire belge (ulg.ac.be) cela devient : “Il y a deux branches dans l'étude du droit, le droit public et le droit privé. Le droit public est relatif à la structure de l'Etat romain ; le droit privé concerne les intérêts des particuliers : il existe en effet des choses qui sont d'intérêt public et d'autres, d'intérêt privé”. Sur la *BaseLextenso*, la traduction donne : “Le droit public est relatif à l'organisation de la chose publique, le droit privé à l'intérêt des particuliers” (traduction la plus ambiguë, car, avec cette formulation, qui reconnaîtrait dans la chose publique les seuls intérêts de la communauté des Romains ?). Sur le site de *Cambridge University* on trouve : ‘public law is concerned with the Roman state, private law belongs to the utility of individuals’. Claudia Moatti traduit ainsi : “Il y a deux branches dans le droit : publique et privée. Le *ius publicum* est ce qui concerne le maintien de la *res romana*, le *ius privatum* ce qui concerne les intérêts des individus, certains touchant aux deux ” (avec un intéressant excursus sur le fait que le sens de *spectare*, avoir en vue, est mal restitué, et que l'idée d'Ulpian n'est pas de traiter de la stabilité politique de l'État, mais de faire comprendre que “la spécificité romaine de la *res publica* tient dans ses institutions et dans ses rituels propres.” (C. Moatti, *Res publica. Histoire romaine de la chose publique*, éd. Fayard). Enfin, chez Samantha Besson, Cours au Collège de France (2022) : “Étudier les préceptes du droit comporte deux positions : le privé et le public. Le droit public est ce qui regarde l'état de la chose romaine, le privé ce qui regarde l'utilité des individus pris un à un” (traduction intéressante car elle conserve le mot “position” qui est important).

romaine et conservent ainsi l'écho de ce qu'a été le public au temps de la colonisation, et qui, à l'époque où Ulpien écrit, a commencé à basculer vers une conception différente, ouvrant la voie à notre conception moderne de la notion de public.

Car derrière les mots, se trouve le régime juridique de la domanialité romaine, évolutive et au moins ternaire plus que binaire.

Trois formes principales de régimes juridiques

Ce régime global de domanialité, est mobilisé au moyen de trois opérateurs juridiques, classiques dans le monde antique et médiéval : le public, le public et privé, le privé. Mais on n'avance que si on conçoit ces opérateurs juridiques non comme les déterminations des formes de la propriété, mais comme des formes de dévolution des territoires et des peuples. En gros, par ces notions, il faut accepter de déplacer le sens et comprendre :

- dans le mot public = ce le peuple Romain se réserve, pour l'usage de sa communauté ; par exemple pour le distribuer à ses citoyens ;

- dans l'expression public et privé = ce que le peuple Romain se réserve mais dont il organise la gestion en recourant à des tiers (le "*publicus privatusque*" ou encore le "*privatus vectigalisque*"), y compris par des formes d'affectation de longue ou de très longue durée ; ce dont il va organiser l'exploitation en recourant à des régimes de domanialité particuliers : le droit vectigalien, le droit des subsécives (je l'évoque dans le paragraphe suivant), le droit d'emphytéose, le droit perpétuel, par exemple...

- enfin, dans le mot privé = ce que le peuple Romain ne prend pas en charge (le "privé") ; le territoire qu'il laisse à une cité libre, à une cité fédérée, sont des exemple d'*agri privati*.

Dès lors, et pour prendre un exemple, si, au moment d'organiser la conquête, le peuple Romain déclare privé le territoire de toute une cité étrangère, libre ou fédérée, en le plaçant, de son point de vue, sous ce régime privé (ce dont il ne s'occupe pas), dans ce privé-là on va trouver les catégories propres de cette cité étrangère, notamment ses terres publiques... Le régime juridique privé, en tant que régime juridique, peut alors recouvrir des conditions agraires et des formes variées de propriété, y compris ressortissant à des droits différents ! Et le risque est là : si on fait descendre le mot au niveau des formes de la propriété, on le lit comme on lit propriété privée aujourd'hui et on trahit l'emploi du mot par méconnaissance du niveau auquel il faut le situer.

On ne comprend pas la nature ambivalente de la domanialité romaine si on refuse d'adopter la définition suivante du concept de "public" en droit colonial : ce dont Rome s'occupe ! Et dans le concept de "privé", ce dont Rome ne s'occupe pas ou du moins directement.

La création d'une domanialité spécifique au Ier s., le *ius subsecivorum*

Ce qui s'est passé autour de la question des subsécives, entre l'époque de Vespasien et celle d'Hadrien, peut aujourd'hui être qualifié. Il s'agit de la création d'un régime juridique original, celui du droit des subsécives (*ius subsecivorum*). On sait que les subsécives sont, stricto sensu, des centuries incomplètes parce que la division en quadrillage atteint des zones humides, des berges de cours d'eau, des pentes et qu'on ne peut plus poursuivre l'arpentage régulier. Mais la définition du subsécive a bougé, dans le sens d'une extension à la fois technique et juridique.

Sur le plan juridique, après une partie de bras de fer entre diverses collectivités italiennes et provinciales⁹⁷ et le pouvoir, parce que Vespasien avait réclamé un inventaire et le retour dans le fisc impérial des subsécives accaparés par les possesseurs voisins, sauf si les subsécives avaient été concédés (notamment à la collectivité municipale) ou vendues aux possesseurs, il y

⁹⁷ Les cas les plus emblématiques sont *Pisaurum* et *Falerio* en Italie ; *Merida* et *Orange*, dans les provinces de l'Occident romain.

eut une transaction entre Domitien et les possesseurs. En Italie, il fut décidé qu'une "licence arcifinale ou occupatoire" serait accordée aux possesseurs. Dans les provinces, un peu différemment, on procéda à des inventaires soigneux, à des affichages de plans (les fameux "cadastres" d'Orange), et on modifia quelquefois la loi coloniale si celle-ci n'avait pas réservé la surface du fleuve (ce qui semble avoir été le cas à Merida). Puis, toujours sur le plan juridique, une loi d'Hadrien connue seulement pour l'Afrique, ailleurs on ne sait, accorda un "pouvoir d'occupation" aux terres brutes et celles restées incultes depuis dix ans continus.

Sur le plan technique, on décida d'étendre le bénéfice de ce droit des subsécives à des terres de condition agraire différente : non seulement les subsécives au sens strict, mais encore les lieux laissés (*loca relicta*), les lieux exclus (*loca extra clusa*), les lieux vacants (*in soluto*), les copâturages (*compascua*), les rives des fleuves, les zones de marge et de contact entre deux *perticae* (divisions agraires), les terres incultes en marge des grands domaines africains.

C'était réunir un ensemble d'espaces qu'on peut qualifier de plus ou moins informels sous un même régime juridique auquel on allait donner une forme nouvelle. Mais c'était aussi rapprocher ces terres de la condition des terres arcifinales ou occupatoires (alors qu'un subsécive est une centurie incomplète donc ressortissant à la condition dite de la terre divisée et assignée) et dessiner les contours d'une vaste catégorie de terres publiques. Le droit de les occuper passerait par la licence (*licentia*) ou le pouvoir (*potestas*) d'occuper, avec les redevances vectigaliennes afférentes, dont le produit irait soit au peuple romain, soit aux collectivités locales, soit encore à l'empereur dans le cas des grands domaines impériaux.

On venait de créer ainsi un régime de domanialité inédit ! On ne trouve cela dans aucun manuel de droit romain.

Les conditions agraires

Les opérateurs juridiques du public et du public et privé donnent lieu à des dévolutions territoriales originales que les *agrimensores* ont dénommées "conditions agraires". On a vu dans le premier chapitre que je propose de généraliser cette notion qui permet de rendre compte de toutes les territorialisations, immunités, zonages, zones d'exception que comportent les espaces géographiques à n'importe quelle période.

À Rome, l'expression désigne les catégories juridiques résultant de la prise de possession des territoires à la suite de la conquête (autrement dit ce dont Rome s'occupe, de son point de vue) et de la nouvelle répartition des terres décidée par le pouvoir colonial et mise en place par les *agrimensores*. L'expression vient de Siculus Flaccus (*condiciones agrorum*). Elle ne figure pas en clair dans les textes de Frontin (lequel semble mal faire la distinction entre les mots de condition et de qualité, alors qu'il fait très bien la distinction de leurs contenus), ni dans ceux d'Hygin, mais les contenus y sont⁹⁸. Ces conditions des terres publiques et des terres publiques et privées sont, principalement : la terre divisée et assignée, la terre vendue par les questeurs, la terre arcifinale ou occupatoire. Mais d'assez nombreuses catégories de détail diversifient cette typologie principale. C'est ainsi qu'à l'époque flavienne, comme on vient de le voir dans le développement précédent, la sous-catégorie des subsécives s'avère d'un poids agraire et politique autrement plus important, semble-t-il, que la catégorie archaïque et sans doute résiduelle de l'*ager quaestorius*.

⁹⁸ Comme Siculus Flaccus est un auteur de l'époque de la Tétrarchie, s'agirait-il d'une formalisation progressive, le nom n'apparaissant que passé la phase flavienne ? Ou bien, aurait-il repris l'expression d'une de ses sources ? En tous cas, l'expression titre *De condicionibus agrorum* donné au texte d'Hygin est une restitution de Thulin.

Avec cette notion, on est encore au niveau du régime juridique territorial et non pas dans le registre des formes de la propriété. Il s'agit de définir les grands zonages. Mais les conditions agraires ne sont ni un régime juridique stricto sensu, ni de simples catégorisations techniques, ce que sont les « qualités des terres » dont il sera question à la suite. Elles sont une forme instituée, une caractérisation juridique de types de territoires, la projection, dans le sol conquis, de ce que les Romains nomment “public”, c'est-à-dire ressortissant au peuple Romain et à ses intérêts. Elles vont dans le sens de la polyterritorialité des lois. Surtout, elles sont coextensives et simultanées, et non successives.

Parce qu'elles sont à la fois du droit et de la géographie, les conditions agraires occupent une place centrale dans le dispositif romain. C'est la raison pour laquelle j'ai fait de ces institutions le cœur de l'architecture juridique et que j'ai poussé la formalisation jusqu'à en faire un “droit des conditions agraires”. Ce droit agraire antique est un droit qui comporte des branches spécifiques, que les *agrimensores* nomment presque toujours du terme de *ius* : le droit des colonies (*ius coloniae*), des lieux complémentaires de l'assignation (*publicum ius*), des subsécives (*ius subsecivorum*), des terres vectigaliennes (*ius in agro vectigali*), des terres occupatoires (*condicio occupatoria*), enfin le droit de l'alluvion (*ius alluvionis*). Le droit des conditions et des controverses agraires n'est pas le droit public, ni l'autre nom du droit public ou d'une branche de celui-ci. Il n'organise pas les pouvoirs, n'ordonne pas la fabrication de la loi, ni ne régit les magistratures. C'est plus exactement le droit de l'*ager publicus* et du rôle que l'*ager publicus* joue dans les formes d'appropriation des terres par Rome, ainsi que le droit de l'hétérogénéité des territoires. Sa définition est suffisamment forte dans l'esprit des *agrimensores* pour qu'ils l'envisagent sous un angle institutionnel – les « conditions » – et sous un angle jurisprudentiel et procédural – les « controverses » agraires –.

Les conditions agraires sont l'opérateur manquant dans l'arsenal épistémologique du droit foncier historique et même actuel, un opérateur de grande efficacité, et si ce modèle fait défaut, c'est parce que le droit n'a pas été jusqu'ici pensé en termes géographiques, alors qu'il l'a très bien été en termes philosophiques, historiques, ou strictement juridiques.

Les qualités des terres

L'expression vient de Frontin, *qualitates agrorum*, et c'est encore un autre registre que celui des conditions agraires. On peut dire, pour simplifier, que les qualités des terres sont l'expression des conditions en termes d'arpentage et de fiscalité, recouvrant ce qu'en termes modernes on nommerait l'arpentage et la publicité foncière en regard avec la fiscalité foncière. Mais il faut concevoir ce rapport sans liaison morpho-juridique obligée car un même arpentage peut servir dans des terres de conditions agraires différentes. En revanche, le registre fiscal intervient aussi dans cette notion car c'est au sujet des formes de fiscalisation que Frontin est conduit à exposer cette notion.

On n'a pas du tout fait la distinction entre condition et qualité des terres jusqu'à nos travaux (Chouquer et Favory 2001 ; Chouquer 2010 [2020]). On avait, au contraire, l'habitude de lectures morpho-juridiques bien modernes en voulant que tel type d'arpentage se rapporte exclusivement à telle condition agraire. Les raisons étaient idéologiques et il est important pour le propos de ce livre d'en rappeler sommairement les termes, en déconstruisant un récit mythique de l'arpentage romain.

À travers l'idée que la “limitation” (la division du sol par un réseau d'axes nommés *limites*) était “une institution absolument primitive” (Beaudouin), on espérait emporter l'adhésion sur l'idée que la propriété était également d'origine. Là est le lien morpho-fonctionnel.

La fabrication d'un collecteur : "limitation" = propriété privée = origines

Edouard Beaudouin, reprenant Rudorff, résume ainsi l'opinion commune de ceux qui pensent que la limitation, est d'origine comme la propriété privée :

« Pour les anciens, la limitation des terres est contemporaine de l'établissement même de la propriété ; et l'établissement de la propriété suit immédiatement la fin de l'âge d'or, c'est-à-dire qu'elle accompagne la fondation même des cités et du droit, et l'entrée dans la vie civilisée. Dès que l'on sort de l'âge d'or, et que les cités et le droit commencent à naître, on limite immédiatement les terres, et la propriété privée apparaît. Les deux choses, la limitation des terres et la propriété privée, sont nécessairement contemporaines : plus exactement, il y a là deux façons de dire la même chose. »

(E. Beaudouin, 1893, p. 409-410)

L'opinion commune ancienne (ex. dans Girard, 1895 [1923] p. 36-307) s'explique par l'opposition suivante : parce que l'*occupatio* était un régime qui soustrayait les terres publiques à la propriété privée, la *limitatio* (le fait de diviser les terres pour l'assignation) au contraire, conférait la propriété privée. On assiste alors à la formation d'un collecteur interprétatif par concaténation de notions. L'idée est que l'arpentage quadrillé des terres est absolument primitif et que l'objet de cette "limitation" est de distribuer la propriété privée. Ainsi, résume-t-il, il serait impossible d'apercevoir une époque ancienne de l'histoire du droit romain où la terre aurait été commune (1894, p. 313).

On voit le problème : pour échapper à un poncif fort en vogue à son époque, celui de la terre commune aux origines de Rome et des sociétés anciennes en général (poncif qui se développe dans les dernières décennies du XIXe s. avec les travaux de Summer Maine sur les institutions primitives, la coutume primitive), Beaudouin n'hésite pas à en développer un autre, en modernisant outrancièrement le droit romain et en faisant de la propriété quiritaire romaine et de la centuriation des modes d'origine. La limitation des terres « se perd même dans la nuit des temps, et vraisemblablement doit être plus ancienne que la cité romaine elle-même » (1894, p. 310). Cette façon de voir est à l'origine d'une classification erronée selon laquelle la division par la limitation correspondrait au *dominium ex iure Quiritium*, tandis que la terre publique non limitée ou divisée (au moins à l'origine) correspondrait à la terre qui reste à l'État et fait l'objet de la possession.

L'élaboration de ce discours morpho-historique embarque un grand nombre de poncifs, qu'il faut nommer pour mieux savoir comment y échapper. En exploitant les allusions énigmatiques des *agrimensores* à la discipline étrusque comme fondement, les modernes sont allés jusqu'à dire que la centuriation était étrusco-romaine, tandis que la scamnation et la strigation (d'autres formes d'arpentage) étaient sabine et osque⁹⁹. Une version ethnique ou personnalisée des arpentages ? Tirant l'explication vers les origines, les auteurs ont défendu l'idée que la limitation était une opération religieuse, augurale, donc que la centuriation était d'origine. En outre, la mythologie qui affleure avec l'idée de destruction rituelle (depuis

⁹⁹ L'idée que les Étrusques aient pu développer des méthodes d'arpentage agraire qui auraient influencé les arpenteurs romains n'est pas irrecevable. Les Étrusques ont pu connaître cette nécessité dans les plaines intérieures de l'Étrurie (la Toscane), puis lors de leur expansion en Campanie et dans les plaines situées au sud du Pô (qu'on songe, par exemple, à l'urbanisme régulier de Marzabotto). Mais on n'en sait absolument rien. La mention de l'héritage étrusque (la "discipline étrusque") est donc pour nous, en l'état, une simple indication littéraire.

Karlowa 1885) continue à séduire plus d'un siècle après¹⁰⁰. On n'oubliera pas non plus cet autre poncif qui veut que la centuriation, parce qu'elle aurait permis la distribution de lots identiques, soit à la base de la démocratie antique, et donc justifie amplement l'institution de la propriété privée au XIXe s., de cette démocratie de petits propriétaires dont le XIXe s. a porté le modèle. Passons !

Les statuts des cités et les droits des personnes

La situation que je viens d'évoquer – l'existence de registres non emboîtés : domanialités, conditions, qualités – voit sa complexité augmenter si on croise ces régimes, zonages et arpentages avec deux autres formes du droit : le statut des cités et le statut des personnes.

L'interférence avec les statuts donnés aux communautés est majeure car les Romains ne se sont pas contentés d'une forme unique d'intervention, mais ont multiplié les créations. La colonisation romaine recourt à une gamme d'institutions communautaires importées, qui forment autant d'outils juridiques exploitables dans le processus colonial : les divers types de colonies (romaine, latine, fédérale), la préfecture, les divers types de municipes, l'*oppidum*, le *forum*, les différentes formes de *uicus*, le *pagus*, le *castellum*, le *conciliabulum*, le *convuentus civium Romanorum*, le *saltus*. Toutes sont des institutions romaines, même si tel ou tel mot peut aussi avoir un autre sens, notamment lié aux populations locales (c'est le cas de *pagus*). Leur exposé dans les lois, souvent sous forme de série énumérative, trouve sa logique dans le fait que ce sont les types de lieux dans lesquels on trouve toujours des citoyens romains.

Le pluralisme des solutions territoriales est confondant, à la fois interférant et régionalisé. Grâce au *Liber coloniarum*, on découvre, par exemple, que les Romains ont colonisé le sud de l'Italie en répartissant principalement les statuts de la façon suivante : des colonies en *Tuscia* (Étrurie ou future Toscane) ; des cités (*civitates*) en Campanie (mais, dans le détail, ce sont essentiellement des colonies et des *oppida*) ; des préfectures (*praefecturae*) pour la Lucanie ; des territoires (*territoria*) pour la Calabre et la Sicile ; enfin, des “terres” (*agri* : comment mieux traduire sans passer par territoires ?) pour le *Bruttium* et l'Apulie.

¹⁰⁰ Par exemple, les éditeurs de la traduction française de Frontin, publiée par la Commission des Communautés Européennes en 1998 (Behrends, Clavel-Lévêque, Conso, Von Cranach, Gonzales, Guillaumin, Pena et Ratti 1998), ont repris ce genre d'explications. Selon eux, la centuriation est le modèle originel et idéal et la scamnation une forme secondaire (p. 73) ; la centuriation correspond aux colonies romaines et la scamnation aux colonies latines et aux provinces (*ibid.*) ; ensuite la terre scamnée et strigée ne relève que de la possession (*ibid.*) ; la centuriation signifie l'indépendance, tandis que la scamnation / strigation sous-entend la soumission à un centre hégémonique, indépendant et victorieux (p. 74) ; la scamnation et la strigation sont un rituel qui « a pour fonction de détruire la limitation (comprendre centuriée) selon une procédure juridico-religieuse où les *scamna* détruisent le *cardo* et les *strigae* le *decumanus* » (p. 76) ; l'araire rituel détruit le *cardo* et le *decumanus* au moyen de *limites intercisivi* qui recoupent la croisée au moins une fois (p. 76). Je ne comprends pas d'où vient ce fatras d'idées toutes inexactes. Dans sa propre traduction, Jean-Yves Guillaumin (2005) conserve l'idée selon laquelle la *limitatio* est une forme supérieure, et que la *scamnatio* et la *strigatio* sont réservées aux colonies latines (p. 212, note 296 et p. 214, note 303). Il en déduit en outre une idée étrange : dans une *strigatio-scamnatio*, on tracerait deux axes majeurs (*Kardo Maximus* et *Decumanus Maximus*) mais ensuite on ne tracerait aucun *kardo* ni aucun *decumanus* parallèles ; on se contenterait de remplir les espaces déterminés par la croix initiale par de simples figures quadrilatères. Or, dans le même passage que celui que commente JYG, Frontin dit qu'on ferme les *strigae* et *scamna* depuis les deux axes majeurs et qu'on trace avec soin les *limites actuarii*, ou encore les *quintarii*, qui sont précisément tous ces axes parallèles que J.-Y. Guillaumin refuse. C'est dans les unités ainsi définies qu'on procède par ces quadrilatères comme le dit Frontin : “Dans l'intervalle défini par les limites, nous tracerons les mesures par *strigae* et par *scamna*, comme les anciens” (trad. Guillaumin p. 121, souligné par moi).

En allant au fond des choses, force est de constater que la coexistence de communautés différentes est consubstantielle au projet colonial romain, sauf dans les cas d'éradication de la communauté précédente. Siculus Flaccus témoigne du besoin de brider les anciens peuples par l'installation d'un groupe de colons dans un lieu déjà existant. L'institution importée double l'institution locale et juxtapose les communautés. Cette situation génère le pluralisme juridique en ce sens que le droit des populations locales ou *incolae* n'est pas le même que celui des colons.

La description de l'hétérogénéité fondamentale des situations est complète si on y ajoute la diversité des statuts des personnes et leur situation en regard des situations foncières. Rien que dans la catégorie des colons, un texte de loi agraire comme la loi de 111 av. J.-C. ou une sentence comme la *Sententia minuciorum*, qui date de quelques années avant (117) nous font découvrir des statuts fonciers différents, entre le colon romain d'une colonie, le colon romain d'un *castellum*, le *vicanus*, le *viaseus*, le *perfuga* ou transfuge de l'ennemi reçu comme colon. À cela il faut ajouter des catégories issues des situations foncières occasionnées par la politique des Gracques, comme le *vetus possessor*, le possesseur d'un *ager patritus*, le bénéficiaire ou la victime d'un échange, le bénéficiaire d'une assignation *colendi causa* si c'est un cultivateur, ou *itineris causa* si c'est un éleveur...

De quoi construire des matrices comparables à celles qu'emploient, pour leurs travaux, Elinor Ostrom et Étienne Le Roy.

Les formes de la propriété

Tous les niveaux et toutes les catégories présentées jusqu'ici expliquent pourquoi il est impossible de nommer la forme de la propriété d'un mot et d'un seul. Par exemple, pour la fin du IIe s. av. J.-C., grâce aux deux textes cités (loi de 111 et *Sententia Minuciorum*), nous savons 1. que la notion de *dominium ex iure Quiritium* n'est pas mentionnée parce qu'elle n'est pas encore formalisée ; mais 2. qu'elle ne nous servirait quasiment à rien puisque les textes nous invitent à discerner plus d'une vingtaine de formes de possession et pas des situations de propriété privée ; cette variété des formes de la possession est exprimée par des clauses différentes, et selon qu'on est en régime public, public et privé, ou privé et selon la condition du territoire. J'en ai élaboré les tableaux pour l'Italie et l'Afrique proconsulaire¹⁰¹.

Je donne ci-après le tableau établi pour l'Afrique proconsulaire, qui permet de constater les conditions de polyterritorialité dans lesquelles s'est faite la colonisation de cette province (actuelle Tunisie). Puis je donne la carte (schématique) de la polyterritorialité dans la région de la Medjerda, d'après les travaux de Jean Peyras, afin de visualiser les effets locaux de ces différences. Dans cette carte, je compile des informations qui datent largement du haut-Empire. Mais l'empreinte des statuts décidés aux premiers temps de la conquête est toujours très nette.

En revanche, dans la carte locale, il est intéressant d'observer que les vestiges de la centuriation nord n'épousent pas exactement un statut et un seul, mais tuilent avec des territoires de statut différent. Sans inverser le constat et en faire un principe, on ne soulignera jamais assez l'indépendance existant entre condition agraire et qualité des terres, entre le

¹⁰¹ Sur tout ceci, je renvoie au livre IV de mon *Code de droit agraire romain*, art. 835 à 960. Pour la description des formes de la possession en Italie à la fin du IIe s., voir les articles 853-874 et le tableau de la page 530 ; pour l'Afrique proconsulaire, voir les art. 878-901 et le tableau de la page 546 (donné ici dans la fig. 9).

statut agraire décidé par l'*auctor divisionis* et les formes de l'arpentage mises en place par l'*agrimensor*.

n°	nom	ligne	statut agraire	forma tabula	statut fiscal	statut juridique et forme de la propriété
1	<i>ager locus ubei oppodum Chartago fuit</i>	81	<i>ager publicus</i>		vectigalien	terre soumise à une <i>devotio</i> ; devenue <i>ager publicus</i>
2	<i>ager datus adsignatus</i> aux colons de la <i>lex Rubria</i>	56, 59-63	assignations aux colons citoyens et assimilés (alliés, Latins)	<i>IVG CC</i> (60)	immunité (lignes 81-82)	<i>ager privatus</i> ou <i>privatus optuma lege</i> ? inaliénabilité au début ?
3	<i>viae</i> de l' <i>ager</i> + <i>limites inter centurias</i>	89	<i>viae</i> et <i>limites</i> probablement de statut "excepté"			voies et <i>limites</i> sont publics
4	<i>ager locus publice venditus</i>	48, 55-56	<i>ager quaestorius</i> ? (vente publique à Rome)			<i>venditio</i> ou <i>locatio</i>
5	<i>ager vectigalis, ager decumanus</i>	82, 85	<i>ager publicus mis en location</i>		vectigalien	<i>locatio</i> aux publicains - <i>possidere fruive</i> (l. 82)
6	<i>ager scriptuarius</i>	82, 85 87-88	<i>ager publicus mis en location</i>		vectigalien	- <i>fruedis locandis vendundis</i> (l. 85)
7	<i>ager stipendiarius</i>		terre placée sous le <i>dominium</i> de Rome, mais laissée au peuple soumis, avec <i>stipendium</i>		terre assujettie au <i>tributum in stipendium</i>	<i>ager publicus</i> (De Martino)
8	<i>ager intra finis populorum leiberorum</i>	75, 77 79	sept territoires pérégrins que Rome ne gère pas : <i>Utica, Hadrumetum, Tampusum, Leptis, Anquillaria, Usilla, Theudalis</i>			
9	<i>ager locus quem P. Cornelius libereis regis Massinissae dedit</i>	81	terre donnée aux enfants de Massinissa par P. Cornelius		immunité probable (lignes 81-82)	- <i>possessio privata</i> ? - <i>habere fruive</i>
10	<i>saltus, latifundia</i>		grands domaines : domaine de Calidus, <i>saltus Lamianus, Horrea Caelia</i> , villes qualifiées de <i>Regia, saltus Domitianus</i> , etc.			
11	<i>ager datus</i> dans les centuries et subsécives	66, 68	assignations aux colons citoyens et assimilés (alliés, Latins)			<i>ager privatus</i> ou <i>privatus optuma lege</i> ?
12	<i>ager locus privatus venditus/emptus</i>	54, 64	terre d'un colon achetée en Afrique de première main		que devient l'immunité initiale du lot ?	<i>privata venditio</i> (l. 63)
13	<i>ager commutatus (datus adsignatus)</i>	58, 79, 80, 82 94	terre donnée en échange de la vente de sa terre à Rome	<i>tabula</i> (70)	immunité probable (81-82)	<i>ager privatus vectigalisque</i>
14	<i>ager datus adsignatus</i> aux sept cités libres	76, 85 79-81	<i>ager locus quem Xvirei Vticensibus reliquerunt adsignaverunt</i>	probable		terre laissée ou assignée aux cités en plus de leur propre territoire
15	<i>ager commutatus</i> pour les cités libres		terre donnée en échange si la terre donnée a été vendue			
16	<i>ager datus adsignatus</i> aux ralliés (<i>perfugae</i>)	76, 85	<i>ager locus perfugeis datus adsignatusve</i>	probable		<i>ager privatus optuma lege</i> ou <i>vectigalisque</i> ?
17	<i>ager commutatus</i> pour les ralliés		terre donnée en échange si la terre donnée a été vendue			<i>ager privatus vectigalisque</i> ?
18	assignations aux stipendiaries	77, 78 80	terre donnée et assignée aux stipendiaries, par la loi <i>Livia</i>			
19	<i>ager locus quem Ilvir stipendiaries deerit adsignaveritve</i>	77, 78 80	terre donnée aux stipendiaries en dédommagement	<i>forma publica</i> (78, 80)		<i>ager privatus vectigalisque</i> ?

ager publicus populi Romani

ager datus adsignatus

ager commutatus (datus adsignatus)

Terre donnée aux enfants de Massinissa

ager privatus venditus / emptus

terre vendue publiquement

ager stipendiarius

terre libre d'une cité

saltus, latifundium

© Gérard Chouquet, 2016

Fig. 9 - Les formes de la propriété en Afrique proconsulaire à la fin du IIe s. av. J.-C.

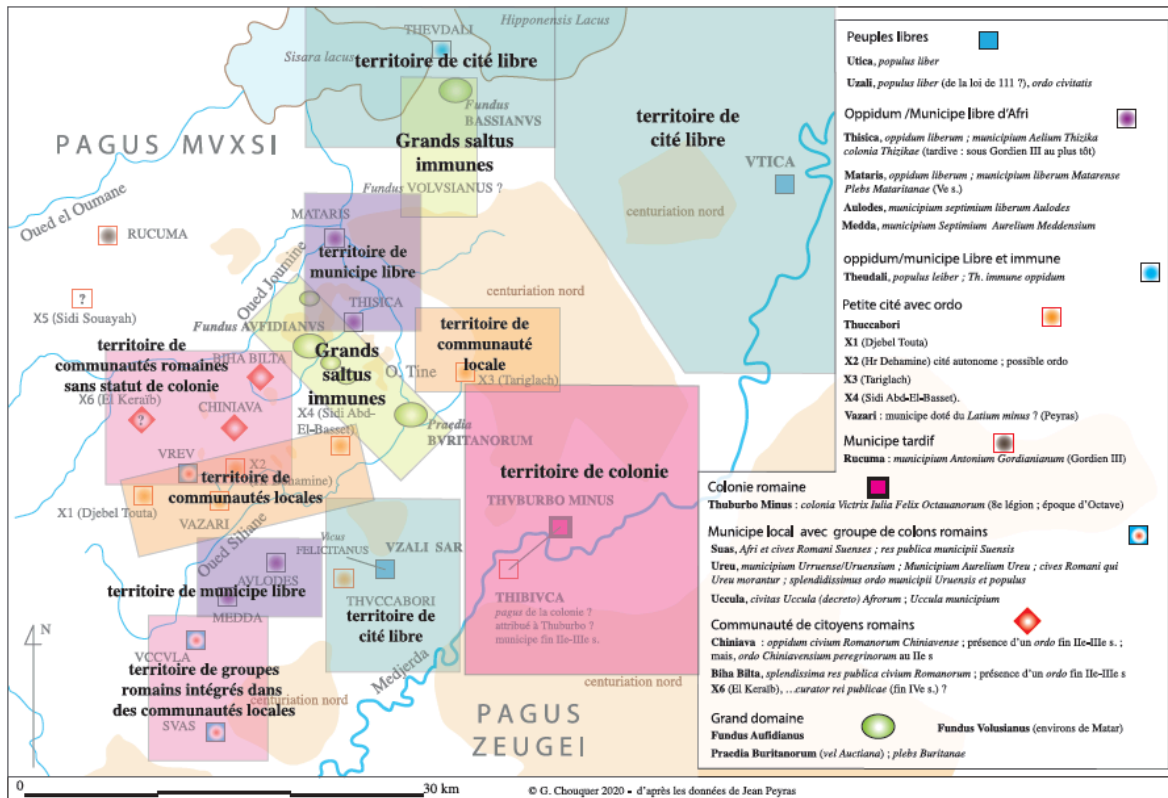


Fig. 10 - Carte de la polyterritorialité dans la région d'Utique reposant sur des statuts différents (peuple libre; oppidum ou municpe libre ; municpe libre et immune ; colonie romaine ; communauté de citoyens romains ; grand domaine privé ; grand domaine impérial)

Conclusion, la domanialité est le régime juridique qui couvre les différences

La diversité des existants — conditions, territoires, peuples, ressources — est toujours aisée à nommer : c'est la multiplicité des territoires ou fractions de territoires dans lesquels le droit n'est pas le même et que les auteurs de l'époque aiment à évoquer dans des séries analogiques de termes. Comment les réunir, ou mieux les recouvrir sans les confondre ? Le véhicule principal de la juridicité romaine, celui qui les couvre tous, c'est le régime de domanialité. Le *dominium* — compris cette fois non pas comme étant le nom de la propriété à Rome, mais comme le régime juridique — remplit la fonction (ana)logique nécessitée par la diversité des espaces et de leurs droits. On voit qu'il y a un réel bénéfice à penser le mot au niveau d'un régime juridique et à interpréter le glissement qui s'est opéré à l'extrême fin de la République, lorsque le mot a commencé à être également employé pour définir la forme de propriété du citoyen romain de plein droit.

Et pour développer une pensée juridique de chacun des espaces, et réussir à faire le lien entre ces espaces et le cosmos, les juristes et les arpenteurs développent des systèmes de correspondance. Sans eux, il n'y aurait pas de formalisation possible dans le monde juridique romain. D'où l'importance de notions comme la *convenientia* (la convenance au sens analogique du rapprochement), celle d'*adfines* (les voisins au moyen desquels on est situé et dont la liste forme une chaîne).

Ces observations expliquent le réalisme du système foncier romain. La nature de l'*épistémé* romaine fait que seule une juridicité qui articule les faisceaux de droits territoriaux et rend

compte de la polysémie des termes est proche des réalités de l'époque, alors que les constructions savantes n'en rendent pas ou peu la composante analogique. Et l'opérateur principal de cette domanialité est l'espace géographique et politique. Dans le monde romain, on entre dans le droit foncier par le territoire. L'espace construit le droit, exactement à l'envers de la pensée moderne dans laquelle la pensée juridique se projette sur et dans l'espace, estimé a priori isotrope.

Voilà pourquoi de tous les droits en présence, le droit agraire est celui qui présente le mieux la coexistence hétérogène des territoires et de leurs droits et qui permet de penser en termes de pluralité. En revanche, la notion tardive de « droit romain » ne permet pas de rendre compte de l'analogisme méthodologique de l'Antiquité romaine, parce que cette construction, en quelque sorte, "modernise" ou "essentialise" la présentation du droit.



Fig. 11 - Le modèle romain de domanialité agraire ou comment articuler les notions et les territoires du droit

[2] - La domanialité coloniale française en Algérie¹⁰²

Ce nouveau dossier constitue un autre exemple de domanialité à *dominium* public, dans la mesure où le pouvoir colonisateur français conservera pendant longtemps la dualité entre une partie du territoire accaparée pour former les périmètres de colonisation, et une autre partie, laissée aux populations refoulées, sous la forme de cantonnements et de statuts divers.

Avant la colonisation française, l'Algérie cumule plusieurs héritages juridiques et fonciers. Sans remonter aux Romains et aux Vandales, il suffit de noter la présence de règles du droit islamique, lequel généralise les terres tributaires ou de *kharadj* ; des coutumes ou *kanoun* de la Kabylie ; les règles particulières pour les oasis et les bas-fonds des terres sahariennes ; le droit foncier turc, dans lequel à côté des terres privées (*melk*), des terres collectives (*arch*), des terres domaniales des souverains (*beylek*), on note aussi la présence fort originale des fiefs militaires ou à charge de service militaire (*magzhen* ou *makhzen*) dont le but est de fournir une force pour la domination des autres catégories de la population.

La France, source de tout droit foncier ?

Dans les quinze premières années de la colonisation française, la déportation des Turcs, la destruction des archives, l'accaparement brouillon et spéculatif des terres et des ressources ont créé une situation confuse. Dès cette époque, la tension s'est installée entre ceux qui voyaient dans l'Algérie une immense ressource à piller et qui n'entendaient pas recevoir de limites juridiques à leur prise de possession économique, et ceux, comme les milieux militaires, plaidaient pour une colonisation ciblée sur des territoires précis, des périmètres de colonisation, pour des colons exogènes autant militaires que civils, et le cantonnement du reste de la population dans des terres dont le pouvoir colonial ne s'occuperait pas directement¹⁰³.

Les occasions de créer des différences ont été nombreuses.

- L'ordonnance du 1er octobre 1844 a posé le principe que c'est la loi française qui régit les transactions entre Européens et Indigènes, ce qui revient à favoriser les colons. En cas de controverse, on juge selon la loi du colon.
- Elle supprime la clause d'inaliénabilité qui touchait les biens *habous* (les biens de mainmorte qui vont aux établissements religieux ou d'assistance) si la vente avait été faite au profit d'un Européen, afin de favoriser les transactions, mais la maintient entre Indigènes.
- La même ordonnance inclut les terres incultes dans le domaine de l'État.
- L'ordonnance de 1846 et la loi de 1851 ont réaffirmé ces principes et installé de façon marquée l'existence de deux principales conditions foncières différentes, l'une pour les terres des colons, l'autre pour celles des populations locales.
- Sur les terres de cantonnement, le pouvoir colonial installe un régime de domanialité qui prévoit un droit de propriété éminent pour l'État français, ce qui revient à les précariser et à permettre de les requérir selon les besoins, présents ou ultérieurs, de la colonisation.

L'État, ici l'État colonial français, se considère comme la source de tout droit concernant la dévolution des terres. C'est en cela que le régime foncier colonial français en Algérie entre dans une forme globale de domanialité, fondamentalement un pouvoir de dévolution, c'est-à-dire de création et de répartition du statut des terres. Comme le dit le député Didier dans son

¹⁰² Les sources de cette partie viennent des travaux de Mohand Tahar Alloum et de Didier Guignard, cités en bibliographie ; ainsi que de mon *Dictionnaire des questions foncières pendant la colonisation de l'Algérie au XIXe s.*

¹⁰³ On notera cette permanence de la vision militaire de la colonisation. C'était déjà le cas à Rome, avec l'armée et avec les *agrimensores*, eux-mêmes assez largement issus des rangs de l'armée.

second rapport à la Chambre des Députés :

« Le Gouvernement s'était donc constitué le souverain absolu en ce qui touchait la distribution et l'emploi des terres ; il faisait même plus, il créait, par ordonnances, décrets et arrêtés, des villages européens, avec un territoire et une population déterminés »

(cité par Eugène Robe, 1864, p. 299).

Le premier souci des Français, après avoir conquis une partie de l'Algérie, fut de placer ce territoire sous le régime juridique de la domanialité universelle. On utilisa pour cela la doctrine, courante chez les musulmans, selon laquelle l'imam possède le droit de déclarer le territoire des autochtones *wakuf* ou national. Mais ce pouvoir suprême de l'imam, reconnu aussi bien par le droit malékite que par le droit hanéfite, ne lui permet que de lever des impôts (une capitation) sur la population soumise. Et ce, dit Khalil, « pour conserver des moyens de satisfaire les besoins des descendants du Prophète et de toute la communauté musulmane ». Louis-Philippe, en qualité de successeur de l'imam, ou plutôt des deys soumis, met la main, non seulement sur la propriété domaniale, mais aussi sur toutes les terres non travaillées – y compris celles de la commune : pâturages, forêts et friches. La domanialité des terres est effective après l'inscription au service de l'Enregistrement, des Domaines et du Timbre. La loi de 1851, dite loi Didier, instaure la distinction entre le domaine public et le domaine de l'État.

Mais l'expression de domanialité universelle ne doit pas tromper. En Algérie, la colonisation française n'uniformise pas le droit et les territoires sous le régime du droit français, mais les juxtapose. En phase avec les conceptions de l'époque, Alexis de Tocqueville écrit :

« Il doit donc y avoir deux législations très distinctes en Afrique parce qu'il s'y trouve deux sociétés très séparées. Rien n'empêche absolument, quand il s'agit des Européens, de les traiter comme s'ils étaient seuls, les règles qu'on fait pour eux ne devant jamais s'appliquer qu'à eux »

(Alexis de Tocqueville. Travail sur l'Algérie, dans *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, « Bibliothèque de la Pléiade », 1991, p. 752).

Tocqueville aurait été très à l'aise dans la République romaine, car il reprend ainsi la notion de condition agraire qui est à la base du droit colonial romain, pour l'appliquer à la colonisation française en Algérie.

Inconcevabilité de la propriété dans les sociétés locales

Le régime juridique de domanialité trouve sa justification dans le fait que la notion de propriété est inconcevable dans les sociétés coutumières algériennes. Le juriste Paul Daresté écrivait, en 1908 :

« Le terme de propriété, tel que nous le comprenons, ne correspond à rien dans la mentalité indigène : il est faux de dire que la propriété privée existe, il est faux de dire qu'elle n'existe pas. »¹⁰⁴

C'est dire qu'aucun mot de la langue française ne peut traduire la réalité vécue par les populations locales, alors que les colonisateurs et les administrateurs vont devoir la nommer et la faire entrer dans les catégories du droit. D'où cette floraison de termes et expressions relevés par Carine Jallamion, et par lesquels on a tenté de cerner la forme « indigène » d'appropriation : quasi propriété, propriété indigène, occupation, tenure, droit d'usage, possession, possession précaire, propriété de la famille, propriété coutumière. Ces termes et expressions traduisent non seulement l'hésitation des juristes devant cette forme, mais aussi les différences locales existant d'une région à l'autre. On retrouve la même hésitation que celle

¹⁰⁴ Daresté 1908, p. 16 ; repris et commenté dans Jallamion 2016, p. 174.

qu'avait connue Gaius lorsqu'il lui avait fallu définir la façon dont on possédait dans les provinces de l'Empire romain. Le concept de régime juridique lui aurait rendu service.

Cette situation d'absence de notion de propriété a été traduite par les pays colonisateurs comme étant l'affirmation, symétriquement inverse, du fait que l'État, lui, peut se déclarer « propriétaire ». Ainsi s'expriment les juges d'appel qui, dans le cas d'une vente d'un « indigène » à un colon au Congo, cassent la vente et attribuent la terre à l'État qui la revendiquait aussi pour la concéder à une société, considérant que l'indigène n'avait pas le pouvoir de vendre, n'étant pas propriétaire.

« Les traditions les plus anciennes et les plus généralement en vigueur en Afrique nous montrent que les terres appartiennent au prince ; qu'en lui se confondent la souveraineté et la propriété, celle-ci étant en quelque sorte un attribut de celle-là ; que la masse indigène, individu ou collectivité, ne peut posséder que dans les limites d'une autorisation exprimée, soit expressément, soit tacitement, mais toujours révocable [...] Considérant que la France, par droit de conquête, soit par la force des traités, en se substituant aux anciens souverains des pays, est devenue seule propriétaire du sol ; que n'ayant garanti aux indigènes que les privilèges et droits résultant de leurs us et coutumes séculaires, elle n'a entendu, au fond, leur reconnaître, dans l'un et l'autre système, que cette tolérance de jouir de la terre ouverte à leur profit par leurs anciens maîtres et dont le maintien était subordonné à leur bon plaisir... »¹⁰⁵

(Conseil d'appel du Congo français, 5 juin 1900 ; *Recueil Daresté* 1902, jurispr., p. 162).

Carine Jallamion [2016] a analysé d'autres arrêts de la cour de l'Afrique Occidentale Française en notant « à quel point le juge en AOF accompagne l'État colonisateur ». Elle relève la technicité toujours plus affirmée de leurs attendus et aussi le fait que les juges vont quelquefois être conduits à s'entourer de considérations historiques et géographiques afin de pouvoir démontrer que le cas qu'ils jugent se trouve bien situé dans la zone où la substitution de souveraineté s'est produite en faveur de la France coloniale. Parmi les enseignements que ce genre de texte apporte, C. Jallamion relève le fait que l'argument selon lequel le Code civil a été introduit au Sénégal et qu'un requérant indigène devrait bénéficier de la prescription acquisitive, est balayé par les juges qui disent que si le code civil a bien été promulgué en 1830 au Cayor (royaume du Sénégal), cette promulgation... ne concerne pas les indigènes qui restent régis par leurs coutumes.

On ne saurait mieux affirmer la pluralité et l'inégalité des droits. Les faisceaux de régimes de droits inégaux sont l'outil de la colonisation.

Avant de revenir au cas algérien, achevons la présentation du changement jurisprudentiel décrit par Carine Jallamion et qui concerne l'ensemble des colonies françaises. Le principe de la domanialité universelle a été maintenu pendant longtemps dans la plupart des colonies.

En ce qui concerne les colonies françaises, il faut attendre 1933 avant de voir une évolution de l'argumentaire. C'est, en effet, la formulation d'un arrêt du 12 mars 1933 de la cour d'appel de l'AOF, qui amorce un changement jurisprudentiel majeur. Les magistrats développent l'argumentaire suivant : l'État ne peut plus justifier ses interventions et son monopole sur la propriété par le fait qu'il aurait succédé aux anciens souverains (par exemple au Dahomey ou au Cayor), mais l'accès à la propriété immatriculée doit être favorisé par le fait que c'est le terme de l'évolution qui conduit d'un stade premier collectif à celui, ultime, marqué par la propriété privée individuelle.

Ainsi, c'est sur la base d'une théorie des stades historiques – théorie moderne dont on connaît le succès tant dans les milieux libéraux (le stade ultime étant la propriété privée) que dans les

¹⁰⁵ Conseil d'appel du Congo français, 5 juin 1900 ; *Recueil Daresté* 1902, jurispr. p. 162.

milieux marxistes (le stade ultime étant le communisme), pendant la plus grande partie du XIXe et du XXe siècles – que des juges installent un changement de jurisprudence. Pour eux, le but est qu'un jour toute la population locale dispose d'une propriété immatriculée. On sait qu'aujourd'hui, un siècle après, ce n'est toujours pas le cas ! D'une certaine façon, on peut dire que cette projection ou cette façon linéaire de voir la dynamique, en lui assignant un but téléologique, a dominé toute la seconde moitié du XXe et a encore fourni son terreau aux politiques de la Banque Mondiale (distributions de titres)..., ainsi qu'à leur contestation (puisque le titre ne marche pas, protégeons les espaces coutumiers).

Polyterritorialité des droits dans l'Algérie colonisée

Les travaux de Didier Guignard ont donné une illustration cartographique dynamique de l'hétérogénéité des conditions agraires en Algérie, entre 1830 et 1896. Les deux cartes mesurent le degré d'introduction de la législation coloniale et distinguent plusieurs catégories juridiques.

— En bleu, les premiers espaces de diffusion de la propriété de droit français, entre 1830 et 1855. Autour des principales villes existantes, Alger, Bône, Oran, il s'agit de récupérer les domaines des beys (leurs domaines de la couronne en quelque sorte) et de les placer sous domanialité française, exactement comme 2000 ans plus tôt, Rome conquérant l'Afrique et la Numidie, avait capté les domaines des souverains numides et les avait placés dans son *ager publicus*. Ici, le pouvoir colonial français constitue un premier *dominium* public sous la forme de fragments du territoire, en phase avec la progression de la conquête.

— En rouge, les premiers périmètres ouverts à la colonisation agraire pour les colons français et européens, entre 1830 et 1864. Prenant une partie du territoire qu'il vient de placer sous son *dominium*, le pouvoir colonial français décide d'ouvrir des périmètres à la colonisation, de les diviser, et d'y installer des colons exogènes (Français, Européens), auxquels la propriété de leur lot sera accordée, à terme, sous réserve du respect des conditions de la concession initiale (mettre en valeur, principalement). Ce n'est rien d'autre que l'équivalent de la condition agraire dite *ager divisus et adsignatus* des périmètres de colonisation de Rome.

— En jaune moutarde, les zones d'application du sénatus-consulte de 1863 qui reconnaissait les tribus indigènes. C'est donc l'espace laissé aux populations locales.

— En gris, la zone d'application de la loi Warnier de 1873 qui soumet de nombreux espaces au droit français. Par comparaison des deux cartes, on voit qu'il s'agit de transformer les terres coutumières arabes en terres soumises au droit français par l'introduction de formes et de règles du droit civil, en supprimant l'indivision, l'inaliénabilité de certaines terres (*arch*, notamment), en purgeant les droits antérieurs, en interdisant le retour au droit musulman, etc.

— Enfin en vert foncé, les périmètres de colonisation créés entre 1867 et 1896. On voit qu'au centre et à l'ouest de la colonie, les nouveaux périmètres sont constitués sur les terres soumises à la loi Warnier. À l'est, on rencontre aussi de véritables projets de colonisation agraire, ayant pour but d'étendre les points d'implantation de la colonisation française.

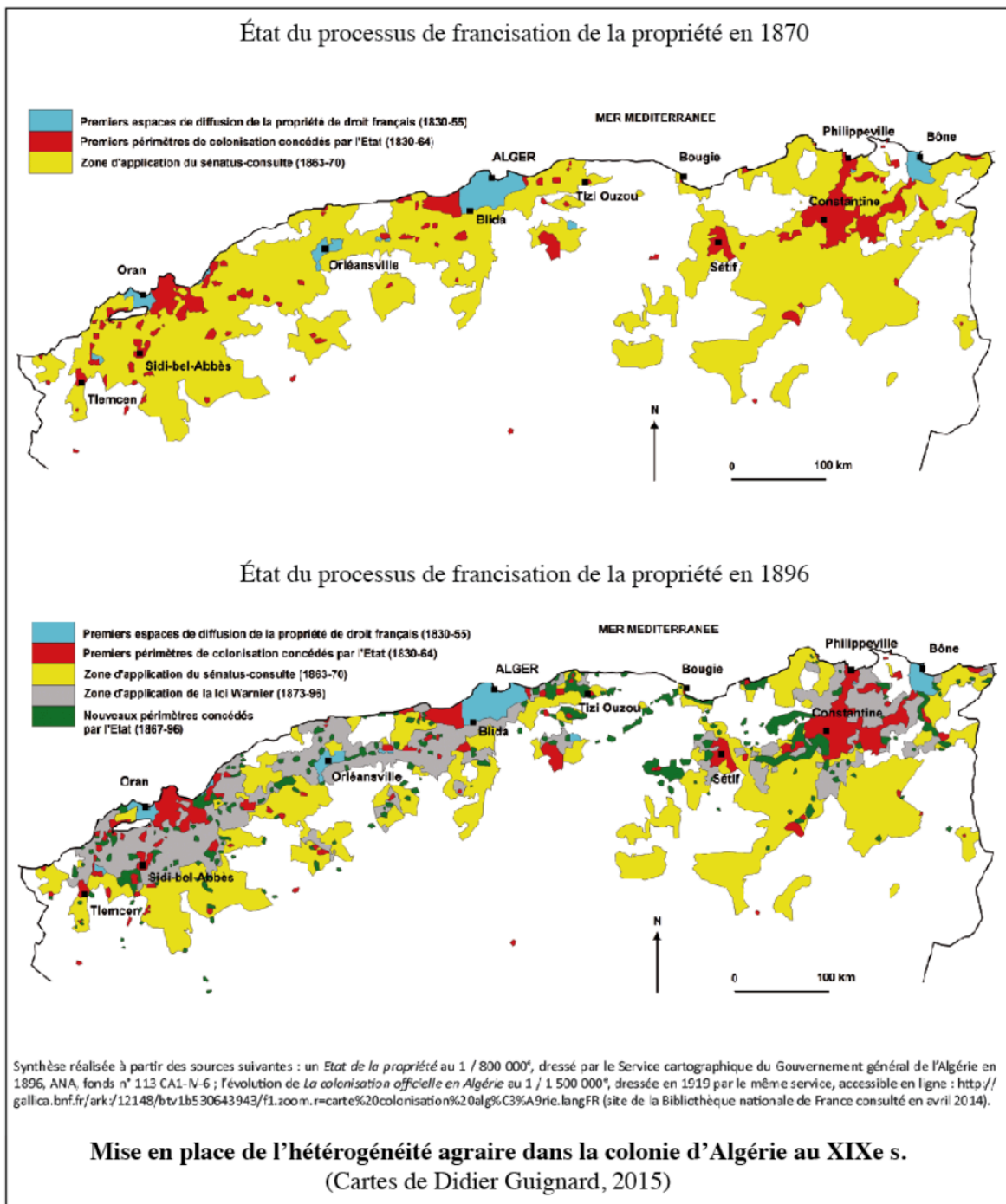


Fig. 12 - La mise en place de la polyterritorialité en Algérie

Didier Guignard nomme ce processus “francisation”, ce qui est un angle intéressant et légitime, car le mot représente le point de vue européen, moderne, lié à la colonisation. Mais, insuffisamment compris, il pourrait laisser penser que toutes les situations ont vocation à passer sous régime juridique français, ce qui n'est pas le cas ou ne l'est que progressivement (et d'ailleurs sans succès complet !). La colonisation française en Algérie pose, on l'a vu, le principe de la différence comme base du droit. On est donc en présence d'une évolution de la pluralité et de la polyterritorialité juridiques en Algérie sous domination française. Car ce que cartographie l'historien, c'est la création de conditions agraires spatialement différenciées, sous

un régime général de domanialité (“à *dominium public*”) introduit par le pouvoir colonial français.

Le sénatus-consulte de 1863 a-t-il changé la situation ?

Le sénatus-consulte de 1863, éclairé par un texte de Napoléon III dans lequel il fixe sa position – une lettre au maréchal Pélissier, alors Gouverneur général de l'Algérie –, s'avère intéressant à situer. Il ne réalise ni l'unité des conditions foncières, ni ne maintient la situation antérieure des populations indigènes. Il approfondit au contraire la colonisation, en préparant des évolutions qui s'avèreront décisives sous la III^e République.

« À la vue des résultats limités de la colonisation en Algérie, [...] on ne peut admettre qu'il y ait utilité à cantonner les indigènes, c'est-à-dire à prendre une certaine portion de leurs terres pour accroître la part de la colonisation. [...] Aujourd'hui, il faut faire d'avantage, convaincre les Arabes que nous ne sommes pas venus en Algérie pour les opprimer et les spolier mais pour leur apporter les bienfaits de la colonisation. Or la première condition d'une société civilisée, c'est le respect du droit de chacun.

[...] Mais la jouissance mal définie était demeurée incertaine. Le moment est venu de sortir de cette situation précaire. Le territoire des tribus, une fois reconnu, on le divisera en douars ce qui permettra plus tard à l'initiative prudente de l'administration d'arriver à la propriété individuelle. Maîtres incommutables de leur sol, les indigènes pourront en disposer à leur gré et de la multiplicité des transactions naîtront entre eux et les colons des rapports journaliers plus efficaces pour les amener à notre civilisation que toutes les mesures coercitives. »

(Lettre de Napoléon III)

« Les tribus d'Algérie sont déclarées propriétaires des territoires dont elles ont la jouissance permanente et traditionnelle à quelque titre que ce soit. »

Ces territoires seront délimités administrativement et répartis entre les différents douars de chaque tribu (art. 2).

(Sénatus consulte de 1863)

L'analyse de ces textes démontre la nature de l'intervention de Napoléon III. Pour aller à l'essentiel, on peut retenir deux points :

- faire cesser la précarisation de la possession indigène due au cantonnement en accordant un droit de propriété aux populations locales, via leurs douars ou villages ;
- mais créer pour ces populations une forme de propriété spécifique, collective en l'occurrence, et non pas les admettre au bénéfice de l'article 544 du Code civil français ni de l'immatriculation foncière réservée aux colons.

Le sénatus-consulte ne change donc pas le droit en ce sens qu'il ne l'unifie pas. L'introduction de la propriété individuelle du droit civil français n'est pas l'objectif. D'ailleurs, en France, l'époque est plus saint-simonienne et utopique que franchement libérale.

Mais Didier Guignard (2010) apporte d'autres observations. Il note tout d'abord que le texte est souvent perçu comme la dernière tentative de protection « conservatoire » de la propriété indigène, avant la ruée sur les terres indigènes de la fin du XIX^e siècle, lors de la phase d'accentuation de la colonisation. Cependant, selon lui, la réforme n'est pas conservatrice. Elle lui paraît constituer une espèce de rupture « révolutionnaire », tant par son inspiration que par son application. L'idée est qu'elle pose des bases qui deviendront le socle des évolutions futures du droit foncier colonial en Algérie. Elle met fin aux opérations de cantonnement de tribus qui sont désormais reconnues « propriétaires des territoires », détenus à titre familial ou collectif. Elle légalise les prélèvements fonciers déjà opérés au profit de la colonisation. La réforme prévoit également de substituer progressivement la commune à la tribu, d'achever la

constitution d'un « Domaine de l'État » et de privilégier la propriété individuelle de droit français au détriment des usages collectifs du sol et des forêts. Peu appliquée avant 1870, son impact est malgré tout réel là où elle s'applique déjà. Après la chute du Second Empire, la réforme est poursuivie par le régime républicain, et sert même de modèle pour changer le régime foncier d'autres colonies françaises.

Conclusions

Que conclure ? Selon une opinion généralement répandue, que je cite dans les termes de Mohand Tahar Alloum :

« L'objectif du législateur français a été constant tout au long de la domination coloniale de l'Algérie : il s'agissait de remplacer le régime de la propriété algérienne par le régime de la propriété française [...] Pourtant force est de constater que la France a échoué, en tant que puissance coloniale, à établir en Algérie un système foncier cohérent et pérenne...»

(Alloum 2004, p. 42)

Je suggère une autre expression. La France a eu le souci d'introduire le droit civil français pour les colons, encore qu'elle l'a interprété dans le sens de l'immatriculation foncière (qui n'existe pas en France métropolitaine, sauf en Alsace-Moselle). Pour les populations locales, elle a eu le souci de formaliser leurs possessions foncières, de traduire leurs droits par des bornages, des archives et des procédures de controverse. Mais cela n'a en rien été un objectif d'unification du droit. Installée dès l'origine de la colonisation, la polyterritorialité des droits a vu ses contenus changer, ses équilibres se modifier, mais son principe s'est maintenu. En outre, les vicissitudes politiques et les résistances de la population locale ont conduit à plusieurs entorses aux principes que le pouvoir français souhaitait développer.

Enfin, la réflexion sur le foncier colonial et sa qualification historique et juridique conduit à une autre conclusion, des plus originales. En effet, grâce aux travaux de deux chercheurs, Abdelhamid Henia pour la Tunisie et Didier Guignard à propos de l'Algérie, on sait, désormais que les catégories du droit musulman qu'on nous présente comme étant la *summa divisio* historique et précoloniale de ce droit (*melk* et *arch*), sont, en fait, des catégorisations nées de la colonisation française à partir de notions islamiques réinterprétées. On doit méditer cette affirmation d'un commissaire français en Algérie en 1890 : « Plus nous vivons avec les indigènes et plus nous sommes convaincus qu'ils n'ont jamais rien compris à nos termes de *melk* et d'*arch* » (cité par D. Guignard, 2013, p. 49). On doit ensuite méditer le fait que les historiens arabes eux-mêmes ont intégré ces catégories au point de les présenter comme étant natives !

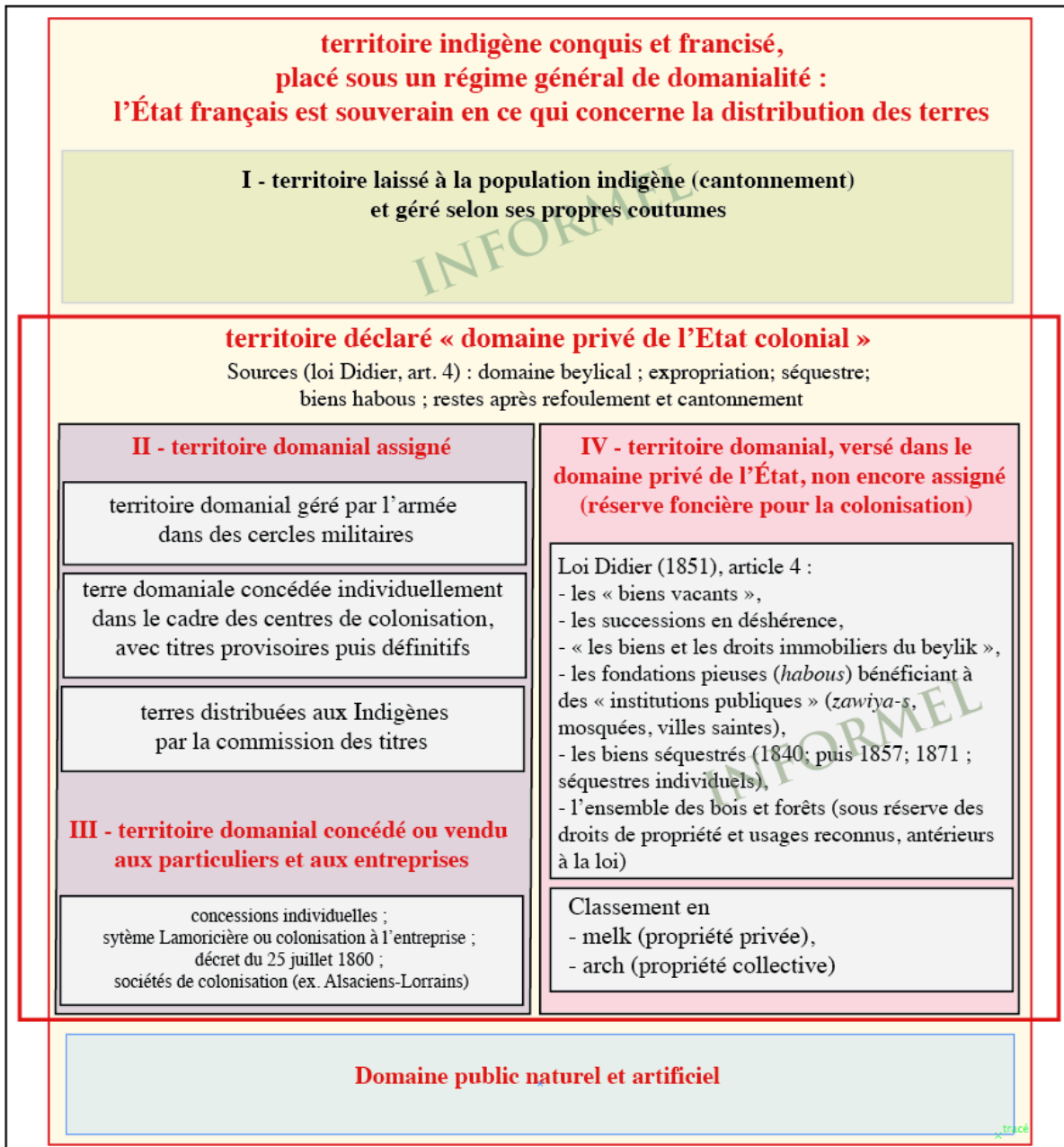


Fig. 13 - Le premier modèle de domanialité en Algérie française (XIXe s.)

Chapitre 8

Domanialité à *dominium public* dans un cadre de colonisation fédérale

Le type présenté ici est une variante importante du cas précédent.

Le point commun entre eux est la présence d'un domaine de type colonial, issu de la conquête du territoire et du refoulement des populations locales, et qualifié de domaine public, sous des noms variables mais de signification commune.

Le point de différence est le fait que dans les cas qui vont être décrits ici, la colonisation est un processus fédéral, unissant des cités (Rome et les cités latines) ou des États (les treize États de la toute jeune république des États-Unis), afin de les faire participer à un mouvement groupé d'appropriation, et de supprimer ainsi les rivalités que des processus isolés d'expansion n'auraient pas manqué d'attiser. En pilotant de façon fédérale le processus de constitution du domaine public, ainsi que les modalités de sa répartition, cette forme de colonisation peut contribuer à la mise en place de formes stéréotypées, comme avec le *Township and Range System* nord-américain.

La différence entre les deux exemples présentés ici (la colonisation fédérale du *Nomem Latinum* ; la colonisation fédérale ultra-appalachienne en Amérique du Nord) tient au fait que la colonisation latine a vu la promotion d'un droit nouveau, le droit des colonies fédérales du *Nomem Latinum*, ou droit latin, accusant ainsi la pluralité juridique romaine, ce qui n'est pas le cas de la colonisation nord-américaine.

[3] - Le régime juridique de la colonisation fédérale dite du *Nomen Latinum*¹⁰⁶

Avant la conquête romaine, les colonisations antiques (grecque, étrusque, punique...) sont des colonisations ponctuelles, liées à la fondation d'un comptoir, d'une *apoikia* (en grec, c'est une « maison détachée/ou au loin », c'est-à-dire un établissement colonial dépendant d'une cité mère), ou encore d'une véritable colonie. La colonie organise son terroir ou *chora*, mais on ne connaît aucun exemple d'une prise en compte synoptique de l'ensemble de l'espace colonial.

Au contraire, avec le développement de la conquête romaine, au Ve s. av. J.-C., Rome passe à une conception fédérale de la colonisation, agissant pour elle et ses alliés latins, tout en gardant le contrôle du processus colonial. Le processus de choix de cette formule est décrit plus avant. Ce contrôle conduit à inventer, sans doute progressivement dans le courant du Ve et au début du IVe s., une forme juridique nouvelle, l'*ager publicus*, un domaine public colonial dont la dévolution est créatrice des grandes catégories qui vont servir à organiser les territoires pendant plusieurs siècles :

- le territoire divisé et assigné aux colons, ces assignations étant collectives et individuelles, mais liées à un statut (romain ; latin) ; elles sont garanties par un archivage, ou un enregistrement.
- le territoire vendu pour en tirer immédiatement profit ;
- le territoire public laissé à l'occupation libre par les colons, et qui reste redevable du *vectigal*¹⁰⁷, mais qui n'est pas garanti par un enregistrement public.

Le fait majeur, c'est la constitution du domaine public au détriment des cités vaincues et soumises, qui ouvre sur des processus nouveaux d'appropriation, d'attribution et de division de l'espace. Et sur des régimes juridiques dans lesquels la propriété, au sens actuel du mot, n'est guère pensable en raison de la domanialité.

Phases coloniales précoces

Les modalités de la colonisation romaine en Italie ont beaucoup varié. Plusieurs phases précoces peuvent être restituées qui dessinent le cadre de l'histoire de la conquête et de l'organisation coloniale de l'Italie centrale par Rome. Leur connaissance est fondamentale pour comprendre la genèse des différences de statut qui marquent le droit antique des conditions agraires.

Deux phases coloniales proprement romaines précèdent l'instauration de la colonisation fédérale dont il est ici question.

— La phase la plus ancienne est celle de l'incorporation violente des cités contiguës et proches de Rome : la cité est détruite, sa population déplacée et intégrée dans la citoyenneté romaine, ce qui nécessite la création de nouvelles tribus de recensement. Le but de la « colonisation » n'est pas l'acquisition de nouvelles terres à partager entre des colons romains, mais c'est l'absorption de territoires voisins de proximité dans l'entité romaine. Albe, *Politorium*, *Medullia*, *Ficana* subirent ce sort. Cette phase va d'ailleurs de pair avec l'accueil pacifique d'individus, en général des chefs suivis de leur clan. Cette première phase de conquête est créatrice de ce qui restera dans l'annalistique romaine comme étant l'*ager Romanus antiquus*, un territoire romain antique qui n'excède pas une zone de dix ou vingt kilomètres autour de Rome.

— La phase de conquête territoriale suivante se passe à la périphérie de cet *ager Romanus antiquus*. Elle débute quand Rome doit installer de nouveaux arrivants en leur donnant des

¹⁰⁶ La source principale de cette partie vient de la thèse de David Kremer sur le droit latin : *Ius Latinum. Le concept de droit latin sous la République et l'Empire*, éd. De Boccard, Paris 2006.

¹⁰⁷ C'est-à-dire la redevance pour l'occupation ou l'exploitation de l'*ager publicus*.

terres. Elle absorbe alors le territoire des cités latines les plus proches et crée onze nouvelles tribus rustiques. Par exemple, vers le nord, Rome absorbe une partie du territoire de Fidènes, et les territoires de *Crustumium* et *Ficulea*, et y crée de nouvelles tribus, la *Claudia* (qui servira à accueillir les Sabins et leur chef Appius Claudius), la *Clustumina*, la *Sergia*, et un peu plus au nord-est, la *Cornelia*. D'autre part, sur la rive droite du Tibre, la tribu *Fabia* est créée sur le territoire pris à *Veii*, et l'*ager Veiens* est réparti à la plèbe en 393 (Liv., 5, 30, 8). L'*ager Romanus antiquus* atteint alors environ 600 km².

Lors de ces deux premières phases, la citoyenneté est distribuée aux populations que Rome intègre. Mais c'est un statut imposé par la force et non un honneur, selon un mode qui sera couramment employé par Rome dans ses conquêtes.

La colonisation fédérale

La phase "fédérale" ou d'alliance de Rome avec les Latins, peuple déjà organisé en cités indépendantes et territorialisées, crée une rupture fondamentale dans la façon dont Rome conçoit son expansion. Elle passe, à l'aube du Ve siècle av. J.-C., de la conquête par absorption au plus proche à l'alliance pour coloniser plus loin. La raison est qu'elle rencontre des peuples au moins aussi importants qu'elle et qu'il lui faut composer.

Cette colonisation débute avec le traité passé avec la cité de *Gabii*, traité de datation incertaine, mais antérieure au *foedus Cassianum*. On crée alors une catégorie augurale nouvelle, l'*ager Gabinus*, qui vient s'ajouter à l'*ager Romanus*, type unique résultant du traité. L'alliance est renforcée avec le *foedus Cassianum* de 493, passé entre Rome et vingt-neuf cités de la ligue latine, et son extension à un autre peuple latin, les Herniques en 486.

On désigne par l'expression de *nomen latinum* (« nom latin ») l'outil ou instrument politique et juridique mis au point à cette époque et porté par le traité d'alliance que Rome passe alors avec ses voisins Latins pour constituer une fédération. Sous ce nom, on ne parle pas de droit latin, mais c'est de cela dont il s'agit. Ce *foedus Cassianum* ("traité de Cassius", du nom du consul Spurius Cassius) date de 493 av. J.-C., et il est à l'origine d'une politique fédérale des plus originales.

Le but de cet accord était une alliance militaire dans laquelle chaque peuple avait des droits équivalents. Le traité instituait aussi une *isopoliteia*, c'est-à-dire une équivalence (de transfert) de citoyenneté, parce que chaque habitant d'une des cités alliées pouvait obtenir la citoyenneté complète de n'importe quelle cité de la fédération, à condition d'abandonner sa citoyenneté d'origine. Ainsi apparaît dès l'origine un caractère majeur et apparemment curieux (en apparence seulement car c'est un fait assez courant dans l'Antiquité où il faut pouvoir agir en présence de multiples droits), la mobilité civique par commutation. On le retrouvera plus tard dans la clause qui fait qu'un citoyen romain qui part pour peupler une colonie latine, perd sa citoyenneté romaine de plein droit. Pour parler de ce droit latin, l'expression est alors celle de *nomen Latinum*. Ce n'est donc pas a priori un droit, mais plutôt un fait politique (l'alliance des cités du Latium), mais qui est source de règles de droit. Ces règles de droit ce sont : le statut des personnes, le droit de migration d'une cité à l'autre et les conditions mises à cette migration, le droit de mariage, le droit de commerce et l'octroi de ces statuts personnels et fonciers aux colons des nouvelles colonies.

En effet, cette alliance entre cités de haute date s'accompagne d'une colonisation fédérale (c'est-à-dire commune) circonscrite à une région de quelques dizaines de kilomètres autour de Rome, principalement à l'est et au sud-est. Les auteurs latins, comme Tite Live, nomment ces colonies des Ve et début IVe siècle des colonies romaines, mais c'est déjà une espèce d'erreur. Ce sont des colonies du *nomen Latinum*, donc des colonies "latines" ou mieux "du nom latin". Dans la réalité, ce sont des colonies romano-latines, puisqu'elles sont issues d'un accord entre

Rome et des peuples latins, souvent piloté par Rome d'ailleurs, comme des indications des auteurs antiques, notamment Tite Live, le laissent entendre.

La plus ancienne colonie certaine est *Norba*, en 492, car *Fidenae*, *Cora*, *Signa* et *Velitrae*, qui seraient antérieures à 493, sont des cas obscurs et débattus. Puis on trouve *Antium*, *Ardea*, *Labici*, *Vitellia*, *Satricum*, *Sutrium*. Les plus éloignées de Rome sont *Norba*, *Setia*, *Circei*, *Fregellae*. La fondation de *Nepes*, en 383, marque la fin d'un siècle de colonisation fédérale.

La création de l'*ager publicus*

Les conditions d'apparition et d'institutionnalisation de l'*ager publicus* sont un peu l'angle obscur de la recherche sur le Ve siècle av. J.-C., notamment en raison de la discrétion de la documentation pour cette haute époque.

Il me semble qu'on peut avancer un peu sur ce terrain et proposer l'hypothèse selon laquelle la période de colonisation fédérale est marquée par une nouveauté, l'institution de terres publiques, prises sur les terres conquises, rendues publiques et en partie destinées au partage entre des bénéficiaires, romains, latins ou plébéiens, et en partie laissée à la libre *occupatio*. Témoignage de ce partage des faits tels que l'apparition de commissions de magistrats déducteurs (mention des *tresviri coloniae deducendis* à Ardea en 442 av. J.-C.¹⁰⁸) et l'apparition de la notion de *modus*, c'est-à-dire la mesure du lot du colon, mais plus tardivement. La possible existence d'une loi agraire en 401, les modalités de la conquête de Veies entre 393 et 387¹⁰⁹, puis, plus sûrement, la loi *Licinia Sextia* de 367 qui limite la possession de l'*ager publicus*, précisent le mouvement¹¹⁰.

Dans son ouvrage (2006), David Kremer est surtout sensible aux rapports existant entre cette forme de droit latin fédéral et le droit civil romain (à travers le *commercium*, le *conubium* et le *ius migrandi*), et il définit le *commercium* de ce traité comme étant l'accès au droit privé de chaque cité. Selon lui, le *commercium* permet à un pérégrin, Latin ou non, d'accéder à la totalité des actes formalistes du droit civil romain (formalités *per aes et libram*), donc, selon toute vraisemblance, cela lui permet également d'accéder à la propriété quiritaire, c'est-à-dire d'acquérir toutes les choses mancipables entre Quirites, dont les fonds italiens. Rappelons qu'au Ve s. av. J.-C., on est encore très loin d'une domination de Rome sur l'Italie et les provinces, et donc loin de la forme de domanialité sur les choses non mancipables, dont les fonds provinciaux, et qui devient ensuite le régime ordinaire dans l'empire de Rome.

Cette argumentation convient entre citoyens de Rome et citoyens des autres cités fédérées par le traité. Mais qu'en était-il de la nature juridique de la possession de leur lot par les colons déduits dans les nouvelles colonies fondées en commun ? L'assignation leur donnait-elle le même droit que les droits des citoyens et surtout des citoyens membres des élites des cités-mères ?

Dans un de ses récents ouvrages de synthèse (2020, 142), Luigi Capogrossi Colognesi ne mentionne l'*ager publicus* que lorsqu'il aborde la colonisation du IVe siècle, principalement celle de la seconde moitié du siècle. Il note que ce territoire public est en partie assigné, en partie laissé aux privés, contre paiement d'une redevance dite canon ou vectigal. Mais il ne se

¹⁰⁸ La mention est formelle, les triumvirs sont chargés de distribuer la terre aux associés, *socii*, donc les associés du nom Latin, mais Rome cherche à profiter de cette distribution pour favoriser sa propre plèbe ; Tite Live en 4, 11, 5.

¹⁰⁹ Selon E. Hermon 2020, p. 61-64 qui semble rapporter la création de la notion d'*ager publicus* à la fin du Ve et au début du IVe s., soit à la fin du *nomen Latinum*. Ardea est sans doute l'argument pour anticiper d'au moins une cinquantaine d'années.

¹¹⁰ Sur cette question, voir mon *Code de droit agraire romain*, art. 46 à 55 ; commentaire p. 93 ; art. 239. Je concluais de façon plus réservée que je ne le fais ici, en soulignant que la notion d' *ager publicus* ne s'installe vraiment que lorsque la colonisation fédérale cesse (effacement du *Nomen Latinum* en 383).

prononce pas sur la première apparition du concept.

La fin de la colonisation fédérale

Avec la percée romaine dans le pays pontin (à partir de 389 av. J.-C.) puis la répartition de ce territoire et la création de la tribu Pomptina (en 358), qui provoque la défection de *Tusculum* puis sa dédition, commence une autre phase marquée par l'arrêt de la colonisation latine "fédérale", la rupture de la Ligue latine et la diffusion du municipes sans suffrage. La solution juridique est une concession de citoyenneté : les Tusculans sont faits citoyens Romains (*cives Romani fieri*), fondus dans le *nomen Romanorum*. Dès lors Rome imposera la citoyenneté *optimo iure* aux cités latines vaincues, comme *Tusculum*, et la *civitas sine suffragio* aux peuples non latins, la première cité non latine à entrer dans cette forme étant *Caere*, vers 353-349.

Le résultat de ces vicissitudes de la politique coloniale de Rome explique que la carte de l'Italie centrale aux IV^e et III^e siècles av. J.-C.¹¹¹ soit une mosaïque de statuts fondées sur sept types : l'*ager Romanus antiquus* autour de Rome ; les colonies latines fédérales, c'est-à-dire celles fondées du temps du traité (*foedus*) avec les Latins, ou du *nomen Latinum* ; les cités restées fédérées après la fin de l'alliance latine ; les *municipes optimo iure* ; les *municipes sine suffragio* ; les colonies latines non fédérales ; les colonies romaines, dans une phase ultérieure.

¹¹¹ On trouvera deux cartes représentatives de cette situation aux pages 144 et 145 de mon *Code de droit agraire romain* (2022).

[4] - Le domaine public fédéral aux États-Unis¹¹²

Le cas nord-américain est important pour l'exploration du type de domanialité mettant en jeu un domaine public fédéral. Il est abordé ici par le cas des États-Unis, alors que la colonisation du centre et de l'ouest du Canada est également une domanialité fédérale à *dominium* public, mais avec un statut particulier puisque le Canada est un *dominion* de la couronne anglaise, et qu'une forme de paramontalité tuile, au moins au sommet, avec la forme à domaine public. J'évoque cet exemple canadien plus loin, chapitre 15, étude [28].

Le schéma historique

Une uchronie pour comprendre

L'histoire de la colonisation du centre et de l'ouest américain aurait pu être complètement différente de ce qu'elle a été, et ne pas connaître le mode fédéral. En effet, si l'on était resté dans la logique "latitudinale"¹¹³ des Treize Colonies britanniques de la côte est, le reste du continent nord-américain aurait pu connaître une colonisation en bandes parallèles, prolongeant en direction de l'ouest chacune des colonies de propriétaires créées sur la côte est. La forme initiale est en effet une série de colonies de propriétaires¹¹⁴, prenant la forme de concessions territoriales très vastes, initiées par la couronne d'Angleterre, qui, en 1662 et pour la première fois en Amérique du Nord, exploite la forme en bande qu'on connaissait déjà ailleurs, dans les *capitanias* du Brésil. Les cartes du XVIII^e siècle portent témoignage de l'inscription de cette logique des bandes, principalement au sud du 40^e parallèle de latitude nord.

Dans la carte originale, celle qui est redessinée ci-dessous, les bandes sont figurées en direction de l'ouest, et cela indique que mon propos uchronique repose sur la vision qui a été celle des colonies anglaises des XVII^e et XVIII^e s. Sauf qu'ensuite, cela ne s'est pas passé ainsi.

¹¹² La source principale de cette partie est l'ouvrage que j'ai écrit sur l'Amérique du Nord : *Territoires et parcelles en Amérique du Nord du XVII^e au XXI^e s. Droit et morphologie agraires*, éd. Publi-Topex, Paris 2020, 290 p. On y trouvera une bibliographie détaillée. Voir notamment Boorstin 1991 ; Claval 1989 ; Cowan 2015 ; Pattison 1957 ; White 1983.

¹¹³ C'est-à-dire la définition des États de la côte atlantique par des parallèles, numérotés en degrés de latitude nord.

¹¹⁴ Sur ce type, voir plus avant le chapitre 14, dossiers n° 21 à 25.

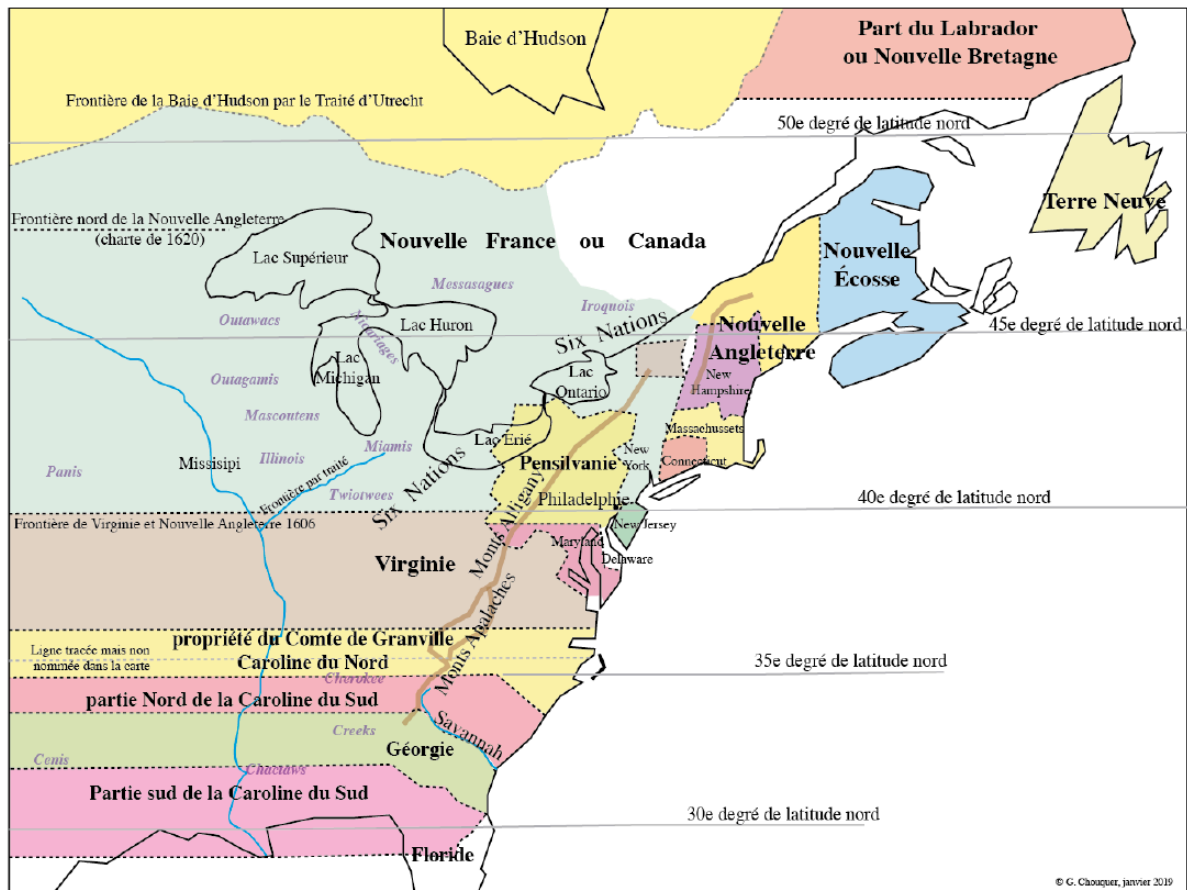


Fig. 14 - Lecture d'une carte de 1731 (*A map of the British and French settlements in North America*) portant nettement la trace de la conception des territoires parallèles, bien qu'à cette date la présence des colonies à l'ouest des Appalaches soit encore à réaliser.

En effet, tout change à la fin du XVIII^e siècle et ce point de bascule s'avère fondamental. La raison est la prise de conscience par des hommes comme Washington, Jefferson ou Williamson du risque de conflit qu'une colonisation de l'ouest conduite État par État ferait peser, d'autant plus qu'à côté d'États n'ayant aucune revendication territoriale à l'ouest, il y en avait d'autres qui faisaient montre d'un appétit colonial démesuré, comme la Virginie, incendiant toute la région des Appalaches et jusqu'aux Grands Lacs, par ses revendications de terres pour ses vétérans. Ces revendications seront d'ailleurs longues à être résorbées et laisseront des traces, notamment planimétriques, sous la forme de territoires de condition agraire et d'arpentage différents.

D'où la décision de fédéraliser le processus colonial ultra-appalachien afin d'éviter des conflits entre États qui auraient mis à mal l'unité de la jeune République américaine. En 1791, les États issus des anciennes Treize Colonies britanniques cèdent au Congrès des territoires de l'Ouest qu'ils revendiquaient jusque là au titre de cette conception par bandes de colonisation en direction de l'ouest. Ils le firent de plus ou moins bon gré, et certains avec des délais, mais la méthode s'installa néanmoins : à l'ouest des Appalaches, de cette période pré-fédérale de la colonisation de l'Ouest, il restera quelques vestiges ou héritages sous la forme de réserves militaires ou spéculatives ou de concessions religieuses qui feront exception dans le mode quasi universel du *township and range system* fédéral.

Parce que les États abandonnent leur revendication de souveraineté propre au profit d'une souveraineté fédérale, on assiste alors à un triple changement :

- une nouvelle conception juridique, le domaine public fédéral, qui sera appliqué aux territoires situés au-delà des Appalaches ;
- le choix d'assignation de ce domaine public à des entités collectives (Universités, Églises, Compagnies de chemin de fer) ou à des colons individuels ;
- la définition d'un nouveau mode d'arpentage : le quadrillage géoréférencé du *township and range system*. Ce quadrillage a, au moins sur le papier, la fonction de rendre complètement autosimilaire la division des territoires (les États qui se forment au gré de leur croissance démographique et qui vont progressivement solliciter leur adhésion aux États-Unis), des comtés, des *townships* et, en définitive des lots attribués.

Restons encore un instant en Amérique du Nord. La carte ci-dessous (fig. 15) est un exemple uchronique destiné à faire comprendre le basculement que représente l'adoption de la forme fédérale de domanialité assortie de l'arpentage généralisé du *township and range system*. Voilà à quoi aurait pu ressembler le territoire des États-Unis, si ce basculement fédéral n'avait pas eu lieu et si l'on avait continué la colonisation du territoire nord-américain sur le modèle britannique initial de l'étagement nord-sud des Treize Colonies. On aurait eu un territoire colonisé selon le point de départ des bandes coloniales d'origine. Chacune des Treize colonies aurait eu sa bande territoriale se développant vers l'Ouest.

Au contraire, la création du domaine public à l'ouest des Appalaches a conduit à imaginer d'autres solutions. Celle qui a été retenue est le fameux *township* qui est à la base du quadrillage quasi unique de tout l'espace américain, des Appalaches à la côte pacifique, sur 3500 km d'extension !



Fig. 15 - Ce qu'aurait été le territoire de l'Amérique du Nord, si le principe colonial anglais d'origine avait été poursuivi, sans la création du concept de colonisation fédérale.

Autrement dit, mutatis mutandis, la colonisation américaine connaît le même type de changement que ce qui s'est passé dans la colonisation romaine, à un moment précis, passant d'une colonisation ponctuelle par cité à une colonisation fédérale, romano-latine.

Le schéma juridique

La situation avant la colonisation fédérale

Depuis la Proclamation royale de 1763, une distinction précise avait été formellement établie entre, d'une part, le territoire des Treize Colonies britanniques, et, d'autre part, un vaste ensemble de terres située à l'ouest, allant jusqu'au Mississippi, et qui était devenu anglais à la fin de la Guerre de Sept ans et du traité de Paris. Par la Proclamation¹¹⁵, le roi George III fixait la frontière des Treize colonies par une ligne (*Proclamation Line*) et interdisait tout établissement de colons à l'ouest de celle-ci. La fixation de cette ligne et la constitution en territoire réservé aux Indiens de tout ce qui se trouvait à l'ouest installait pour la première fois une logique méridienne, en ce qu'elle contrevenait aux concessions plus anciennes « *from sea to sea* » (de l'Atlantique au Pacifique).

En effet, à l'Ouest de la ligne, la Couronne britannique avait affirmé son *dominium*, transformé les terres en terres royales britanniques (*Crown Lands*), et les avait définies sous la forme d'un immense territoire réservés aux Indiens, après avoir établi trois colonies qui en constituaient les bornes extrêmes, au nord, la Colonie ou Gouvernement¹¹⁶ de Québec, au sud, celle ou celui de Floride orientale et celle de Floride occidentale. La définition que donne la Proclamation de ce territoire est en creux, puisqu'elle interdit aux trois nouvelles colonies, mais aussi aux autres colonies (donc les Treize anciennes Colonies), d'autoriser des arpentages et des concessions de propriété à l'ouest de leurs frontières et de préserver «...nos possessions et territoires qui ont été ni concédés ni achetés et ont été réservés pour ces tribus ou quelques-unes d'entre elles comme territoires de chasse » «...sur les terres situées au-delà de la tête ou source de toutes les rivières qui vont de l'ouest et du nord-ouest se jeter dans l'océan Atlantique... ». C'était se réserver tout l'Ouest.

Dans cet ensemble de territoires indiens, on allait vite différencier deux niveaux :

- une réserve indienne comprise entre la Proclamation Line et la ligne composite formé par la succession des cours d'eau St Laurent, Ontario, Erié, Ohio, Mississippi ; cette partie avait en quelque sorte vocation à être absorbée par la (future) colonisation fédérale ;
- un autre immense ensemble situé au nord et au nord-ouest de la rivière Ohio, autour des grands lacs et jusqu'au Mississippi et à la Terre de Rupert, formant les Territoires du Nord-Ouest, également sous statut royal ; ce territoire resterait plus longtemps sous statut de territoire public inorganisé.

Dans l'immédiat, ces choix, destinés à donner des gages aux populations indiennes qui craignaient les arrivées massives des Européens, contrariaient les ambitions "coloniales" des Colonies elles-mêmes, par exemple de la Caroline du Nord dans le Tennessee, de la Géorgie sur les terres des Creeks et des Cherokees, et plus encore de la Virginie dont les visées étaient tous azimuts, vers l'Ouest (Kentucky) et le Nord-Ouest (en direction des futurs territoires d'Ohio, Illinois, Indiana, Wisconsin et Minnesota). Lors du Traité de Paris de 1763 et de la

¹¹⁵ On trouve le texte de la Proclamation sur le site de l'Université Laval (avec le texte original en anglais et une traduction française récente qui n'a pas de valeur officielle) : www.axi.céfan.ulaval.ca/francophonie/Rbritannique_proclamation1763.htm

¹¹⁶ Colonie ou Gouvernement : les deux termes sont employés dans la Proclamation de 1763.

définition de la *Proclamation Line*, les Treize colonies exprimèrent des plaintes sur le fait que le gouvernement britannique excluait les établissements de colons situés à l'ouest et n'avait pas pris en compte les concessions déjà faites.

Ce qui s'est joué entre 1763 et 1776 est un véritable scénario colonial sur fond de droit agraire. En effet, les énormes gains réalisés par l'Angleterre après sa victoire sur la France ont conduit à la formation d'un immense domaine public, royal dans ce cas, dont le gouvernement britannique a souhaité le maintien dans une espèce de statu quo relativement favorable aux Indiens. Mais la situation de domanialité royale avait précarisé cet ensemble car la proclamation de 1763 précisait que ce statut protecteur était valable dans l'attente des intentions futures du souverain (« *and until Our further Pleasure be known* »)¹¹⁷.

La Proclamation royale est assez velléitaire, en ce sens que des entreprises privées de colonisation sont déjà en cours, subvertissant les intentions royales, et que certaines des Treize Colonies elles-mêmes affirment leurs prétentions à disposer de réserves pour leurs vétérans. John Weaver (2003, p. 2152 et *sv.*) a bien décrit les « tactiques » d'acquisitions privées des chasseurs de terres qui, traitant plus ou moins bien avec les Indiens, ont grignoté ou accaparé massivement les terres et fait progresser le front de colonisation, dans ce cas en toute illégalité. On conçoit aisément combien les situations héritées, constatées lors de la constitution du Domaine public fédéral, ont pu compliquer la tâche des nouveaux gouvernants des États-Unis. Divers intérêts étaient en jeu : la défense de la domanialité publique sur les anciennes *Crown Lands* qui pouvaient fournir la base d'un Domaine public fédéral ; les revendications de domanialité publique de la part des États, contrariant l'État fédéral ; les intérêts des Indiens ; les intérêts des vétérans ; les intérêts des spéculateurs. On en verra l'effet sur les arpentages dans le cas particulier de l'Ohio.

La constitution d'un domaine d'État propre à chaque État (*land State property*)

— Dans les limites des nouveaux États

Dès l'adoption de la Déclaration d'Indépendance, le 4 juillet 1776, les nouveaux États-Unis confisquent les terres des personnes restées fidèles à la couronne britannique. D'autre part chaque État met la main sur les terres royales (*Crown Lands*), et sur les concessions qui n'ont pas encore fait l'objet d'un titre (*unpatented*). Toutes ces terres composent alors les terres propriété d'État (*Land State property*). Chaque État récupère ainsi des millions d'acres qui sont situés dans ses frontières et sont placés sous sa juridiction.

Par exemple, le *Commonwealth* de l'État de Pennsylvanie récupère en 1776 toutes les terres qui n'avaient pas été vendues et les autorités du nouvel État doivent assumer les charges qui étaient celles du *Proprietor* précédent, c'est-à-dire les descendants de William Penn : définir la politique foncière, assurer la tenue des livres fonciers, garantir le respect des procédures. L'impréparation des nouveaux responsables est grande et il leur faut agir sur différents plans. Par exemple, le *Commonwealth* de Pennsylvanie doit désinvestir la famille Penn de son droit de *proprietor* (*Divesting Law* de 1779)¹¹⁸ ; compléter les titres des terres cédées par les Penn dans les

¹¹⁷ On songe inévitablement aux dispositions coloniales que Rome avait prises au IIe siècle av. J.-C. pour les immenses territoires ibériques conquis, dont elle laissait la possession aux populations locales soumises, « tant que le peuple et le Sénat romains le voudraient » (*Dum populus senatusque romanus vellet*) (Chouquer 2010 ; *Code de droit agraire romain*, art. 37 et 934).

¹¹⁸ Dans ce cas précis, la famille Penn reçoit une compensation financière de 130 000 livres sterling de Grande Bretagne, et garde ses propriétés privées ; en revanche, elle transfère l'*ownership* de la terre de la colonie au nouvel État. C'est un transfert de domanialité (Donna Bingham MUNGER, *Pennsylvania Land Records. A History and Guide for Research*, éd. SR, Scholarly Resources Inc., Wilmington, 1991. p. 126).

années antérieures ; racheter les terres liées par des chartes ; établir un bureau spécialisé (*land office*) ; engager la poursuite de la vente des terres disponibles afin de trouver de l'argent ; développer l'arpentage des terres à vendre ; et commencer à gérer le conflit permanent avec les *squatters*, d'une part, et les spéculateurs, de l'autre.

Autre exemple, l'État de Virginie ne reconnaît pas l'énorme acquisition directe, nommée *Transylvania Purchase*, que fit Richard Henderson, avec sa Compagnie de Transylvanie et l'aide de Daniel Boone en 1774 (Weaver 2003, p. 156-160). En traitant directement avec les Indiens Cherokee, il s'était retrouvé en possession de 20 millions d'acres (81 000 km²) étendus sur les territoires du Kentucky et de Tennessee. La Virginie, qui contesta la légalité de l'opération, récupéra tout ce qui concernait le Kentucky, qu'elle considérait comme son champ d'extension naturel. Mais en organisant le déplacement de milliers de colons, Daniel Boone et Richard Henderson ouvrirent la voie à d'immenses occupations extralégales et à des trafics en tous genres.

— Dans les Territoires de l'Ouest

La tension entre les Colonies et le gouvernement britannique à propos des Territoires du Nord-Ouest et de la Réserve indienne de 1763 devint violente lorsqu'en 1774 le gouvernement de Londres céda le Territoire du Nord-Ouest (au nord et à l'ouest de l'Ohio) à la Province de Québec (*Quebec Act*). Les Colonies estimaient que le roi d'Angleterre « multipliait les obstacles à l'appropriation de terres nouvelles » (*and raising the conditions of new Appropriations of Lands* ; Déclaration d'indépendance de 1776). Si, avant l'Indépendance, la base légale des revendications des Colonies sur les territoires de l'Ouest manquait de solidité, après l'Indépendance, en raison de la transformation des terres royales en terres de l'État, chaque nouvel État renouvela ses revendications portant sur les territoires de l'ouest, s'estimant fondé à les récupérer comme étant ses terres publiques. Le principe fondateur était de se tailler des territoires d'expansion dans lesquels ils pourraient assigner des terres à leurs vétérans, après la fin de la guerre. Les assignations envisagées portaient sur des lots allant de 20 acres pour les soldats jusqu'à plusieurs centaines pour les officiers. Pour cela, il affichaient des prétentions, sous la forme de revendications ou *claims*. Compte tenu de la géographie il ne pouvait s'agir que de terres situées à l'ouest des treize États, soit, en gros, dans les vallées intérieures des Appalaches et surtout à l'ouest de cette chaîne de montagnes. Compte tenu de la structure des États sur la côte atlantique, la logique ne pouvait être que celle de zones de colonisation militaire qui seraient définies dans des bandes plus ou moins parallèles.

Pendant le conflit avec l'Angleterre, le Congrès fédéral, qui n'avait pas encore de terres, distribuait lui aussi des bons pour des lots allant de 100 à 500 acres, qui ne pourraient être honorés qu'à la fin de la guerre d'Indépendance et dans la mesure où le Congrès constituerait lui-même une réserve de terres publiques, fédérales dans ce cas.

Les débuts de la formation territoriale du Domaine public fédéral

Les dispositions du traité de 1783 et l'opposition entre les États sur la question coloniale

Par le traité qui mit fin à la guerre d'Indépendance et qui fut négocié entre les nouveaux États-Unis, l'Angleterre, l'Espagne et la France, le nouvel État fédéral acquit la juridiction du territoire situé entre les Appalaches et le Mississippi, les Grands Lacs depuis le 31^e parallèle de latitude nord, au nord de la Floride espagnole. Mais l'existence des revendications sur les territoires de l'Ouest de la part de certains États, qui ne considéraient donc pas leurs frontières comme abouties, créa une sérieuse difficulté avec les six États qui, eux, ne revendiquaient rien et considéraient que leur formation territoriale était achevée. Ces États sans revendications de territoires à l'ouest étaient le Maryland, le Delaware, le New Jersey, Rhode Island, le New

Hampshire, auxquels il faut ajouter la Pennsylvanie, dont la frontière occidentale était bornée par un acte antérieur (voir ci-après).

En refusant de ratifier les Articles de la Confédération jusqu'à ce que les autres États abandonnent leurs revendications, les six États, conduits par le Maryland, en pointe sur cette question¹¹⁹, amorcèrent l'évolution vers la constitution d'un domaine public fédéral. On a observé depuis longtemps que cette opposition venait de petits États, ayant eux-mêmes été privés de possibilités d'expansion vers l'Ouest en raison de leur localisation et qui ne pouvaient qu'être hostiles aux énormes revendications d'États comme la Virginie.

Devant la nature, l'importance et l'inégalité des revendications de territoires de l'ouest de la part de certains États, des compétitions et des conflits sérieux étaient à craindre. La question se posait d'ailleurs plus pour les États septentrionaux concernés, que pour ceux situés au sud du 40e parallèle.

— Au sud, deux États bénéficiaient de districts militaires ou d'appropriations dans les Appalaches (ou Allegheny) et à l'ouest de la chaîne. C'est le cas de la Virginie qui disposait d'un district militaire dans le Kentucky. La Caroline du Nord cherchait à s'approprier la bande du Tennessee, entre les parallèles 35° et 36°,41', mais avait à faire face à des sécessions plus ou moins sérieuses (comme la République de Watauga, puis l'État de Franklin). La Caroline du Sud réclamait une étroite bande de 10 à 15 *miles*, au sud du Tennessee. La Géorgie, du fait de sa disposition nord-sud, affirmait ses prétentions sur tout ce qui était à l'ouest de son territoire, dans ce qui allait devenir la partie occidentale de cet État, mais aussi celui d'Alabama.

— Au nord, pour ces terres de l'ouest situées au delà de la rivière Ohio (c'est-à-dire au nord et à l'ouest de la rivière), plusieurs États ne formulaient aucune réclamation. La Pennsylvanie avait un accord avec la Virginie depuis 1779 pour limiter ses prétentions à sa limite occidentale. L'État de New York avait vu sa frontière occidentale acceptée par le Congrès en 1782. Seuls trois États formulaient donc des revendications sur ces territoires, la Virginie, le Connecticut et le Massachusetts, tous les trois étant d'accord pour aller jusqu'au Mississippi. Le Massachusetts formula sa revendication sur la base du *grant* de 1629 fait à la *Massachusetts Bay Company*, situé entre les 42e et 44,30e parallèles. Le Connecticut mit en avant la concession de 1662 à la *Connecticut Company* et réclama la bande située entre le 41e et le 42e parallèles. La Virginie fonda sa revendication sur la base d'une concession de 1609, et ne la limita pas par des parallèles : l'État revendiquait tout ce qui était au delà de la rivière Ohio et argumentait en s'appuyant sur des succès militaires pendant la guerre d'Indépendance. C'est d'ailleurs dans les futurs États de l'Indiana et de l'Illinois que la Virginie avait concédé une part de ce qu'elle considérait comme étant son domaine public, au Colonel Clark, ce qui est à l'origine du *Vincennes tract*¹²⁰.

¹¹⁹ L'État de Maryland ne signera les Articles de la Confédération qu'une fois le renoncement de la Virginie annoncé, c'est-à-dire en mars 1781.

¹²⁰ Sur ce territoire, voir : Chouquer, *Amérique...*, 2020, p. 130-132, avec une carte de l'arpentage de ce *Vincennes Tract*.

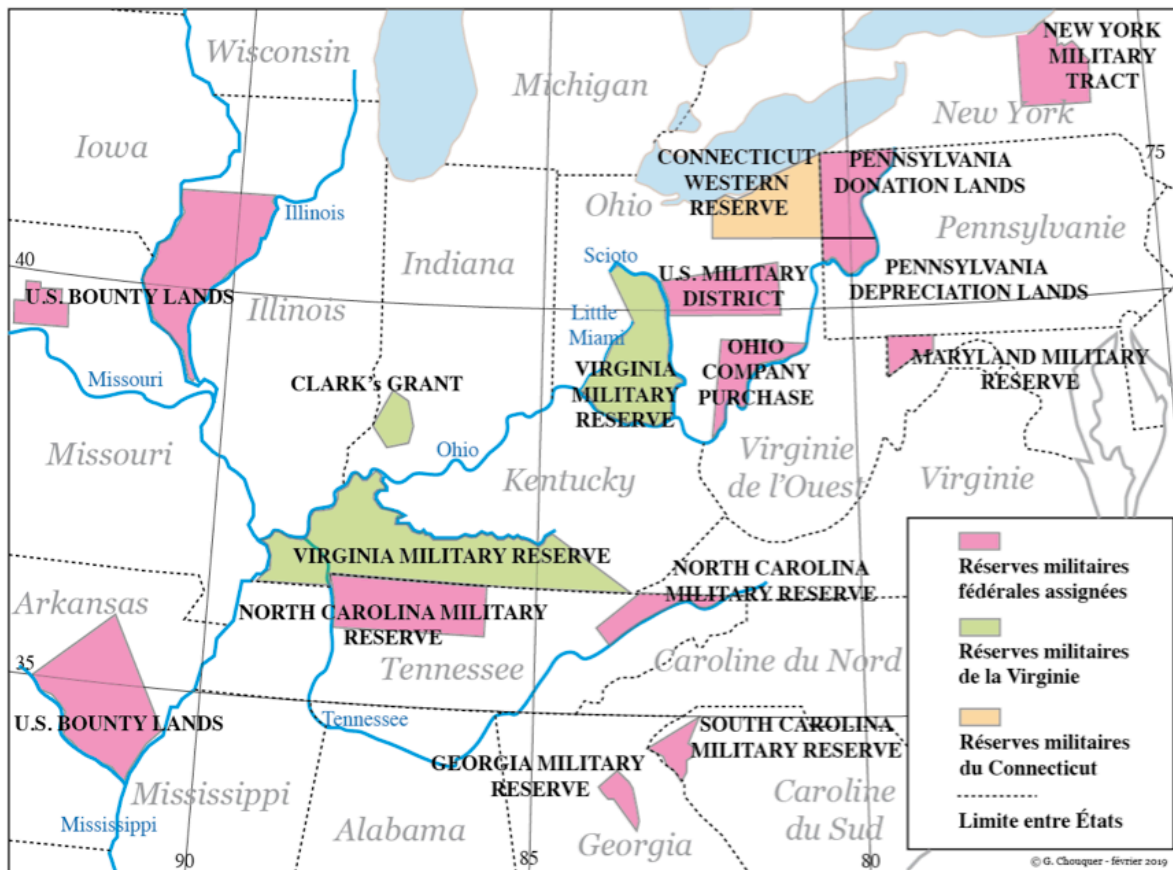


Fig. 16 - Les réserves militaires des États et de la Fédération dans le domaine public du centre des États-Unis à la fin du XVIIIe siècle

L'adoption du principe de la colonisation fédérale

Pour éviter les tensions, le Congrès adopta un nouveau principe, tout à fait fondamental dans l'histoire du pays et aux effets incalculables sur le moment : le passage d'une colonisation propre et parallèle des États, avec forte compétition, à une colonisation fédérale, gérée par le Congrès.

En ce sens, le premier acte fut la cession par l'État de New York de ses revendications sur les terres indiennes des Six Nations (1780). Le Connecticut abandonna ses revendications en octobre 1780, mais fit traîner l'affaire jusqu'en 1798.

Ensuite, il y eut, de façon plus lourde et décisive, la cession par la Virginie au Congrès, en 1784, des terres dites du nord-ouest, situées au nord de la rivière Ohio, constituant ainsi une énorme réserve de terres. La cession de ces terres fut rendue possible parce que le Congrès accepta toutes les conditions mises par cet État, notamment l'existence de réserves conservées par la Virginie :

- la réserve militaire qui se trouve dans le futur État d'Ohio (et qui, pour cette raison, porte le nom de *Virginia Military District*), entre les rivières Scioto et Little Miami, car l'État de Virginie manquait de terres à distribuer dans le *Kentucky Military District* dont il était déjà bénéficiaire ;
- la cession pour George Rogers Clarke et les hommes de son régiment, qui concernait 150 000 acres dans l'Ohio, au cœur du *Vincennes Tract* ;
- les villages conquis militairement par Clark pour la Virginie pendant la guerre d'Indépendance, comme Vincennes.

La même année, le Massachusetts et la Caroline du Nord abandonnèrent à leur tour leurs revendications (sauf le territoire militaire que la Caroline du Nord avait au Tennessee).

Les résistances les plus marquées vinrent de la Caroline du Sud, qui ne renonça qu'en 1787 et de la Géorgie, qui fit traîner les choses jusqu'en 1802.

Ces abandons constituent le début de la formation d'un Domaine National qui allait vite être désigné sous l'expression de *Public Domain*. Dès le lendemain de la cession de 1784, le Congrès mit en place un comité pour étudier les moyens les plus appropriés de disposer de ce domaine dit des *Western lands*. Jefferson le présidait et il comprenait Hugh Williamson (Caroline du Nord), David Howell (Rhode Island), Erlbridge Gerry (Massachusetts), Jacob Read (Caroline du Sud).

Ensuite, la cession de la Virginie entraîna celle du Massachusetts (1785) puis celle du Connecticut (1786). L'exemple de cet État est intéressant à suivre, en raison des effets spéculaires des abandons et des exceptions à ces abandons. En effet, cet État se réserva une bande située à l'ouest de la frontière occidentale de la Pennsylvanie, sur 120 *miles*, et localisée entre les 41° et 42° degrés de latitude nord (autour de l'actuelle ville de Cleveland). Cela représentait 3,8 millions d'acres, soit dix à douze comtés actuels autour de Cleveland. Ces terres furent nommées *Connecticut Western Reserve* (fig. 16) et, à l'ouest de cette dernière, on trouvait aussi les *Firelands*¹²¹. Dans un deuxième temps, le Connecticut abandonna définitivement ces réserves en 1798, et les terres intégrèrent l'État d'Ohio en cours de formation, mais, pour cette raison, elles ne firent pas partie du Domaine Public fédéral.

En termes de droit agraire colonial, on retrouve ici des mécanismes déjà vus à l'époque romaine :

- le passage d'une colonisation par compétition entre États à une colonisation fédérale rappelle, d'une certaine façon, la colonisation fédérale latine, lorsque Rome crée la ligue latine, et initie une colonisation fédérale.

- la constitution de réserves militaires hors du territoire, comme le *Virginia Military District* ou le *Kentucky Military District*, rappelle, évidemment avec des nuances, l'*ager sumptus ex alieno territorio*. Cette « terre prise à un territoire étranger » était un complément de terres attribué à une colonie lorsqu'elle n'avait pas assez de terres pour répondre aux demandes de ses vétérans¹²². Et l'on retrouve également ici la dissociation entre les différentes conditions territoriales (les « conditions agraires ») et les types et zones d'arpentage. Les unes et les autres ne sont pas dans un rapport d'autosimilarité.

De ce point de vue, l'État d'Ohio, véritable territoire d'expérimentation de la colonisation fédérale ultra-appalachienne, témoigne de l'hétérogénéité du processus. Les deux cartes suivante soulignent la diversité des statuts des terres de cet État (fig. 17), et les différentes zones d'arpentage qui ne recouvrent pas exactement les divisions agraires (fig. 18).

¹²¹ Ou *Sufferer's Lands*, « terres des victimes » ; approximativement il s'agit des actuels comtés de Huron et Érié dans l'Ohio.

¹²² Sur ce type agraire, voir : Chouquer 2010 ; *Code de droit agraire romain*, art. 392 à 400.

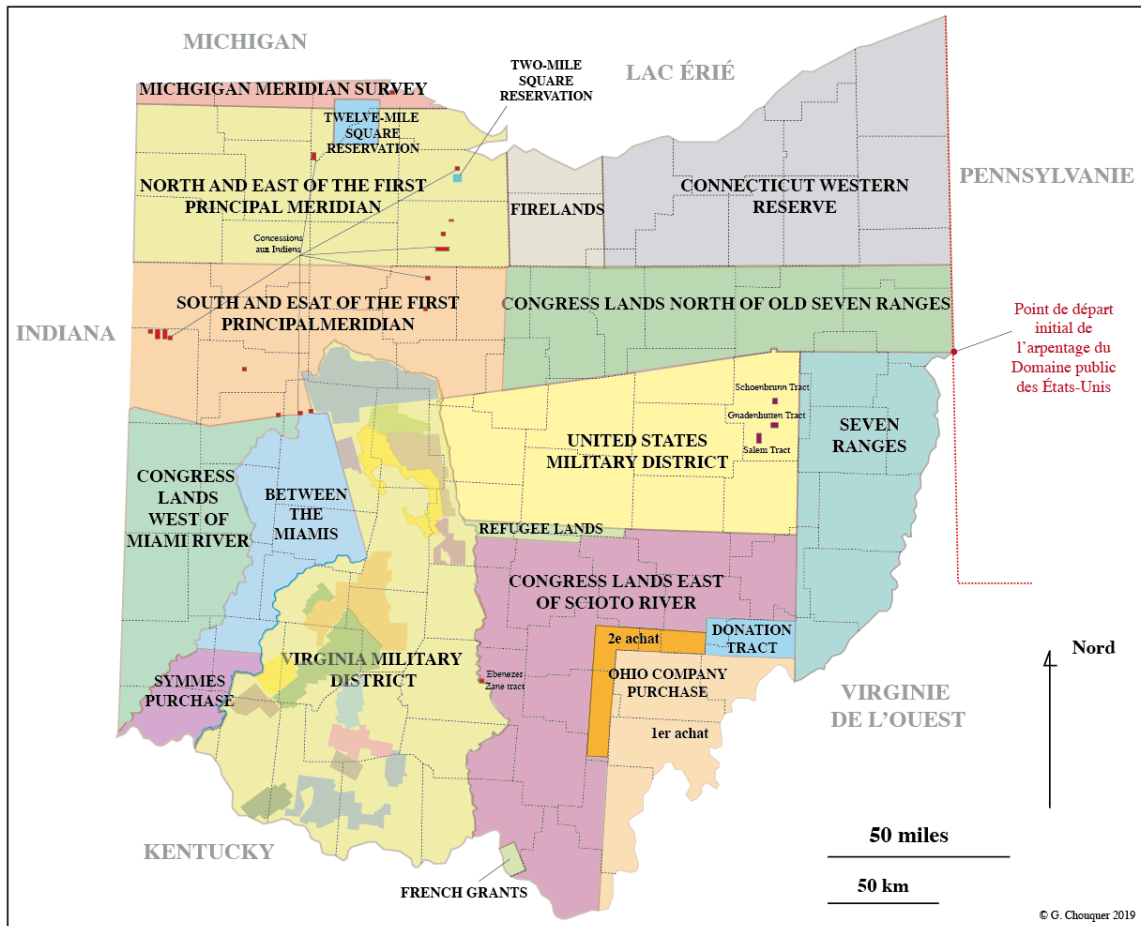


Fig. 17 - Les différentes zones ou “conditions agraires” de l’État d’Ohio

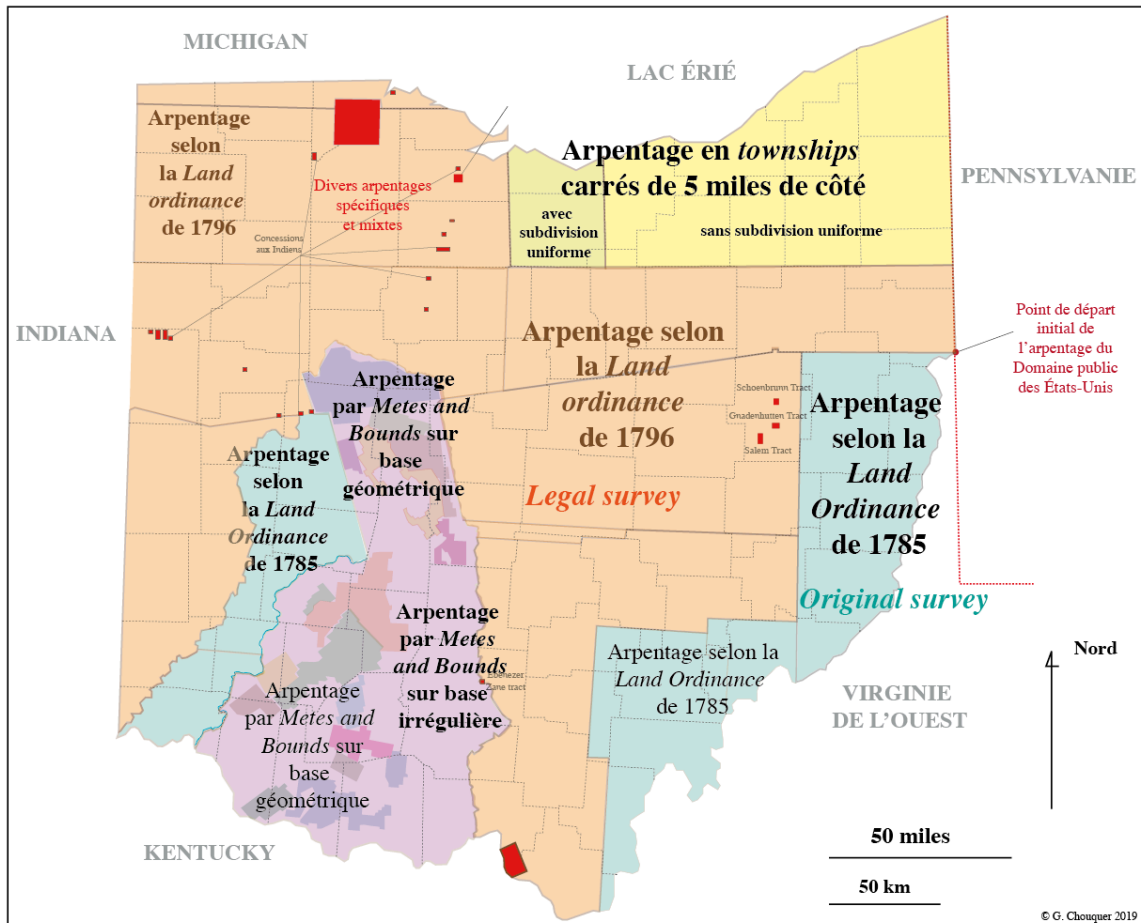


Fig. 18 - Les différentes zones d'arpentage dans l'État d'Ohio

Orientations et débats autour de la colonisation de l'ouest

Que faire de cet immense Domaine public qui s'ouvrait à l'ouest et qui avait vocation à s'agrandir ? Très vite, les responsables politiques imaginèrent de le diviser afin de le répartir. D'autant plus qu'il y avait là promesse de revenus substantiels, qui faisaient défaut à la nouvelle administration fédérale. Mais avant même d'en éprouver toute la difficulté, une fois les arpenteurs sur le terrain, il fallait d'abord le concevoir. Tel est l'objet de ces fameuses ordonnances qui, avec quelques tâtonnements, ont mis en place les règles qui devaient être respectées pour l'exploitation de ce gisement foncier hors norme et qui allait devenir d'envergure continentale.

Le plan initial de Jefferson et Williamson et les origines du débat autour du système à adopter

Avec leur plan initial, Jefferson et ses partenaires entendaient promouvoir une division orthogonale, en *hundreds* (centaines) de 10 *miles* carrés, chaque centaine étant subdivisée en lots de un *mile* carré, soit 850 acres. Le projet était de conduire les arpenteurs à adopter la division selon les méridiens et les parallèles et tenait aux connaissances de Williamson, à la fois professeur de mathématiques et praticien de l'astronomie. Il ne pouvait qu'aller dans le sens souhaité par Jefferson. Et on sait mieux, aujourd'hui, que le plan d'arpentage prévu était une création commune de Jefferson et de Williamson.

Il faut avoir à l'esprit le fait qu'ils avaient à convaincre des tenants du système traditionnel de référencement, celui de l'*indiscriminate location* (position ou localisation indéterminée), qui ne supposait pas une division préalable, au contraire du *township settlement* (installation par unité carrée) ou *township by bonds* (unité carrée par liens ou par titres) qui impose des frontières prédéterminées, c'est-à-dire une définition préalable du lot. À ce stade, le comité du Congrès recommanda le « *distinctly New England system of discriminate prior survey* » (« le système spécifique de Nouvelle Angleterre par arpentage prédéterminé »). Il s'agissait de mesurer et de rendre uniformes les lots pour pouvoir les vendre aux colons.

Dans le système du Sud, on avait recours à des garants dont l'autorité établissait la propriété, et le preneur avait la possibilité d'exclure des terres non désirables, telles que les montagnes, les étangs et les marais, car les colons voulaient des bonnes terres (d'où l'insistance de la Virginie pour obtenir de bonnes terres pour ses soldats dans les territoires au nord de l'Ohio). En proposant le système prédéterminé, on réformait le système traditionnel du Sud. Williamson avait aussi argumenté à partir des fraudes qu'il connaissait bien pour la Caroline du Nord. Jefferson avait lui-même contribué à l'écriture d'une loi de Virginie en 1779 qui cherchait à contrôler les arpentages en système indéterminé.

Les groupes de pression

Diverses positions se sont exprimées pendant la constitution du Domaine public, quant à savoir quel devait être l'objectif à poursuivre. Elles allaient engager l'avenir en fixant le but et les méthodes à retenir pour y arriver¹²³.

— Les militaires constituaient un premier groupe de pression, encourageant à la constitution et à la division du domaine public. Les vétérans voulaient recevoir les terres qui leur avaient été promises, et pétitionnaient par le truchement des chefs militaires. C'est le cas de la *Newburgh Petition* que Washington lui-même fit suivre au Congrès, dans laquelle 300 officiers réclamaient des terres à l'ouest de la Pennsylvanie, dans ce qui deviendra l'Ohio, terres qui leur avaient été promises. De même, les vétérans de Virginie firent pression, en février 1784, pour obtenir des territoires réservés, et la création du District militaire spécifique le long du parallèle 36°30 va, de même que pour l'Ohio, jouer un rôle actif dans la création du futur État de Kentucky ou Kentucky (en 1792).

Ces pétitions ouvrirent le débat sur l'opportunité ou non de créer des territoires militaires pouvant donner naissance à un État. G. Washington lui-même soutenait ce point de vue, parce qu'il était favorable à des assignations formant un établissement compact et progressif (« *a compact and progressive seating* »), et déplorait au contraire des installations éparses dans plusieurs nouveaux États. Tel n'était pas le cas de Jefferson, dont la carte prospective de 1773-1784 proposait dix noms de nouveaux États (dont un seul a "pris", Illinois). La création de l'Ohio et son admission dans l'Union en 1803 donna partiellement raison à Washington. On vit donc apparaître des territoires de condition agraire particulière, sur la base d'assignations militaires.

J'ai déjà signalé plus haut cette différence de conception entre civils et militaires à propos de l'Algérie.

— L'option de la vente aux colons individuels était défendue par les avocats de la cause "démocrate", souvent originaires du nord-est du pays, et dont les figures étaient John Adams

¹²³ La typologie qui suit n'est pas très éloignée de la division principale retenue par John C. Weaver (2003) dans son grand ouvrage concernant le rush sur les terres à l'époque des grandes colonisations (XVIIe-XIXe s.). J'ai rappelé plus haut (voir chapitre 3) qu'il distingue : l'assignation selon le rang ; l'allocation par le marché ; enfin, l'allocation à l'initiative des colons.

et Thomas Jefferson. L'idée était d'asseoir le nouvel État sur les petits paysans, les colons et les hommes de la frontière, ainsi que sur les marchands qui accompagnaient le processus de front pionnier. On craignait aussi que la vente par grandes superficies ne provoque des reventes ou des sous-locations à prix très élevés.

C'est ce groupe qui défendait l'arpentage rectangulaire, mis en place avant toute vente et installation de colons, autrement dit un mode proche du *predeterminate regular survey* ou *Recorded Plat Survey System* de la Nouvelle Angleterre¹²⁴. Selon ses défenseurs, c'était le moyen d'éviter les erreurs et les chevauchements dans les assignations (*overlapping claims*), d'enregistrer les actes et de simplifier leur teneur, notamment par le codage de la description dans un système orthogonal. On pensait aussi que c'était un bon moyen d'associer de bonnes et de mauvaises terres, et de faire en sorte que chaque acheteur d'un lot du domaine public ait des limites communes avec ses voisins.

L'importance des affaires en cours devant les tribunaux pour contestation de limites, semblait donner raison à cette façon de voir.

— Une troisième option était défendue par un groupe conservateur, dominé par les aristocrates des plantations du sud, qui pensaient que seul un système de grandes propriétés pouvait garantir la mise en valeur et la prospérité. Ils demandaient que l'on procède par grandes unités vendues à bas prix à des compagnies intermédiaires ou à des hommes riches qui prendraient en charge la recherche des colons, ainsi que l'arpentage et la distribution des titres. Autrement dit un mode de type "fondiaire", tel que je le décrirai dans le chapitre 9. Leurs figures de proue étaient Alexander Hamilton et John Jay.

Certains membres de ce groupe n'étaient pas défavorables au système orthogonal de Jefferson. Mais Hamilton et la majorité étaient favorables au mode indéfini de description, c'est-à-dire à l'ancienne forme de l'*indiscriminate metes and bounds system*¹²⁵. Le groupe conservateur craignait que l'arpentage ne soit jamais achevé et qu'il ne retarde l'installation des colons. Cet argument rencontrait aussi l'impatience des colons, pressés d'occuper l'espace et de s'y tailler un lot à la mesure de ce que chacun pensait pouvoir mettre en valeur.

— Enfin, les Compagnies constituaient un quatrième groupe de pression. Elles voulaient prendre en adjudication la distribution des terres et en faire un objet de spéculation. Comme la nouvelle Union manquait cruellement d'argent (notamment en raison des dettes envers la France et autres créanciers, mais aussi parce que la nécessité de constituer un budget fédéral s'ajoutait aux charges des États), le recours à la vente du domaine public était un moyen susceptible de rapporter d'énormes rentrées d'argent. Les premières cibles des pétitions des compagnies furent le Kentucky et le Tennessee, puis l'Ohio et l'Indiana.

Un essai de définition juridique du Domaine public

Dès la constitution du domaine public, le Congrès instaura des règles qui devaient, avec plus ou moins de succès, définir son statut juridique. Il fut entendu qu'on ne diviserait que des terres régulièrement achetées aux Indiens par le Congrès et qu'on interdirait la pratique des achats privés à des fins de redistribution et de spéculation. Le processus devait rester une prérogative du Congrès.

Il fut ensuite entendu que des portions de ces terres publiques seraient elles-mêmes réservées pour des besoins "publics" tels que l'exercice de la religion, l'éducation, plus tard les transports. On aboutissait donc à définir une espèce de domaine public au sein du *public*

¹²⁴ Sur ce mode d'arpentage, voir : Chouquer, *Amérique...* 2020, p. 36 et 48-51.

¹²⁵ Sur cet autre mode d'arpentage, voir : Chouquer, *Amérique...* 2020, p. 29, 32-36, 52, 93, 120.

domain, c'est-à-dire qu'une part des terres publiques classées dans le *Public domain* fédéral était définie comme incessible, inaliénable et ne pouvant pas devenir propriété privée, en raison des besoins du public, mais dans le cadre d'une domanialité plus générale qui, elle, ouvrait droit à des concessions et à des transferts de propriété. Dans l'ordonnance de 1785, tel fut le cas des quatre lots mis en réserve pour de futurs besoins (sections 8, 11, 26, sans affectation précisée, et 29, ce dernier pour des besoins religieux) et du lot 16 pour les écoles, l'un des lots les plus au centre du *township*. L'affectation de terres à telle ou telle Église était une pratique coloniale courante, mais il semble que ce point ait fait débat entre 1784 et 1785 puisque le premier jet de l'ordonnance nommait explicitement cette réserve, alors que le texte adopté par le Congrès ne faisait plus mention des Églises. En revanche, l'idée d'une systématisation du lot pour l'école poursuivait un but abstrait, celui de mettre l'éducation à la portée de tout homme.

La réserve du tiers de l'or, de l'argent et du cuivre trouvé dans le sous-sol reprend une disposition des anciennes concessions royales. Mais son importance est faible compte tenu de la pauvreté des terres orientales par rapport à ce qu'on connaîtra avec la ruée vers l'or dans les terres de l'Ouest profond, au milieu du XIX^e s.

Compte tenu du fait que tous les États constitutifs de la nouvelle nation avaient droit au Territoire du Nord-ouest, ouvert à la colonisation fédérale, il fallait que l'arpentage soit effectué par une administration unique, pour éviter des arpentages contradictoires. C'est la raison d'être du *Geographer*, qui eut pour mission de contrôler l'action des arpenteurs.

La mise en œuvre de l'Ordonnance de 1785 allait montrer que les pouvoirs du Congrès étaient relatifs. Les arpentages ne furent pas tous mis en œuvre selon les termes décidés. Cependant, le texte fournissait une base de départ suffisamment forte et innovante pour engager le nouvel État fédéral dans des voies jusqu'ici inexplorées. Avant cette date, personne, même dans les mondes d'Asie extrême orientale, n'avait réussi à développer une base juridique et un système d'arpentage uniques sur un territoire d'environ 3500 km d'extension d'est en ouest !

Les ordonnances de 1785 et 1787

L'ordonnance de 1785 était surtout consacrée aux techniques d'arpentage à mettre en œuvre, ainsi qu'au mode d'enregistrement et aux différentes réserves à conserver. L'ordonnance de 1787 sur le Territoire du Nord-Ouest marqua, en revanche, des inflexions nouvelles.

Cette nouvelle ordonnance avait à résoudre des problèmes de fond qui se posaient au niveau fédéral, et que l'ordonnance de 1785 n'avait pas envisagés : répondre rapidement aux demandes des vétérans auxquels on avait promis des lots ; faire face au problème de l'occupation spontanée et illégale des terres publiques situées au delà de l'Ohio (*squatting*), qui amenait les *squatters* à réclamer des titres légalisant leur occupation ; trouver des ressources pour que le Congrès puisse faire face à ses dettes et définir des procédures pour arpenter et vendre les terres publiques ; enfin, définir le régime juridique des terres qui seraient ainsi vendues, compte tenu des importantes modifications qui étaient apportées au régime des personnes (citoyenneté) et qui causaient un décalage très sensible avec le droit anglais des tenures.

— Sur le plan territorial, la loi réaffirme la fédéralisation du processus colonial

Par son article 5, l'ordonnance acte, de fait, la situation de renoncement des États du nord de l'Union à toute prétention coloniale propre, à l'ouest de leur propre frontière, au profit d'une colonisation fédérale. Le texte constitue les territoires situés au nord et à l'est de l'Ohio et jusqu'au Mississippi, en un ensemble spécifique qui pourra, à terme, constituer entre trois et cinq nouveaux États, ce qui allait être le cas avec les cinq États progressivement admis dans l'Union : Ohio en 1803, Indiana en 1816, Illinois en 1818, Michigan en 1837, Wisconsin en 1848. Cette anticipation est d'autant plus intéressante que le processus de constitution de

l'Union (initiale) n'est pas encore réalisé à la date de l'Ordonnance (13 juillet 1787), puisque l'admission des premiers États n'a commencé qu'en décembre 1787, le processus d'intégration des anciennes Treize Colonies ne s'achevant qu'avec la ratification de l'adhésion à l'Union de l'État de Rhode Island en mai 1790.

L'ordonnance fixe à 5000 le seuil de population pour disposer de ses propres assemblées, et à 60 000 habitants le seuil à partir duquel le territoire peut demander son admission comme État dans l'Union. Les nouveaux territoires sont soumis aux "Articles de la Confédération" du 1er mars 1781, c'est-à-dire à l'acte constitutionnel des nouveaux États-Unis. Leurs constitutions doivent adopter la « forme républicaine » de gouvernement (article 5).

— Sur le plan juridique personnel, l'ordonnance adopte des principes de citoyenneté valables pour les colons.

L'ordonnance accorde la liberté de culte et de sentiments religieux (*worship and religious sentiments*, art. 1) ; l'*habeas corpus* et toutes les procédures de protection judiciaires du *common law* (art. 2). Le texte pose un principe qui allait devenir fondamental : en allant se fixer dans un territoire neuf, les colons gardent et exercent tous leurs droits civiques, notamment celui d'accéder collectivement, et à terme, à l'Union au même rang que les États déjà constitués. Mais en traitant la population indienne comme une population qu'on peut déplacer ou contraindre si on la dédommage, l'Ordonnance montre les limites de son universalisme : elle n'accorde pas la citoyenneté aux populations déjà en place. Celle-ci ne concerne que les colons, animés de l'esprit de la frontière.

Les colons bénéficiaires des lots sont perçus et nommés soit comme résidents ou non (*residents and nonresidents*), soit comme propriétaires (*proprietors*) ou encore comme électeurs (*elector* ; article 9 : *inhabitants... they shall receive authority to elect a representative*).

L'esclavage est proscrit dans les territoires du Nord-Ouest, ce qui s'avérera lourd de conséquences car cela revient à reconnaître que l'Ohio est la frontière entre ces nouveaux territoires non esclavagistes et les États du Sud esclavagistes.

— Sur le plan foncier, l'innovation est réelle, en posant à la fois une base de *common law*, et des évolutions intéressantes.

À l'encontre du droit anglo-saxon qui prévalait dans les Colonies puis les États constitutifs de l'Union, et qui constitue la base juridique du nouveau territoire, la section 2 de la loi modifie plusieurs dispositions concernant le régime juridique de la propriété : interdiction de la primogéniture au profit d'un partage égal entre la veuve et les enfants du propriétaire défunt ; dans le même esprit, cela revient aussi à interdire la pratique des tenures "taillées" (*entailed land tenures*), c'est-à-dire, selon le droit anglais, de tenures dont la transmission est réservée à certaines catégories d'héritiers, par exemple les héritiers directs en ligne descendante.

De même, l'évocation de la vente la plus libre qui soit (art. 2) revient implicitement à interdire toute forme féodale de tenure ou toute forme de tenure devant payer un cens (*quitrent*), ceci afin de d'empêcher toute dépendance. L'ordonnance de 1787 ne connaît que les formes de tenure en *fee simple* et en *freehold* (sections 4, 9, 11), *fee* (fief) n'étant plus qu'un mot, sans contenu féodal.

Le consensualisme ou principe de libre élaboration des transactions est reconnu par l'article 2 qui déclare qu'aucune loi ne peut interférer avec les contrats privés, les engagements de bonne foi antérieurement formés. Dans l'article 2, la loi fixe le principe que nul ne peut être privé de sa propriété sans une pleine compensation (*full compensation*), ce qui allait fonder le principe d'éviction des Indiens.

Sur le plan juridique, le texte de 1787 introduit un droit foncier relativement différent de celui qui a cours dans les Treize États fondateurs de l'Union, en ce que ceux-ci sont encore marqués par la législation foncière britannique et les règles de *common law*.

Le tout premier acte de concession du Domaine public (*patent, deed*) fut remis à un certain John Martin le 4 mars 1788 en Ohio. Il s'agit d'une section dans un *township* des *Seven Ranges*, ce qui n'est pas précisé dans l'acte car cela allait de soi, les *Seven Ranges* étant alors la seule zone de concessions du domaine public.

On retiendra de cet examen un double enseignement. Concernant le régime juridique appliqué au nouveau Territoire du Nord-Ouest, le régime est une domanialité qu'on pourrait qualifier de géométrique et transitoire (ou provisoire). En effet, la conception de *townships* dans lesquels des sections prédéterminées sont affectées à l'Union, à l'Église et à l'Enseignement public (soit 5 sections sur 36 dans chaque *township*), ponctue l'espace d'amples réserves publiques, espaces réservataires qui seront également accrus par la reconnaissance de réserves indiennes (bien que ces dernières soient très limitées dans ce Territoire), et de concessions particulières. Ces réserves créent trois types d'insertions dans la masse des terres destinées à devenir des terres privées à la suite du lotissement :

- des terres du Domaine Public non affectées, gérées par le *General Land Office*, en attente d'une affectation précise ;
- des terres du Domaine public affectées à des besoins d'éducation et de religion ;
- enfin, des terres concédées sous des régimes juridiques d'exception pour les Indiens ou pour des *grants* divers, échappant au processus courant de vente des lots.

Cependant, le sort des terres concédées selon le mode courant est de quitter rapidement un statut domanial pour devenir des propriétés privées régies par un droit de *common law* limité au fief simple (*fee simple*) et à la libre tenure (*freehold*). Voilà pourquoi la domanialité est transitoire, car elle ouvre sur une pleine propriété, malgré le classement général préalable de la terre dans le *Public domain*. Dès la concession, le colon devenu propriétaire ne tient sa concession de personne d'autre, sous réserve de la reconnaissance du régime des lois de l'Union et notamment des Ordonnances qui fixent le régime des territoires concédés.

Domanialité provisoire, de transition, pourrait-on dire, mais pluralisme de fait. Les termes de la confirmation, en 1792, de l'*Ohio Company Purchase* sont particulièrement intéressants à commenter de ce point de vue :

— [Cession de terres à] Rufus Putnam, Manasseh Cutler, Robert Oliver et Griffin Greene et à leurs héritiers et ayants droit, en fief simple, en trust pour les personnes composant l'*Ohio Company of Associates*, selon leurs droits et intérêts respectifs, et pour leurs héritiers et ayants droit, en tant que tenants en commun.¹²⁶

(1 L.U.S. 492 ; cité d'après William E. PETERS, *Ohio Lands and their subdivision*, Athens 1918, (3e éd. 1930). p. 248)

La Compagnie des Associés, qui négocie en bloc pour un million d'acres, reçoit le transfert de la propriété en *trust*, à des fins de remise ultérieure au colon (le bénéficiaire du montage en *trust*) sous la forme de "simple fief héréditaire" dès que celui-ci en paiera le prix. La concession du Congrès exploite ainsi une possibilité bien connue du droit foncier anglo-saxon qui est le recours à un intermédiaire, ici collectif, pour le transfert des biens.

Une propriété libre, tenue par un citoyen pourvu de droits – sans obligation de religion d'État, sans souverain paramontal, ni tenant en chef, ni lord du manoir –, imposait une évolution juridique du régime anglo-saxon encore plus radicale que celle qui avait pu avoir lieu dans les anciennes Treize Colonies. Le texte ne le précise pas mais il témoigne d'une rupture historique majeure. Tout en conservant des formes et des dénominations anciennes (*common law, fee, hold*) et tout en adoptant le vaste ensemble jurisprudentiel dont s'est toujours nourri le *common law*, le nouveau régime personnel et foncier introduit une clarification dans ce qui

¹²⁶ « [Convey of land to] Rufus Putnam, Manasseh Cutler, Robert Oliver and Griffin Greene and to their heirs and assigns, in fee simple, in trust for persons composing the Ohio Company of Associates, according to their several rights and interests, and for their heirs and assigns, as tenants in common »

constituait une contradiction, jamais résolue à cette date en Angleterre, entre un régime personnel extrêmement protecteur des libertés fondamentales, issu de l'histoire des libertés anglaises, et un régime foncier paramontal qui en constitue la parfaite antithèse en structurant le rapport à la terre sur la cascade des dépendances et la primogéniture. En adaptant citoyenneté et propriété, le nouveau régime américain coupe définitivement les ponts avec la structure foncière paramontale anglaise.

La *Land Ordinance* de 1787 a ainsi donné l'occasion à la toute jeune république de préciser le régime juridique, personnel et foncier, qui allait devenir la loi de la Fédération. Le Congrès pouvait le faire plus facilement dans le cadre d'un nouveau territoire, que dans les Treize États historiques, dans lesquels les héritages du régime anglais, vieux de deux siècles déjà, étaient encore la base du droit et dans lesquels l'indépendance de chaque État l'interdisait.

En termes de « droit des conditions agraires », cette période est très riche par les interférences qu'elle met en place entre différentes façons d'appréhender et d'organiser les territoires qui entrent dans le Domaine public et par l'hétérogénéité qui s'en suit. En effet, on peut y constater l'empilement non autosimilaire de nombreuses logiques ayant des effets territoriaux ou spatiaux certains :

- la logique des traités avec les Indiens, qui produit essentiellement des lignes de frontières en deçà desquelles le territoire est considéré comme libéré de la présence et des droits des Indiens ;

- la logique des "Territoires", qui fournit la première esquisse d'un partage administratif de l'espace conquis, et qui préfigure (mais avec des modifications plus ou moins grandes), les futurs États : ainsi en va-t-il des Territoires du Nord-Ouest (> Ohio, Indiana, Illinois) du Territoire d'Orléans (> Louisiane), de celui de Mississippi (> Mississippi et Alabama), du territoire de Michigan (> Michigan) ;

- la logique des exceptions, enclaves et autres réserves, qui soustrait de l'administration courante du Domaine public, différents territoires, de taille très variée, affectés à des populations ciblées : les Indiens, les militaires, les réfugiés, les Frères Moraves ;

- le cas particulier des Territoires Indiens, créés par l'*Indian Removal Act* de 1830 et l'*Indian Intercourse Act* de 1834, traduit l'envers de cette logique, en concordance avec l'idée d'inégalité et d'hétérogénéité des conditions agraires. Les Indiens sont relégués en Oklahoma, devenu Territoire Indien, et contrôlés par des forts qui les entourent. Leur espace est progressivement réduit au fur et à mesure de la pression de la colonisation blanche : comme il est de statut précaire, il peut faire l'objet de cantonnements successifs. Mais les Indiens ne pourront pas obtenir que le territoire qu'ils occupent forme un État dans l'Union : le processus initié par la Convention constitutionnelle dite de Sequoyah (avec demande d'admission dans l'Union des Cinq tribus indiennes "civilisées") butera sur le refus du Congrès d'admettre un État "indien", et le Territoire Indien de l'Oklahoma de l'est fusionnera avec le Territoire de l'Oklahoma pour former le nouvel État en 1907.

- la logique des divisions et des arpentages, qui se traduit par l'implantation de carroyages assis sur des lignes de base et des méridiens ; or, aussi bien dans les territoires du Nord-Ouest que dans les territoires au sud du Tennessee, les zones d'arpentage définies ne recouvrent pas les territoires précédemment décrits, mais adoptent une logique propre ;

- la logique des Comtés, qui, progressivement, se forment et voient leurs limites évoluer jusqu'à ce qu'une stabilisation s'opère, généralement à une date relativement avancée du XIX^e siècle ; ces limites entretiennent un rapport avec la division géoréférencée, mais de façon très souple et non systématique.

— À partir de 1815, on assiste à un basculement notable de l'histoire du Domaine public américain. Cette année-là, trois nouveaux arpentages sont définis, deux à l'est du Mississippi, un autre à l'ouest.

- la partie occidentale de l'Illinois reçoit le 4e Principal Meridian, qui servira à arpenter les *Bounty lands* situés à l'ouest de la rivière Illinois, et sera étendu, en 1831 au Wisconsin (*extended fourth PM*), dont il formera dès lors l'axe d'arpentage principal ;
- le Michigan reçoit son propre méridien d'origine et sa ligne de base et son arpentage s'étend à l'ensemble de ce futur État.

Avec ces deux arpentages s'achève la division de cette entité qui a été nommée « Territoires du Nord-Ouest » dans la seconde moitié du XVIIIe siècle, et dont le transfert au niveau fédéral a été l'origine de la constitution du Domaine public fédéral américain.

- à l'ouest du Mississippi, en Arkansas, une ligne de base et le 5e *Principal Meridian* sont définis ; or ces deux lignes vont donner naissance au plus vaste de tous les systèmes d'arpentage du domaine public américain (en jaune sur la figure 19), puisque le développement de la grille, débuté en Arkansas, au sud du 33e parallèle, concerne les États du Missouri, de l'Iowa, du Minnesota du Dakota du Nord, et de la partie orientale du Dakota du sud ; autrement dit, un unique carroyage qui s'étend du sud au nord sur près de 1800 km de long, et couvre une superficie de l'ordre de 970 000 km², soit 97 millions d'hectares ! On est loin des petites zones d'arpentage qui subdivisent l'Ohio ou encore la Louisiane et le Mississippi.

Cet arpentage est aussi celui qui imprime dans la territorialité nord-américaine la logique méridienne à la même hauteur que la logique parallèle.

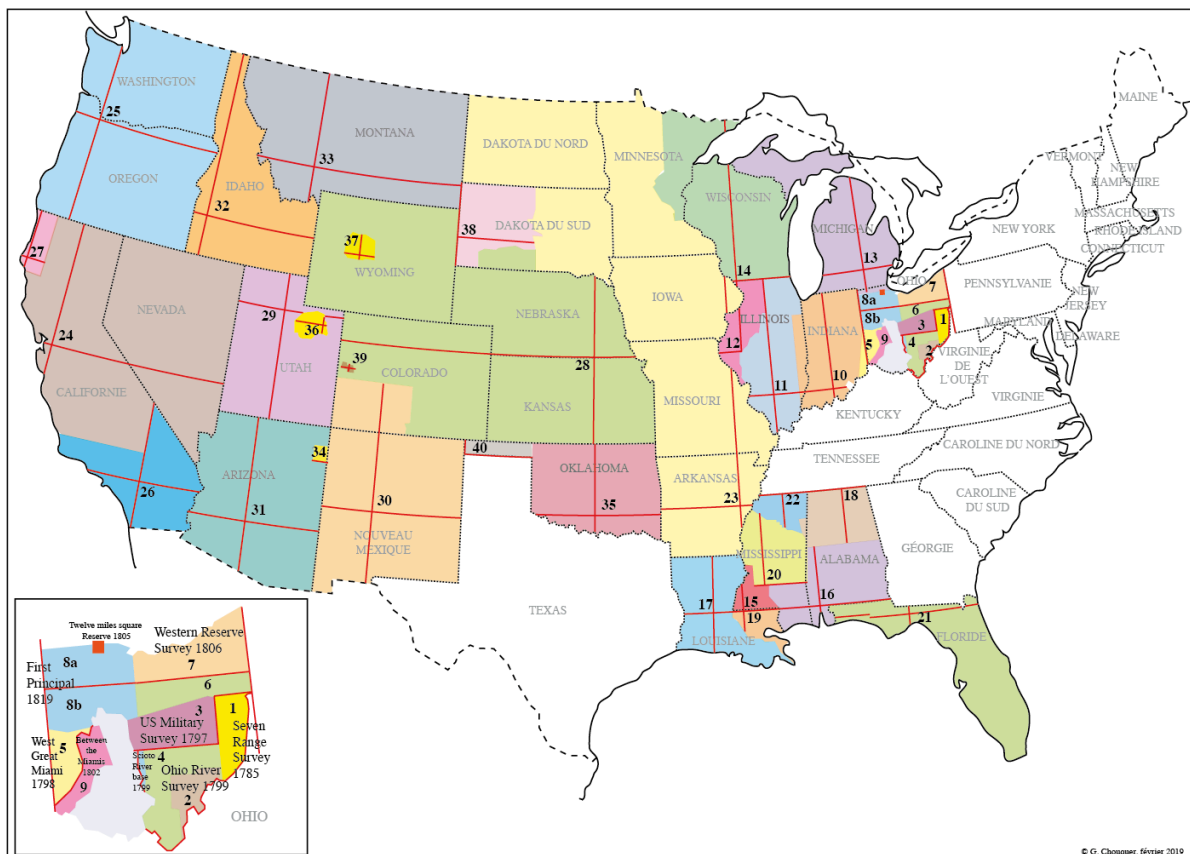


Fig. 19 - Les systèmes d'arpentage employés pour diviser le Domaine public des États-Unis

Chapitre 9

Les domanialités fondiaires adscriptives

La forme de domanialité dont il est question dans ce chapitre est probablement la plus diffusée ou l'une des plus diffusées dans le monde. Il s'agit de tous les cas, innombrables, où une unité, le plus souvent une unité locale, regroupe les tenanciers, les domaines et les exploitations, de “propriétaires” différents, ainsi que des marges pâturées ou forestières sous l'autorité d'un maître, d'un *dominus*, d'un seigneur, d'un possesseur, d'un lord, d'un *encomendero*, d'un *hacendero*, etc., lequel exerce sur l'unité une forme éminente de propriété, et représente l'échelon principal de la domanialité. Malgré des différences historiques majeures qu'une simple liste suffit à faire toucher du doigt, cette domanialité fondiaire adscriptive comporte des traits communs évidents qui n'ont pas été suffisamment mis en évidence. Car, si historiquement on doit conserver précautionneusement les différences et parler à leur propos et selon les cas de *fundus*, de *praedium*, de *saltus*, d'*oikos*, de *domus*, de *villa*, de *plebs*, de *ran*, de seigneurie, de manoir, d'*hacienda*, etc., juridiquement il s'agit plus uniformément d'une structure fondiaire adscriptive par l'attache et le recensement, c'est-à-dire cadre d'une domanialité qui se réalise dans une unité de rattachement et de gestion des hommes et de la terre. La structure est fondiaire car elle recourt à une forme “dominale”¹²⁷, indominicale, seigneuriale, châtelaine – les termes sont variables – qui s'inscrit dans un territoire (qui n'est pas obligatoirement continu). Elle est adscriptive car elle soumet les hommes et les terres à des fonctionnements collectifs, privatifs de libertés et fondateurs d'identités communautaires. Mais cette définition décrit la structure de base – fondiaire – sans dire comment elle est organisée. Sur ce terrain, deux grandes mises en système ont organisé les *fundi* et créé deux types principaux de domanialités fondiaires, sans hiérarchie des *fundi* (I), ou avec une hiérarchie (II).

I - La création d'unités fondiaires de base ne change pas la structure polyterritoriale et les unités fondiaires existent partout, qu'on soit dans les terres publiques, les domaines ecclésiastiques, les domaines privés, des domaines autopractes, qu'on soit dans des terres immunes ou des terres ordinaires, etc. Ces formes de domanialité fondiaires respectent les conditions agraires différentes et l'insertion des unités ne se traduit pas par une architecture particulière des unités entre elles, sauf dans les terres ordinaires où, depuis l'Empire romain et pour la fiscalité censitaire, on regroupe les *fundi* dans les *pagi* et ceux-ci dans la cité. Je les étudie dans le présent chapitre 9.

II - Bien que les conditions agraires subsistent ou soient créées, et qu'on puisse rencontrer des terres publiques, ecclésiastiques, privées, les unes immunes, les autres non, les *fundi* disposent de leur propre système hiérarchique, interférant avec les différents territoires, et l'on assiste alors à la structuration verticale des unités fondiaires. Comme le modèle de cette organisation se trouve dans l'Angleterre de la fin du XIe s., j'ai nommé cette forme “paramontale” (en

¹²⁷ On manque d'un adjectif formé sur le mot *dominus* et qui caractériserait ce niveau de domination sur l'entité ou unité fondiaire. Pour le haut Moyen Âge, on peut utiliser l'adjectif “indominical”, dérivé du mot *indominicatus*, quand il désigne le *mansus indominicatus*. Mais pour *dominus*, on ne peut pas utiliser “dominical” qui a un autre sens en français, d'où la proposition du mot “dominal”.

dérivant le mot du *Lord Paramount* qui se trouve à sa tête dans le système anglo-saxon), et dans ce pays le *fundus* se nommant alors le manoir, la forme est manoriale (à la base) et paramontale (hiérarchie).

On ne s'étonnera pas de rencontrer cette architecture descendante dans les situations de conquête coloniales. Que ce soit dans le haut Moyen Âge carolingien avec la prise et ses multiples formes dont la fameuse *aprision*, ou encore dans la politique de *populatio* dans la Reconquête du royaume de Valence, les souverains ont utilisé ces formes d'investiture en cascade, ne disposant pas d'administrations directes susceptibles de remplacer rapidement les militaires conquérants.

Je les étudie dans les chapitres 10 et 11.

[5] - La domanialité foncière de l'Antiquité tardive, après la réforme de Dioclétien¹²⁸

La structuration foncière antique et tardo-antique, ainsi que les grandes lignes du régime de domanialité adscriptive qui se généralise durant l'Empire tardif sont directement le produit de l'évolution des conditions, des qualités et de la fiscalité des terres durant l'époque impériale. L'évolution qui se produit entre les I^{er} et V^e siècles voit l'affirmation d'une nouvelle forme de domanialité que je nomme foncière. La réforme fiscale de Dioclétien et de la Tétrarchie a sans doute été un moment décisif dans cette évolution. Les campagnes de l'empire adoptent alors un cadre qui s'avérera déterminant pour le millénaire à venir, car portant en lui non seulement le *fundus* et le *praedium* antique et tardo-antique, mais aussi la *villa* altomédiévale et la seigneurie dite banale et féodale.

Le renouveau de la domanialité depuis la fin de la République romaine

Le *fundus* : une nécessité fiscale

Le sens de l'évolution est celui d'une schématisation des conditions agraires. En effet, l'opposition qui résiste le mieux et devient structurante dans les derniers siècles de l'Empire romain, est celle qui identifie d'une part les terres municipales, gérées par les magistrats locaux dans le cadre des lois municipales, et, d'autre part, l'ensemble des terres publiques constituées en trois blocs parallèles : les terres patrimoniales, c'est-à-dire les terres du fisc formant la part impériale (l'empereur et sa famille), ce qui deviendra la "maison divine" dans l'Antiquité tardive ; les terres des temples, puis les terres des églises à partir de Constantin ; enfin les terres concédées à des amis du pouvoir, à des puissants ou à des entrepreneurs, afin qu'elles forment des *saltus*, des *praedia* ou des *possessions*, souvent pour contrôler une production et son acheminement, dans le cadre de l'annone ou des fournitures militaires. En Afrique, le texte de Pseudo-Agennius indique bien à quel point les *saltus* et les cités sont différenciés. Ils peuvent entrer en conflit pour savoir à qui appartient tel ou tel colon, tel ou tel *vicus* (45 Th).

Cette schématisation des conditions agraires explique (à mon sens bien mieux qu'une improbable régression technique de l'arpentage) le choix fait alors de simplifier l'enregistrement cadastral en identifiant les terres par leur localisation emboîtée, jusqu'au niveau du terrain avec les noms des voisins.

Cette évolution juridique et technique va de pair avec la réforme fiscale de Dioclétien et de la Tétrarchie. Cette réforme met en place une comptabilité abstraite qui requiert des unités territoriales auxquelles appliquer ce compte par *iuga* et *capita*, bien plus tard par manses.

C'est ainsi que la technique foncière se met en place : il s'agit alors de recenser les terres et les personnes par *fundus*, que celui-ci soit quelquefois un domaine cohérent, appartenant à un possesseur ; ou qu'il soit une cote fiscale territorialisée, formée par ou attribuée à un possesseur local influent auquel on aura enjoint de prendre en gestion diverses terres, dont certaines ne sont pas les siennes, au titre de son obligation munérale ou liturgique. Le *fundus*, en tant

¹²⁸ La source principale de cette partie est mon ouvrage sur l'Antiquité tardive : GC, *Cadastrés et fiscalité dans l'Antiquité tardive*, Presses Universitaires François Rabelais, Tours 2014, 456 p. Livre désormais en accès libre sur : <https://books.openedition.org/pufr/13503>

qu'échelon local de la fiscalité de répartition, peut ainsi devenir le maillon local des formes de regroupement, soit du *pagus* ou de la cité dans le cas de la fiscalité ordinaire, soit de la "maison", impériale, religieuse ou illustre, dans le cadre de la fiscalité des grands domaines.

Par exemple, en 468, une constitution indique que la *domus divina* (les biens de l'empereur ou de sa famille) doit payer les tributs à la cité, si les biens ont été acquis par achat et si le précédent propriétaire les payait déjà à la cité. Il faut conclure de ce texte qu'une maison divine (ou une autre maison) pouvait juxtaposer des biens issus du fisc et du patrimoine du prince, et d'autres, acquis par une procédure civile, et que leur sort fiscal était alors différent.

« Si la maison divine ou quelque autre, de quelque dignité ou fortune que ce soit, qui aura possédé réellement des fonds – en dehors des métrocomies¹²⁹, ou de la libéralité d'un patron – par droit d'achat ou par quelque autre titre légitime, et qui n'aura pas payé à la *res publica* les contributions ainsi que les payait le *dominus* précédent ; que toutes ces possessions soient réclamées pour la *res publica*, et assignées à la curie de la cité à laquelle elles sont attachées [...] ».

(CJ, X, 19, 8, en 468 ; ma traduction).

Le rapport "fondiaire" est un *dominium* sur la terre et les gens

Pour désigner cette juxtaposition de biens dans une unité nommée selon les cas *fundus*, *praedium*, *casa*, *domus*, il fallait un mot. En empruntant le mot aux travaux d'Alain Testart (2005), je nomme « fondiaire » le rapport d'appropriation qui se différencie du rapport de propriété : c'est un *dominium* sur la terre et les gens, un rapport entre personnes au sujet des biens qui permet d'échapper aux effets anachroniques dus à l'adoption de la notion moderne de propriété. L'appropriation fondiaire (on pourrait également écrire "fundiaire", en restant plus proche du latin) est celle dans laquelle la forme d'appropriation sociale prédominante porte sur le fonds de terre (*fundus*), indépendamment des conditions juridiques et sociales dans lesquelles ce fonds de terre est possédé et mis en valeur (fermage, métayage, faire-valoir direct pour ce qui est du fondiaire en milieu rural).

C'est, à la fois, une maîtrise foncière (qui tient la terre en situation de pluralisme ?), une maîtrise territoriale (en ce que le *fundus* tente de réunir des hétérogénéités spatiales issues des conditions agraires) et une maîtrise civique (la recherche d'une certaine cohérence à travers l'institution de la cité). L'origine est assez fortement politique, en ce sens que le *fundus* est issu des évolutions constatées dans le dernier siècle de la République et au début de l'Empire. Une articulation idéologique est alors envisageable, et elle aboutit à la mise en place d'un discours de légitimation d'une structure axée sur le *fundus*, dont j'ai donné l'analyse dans mon ouvrage de 2010 (repris en 2020).

La fin de la République est le temps d'élaboration de cette vision de la rationalité romaine qui, dans le domaine foncier, se noue autour de la notion de *fundus*. Comme les travaux de Claudia Moatti l'ont démontré, la fin de la République et le début de l'Empire ont été marqués par l'expression d'une forte tendance à la « modernisation » de la pensée romaine. Dans son ouvrage sur « la raison de Rome » elle met en évidence le changement de la rationalité qui marque différentes œuvres, notamment intellectuelles. Selon moi, c'est autour du *fundus* que cette élaboration se produit. Il se produit alors une articulation intéressante autour de quatre plans, dont le concept de *fundus* est le lieu.

¹²⁹ En Syrie aux III^e et IV^e s., les métrocomies sont des espèces de villages-relais, à fonction civique. Il s'agirait de villages plus importants que les *komai*. En Égypte, cette dénomination paraît plus commune qu'en Syrie. Ce sont les chefs-lieux des *pagi*. Une constitution de 415 oblige celui qui, par bienfait impérial, obtient le droit de posséder des *metrocomiae*, à ajouter des villages publics ; les *metrocomiae* restent dans le droit public (CTh, XI, 24, 6).

Un premier plan est chorographique avec l'apparition et le développement d'une préoccupation d' « inventaire du monde » pour reprendre l'expression et le titre d'un fameux ouvrage de Claude Nicolet (1988). Un second plan est cadastral et fiscal, avec l'élaboration d'une notion originale, la « contribution des *fundi* » (Chouquer 2013) qui aboutit à la mise en place de la *forma censualis*. Un troisième plan est juridique avec l'élaboration d'une forme de domanialité globale, au sein de laquelle s'individualise tardivement le *dominium ex iure Quiritium* du citoyen Romain de plein droit, lequel participe alors à une réinvention de la domanialité dans un sens plus foncier que la domanialité coloniale des IV^e-I^{er} s. av. J.-C. Enfin, un plan agronomique complète le dispositif : à travers la promotion du *fundus*, cette fois compris comme entité économique, les agronomes élaborent le concept de « juste *fundus* » (Zannier 2009) et façonnent, pour cela, un récit mythique des origines (reposant sur l'articulation des notions de *fundus*, *bina iugera*, *centuria*).

Le schéma historique à envisager est donc le décalage qui ne peut manquer de se produire entre la poursuite et même l'accentuation des formes d'hétérogénéité que la colonisation surdéveloppe, surtout au I^{er} siècle av. J.-C., et cette nouvelle forme de rationalité qui génère la structure qu'est le *fundus*. La question posée n'est rien moins que celle des conditions d'apparition d'une notion cardinale pour le millénaire à venir. En effet, sur le plan foncier, le premier millénaire après J.-C. est le temps du *fundus*, du *praedium*, de la *villa* quand ces mots signifient une structure administrative, fiscale, foncière et adscriptive.

L'adscription comme forme de domanialité

Origines et définition

L'adscription tardo-antique, qui est une attache des personnes et des *res* à un lieu, est le produit d'une évolution de formes plus anciennes. Elle trouve ses origines dans différentes formes de liaisons, notamment municipales, et dans les contraintes issues de ces liens.

Le concept se forme ou s'applique dès la période coloniale de Rome, lorsqu'il s'agit de décider où et dans quelles conditions doivent être inscrits les citoyens. Les uns sont colons, Romains ou Latins, les autres sont *municipes*, ayant été placés sous la citoyenneté *optimo iure*, s'ils étaient Latins, ou *sine suffragio*, s'ils étaient d'un autre peuple soumis (IV^e-III^e s. en Italie). C'est une attache municipale, qualifiée par le fait de se dire du lieu¹³⁰, de se prétendre *municipes*, d'afficher une origine (mais le terme *origo* n'apparaît que sous l'Empire). C'est une attache qu'on peut changer dans le cadre de l'*isopoliteia* et des traités que passent entre elles les cités. Mais les règles qui gouvernent ces changements ou passages (*migrationes*) suggèrent que ces inscriptions sont obligatoires. Le fait d'*adscriptio* se marque par l'inscription dans une tribu de recensement. Les migrations avec changement d'attache coloniale ou municipale se font à l'occasion des distributions de terres. L'attache peut durer longtemps, même quand une personne ou une famille vit à Rome, y fait carrière, ou possède des domaines dans plus d'une cité. C'est en raison des droits (l'accès aux magistratures ou aux sacerdoces municipaux) et surtout des obligations induites que cette stabilité s'explique.

Un trait essentiel de l'adscription est la soumission aux charges : lors de l'inscription, la part de charges que devait assumer le citoyen était déterminée. Dans les familles de rang décurional, la charge munérale était obligatoire pour qui accédait à une magistrature. Cette contrainte, notamment d'avoir à assurer la caution des revenus fiscaux, est certaine dans l'Antiquité tardive et probable dès le haut-Empire. Mais on manque de preuves manifestes pour la

¹³⁰ Par exemple, Fulvia, femme de Marc-Antoine est qualifiée de *Tusculana* (Cic. *Phil.* , 3, 36).

République. La clef se trouve dans le fonctionnement du *tributum* des citoyens, tant qu'il existe, et dans les modalités de sa répartition¹³¹.

L'adscription est une forme de domanialité dans le cadre du *fundus*

L'attache de la personne au domaine (*fundus, villa, praedium...*) est la forme que prend la domanialité fonciaire caractéristique de l'Antiquité tardive. Cette adscription ou attache exprime la domanialité en ce sens qu'elle est un régime d'astreinte qui s'impose à des personnes de conditions très différentes, du citoyen décurion de sa cité à l'esclave d'un domaine, en passant par le colon. Sans rapport avec la liberté (puisqu'elle s'impose aux libres comme aux non libres), l'adscription est un *dominium* global, un régime juridique qui lie les hommes à la terre et au lieu, à une unité de rattachement. Dans un monde largement rural, sa forme principale est l'attache au *fundus* ou au *praedium*, qui se traduit par des contraintes liées à l'*origo* (lieu d'origine), au lien du colon avec le *dominus*, et à la fiscalité répartitive qui requiert la stabilité du recensement.

Une brève constitution de 366¹³² indique que le colon doit un service qui est présenté comme un *munus*, c'est-à-dire une obligation. Les colons adscrits ou inquilins fugitifs doivent être rappelés à leur domaine (leurs anciennes pénates dit le texte), quels que soient leur sexe, leur *munus*, leur condition. Par *munus*, il faut entendre la charge qu'il ont à accomplir et qui les attache à ce *fundus* et pas à n'importe lequel. Et par ce mot, il faut comprendre que le rapport qu'entretennent le *dominus* et le colon n'est pas un rapport principalement privé mais public, ou mieux, "dominal".

Cependant, il faut se défaire d'un poncif ou d'une facilité d'analyse. L'Empire tardif est une monarchie dont le régime juridique est une domanialité marquée. Mais il ne faut pas aller jusqu'à y voir un régime dans lequel droit privé et droit public seraient confondus dans la personne de l'Empereur, seule source du droit. Par conséquent l'Empereur n'est pas propriétaire de tous les biens et de toutes les personnes. En revanche, l'empire tardif s'accommode d'une définition large de ce qui est "public", avec une tendance à l'assimilation au souverain. Honorius déclare en 408 : « que tous sachent que tout ce qui portera le nom impérial sera de droit public » (*CJ*, II, 16, 1). S'agissant des biens privés de l'empereur, Justinien affirme (*CJ*, VII, 37, 3) que tous les domaines sont propriété de l'empereur, mais les raisons qu'il avance montrent qu'on faisait encore, au début du VI^e s., une différence entre sa propriété privée (*privata substantia*) et la propriété fiscale (*res fiscales*) : pour aliéner des biens fiscaux (dans le cadre du *ius fisci*), on n'était pas tenu de respecter les règles du droit privé (celles sur les pactes au sujet des évictions), alors que pour aliéner leurs biens privés, l'empereur et l'impératrice devaient les respecter. Par conséquent, on ne confondait toujours pas, au début du VI^e s., l'État et le Prince et le régime juridique de l'Antiquité tardive persistait à distinguer nettement les biens ressortissant au droit public (ou "agraire"), de ceux qui ressortissaient au droit privé. La domanialité tardo-antique repose sur l'hétérogénéité des types de terres (condition des *agri*) ; sur le transfert du *dominium* à divers *domini* et *patroni*, suggérant une forme paramontale ; sur l'adscription des terres et des hommes assortis d'un principe de solidarité fiscale. C'est en ce sens qu'il s'agit d'une forme de liaison globale.

L'adscription est une cadastration sociale totale

¹³¹ M. Humbert, p. 328 et sv. ; Chouquer 2010 ; 2013 ; *Cadastres...* 2020

¹³² *CJ*, XI, 48, 6 : constitution des empereurs Valentinien et Valens adressée, en 366, au préfet du prétoire des Gaules

En tant qu'attache, l'adscriptio est une liaison entre les êtres humains, les unités de recensement et les choses qui prend la forme d'une contrainte aux effets personnels et fonciers importants. C'est une cadastration sociale totale.

Au sens premier du terme, c'est une cadastration foncière, c'est-à-dire un recensement des liens qui entourent la personne et la relie aux unités de recensement et aux choses. L'adscriptio commence par la fiscalité, mais elle est totale en ce qu'elle s'étend aux personnes, aux biens (y compris les terres abandonnées), mais aussi aux dettes fiscales selon un principe de solidarité qui est la conséquence de la fiscalité de répartition.

Parce qu'il n'est pas concevable que des personnes soient sans attache à un lieu de recensement, et que des biens puisse former des propriétés indépendantes, exclusives, autonomes ressortissant d'un pur régime de propriété privée, tous les êtres et tous les biens sont recensés, inscrits et par conséquent attachés à une unité de recensement.

On conçoit que cette attache, dont l'origine est tribale, favorise la définition de formes institutionnelles de recensement et de cadastre. Ce n'est pas le cadastre qui fait le caractère adscriptif des sociétés anciennes, c'est, à l'inverse, leur choix prédominant pour les liens aux lieux, le rejet de ce qui pourrait paraître flottant, qui suscite la recherche et l'invention de formes administratives correspondantes. Le cadastre, ou plus exactement les formes de cadastre, sont le produit des différents liens des êtres et des choses aux lieux.

Ce principe de rangement ou de classement des individus, à tous niveaux, leur impose une condition dont ils ne peuvent ni ne doivent sortir. L'adscriptio peut aller jusqu'à un marquage des personnes (*stigmata* ou marque publique), comme cela est attesté pour les apprentis *fabricenses*, afin qu'ils ne puissent fuir ou changer de condition frauduleusement. Le vocabulaire d'une constitution d'Arcadius et Honorius, de 398 (CJ, XI, 9, 3), est significatif de la pression exercée sur les personnes : *infligantur, stigmata* (empreinte, tatouage), *nota publica* (marque publique). Le parallélisme est frappant : on marque les hommes comme on marque les arbres du bornage en les blessant : « *arbor notata* », « *arbor stigmata* » dit-on des arbres.

Parce qu'elle a pour but d'obliger à l'accomplissement des charges, l'*adscriptio* concerne d'abord les citoyens et notamment les notables. C'est en raison des droits (l'accès aux magistratures ou aux sacerdoces municipaux) et surtout des obligations induites que cette stabilité s'explique. Mais les historiens hésitent à accepter l'idée d'une pure contrainte, et préfèrent assez souvent mettre en avant la spontanéité, la générosité, la fierté de celui qui accepte une charge municipale, en évoquant des évergésies plutôt que des obligations. Il est probable qu'il faut envisager plusieurs degrés, entre la contrainte et le don spontané, ce que traduisent les notions d'honoraire, de pollicitation, d'ampliation¹³³. On peut éviter d'avoir à choisir, soit la seule contrainte, soit la seule évergésie, et articuler les deux attitudes ou situations.

La structure foncière, assortie de l'adscriptio, s'avère la réponse d'un système social qui n'est pas capable de prendre en charge l'organisation et le contrôle des charges, et qui se fonde sur le principe de la répartition. En effet, malgré le caractère élaboré de l'arpentage et des formes de la cadastration fiscale et sociale, le système administratif antique n'est pas en mesure d'assurer le recensement des potentialités et l'organisation des charges dues. Par exemple, malgré le choix d'un mode déclaratif (par les *professiones* ou déclarations des possesseurs), le fisc

¹³³ L'honoraire est la somme que tout magistrat municipal devait obligatoirement payer, indépendamment de contributions volontaires supplémentaires auxquelles il pouvait s'engager, telles que la *pollicitatio* (promesse), ou l'*ampliatio* (ajout). Ces contributions volontaires devenaient des sommes judiciairement recouvrables dès lors que le décurion ou la magistrat s'y était engagé par une promesse formelle (inscription de Narbonne, *CIL*, XII, 4393). De telles inscriptions suggèrent, en raison de la contrainte financière pesant sur les notables et de la recherche d'une solidarité dans la responsabilité, une situation voisine de l'adscriptio ou astreinte des *curiales* à leur cité telle que les constitutions des empereurs du IV^e s. la décrivent.

n'est pas en mesure d'assurer une base de quotité pour le calcul de l'impôt car il ne sait pas recenser toutes les exploitations. Il se repose donc sur un mode répartitif, qui suppose de pouvoir s'appuyer, à la base (c'est-à-dire à la fin du ruissellement qu'est la répartition de la charge fiscale), sur un réseau d'unités et de responsabilités qui, en assurant le rassemblement des exploitations et des personnes, garantissent les perceptions, les affectations de l'impôt, l'inventaire et la répartition des services et des corvées, le système des recrues, etc.

Le mode répartitif est responsable de la genèse de la structure foncière et l'Antiquité lègue aux époques ultérieures un de ses traits majeurs, le système du *fundus*, de la *villa*, puis, au terme de l'évolution millénaire, de la seigneurie.

Les unités foncières tardo-antiques

Les unités de rattachement

Les unités de rattachement sont très ouvertes et hiérarchiques (à l'exception des grands domaines impériaux qui sont des entités en eux-mêmes) :

- la cité d'abord, comme lieu de référence du cens ;
- des circonscriptions intermédiaires, notamment fiscales, comme le *pagus*, le *vicus* (Tarpin 2002) ;
- des formes de regroupement des unités de base, comme les *massae fundorum*, les *latifundia*, mais on ne les connaît pas partout ;
- enfin des unités de base – *fundus*, *praedium*, *casa*, *oikos*, *domus*, *saltus* – celles que Jean Gascoü a nommées « appareils administratifs domaniaux » (2008, p. 126), qu'il s'agisse de domaines impériaux, de maisons divines, de *fundi* ordinaires de particuliers, tous encadrant des communautés paysannes de colons.

Dans l'Antiquité, on assiste à la généralisation de ces unités regroupant des domaines, des propriétés ou des possessions, puis des exploitations colonaires. Apparue probablement dès Auguste, cette structuration est confirmée par la définition de la *forma censualis* par Ulpien au III^e siècle, et très probablement renforcée par la réforme fiscale de la Tétrarchie à la fin du III^e.

Du I^{er} au IV^e s., la cité et le *pagus* sont les unités de référence les plus courantes : on les rencontre, à des dates diverses, aussi bien dans les Tables alimentaires, que dans l'inscription de Sens, ou celle de Trinitapoli. L'inscription de Sens, datant de 250 apr. J.-C, témoigne de cet enchâssement administratif :

« A *Caius Amatius Paterninus*, fils de *Caius Amatius Patern(us)*, édile des habitants du *vicus d'Agiedincum*, édile de la cité des Sénons, *actor* (caissier) public du *pagus Tout(iacus)*, caissier public quinquennal de la cité, duumvir du trésor, munéraire, préfet de l'annone désigné, jeune homme très intègre, *Matern(ius) Eucharistus* et *Patern(ius) Pollio Sill(...)*, ses appariteurs, ont placé (cette plaque) officiellement à cause de ses mérites, étant consuls notre seigneur *Decius Auguste* pour la II^e fois et *Gratus*, le 1^{er} avril. »

(*CIL XIII*, 2949 ; *ILS* 7049 ; trad. François Jacques, 1992, p. 66 ; Tarpin 2002, p. 411-412)

Cette inscription réunit en un même texte la cité des Sénons, le *vicus* de Sens et le *pagus Toutiacus*, c'est-à-dire trois unités, dont deux sont emboîtées (*pagus* et cité) ; ainsi que différents échelons et niveaux de fiscalité et finances locales : le caissier public de la cité, celui du *pagus*, le préfet de l'annone, auxquels il faut ajouter les décurions qui ont des charges municipales de gestion à assumer. On comprend que la fiscalité locale est organisée de façon hiérarchique par des *pagi* intégrés à la cité, avec des notables effectuant des cumuls ou des itinéraires entre les fonctions. L'inscription n'a pas besoin de "descendre" jusque là, mais à la base de cette

superstructure, on trouverait les *fundi* ou *praedia*, car c'est là que l'*actor* public du *pagus* a encaissé les tributs.

Les nécessités de la gestion de la fiscalité tribulaire (par la *forma censualis* qui recense les charges pesant sur les personnes et celles reposant sur les terres) impliquent que la structuration des territoires par des unités intermédiaires et subintermédiaires (*pagi/saltus* et *fundi*) concerne autant les domaines privés que les terres publiques. Dans ces conditions, un *fundus* est une institution qui forme le premier degré de rassemblement des différentes propriétés et exploitations d'un lieu, et c'est probablement du fait que sa gestion s'impose à une famille notable locale (ou à une famille concessionnaire) que le sens a glissé du *fundus* patrimonial au *fundus* cadastral. Le terme dispose alors de deux significations qui ne s'excluent pas. On ne peut pas comprendre cette nuance si on continue à faire interférer dans les questions de structuration fiscale et cadastrale la définition juridique de la propriété privée, en outre fortement schématisée par l'uniformisation qui en est faite par le "droit romain". Un *fundus* antique n'est pas qu'une propriété privée.

La difficulté qu'affronte l'historien est que les noms que portent ces unités de base du regroupement sont les mêmes que ceux désignant les domaines proprement dits. On trouve le plus souvent *fundus* et *praedium*, ou encore *casa*, mots qui naviguent d'un échelon à un autre et sont employés indépendamment de la forme institutionnelle supérieure du regroupement. Dans les territoires de droit ordinaire, les unités sont regroupées par *pagus* et par cité, selon les termes de la *forma censualis*. Mais dans les "maisons" de l'empereur, de sa famille, de l'Église ou encore des sénateurs et des agents de la haute administration, les *fundi* sont regroupés dans des ensembles domaniaux nommés *saltus*, *praedia*, *domus*, *oikoi*, *possessions*, *latidundia*, *massae fundorum*, quelquefois aussi *insula*, *ager*. Le pluriel est souvent employé pour souligner le regroupement (ex. *praedia Burunitanorum*, en Afrique proconsulaire).

Les mots traditionnels désignant les domaines prennent alors un sens supplémentaire et nouveau lorsqu'ils désignent ces unités de regroupement des exploitations des petits et moyens propriétaires et des colons des domaines. C'est le contexte de leur emploi qui permet de savoir si l'on est en présence du domaine ou de la circonscription foncière.

Différents arguments concourent à asseoir cette nouvelle acception qui vient s'ajouter aux significations habituelles:

- la nécessité de disposer d'un échelon cadastral intermédiaire entre le *pagus* (territoire étendu sur l'équivalent de plusieurs communes actuelles) et la terre du colon, sauf à ne pouvoir localiser correctement celle-ci ;
- la faiblesse numérique de l'administration fiscale, qui ne pourrait assurer elle-même la perception des impôts et la gestion des dépenses d'administration locale à réaliser sur fonds fiscaux, ce qui implique d'associer des notables à ces charges ;
- la souplesse du faisceau de droits fonciers qui permet de concevoir le *dominium* d'un possesseur sur le *fundus* dans lequel se trouvent des "propriétés" de citoyens étant eux-mêmes *domini* de leur terre.

Les inventaires des unités foncières

Divers documents de la pratique tardo-antique suggèrent que les *possessores* disposent d'inventaires de leur *fundi*. On peut en postuler l'existence à travers certains types d'actes.

— C'est le cas des donations aux églises, qui renferment des listes de *fundi* ou de *praedia* ruraux. On peut prendre l'exemple de la dotation de l'église qu'un clarissime fonde dans une *massa Cornutanensis* et qui mentionne le don de sept unités foncières à Tibur (à l'est de Rome, aujourd'hui Tivoli), et le don avec réserve viagère de sept autres unités, toujours à Tibur. Les unités se nomment *massa*, *fundus*, *casa* ¹³⁴.

¹³⁴ *Liber pontificalis*, I, p. cxlvi-cxlvii ; Chastagnol 1976 ; Chouquer, *Documents 4...*, 2020, p. 64-71.

— C'est encore le cas des instruments de gestion pour les *conductores* de domaines. On en possède un bel exemple avec le papyrus n° 1 de Ravenne, qui liste les différentes unités que possède un certain Lauricius de Ravenne en Sicile en 445-446. Dans ce dossier de plusieurs pièces, après divers documents destinés à donner mandat à un conducteur d'avoir à régler un cas litigieux d'occupation illicite (*invasio*) d'un *fundus*, l'annexe contient une instruction sur les perceptions que chaque conducteur doit effectuer dans la *massa* ou le *fundus* dont il a la charge. On apprend ainsi que le patrimoine sicilien de ce sénateur se compose de trois *massae* (*Emporitana, Fadiliana, Cassitana*) et de trois *fundi* (*Anniana* ou *Myrtus, Aperae, Callius*), sans compter le *fundus Partilaticus*, en situation de cession fiduciaire et dont l'aliénation est contestée. Les perceptions situent les niveaux, car les trois *massae* rapportent annuellement entre 445 et 756 *solidi* tandis que les trois *fundi* donnent entre 52 et 200 *solidi*¹³⁵. Les *massae* sont déjà des regroupements de *fundi*.

Les responsables des unités portent différents noms dans les constitutions des IVe-VIe s. : *possessor, dominus, dominus possessionis, patronus*. Dans les *saltus* et *praedia* publics ou des empereurs, les responsables sont les procurateurs et les conducteurs. Le possesseur a le *dominium*, c'est-à-dire le pouvoir de gérer le *fundus*, de contractualiser avec les colons, inquilins et non libres.

Les arguments ne manquent pas. Dans la Cité de Dieu, saint Augustin dit que le colon est celui qui est placé sous le *dominium* des possesseurs (*coloni, qui condicionem debent genitali solo, propter agriculturam sub dominio possessorum* : « colons qui doivent la condition [d'attache] au sol natal, pour pratiquer l'agriculture sous le *dominium* des possesseurs ») (*De Civ. Dei*, X, 1, 2).

Une constitution de 383 de Gratien, Valentinien et Théodose distingue deux niveaux de responsabilité des *possessores* : les plus puissants qui rendent compte et versent les impôts qu'ils ont perçus au niveau régional ; les moins puissants, qui rendent des comptes au niveau municipal et aux décurions (*CTh*, XI, 7, 12, du 3 mai 383). Cette dualité entre *potentiores* et *minores* est très fréquente dans les sociétés anciennes et on la retrouve durant le haut Moyen Âge en Occident.

Une expression très intéressante est celle des Tablettes Albertini, un groupe de 32 actes de vente des années 493-496 concernant les terres d'un même *fundus*, en Afrique du Nord¹³⁶, dans lesquels on voit des personnes (colons) vendre des terres prises sur leurs cultures manciennes dans tel *fundus*, (placé) sous le *dominium* de *Flavius Geminus Catullinus* en droit perpétuel (*ex culturis suis manciensis in fundo Tuletianensis sub dominio Flavi Gemini Catullini flaminis in perpetuum...*). L'interprétation courante de la formule *sub dominio* est de voir dans ce personnage un grand propriétaire privé. Cette interprétation ne tient pas compte de deux données majeures :

— le *fundus* est public ou contient des terres publiques : les *culturae manciannae* sont en effet des subsécives que les colons ont eu le droit d'occuper, éventuellement des terres publiques adjointes à un *fundus* privé ; le flamine *Flavius Geminus Catullinus*, titulaire du *fundus*, est donc un possesseur qui se trouve à la tête de ce grand domaine public ou en partie public ; il en est le *dominus*, pas le propriétaire au sens habituellement donné à ce mot ;

— la localisation est indiquée par une formule stéréotypée qui suppose une *forma* ou un polyptique, dont on sait qu'ils concernent les terres publiques : *in locis et vocabulis locus qui adpellatur Sela* (« dans les lieux et noms [de domaines], le lieu qui est appelé Sela ») ; ensuite la localisation des *culturae* vendues est faite par la désignation des *adfines*, comme dans une *forma censualis*.

Par la répétition des mêmes méthodes, on assiste ici à un processus d'accaparement légal de terres publiques par concentration des achats, mais sous la protection népotique du grand

¹³⁵ Tjäder, I, p. 172-178 ; trad. Chastagnol 1976, p. 119-122.

¹³⁶ Le texte des 34 tablettes est édité sur le site *The Roman Law Library*, dans la rubrique *Negotia II*, d'après l'édition princeps de 1952. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>

notable. En effet, alors que les vendeurs sont variés, les acheteurs identifiés (dans 29 actes) sont *Geminus Felix* (mentionné 22 fois) et *Geminus Cresconius*, son frère (4 fois). Seuls *Iulius Victorinus* (2 fois) et *Balsamius* (1 fois) font exception. Nul doute que *Geminus Catullinus* a favorisé son clan familial ou ses clients, peut être ses agents (*vilici*) comme le relève S. Kerneis (2018, p. 171).

On ne peut conclure autrement : le *fundus Tuletianus* dont il est question dans les actes est une situation de *possessio* privée d'un domaine public ou en partie public, c'est-à-dire un grand domaine dont ce personnage de premier plan a pris la charge et les revenus. Les actes enregistrés sur les Tablettes peuvent ainsi correspondre aux actes de vente des colons qui possèdent des parcelles, des arbres ou des maisons.

Des cotes fiscales territorialisées qui changent la pratique de l'arpentage

Je pose l'hypothèse que le *fundus*, la *casa* ou le *praedium*, quand il s'agit d'unités intermédiaires de la fiscalité, sont l'aboutissement d'une évolution historique qui s'enracine dans l'existence de domaines, d'une part, et dans la pratique des cotes fiscales, de l'autre. La cote fiscale est – par exemple dans les tables alimentaires – un regroupement d'articles ou de lignes fiscales dans une cote aléatoire ou changeante qui peut être affermée à tel ou tel preneur et qui peut être nommé *obligatio praediorum*, c'est-à-dire obligation, charge des domaines. Par déduction, je suggère que le *fundus*, le *praedium*, la *massa*, la *casa*, etc. de l'époque tardo-antique soient des espèces de cotes fiscales devenues territorialisées.

Ce poids nouveau du *fundus* dans la structure fiscale fait évoluer l'arpentage et le droit foncier. En effet, l'attention ne se porte plus autant qu'auparavant sur le principe de la mesure (comme au temps des assignations procédant d'une division par la centuriation et d'un lotissement), mais sur les questions de délimitation. Cette évolution juridique se produit non pas parce que l'époque serait marquée par la régression des savoirs, et que les géomètres ne sauraient plus travailler, mais parce que la généralisation du mode foncier et de l'attache au lieu, pour la gestion de la fiscalité de répartition, imposent d'autres pratiques d'arpentage et d'autres actions judiciaires.

On n'assigne plus et on ne loue plus les terres publiques sur la base de la mesure, mais sur la base d'unités foncières.

[6] - Les “maisons” de l'Égypte byzantine¹³⁷

Dans une étude novatrice, Jean Gascoü a réévalué la lecture faite par les historiens des grands domaines nommés *oikoi* ou “maisons” dans l'Égypte byzantine, dans lesquels ces derniers avaient vu et voient encore généralement les signes de la féodalité et de la décadence. Féodalité, parce que les puissants à la tête de ces maisons auraient réussi à absorber à des fins privées des services publics municipaux ou d'État (poste, police, justice), auraient constitué des milices domaniales, asservi la population rurale. Décadence car tout ceci signerait la désintégration de la cité (*polis*) et l'affaiblissement de l'État. Le mouvement apparaîtrait au Ve siècle et se précipiterait au VIe, pour marquer ensuite tout le haut Moyen Âge byzantin.

La démonstration de Jean Gascoü, fin connaisseur des archives byzantines, a porté sur plusieurs points : il a démontré que l'opposition entre grande propriété privée d'une part, et secteur public représenté par les cités et l'État d'autre part, n'avait pas de portée car les *oikoi* sont des institutions de droit public. Il a démontré que ces maisons remplissent les charges publiques autrefois dévolues aux curies municipales et à leur notables et magistrats (*curiales*).

Il a donc, en fait, dégagé les termes d'un tiers secteur, entre public et privé, absolument essentiel pour l'organisation des finances, pour l'administration, pour l'approvisionnement, pour les fournitures aux armées.

Ce que décrit et documente Jean Gascoü c'est, selon la terminologie que je suggère, un régime juridique de domanialité foncière, appliqué à une structure agraire fortement marquée par l'existence de plusieurs conditions agraires : les terres patrimoniales de l'empereur et de sa famille (maison divine, *domus divina*, *thelotatos oikoi*) ; les terres des établissements religieux et charitables (pieuses maisons, *evageis oikoi*) ; enfin, les terres des sénateurs ou des agents de la haute administration (illustres maisons, glorieuses maisons, *eudoxoi oikoi*) ; catégories auxquelles il faut ajouter le cas des villages autopractes, du type des métrocomies¹³⁸.

En lisant le texte de Jean Gascoü, on éprouve un peu de mal à situer le niveau de ce grand domaine. Pour prendre des comparaisons avec le monde romain, se situe-t-on au niveau d'un *fundus*, d'un *pagus*, ou plus encore, au niveau équivalent à un *saltus* d'Afrique proconsulaire ? Est-ce une unité foncière ou un regroupement de telles unités ?

Le dossier de la famille des Apion, par exemple, apporte une réponse, tirant plutôt l'interprétation vers le haut. Ce clan possède plusieurs *oikoi*, apparemment vastes, celui d'Oxyrhynchus, celui d'Hérakléopolis, celui de Kynopolis, c'est-à-dire un grand domaine dans chacune des cités. Ses membres ont un train de vie sénatorial, utilisent leurs revenus domaniaux pour financer les courses du cirque de Byzance. Cela situe leur place.

La maison ou *oikos* n'est pas un domaine ou grand domaine privé

Différents arguments aident à comprendre le fait que l'*oikos* n'est pas privé, au sens moderne du terme. Le premier tient au fait que l'analyse des documents sur l'*oikos* ne permet pas de dire si le *phoros* domanial est une rente du tenancier à son *dominus* ou un impôt que celui-ci perçoit pour le reverser au fisc byzantin. De même on ne fait pas mieux la distinction entre l'agent de collecte domanial et le percepteur public. Quant aux tenanciers, nommés le plus souvent colons, ce ne sont ni des salariés, ni des esclaves, mais des tenanciers locataires, qui doivent le

¹³⁷ La source principale de cette étude est le gros article de Jean Gascoü, “Les grands domaines, la cité et l'État en Égypte byzantine”, repris dans un recueil des textes de l'auteur : J. Gascoü, *Fiscalité et société en Égypte byzantine*, éd. Amis du centre d'histoire et de civilisation de Byzance, Paris 2008, p. 125-213.

¹³⁸ Voir plus haut, note 127.

phoros, rente-impôt. On les nomme *enapographoi geôrgoi*, et le mot traduit le mot latin *adscripticius* qui désigne le colon attaché au domaine romain tardo-antique. Ce sont des colons enregistrés, attachés au sol, dépendants du maître (*geouchos*), mais disposant, au moins en Égypte, de l'ingénuité civile, de la capacité de contracter et qui ont la faculté de posséder et hypothéquer. Sauf que leur pécule appartient à leur maître, et que cette capacité de posséder est précaire. Quant à la présence de prisons sur les domaines, comment l'interpréter autrement que comme une mesure contre les colons qui seraient tentés de fuir leur condition ? Pour le *geouchos* ou maître du domaine, c'est une charge munérale de nature publique.

L'ensemble de ces éléments sur l'*oïkos*, l'existence de la rente-impôt et l'adscription du colon, ne peuvent trouver une interprétation suffisante en restant dans le cadre du droit privé. Il faut admettre que le rapport des *potentiores* byzantins à leurs colons inquilins et à leurs colons adscrits implique un niveau de droit public. Selon moi, ni franchement privé, ni exactement public, mais dans cet espace juridique intermédiaire du *publicus privatusque*. Le maître d'un *oïkos* égyptien des Ve-VIIe s. est un possesseur privé chargé de diverses responsabilités publiques, et le service du colon inscrit dans le domaine est, à son tour, compris comme étant un *munus* ("un *munus* agricole" dit Jean Gascou, p. 146), lié à l'attache, à une condition que rappelle bien une constitution de 366 qui a été citée dans la partie précédente.

Le régime juridique est bien une domanialité de type fonciaire.

Le possesseur d'un *oïkos* est réellement propriétaire

Cette nouvelle affirmation pourrait paraître contradictoire avec la précédente, puisqu'on a dit que l'*oïkos* n'était pas un domaine privé. Alors, de quoi le maître d'un tel domaine est-il propriétaire ? Sans aucun doute du droit de le conduire, au sens ancien de ce terme, c'est-à-dire d'en assurer la *conductio* du fait du contrat de location qui lui en a donné la disposition, avec le droit de le transmettre par succession. C'est toute la différence avec une propriété de service. Le *geouchos* byzantin d'Égypte (et plus généralement dans l'empire d'Orient) possède contractuellement son domaine à peu près comme le *manceps* des Ier et IIe s. possédait des terres vectigaliennes à Rome pour en assurer l'exploitation, et sans doute mieux que lui dans la mesure où le *fundus* s'est territorialisé. Jean Gascou pense d'ailleurs que le vectigal ou *ekphorion* romain réfigure le *phoros* byzantin, tenant à la fois de la rente et de l'impôt. J'ajoute que, dans le cas des terres vectigaliennes romaines comme dans le cas des terres des *oïkoi* byzantins, il y avait toujours deux niveaux de contrats. Le premier contrat était celui que le fisc consentait au possesseur privé se portant candidat (ou poussé à l'être) pour gérer des terres publiques (je vais y revenir) ; le second était le contrat que le possesseur, *dominus* ou *geouchos*, passait avec un paysan ou colon pour l'exploitation de telle ou telle terre.

Il est propriétaire d'une terre d'origine publique

Dans l'Égypte byzantine, il est possible de prouver que la plupart des terres composant le fonds d'un *oïkos* ou d'une *domus* sont d'origine publique. L'obligation de gestion que comporte le contrat de location se comprend d'autant mieux. Les grands domaines ne sont donc pas des concentrations foncières exclusivement privées, mais en grande partie des ensembles de terres publiques d'origine impériale ou municipale, peut-être mêlées à des terres d'origine patrimoniale, donc privées.

Sur ce point, on ignore comment pouvait se pratiquer une double gestion, par exemple celle du lot de terres publiques prises en conduction, et celle du lot de terres propres ou patrimoniales, faisant partie des biens hérités. Les terres d'origine fiscale ou publique constituaient-elles un patrimoine d'affectation, séparé de la fortune familiale du preneur ?

Retenons que rien n'empêche que des terres privées soient adjointes à un *oikos* d'origine fiscale ou publique, notamment si le bénéficiaire est un établissement religieux qui peut recevoir une donation pieuse. Mais, en ce sens, on a aussi observé que des domaines privés ont pris modèle sur les domaines publics pour leur gestion.

Les *oikoi* égyptiens bénéficient de l'emphytéose et celle-ci est, en Égypte, bien plus proche d'une aliénation que d'une simple conduction.

C'est ici qu'il faut rappeler une évolution législative importante susceptible de clarifier la question du statut public ou privé de l'*oikos*. Un titre du Code de Justinien – C7, 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 Occident¹³⁹.

Une constitution de l'empereur Zénon (476-484) prend acte d'une difficulté de la doctrine : on ne pouvait aisément rattacher le contrat d'emphytéose à une *conductio*, en raison de son caractère perpétuel, ni à une aliénation, puisque les terres publiques ainsi données l'étaient sous condition de versement du canon patrimonial, et pouvaient être reprises en cas de défaut de versement. La nouvelle loi crée ou consacre par conséquent un « *tertium ius* » ou troisième droit, situé entre la conduction et l'aliénation. Cette formalisation est intéressante en ce qu'elle facilite l'adoption de la forme de l'emphytéose dans le droit privé, pour autant que les détenteurs des maisons ou *oikoi* aristocratiques soient dans cette situation de biens possédés en propre et non pas détenteurs de biens publics.

C'est ce que montrent justement les deux constitutions suivantes du titre IV, 66, qui concernent des *domini* autres que l'empereur. Les deux constitutions de 529 et 530 organisent la protection mutuelle du *dominus* concédant l'emphytéose, et du preneur ou emphytéote qui s'engage par contrat. L'une des questions les plus sensibles est celle du sort des améliorations apportées au *fundus* ou au *locus*. Je comprends la notion à la fois comme amélioration apportée à la terre déjà concédée (par exemple un défrichement, une construction d'immeuble, un aménagement hydraulique), mais aussi comme 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 alors 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 effets de la domanialité

La position de l'État impérial et du fisc vis-à-vis des “maisons” ainsi constituées est indicatrice du régime de domanialité. Le pouvoir impérial se pose volontiers comme “propriétaire” éminent, intervenant assez librement dans la gestion et la direction de ces institutions. Il intervient dans la gestion des établissements religieux et d'assistance. Il ne se prive pas d'effectuer des reprises des biens des “maisons” si les besoins se font sentir. Les sénateurs, par exemple, ont régulièrement connu ce genre de situations, sous la forme de séquestre ou de

¹³⁹ On trouvera l'analyse détaillée de ces constitutions impériales dans G. Chouquer, *Documents de droit agraire. 4. L'Antiquité tardive*, éd. Publi-Topex, Paris 2020, p. 89-96 - ISBN 978-2-919530-26-7 <http://serveur.publi-topex.com/EDITION/16DDA-vol4-AntiquiteTardive.pdf>

confiscations, et par des voies purement administratives et non judiciaires. Ce qui tend à prouver que l'administration impériale ne dispute pas à un propriétaire une propriété incertaine, mais exerce plus directement un droit.

Un hôpital est déchargé de certaines réquisitions au VII^e siècle, et cette charge dont il est momentanément exempté, est reportée sur des localités capables de procurer l'équivalent. C'est donc l'indice, là encore, qu'une autorité municipale ou impériale, détient le pouvoir de répartir la charge et d'imposer à une maison soit l'exercice d'une charge soit son exemption.

La logique y trouve son compte si les domaines en question sont largement constitués de biens d'origine fiscale.

Le fait que les *oikoi* soient soumis à des charges fiscales et à des obligations liturgiques ou munérales, démontre qu'il ne s'agit pas de domaines immunes, mais de domaines placés sous la coupe du fisc. De même, ils ne sont pas autopractes, c'est-à-dire qu'ils n'ont pas l'autonomie de gestion financière (une communauté autopracte lève elle-même les impôts et les remet directement à l'administration provinciale). Les *oikoi* doivent en passer par l'échelon municipal. Leurs versements à la cité se font par part, qu'on nomme *meros* ou *meris*, et qui portent le nom du possesseur¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Très curieusement, quelques siècles plus tôt dans le monde romain occidental, c'est ce mot grec de *meris* qu'on emploie pour désigner : à Orange, en 77 après J.-C., des emplacements urbains sur lesquels on a concédé le droit d'établir une échoppe, et qui donnent lieu à la publication de tables listant les concessions, ou *merides* ; à Veleia, en Italie du nord, au début du II^e siècle, des lieux dépendants d'un *fundus* ou reliés à lui, et qui sont recensés dans la Table alimentaire découverte dans cette cité, sous la forme *fundus cum meride* ou *fundus cum meridibus* ou *fundus cum meride Viriciana*. Le sens foncier et fiscal du mot est patent.

[7] - Le régime altomédiéval de l'hospitalité¹⁴¹

L'hospitalité, institution d'accueil et d'installation de groupes barbares dans des domaines déjà constitués et qu'il faut diviser dans ce but, est une politique qui a été pratiquée au début du haut Moyen Âge en Occident. Ce partage des *fundi* ou des *praedia* a été choisi précisément parce que toute la gestion et l'évaluation des terres reposait déjà sur une structuration foncière, et que le *fundus* ou *praedium* étaient les référents principaux en place dans les campagnes.

C'est donc l'existence d'une forme de domanialité foncière dans les campagnes tardo-antiques et altomédiévales qui explique le recours à cette méthode pour installer des populations barbares.

Présentation de l'institution

On nomme *hospitalitas* ou hospitalité, le partage des terres conquises par les Ostrogoths, les Wisigoths, les Burgondes et les Lombards sur les Romains, qui consiste à donner à des hôtes (*hostes, hospites*), des lots de terre selon un principe fondé sur la notion de partage par tiers, d'où les noms respectifs *d'hospitalitas* et de *tertiatio*. Les autorités romaines, byzantines (dans l'Italie sous domination byzantine) et barbares ont été confrontées au problème suivant : quelle modalité devaient-elles utiliser pour permettre l'installation des groupes de colons barbares, militaires (d'origine militaire, car il ne s'agit pas d'assignations militaires classiques) et civils, et leur permettre d'accéder à la ressource foncière ? Aux Ve et VIe siècles, la réponse a été cette institution qui a fait l'objet de codifications dans certaines des Lois barbares, comme la *Lex Burgundionum* ou la *Lex Visigothorum*.

L'hospitalité est également le nom du régime juridique né de ce partage. Selon l'interprétation classique¹⁴², chaque propriétaire aurait dû céder une partie de son bien à un hôte qu'il n'avait pas choisi, les Barbares ayant tiré au sort les domaines dont ils auraient le droit d'exiger le partage, d'où le nom de *sortes* qui est attribué à ces terres (Lot 1928). Chez les Wisigoths et les Ostrogoths, les parts se nommaient *tertia*, mais la loi des Burgondes emploie aussi cette notion en parlant de *partes* nommées *tertia mancipiorum* et *tertia terrarum* (art. LIV). Cette hospitalité pouvait se produire en plusieurs phases, comme ce fut le cas chez les Burgondes (Garsonnet 1879, p. 188-189). La question était alors de savoir si le Barbare côtoyait le Romain, sans autre relation après le partage, ou bien s'il s'établissait entre eux un rapport de location de longue durée avec redevances. On pense que la loi burgonde n'avait pas conservé la moindre location perpétuelle. Mais, très tôt, est apparue l'idée que l'*hospitalitas* ne se traduisait pas par un partage des biens, mais seulement des revenus (Fustel de Coulanges, Eichhorn, Eugène Garsonnet au XIXe s.), opinion qui a été abandonnée par des chercheurs comme Julien Havet ou Ferdinand Lot. Cette opinion a retrouvé des défenseurs avec les auteurs du courant dit fiscaliste ou hyper-romaniste.

¹⁴¹ Les sources principales de l'étude sont : GC, *Dominer et tenir la terre dans le haut Moyen Âge*, Presses Universitaires François Rabelais, Tours 2020, 564 p. ; GC, *Documents de droit agraire. 5. Le Haut Moyen Âge*, éd. Publi-Topex, Paris 2020 - ISBN 978-2-919530-27-4 <http://serveur.publi-topex.com/EDITION/17DDA-vol5-HautMoyenAge.pdf>

¹⁴² On trouvera le rappel historiographique des positions dans Chouquer *Documents de droit agraire. 5. Le Haut Moyen Âge*.

On dispose à ce sujet de textes relativement contradictoires, les uns insistant sur la concorde qui aurait présidé à cette répartition, les autres, au contraire, sur la violence dont elle était l'occasion. Le texte de Cassiodore, préparé pour un acte de Théodoric, insiste sur les bienfaits de l'association entre un Goth et un Romain, à la suite de la réunion des *praedia*, ou *communio praediorum*, en vue de leur division : le Romain cède une partie de son *fundus* aux soldats, mais bénéficie en échange de leur protection.

— « 5. Il nous plaît de rappeler de quelle manière, en assignant les “tiers” des Goths et des Romains, il¹⁴³ unit les possessions non moins que les cœurs. D'habitude le voisinage provoque des froissements entre les hommes, et voilà qu'il réussit à faire naître la concorde de la communauté des biens fonciers (*communio praediorum*) ! Vivant en commun, les deux nations en viennent à acquérir une volonté commune ! Fait nouveau, digne de toutes les louanges, l'union des maîtres résulte de la division du sol ! Le préjudice accroît l'amitié ! en abandonnant une part de l'*ager*, on acquiert un défenseur qui assure l'entière sécurité de tout. L'une et l'autre partie sont rassemblées en une même loi, dans un ordre équitable. Il faut en effet que des sentiments aimables croissent entre ceux qui veillent ensemble sur des bornes constituées. C'est donc à Liberius que l'État romain doit sa tranquillité, lui qui transmet à des nations si illustres le souci de l'amour réciproque. »
(ma traduction, d'après différents commentaires)¹⁴⁴

Malgré l'usage habituel chez Cassiodore d'un style rhétorique et emphatique, et malgré la volonté très politique de valoriser le choix de la méthode (*deputatio tertiarum*), l'extrait retenu comporte un vocabulaire technique et juridique qu'on aurait tort de méconnaître. Il conduit à l'idée que l'*hospitas* est une institution très réglementée. On relève :

- *tertia* ou *tertium* = la part équivalente à un tiers dans le partage des *praedia* entre un Goth et un Romain. La notion de tiers est fréquente en droit.
- *deputatio tertiarum* = c'est l'assignation ou l'imputation des *tertia*, c'est-à-dire des parts des *praedia*, maisons ou autres *fundi* ; ou des parts de leur revenu. On retrouve le mot dans l'article 79-1 de la Loi des Burgondes.
- *communio praediorum* = la réunion des domaines, au sens de leur mise en commun pour le partage.
- *cespitis divisio* = division de la terre (*caespes* ou *cespes*)
- *pars agri* = c'est la *pars* ou *portio* de l'*ager* que le Romain doit remettre au Barbare.
- *defensor* = c'est la contribution militaire de l'assignation, le service dû en retour de la concession d'une *tertia* ou portion.
- *terminus constitutus* = le partage donne lieu à un bornage

Dans d'autres textes qu'il a rédigés pour le souverain, Cassiodore revient sur les dispositions de l'*hospitas*. Par exemple, il précise que l'hôte barbare ne peut occuper sa part (*praedium*) qu'en exhibant la *pittacia*, attestation délivrée par un fonctionnaire, le *delegator*¹⁴⁵. Dans le

¹⁴³ Il s'agit du patrice Liberius, fils de Venantius, dont Cassiodore chante les vertus, notamment lorsqu'il était au service de Théodoric. Il semblerait, si l'on suit Cassiodore, qu'il ait été l'initiateur de la politique de *tertatio*.

¹⁴⁴ 5. *Iuvat nos referre quemadmodum in tertiarum deputatione Gothorum Romanorumque et possessiones iunxit et animos. nam cum se homines soleant de vicinitate collidere, istis praediorum communio causam videtur praestitisse concordiae : sic enim contigit, ut utraque natio, dum communiter vivit, ad unum velle convenerit. in factum novum et omnino laudabile : gratia dominorum de cespitis divisione coniuncta est ; amicitiae populis per damna creverunt et parte agri defensor adquisitus est, ut substantiae securitas integra servaretur. una lex illos et aequabilis disciplina complectitur. necesse est enim, ut inter eos suavis crescat affectus, qui servant iugiter terminos constitutos. debet ergo Romana res publica et memorato Liberio tranquillitatem suam, qui nationibus tam praeclaris tradidit studia caritatis.* (Cassiodore, *Variae*, II, 16 ; *MGH, Cass.* p. 55-56)

¹⁴⁵ *Si Romani praedium [...] sine delegatoris cuiusquam pittacio praesumptor barbarus occupavit...* Cass., *Variae*, I, 18 = *MGH, Cass.*, p. 24.

même texte, il nomme *consortes* les citoyens et les Barbares qui sont réunis dans le partage des *praedia*, ce qui rappelle les regroupements de colons pour le tirage au sort (*sortitio*) ou pour la répartition des pâturages et des forêts (*compascua fundorum*) dans les assignations romaines. Les usurpations doivent être corrigées et un Barbare qui ne respecte pas la règle de répartition doit être rejeté aux confins de la province.

Une cinquantaine d'années plus tard, Paul Diacre se fait l'écho d'une pratique nettement moins consensuelle de la *tertiatio*, cette fois pratiquée par les Lombards.

— « Après la mort [de Cleph], les Longobards n'eurent pas de rois pendant dix ans, mais des Ducs. Chaque Duc obtint sa ville. Zabun *Ticinum* (Pavie), Uvaillari Bergame, Alachis *Brixia* (Brescia), Evin Trente, Gisulf *Forum Iulii* (Cividale del Friuli), et outre ceux-là il y eût encore trente autres Ducs, dont chacun eût sa ville. Leur cupidité fit périr beaucoup de nobles Romains, le reste fut divisé entre les hôtes, de la sorte que les Lombards perçoivent le tiers de leur récolte, et en font des tributaires. En raison de ces ducs des Lombards, sept ans après l'arrivée d'Alboin, la plus grande part de l'Italie était prise et soumise aux Lombards, et tous les habitants (*gentes*), ses églises étaient renversées, les prêtres tués, les villes détruites, les peuples anéantis (après) qu'ils eurent pris beaucoup de récoltes, à l'exception des pays qui avaient d'abord été pris par Alboin. »

(Paul Diacre, *Histoire des Lombards*, II, 32 ; ma traduction d'après une traduction ancienne)¹⁴⁶

Cet autre passage de Paul Diacre complète l'information.

— « Pour la restauration du royaume, tous les Ducs d'alors accordèrent la moitié de leur bien (*substantia*) pour les usages royaux, afin qu'il soit possible que le roi lui-même, ou ceux qui lui étaient liés, et les services (*obsequia*) rapportés aux divers offices, soient alimentés. Et les peuples alourdis (de charges) ou opprimés (?) étaient partagés entre les hôtes Lombards. Ce qu'il y avait d'admirable dans le royaume des Lombards, c'est que l'on n'y craignait ni les violences ni les trahisons. Personne n'injurait nul homme, personne n'en dépouillait un autre. Il n'y avait pas de vols, de larcins, et chacun allait où il voulait en sûreté et sans crainte. »

(Paul Diacre, *Histoire des Lombards*, III, 16 ; ma traduction d'après une traduction ancienne)¹⁴⁷

Ces textes, malgré leur caractère quelque peu imprécis, suggèrent néanmoins une piste. Si les Ducs lombards sont tenus de remettre la moitié de "leur" *substantia* pour permettre la politique royale, si les populations taxées, ou pire opprimées, ont été réparties entre les hôtes lombards, il est probable que ceci a mis en jeu des terres publiques et non de terres propres (en *ius*

¹⁴⁶ *Post cujus mortem Langobardi per annos decem regem non habentes sub ducibus fuerunt. Unusquisque enim ducum suam civitatem obtinebat. Zabun Ticinum, Uvaillari Bergamum, Alachis Brixiam, Evin Tridentum, Gisulfus Forum-Julii. Sed et alii extra hos in suis urbibus triginta duces fuerunt. His diebus multi nobilium Romanorum ob cupiditatem interfecti sunt, reliqui vero per hostes (hospites, corrige F. Lot) divisi, ut tertiam partem suarum frugum Langobardis persolverent, tributarii efficiuntur. Per hos Langobardorum duces septimo anno ab adventu Albuin, et totius gentis, spoliatis ecclesiis, sacerdotibus interfectis, civitatibus subrutis, populisque, qui more segetum excreverant, extinctis, exceptis his regionibus quas Albuin ceperat, Italia ex maxima parte capta et a Langobardis subjugata est.* (Paul Diacre, *Histoire des Lombards*, II, 32 = *MGH, SrLI 1,1*, p. 90-91).

¹⁴⁷ — *Hujus in diebus ob restaurationem regni, duces qui tunc erant omnem substantiarum suarum medietatem regalibus usibus tribuunt, ut esse possit unde rex ipse, sive qui ei adhaerent, ejusque obsequiis per diversa officia dediti, alerentur. Populi tamen aggravati per Langobardos hospites partiuntur. Erat sane hoc mirabile in regno Langobardorum, nulla erat violentia, nullae struebantur insidiae. Nemo aliquem injuste angariabat, nemo spoliabat. Non erant furta, non latrocinia, unusquisque quo libebat securus sine timore pergebat.* (Paul Diacre, *Histoire des Lombards*, III, 16 = *MGH, SrLI 1,1*, p. 100-101)

proprium), et mon hypothèse, qui tombe sous le sens, est qu'il s'agit de terres vacantes ayant fait l'objet d'une politique "d'ajout des stériles" (*adiectio sterilium*). Divers indices le suggèrent. En raison des violences, des terres ont été désertées et sans doute reversées au fisc, comme il est de coutume que cela soit. Ensuite, le mot *substantia* renvoie semble-t-il plutôt à des biens fonciers, notamment des tenures¹⁴⁸, qu'à des impôts ou des taxes. Là encore, ce que les *duces* ont remis, ou plus exactement mis à disposition, ce sont des terres publiques de leur principauté et évidemment pas leurs biens propres. De même *aggravati* peut indiquer un alourdissement de charges "fiscales" sur les populations romaines, mais aussi une oppression, avec des confiscations.

L'étude de l'hospitalité dans la loi des Burgondes va confirmer cette suggestion d'une politique d'installation réalisée sur des terres publiques.

L'hospitalité chez les Burgondes

Cela s'est passé un peu différemment chez les Burgondes, quoique le principe soit le même. Les concessions de terres aux populations barbares entretiennent un rapport étroit avec la gestion des terres publiques au sein de la structure domaniale ou foncière que sont les *agri*, *praedia* ou *fundi* des Ve et VIe s. mais ne correspondent plus du tout à ce qu'on nommait dans l'Antiquité une assignation au moyen d'un tirage au sort (*sortitio*). L'étude des chapitres de la loi burgonde qui concernent ces méthodes permet de soutenir qu'il s'agit de tout autre chose. L'*hospitalitas* y apparaît comme étant l'installation, sur ordre du souverain et probablement en vertu d'un traité avec les bénéficiaires, de groupes barbares sur des fiscs (*res fiscales*) ou sur des terres publiques qui ont été agrégées aux *fundi* tenus par des possesseurs privés, au titre de l'*adiectio sterilium*, et que le possesseur romain doit, par obligation de gestion (aspect munéral de sa fonction) répartir aux nouveaux arrivants, dans la région où on a décidé de les fixer.

Le régime juridique¹⁴⁹ selon lequel se pratique le partage n'est pas assimilable à l'une des conditions agraires classiques de l'Antiquité bien que les conditions faites aux Burgondes orientent nettement vers une forme d'occupation et non pas l'assignation à la romaine. Mais cette occupation n'est pas la même que celle de l'Antiquité. Si le terme *occupare* se lit dans l'article 79-2 ce n'est pas dans le sens de l'*occupatio* initiale de son lot par le Burgonde : ici, le mot est employé pour décrire les cas d'occupation violente et illicite par le Burgonde de la partie restant au possesseur romain après le partage. L'emploi du terme est malgré tout un indice, comme l'est aussi l'emploi du même concept dans la loi wisigothique¹⁵⁰.

Cependant, cette occupation révèle une différence importante avec l'*occupatio* antique. Ici, les Burgondes sont installés sur des terres publiques qui ont été adjointes à l'*ager* d'un Romain, et elle ne peuvent donc plus être considérées comme vacantes et sans maîtres, ce qui était le cas des terres *arcifinales* romaines (puisqu'on les avait vidées en repoussant les habitants et leurs *finis*), celles qui, par le fait d'être librement accaparées par les colons romains, allaient devenir ce qu'on nommait des *agri occupatorii*. Ici, dans le cas de l'hospitalité, le chef burgonde rencontre, au contraire, un *dominus* et ne peut occuper ce qu'il veut, ni la quantité qu'il veut. C'est une loi qui fixe les proportions de la concession et dit sur quelles terres le partage aura lieu. C'est donc une occupation qui 1. ressemble à l'*occupatio* antique car elle s'exerce sur des friches ou des terres désertées (il était logique d'installer les Barbares sur des terres vacantes) ; 2.

¹⁴⁸ Pour cette lecture du terme, on peut se fonder sur Niermeyer, sv. *substantia*, sens 3 et 4 de la notice, et sur le canon 5 du concile de Clermont, en 535 : *MGH, Conc. 1*, p. 67, c5.

¹⁴⁹ Rappelons qu'il convient de faire une différence entre le régime juridique, c'est-à-dire les *condiciones agrorum* ou niveau du droit agraire, et la ou les formes de la propriété qu'on rencontre au sein de ce régime juridique...

¹⁵⁰ *Lex Visigothorum*, X, 1, XVI. Antiqua ; *MGH, LnG 1*, p. 389. Voir la citation dans le dossier n° 4, Chouquer 2017, II, p. 581.

mais diffère de cette *occupatio* parce qu'elle n'intervient pas sur des terres sans maîtres, mais au contraire sur des terres adjointes au *praedium* d'un *dominus* romain avec lequel il faut négocier l'installation. En quelque sorte des terres probablement vacantes mais pas sans maîtres !

L'*hospitalitas* apparaît ainsi, au terme d'une analyse de la loi burgonde, comme étant une assignation collective sur ordre royal qui concerne des biens publics et qui se réalise dans un régime juridique d'*occupatio*, mais selon un concept sensiblement renouvelé. Si elle concerne des biens privés ou anciennement privés, c'est parce que ceux-ci ont été reversés au fisc par l'une des procédures adaptées, concernant : les biens vacants abandonnés par leur maître (désertions), les biens caducs, les terres des soldats en captivité ou morts au combat, les terres confisquées par suite d'une décision judiciaire ou à la suite d'une proscription. Mais on ne voit pas d'argument solide pour dire, comme on l'a traditionnellement fait, qu'il s'agirait uniquement d'un partage des terres privées.

Au contraire, quand un possesseur privé doit partager, il le fait sur la part publique adjointe à son *fundus*. Et ce *fundus* n'est pas exclusivement son bien, mais l'unité foncière qu'il doit gérer comme possesseur, dans le cadre de ce régime juridique spécifique qu'est le régime foncière tardo-antique et alto-médiéval. Par voie de conséquence, on ne peut réaliser l'*hospitalitas* que dans des régions où l'adjonction de terres vacantes aux *fundi* le permet. Tous les *fundi* ou les *praedia* ne s'y prêtent pas ; ce n'est pas une politique générale.

L'*hospitalitas* est une procédure collective, une assignation par groupes de barbares. Elle se règle entre patrices ou possesseurs tenus à l'exercice d'un *munus publicus* ou charge de gestion publique, et, d'autre part, des chefs de clan (*fara*) auxquels sont concédés des terres qu'ils redistribueront ensuite à leurs propres soldats.

Au terme d'une possession de 15 ans, le Burgonde voit sa concession se transformer en *potestas* qui ne peut plus être rendue. La raison est que la mise en valeur de la concession – qui était faite *ad habitandum*, rappelons-le – est la condition qui autorise cette transformation en droit propre. De même, si le Burgonde a envahi une terre qu'il n'aurait pas dû occuper, et si le *dominus* Romain ne réclame rien pendant trente ans, il n'a pas à la rendre (et on comprend, bien que ce ne soit pas dit, que son occupation suit alors le régime de la terre qu'il avait légalement reçue : elle entre dans sa *potestas*). Cette *potestas* est un *ius proprium* mais pas un *dominium*. Le régime juridique de domanialité couvre cette propriété.

L'hospitalité porte sur des droits réels et se traduit par une division du sol, avec bornage : on ne saurait donc la réduire à un simple procédé de compte à partir de la fiscalité, à une unique distribution de revenus tirés du sol. Pour soutenir le fait que le Romain doit remettre le tiers ou les deux tiers de ses revenus à un hôte Barbare, il ne serait pas nécessaire d'affecter ces ressources à des biens précis, et encore moins d'aller sur le terrain pour mettre en place un bornage. La délimitation et le bornage emportent la conviction que le partage a porté sur des biens réels et que la question est de dire sur quelles qualités ou conditions de terres se fait le partage. La *tertiatio* concerne certaines régions précises ; au sein de ces régions, des zones désignées ; enfin, au sein des *agri*, seulement sur les biens publics dont le *dominus* a la gestion dans son ressort ou *ager*. Pour toutes ces raisons, dans les régions où elle est mise en œuvre, elle constitue sans aucun doute un changement important, mais parce qu'elle ne concerne que des terres publiques, et parce qu'elle ne porte que sur des zones précises, l'hospitalité n'a pas l'ampleur que les anciens historiens se sont plu à souligner.

Pour rendre compte de la forme de la propriété au sein de ces concessions d'*agri cum mancipiis*, nous ne disposons guère que de l'indice de la prescription de quinze ans, terme au bout duquel la terre concédée entre dans la *potestas* du chef burgonde. Il y a concession d'une forme de propriété, une concession collective au chef de *fara*, que celui-ci redistribue ensuite à ses hommes. Les terres disposant d'un *ius proprium*, ils peuvent vendre et transmettre, mais ils ne peuvent le faire qu'au sein de l'*ager*. Il s'agit ainsi d'une concession de terres publiques contre

services, qui emporte : 1. obligation d'adscription (puisque le Burgonde ne peut vendre sa terre que s'il en possède une autre, ce qui signifie qu'il doit être inscrit ailleurs pour les charges qu'il doit : sans cela, il disparaîtrait du recensement) ; 2. obligation de mise en valeur (puisque la loi envisage la compensation pour les essarts faits par le Burgonde ou encore ce qui se passe lorsqu'un champ commun est mis en culture par l'un ou l'autre), et, enfin, dans tous cas, 3. une concession foncière qui oblige celui qui en bénéficie à devoir une prestation de service armé.

Il y a nécessité d'associer, lors du partage, une base territoriale (on partage les terres publiques d'un *ager*) et un mode abstrait (le partage par tiers). Comme le droit civil romain n'ignore pas les techniques de partage de masses successorales composites en recourant à ce qu'on nomme le partage oncial des *fundi* (Lécrivain 1885) – c'est-à-dire un partage par douzièmes, le testateur indiquant la part qu'il donne à chaque héritier par une fraction – on tient ici la preuve qu'on réinterprète des dispositifs de droit civil pour des motifs de distribution de terres publiques, c'est-à-dire de droit agraire.

Concluons sur l'hospitalité et le partage par tiers en proposant les idées générales suivantes. L'*hospitalitas* est une assignation collective sur ordre royal qui porte sur des biens publics. Elle concerne des groupes et non des individus et se règle entre patrices ou possesseurs en place et chefs de clan nouveaux tributaires. Elle ne porte pas sur des biens en propre des Romains mais sur des biens publics dont le *dominus* a la gestion au sein de l'*ager* et du fait de son *munus publicus*. En revanche, l'hospitalité porte sur des droits réels et se traduit par une division. Mais on doit prendre garde à ne pas en faire un phénomène général, car elle ne concerne que certaines régions précises et au sein de ces régions des zones désignées. En effet, dans les régions où elle est mise en œuvre, elle constitue un changement important, mais parce qu'elle ne concerne que des terres publiques, et parce qu'elle ne porte que sur des zones précises, l'hospitalité n'est pas un partage global du sol.

Elle s'avère une forme particulièrement intéressante de domanialité foncière, exploitée pour les besoins d'une installation de colons barbares, mais qui prend d'autres formes que l'assignation par lots, habituelle dans l'Antiquité.

[8] - Domanialité coutumière seigneuriale des *openfields* médiévaux¹⁵¹

Les contraintes du régime de champs ouverts sont bien connues et sont même devenues un poncif des études sur les campagnes médiévales. Mais, dans le cadre du renouvellement de l'étude des *Communautés d'habitants au Moyen Âge*¹⁵², Samuel Leturcq a récemment repris ses propres travaux ainsi que la littérature existante sur le sujet pour offrir des perspectives nouvelles. Partant de son travail, je souhaite mettre en évidence le fait que les régimes d'*openfield* sont une illustration des régimes juridiques de domanialité coutumière, à la fois seigneuriale, communautaire et adscriptive.

Faire coexister les cultures et l'élevage

Comme le résume Samuel Leturcq, les 'paysages d'*openfield*' regroupent quatre caractères :

- des lanières distribuées entre les tenanciers d'un territoire villageois, avec la particularité que chaque tenancier détient des lanières dispersées sur l'ensemble du territoire ;
- des labours pratiqués en champs ouverts, afin que la réunion des terres en jachère sans cultures permette la vaine pâture, également ouverte ;
- des zones marginales laissées en friche (prairies humides, bois, landes, bords de chemin, crêtes de labour) qui sont également soumises à la vaine pâture ;
- enfin, [mais on dépasse le cadre d'une description du 'paysage' d'*openfield* pour entrer dans le régime agraire qui le sous-tend], le fait que les exploitants acceptent de subir le poids des contraintes collectives dans la gestion de leurs champs.

Poursuivant le résumé de la présentation de Samuel Leturcq, on doit retenir plusieurs points. Le but du système n'est pas la gestion de la céréaliculture, ni celle des redevances dues au seigneur, mais au contraire l'objectif est tout entier tourné vers la régulation des pratiques et des usages afin de permettre l'élevage. D'une certaine façon, on peut dire que ce ne sont pas les parcelles qui sont au centre de ce fonctionnement, mais les troupeaux. S'il y a des pratiques ou des contraintes collectives, c'est parce que les terroirs villageois ne peuvent consacrer une part de la terre à des pâtures permanentes et qu'il faut profiter de la jachère pour en disposer. D'où l'arroiement, c'est-à-dire l'obligation de participer à un fonctionnement collectif de rotation, en mettant sa lanière en phase avec toutes les autres, en ne la clôturant pas, et en laissant le passage du troupeau mis en commun lors de la vaine pâture. D'où la pâture commune qui impose un berger commun. D'où la condition de résidence nécessaire pour accéder à ces usages collectifs et qui renforce la communauté villageoise. D'où, encore, le parcours, cette obligation de laisser passer les bêtes d'un paysan d'un village voisin, s'il possède des parcelles dans le territoire.

Sur le plan agronomique, on peut retenir que ce mode est un moyen de résoudre la contradiction entre les activités céréalières et les nécessités pastorales.

¹⁵¹ La source principale de cette partie sur les *openfields* de France du nord est l'article de Samuel Leturcq portant sur *Communauté, terroir et champs*, 2018. Voir aussi Neeson 2003. La source principale de la partie sur les *openfields* scandinaves sont les articles d'Anne Nissen Jaubert, 1997 et 2003.

¹⁵² Titre d'un programme de recherches et d'un ouvrage coordonné par Joseph Morsel.

Des seigneurs, des paysans et une communauté

Comment expliquer un tel mode de fonctionnement ? La communauté est-elle le cadre et le moteur de ces contraintes ? On l'a longtemps pensé.

Un problème difficilement posé

Tous les travaux, historiques et archéologiques, insistent sur le rôle de la communauté des habitants dans la mise en œuvre des fonctionnements et des contraintes qui leur sont liées. Ce qui conduit les auteurs à se laisser entraîner par un vocabulaire et des concepts autoréalisateurs. On relève ici que le système communautaire prend son origine dans la composition du village ; ailleurs que les pratiques de vaine pâture contribuent à définir une espèce de *res publica* des champs ; chez tous les auteurs on met ces réalités en lien avec les coutumes. Les réalités de la gestion communautaire des modalités adscriptives de la vaine pâture deviennent, insensiblement, une espèce de promotion du caractère endogène de fait de l'institution.

La question se complique dès lors qu'aux pratiques de rotation des cultures, de répartition des parcelles du même tenancier dans divers quartiers du terroir, de succession obligée des cultures et du repos dans des rythmes à trois ou quatre temps ou annuités, on ajoute la mise en forme du terroir en soles, *campi, fields*, dont des documents de la fin du Moyen Âge donnent quelquefois des témoignages éloquentes. En Angleterre, à Harlestone ou à Podimore, des documentations explicites indiquent que c'est au XIV^e ou au XV^e siècles que la systématisation du terroir est opérée, toujours pour répondre aux nécessités du pacage. Dans tel cas on décide de fixer les soles ou *campi* et leurs noms passent dans la microtoponymie: *North Field, South Field, East Field, Mill Field*, par exemple, qu'on rencontre dans les cartes anglaises du XIX^e siècle. Dans tel autre, on décide de passer de deux à trois *campi* et de faire succéder des céréales une année, des légumineuses une autre, une jachère, la troisième année. En Hainaut, la systématisation se repère par l'emploi du mot *roia*, qui désigne ce qu'ailleurs on nomme sole, saison ou *campus* : *prima roia, secunda roia, tertia roia* sont des expressions qui nomment le cycle de l'assolement.

Soles et années tissent alors le temps cyclique des terroirs de champs ouverts.

Faisant ce constat, Samuel Leturcq pose alors la question suivante :

“ Ce type d'organisation élaborée nécessite un degré de coopération très élevé entre les exploitants. De manière logique, les historiens avancent couramment que la communauté paysanne est l'organisme permettant cette régulation, imposant une contrainte forte sur les exploitants afin que chacun suive de manière ordonnée la discipline collective permettant de dégager les vastes espaces de dépaissance utiles pour tous. Si tel est le cas, les chartes et records de coutume devraient enregistrer cette compétence de la communauté, ou du moins évoquer la contrainte. Dans les faits, on se heurte à un mur de silence qui laisse perplexe : ni dans les chartes ou records de coutumes, ni dans les actes de police rurale de l'Ancien Régime on ne voit les communautés agir pour contraindre les individus à suivre un rythme d'assolement. ” (p. 239-240)

Bravant l'inconfort en passant outre une explication trop simple – celle d'une communauté autopracte qui imposerait la règle aux habitants –, Samuel Leturcq exploite alors la riche documentation picarde et hennuyère qu'il a brassée pour sa recherche, afin d'établir quelques faits, passablement dérangeants. Il conclut en effet que la communauté est parfaitement étrangère à la contrainte de l'assolement ; que les messiers ou bergers communaux ne sanctionnent pas d'infractions à l'assolement mais simplement des défauts de garde des troupeaux ; enfin, que c'est dans les baux privés qu'on trouve mention de contraintes comme

l'interdiction de dessoler, de déroyer ou de désaisonner, c'est-à-dire de se soustraire à la contrainte collective.

À ce stade, la qualification juridique reste insuffisamment exploitée. Je propose de l'approfondir dans deux voies complémentaires : la compréhension de la nature du lien entre la tenure et la tolérance de vaine pâture, en faisant jouer la notion de réicentrisme ou mieux de mésocentrisme ; la réévaluation du rôle du seigneur dans le fonctionnement de l'usage.

Le faisceau des droits repose sur le rapport à la parcelle

Sur la base de la documentation réunie par Samuel Leturcq, de la comparaison avec la situation anglaise (Neeson 2003), et des éclairages composites que donnent les traités médiévaux et modernes, la question de la contrainte est liée à plusieurs éléments de droit qui mettent fondamentalement en jeu le rapport à la parcelle et composent un faisceau de droits d'accès et de disposition.

Le fait d'être tenancier d'une parcelle des terres exploitables du terroir villageois emporte le droit d'envoyer des bêtes sur les terres momentanément non cultivées. La preuve en est que les coutumes fixent un ratio entre la superficie de la tenure et le nombre de bêtes autorisées. Tel est le cas de la *Law of Commons* en Angleterre (Neeson, p. 46) ; tel est le cas, en France, d'une série de décisions de justice, entre 1638 et 1660, qui imposent aux habitants des communautés de Saint Ouin, Argenteuil, Cormeilles-en-Parisis, Sartrouville de n'envoyer en vaine pâture qu'un troupeau proportionnel à la superficie des terres exploitées par chacun au sein du territoire (un tête de bétail par arpent) et seulement pour ceux qui se placent dans l'assolement, car d'autres qui ne s'y soumettent pas n'ont pas ce droit.

En Angleterre, ce droit immémorial lié à la tenure se nomme *appendant*. Mais, à côté de ces droits immémoriaux liés à la tenure, on trouvait des droits de pâture liés à une concession du propriétaire foncier, seigneur pour une tenure, bailleur pour un contrat de location. On les nommait *appurtenants*. Ce propriétaire octroyait à des bénéficiaires des droits d'accès à ses propres terres et le fait juridique intéressant est que les droits en question pouvaient être séparés du fonds auquel ils étaient jusque là attachés, et cédés ou vendus à d'autres bénéficiaires (ce sont les *common in gross*).

Sans chercher à exprimer la chose dans des termes qui pourraient paraître anachroniques, on doit reconnaître qu'on est ici dans une approche mésocentrique, dans la mesure où la terre réservée pour la vaine pâture agit comme un milieu dans lequel les tenanciers qui disposent d'un usage immémorial (*appendant*) vont occuper une place en y envoyant leur bétail (pour ce vocabulaire, je renvoie à l'analyse de la thèse de Sarah Vanuxem, dans le chapitre 5).

Le rapport à la parcelle est fondamental en ce qu'il distingue les terres qui “font domaine” et celles qui sont “vaines et roturières”. Sur les premières, on ne peut pratiquer la pâture collective. Sur les secondes, on le peut, sauf si le tenancier met ses terres en défens.

“En nul temps on ne peut mener pasturer ses bestes en héritages tenus en fief, qui sont joignants au manoir tenu en fief dont ils font domaine ; mais s'ils sont séparés dudict manoir et non entretenans à icelluy, ils s'ensuivent la nature des héritages roturiers, quant au pasturage.

En terres vaines roturières, les habitans d'une paroisse peuvent mener pasturer leurs bestes de leur creu, nourriture, et pour leur usage, jusques au clocher des paroisses joignans et voisines tenans à eux, synon que les terres soient closes ou fossoyées ; et sont dites terres

vaines, où il n'y a aucune semance : toutefois peut deffendre le laboureur de la terre où il y a chaume...”¹⁵³

Les juristes hésitent

Que disent les juristes de ces situations ? À la fin du Moyen Âge et à l'époque moderne, ils ont cherché à rendre compte de la nature de la contrainte de vaine pâture, mais ont apporté des réponses contradictoires qui démontrent que le fait juridique était difficile à percevoir.

Dans son *Tractatus de servitutibus tam urbanorum quam rusticorum praediorum*, paru en 1473-1474, Bartholomé Caepolla plaide pour un droit réel, et non personnel, car c'est un droit que chaque propriétaire possède sur les autres, dans une espèce de réciprocité : “la servitude du droit de dépaissance est celle de pâture du bétail dans un autre fonds en raison de ma terre”¹⁵⁴. Ce ne serait pas un droit obtenu en raison de l'appartenance personnelle à une communauté, bien que la communauté en régle le fonctionnement. Devant cette ambiguïté, Caepolla choisit de ranger la vaine pâture dans les servitudes innommées, *servitutes innominatae*. Sauf que la notion de servitude est une notion juridique qui ne fait pas l'unanimité. Guy Coquille (fin du XVI^e s.), partant des mêmes bases que Caepolla, c'est-à-dire le fait que la vaine pâture est une simple faculté introduite anciennement pour répondre de cette utilité publique qu'est la nourriture du bétail, aboutit à une conclusion inverse. Pour lui,

“Ce droit de vaines pastures est fondé tout purement sur l'utilité publique : car à prendre la rigueur du droit Romain, chacun peut interdire et défendre à son voisin d'entrer, ni prendre aucune commodité en son héritage, et si le voisin fait le contraire on peut former contre luy, l'interdit *uti possidetis* [...]”¹⁵⁵

Le raisonnement de Coquille est le suivant : la vaine pâture est un acte de pure faculté, une tolérance qui n'est pas créatrice de droit¹⁵⁶. On ne peut donc y faire valoir une prescription, car il n'y a pas de possession valant saisine. On ne peut donc y créer une servitude.

Le droit coutumier seigneurial au fondement de la domanialité

Les coutumiers ne laissent aucun doute sur le caractère seigneurial des “droits” qui organisent l'accès aux champs et aux vaines pâtures temporaires. De leur consultation, on relève divers éléments qui construisent la domanialité seigneuriale, finalement de manière assez classique, car on voit mal qu'une question aussi importante que la gestion des troupeaux ait été complètement ignorée des seigneurs.

— La vaine pâture ressortit d'une espèce de droit des gens, ou de droit véhiculaire, car elle est ouverte à tous, riches et pauvres ; mais ce n'est pas à proprement parler un droit, mais une faculté naturelle, une liberté ; de ce fait n'étant pas un droit elle n'est ni cessible, ni aliénable, ni prescriptible (Laurière cité par Dupin p. 141) ;

— Le seigneur protège et défend les pâtures. Le droit de “blairie” est un droit seigneurial, qui ne peut appartenir qu'à celui qui exerce la justice (Dupin, p. 142). Guy Coquille commente ainsi :

¹⁵³ P. Viollet, *Le droit du XIII^e s. dans les coutumes de Touraine-Anjou et d'Orléanais, étude historique*, Paris 1881, p. 21 ; cité d'après S. Leturcq 2018, p. 234.

¹⁵⁴ *Servitus juris pascendi est ejus pecoris pascendi in fundo alieno agri mei causa*. Caepolla, cité par Leturcq 2018, p. 233 note 36.

¹⁵⁵ Guy Coquille, *Institution au droit des François*, éd. de 1609, p. 153 (disponible sur *Bnf Gallica*)

¹⁵⁶ L'article 2232 du Code civil reprend la même idée : “Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription”.

“ C'est redevance, qui n'est pas pour bail d'héritage ny redevance foncière, ains est pour recognoissance de supériorité, et de la protection que le seigneur doit à ses sujets, pour les maintenir en la jouissance et usage de la blairie, à ce qu'ils n'y soient troublés par les voysins.” (Dupin, p. 143)

De son côté, Laurière explique également que les seigneurs hauts justiciers se sont rendus les protecteurs et les gardiens des pâtures du fait de leur exercice de la police. Qu'ils ont borné les pâtures par hautes justices, et, sous les hautes justices, par paroisses. Mais c'est un droit seigneurial du haut justicier et non un droit rattaché à l'institution de la paroisse¹⁵⁷.

— La vaine pâture donne lieu à droit de blairie pour les gens de justice (du territoire). Il faut payer la redevance accoutumée pour la blairie afin de disposer du droit de vaine pâture.

— La vaine pâture s'entend d'une tolérance s'exerçant d'une justice sur une autre justice. Ce droit de blairie porte également sur cette extension de la vaine pâture des gens de justice (d'un territoire d'une justice) sur une autre justice, sans danger d'amende sauf si les gens d'une autre justice envoient leur bêtes pâturer en saisons, c'est-à-dire quand les terres sont cultivées. Le droit de blairie se négocie avec le seigneur blayer et donne lieu à un *procours* (droit d'envoyer) contre redevance.

Sur les bases qui viennent d'être rappelées, on n'aura aucun mal à repérer les interventions seigneuriales dans la gestion coutumière des terres. Du florilège de citations qu'on trouve chez les anciens jurisconsultes ou des actes de la pratique rassemblés par Samuel Leturcq, on relèvera le rappel du “prouffit du seigneur”, “le commun prouffict du Sire, ou le mayeur pour luy”, les décisions de justice en faveur des seigneurs lorsqu'ils souhaitent ouvrir de nouvelles terres à la culture (*tradere ad agriculturam*). Je ne partage donc pas l'opinion de Samuel Leturcq lorsqu'il observe, à propos d'Harlestone “à aucun moment ce groupe seigneurial n'apparaît comme initiateur, ou comme force contraignante” s'il s'agit de généraliser cette conclusion. Si le seigneur est bien étranger à la conduite, sur le terrain, des cultures céréalières comme à la gestion de la vaine pâture, laissées aux communautés d'habitants, il est loin d'être étranger au fonctionnement coutumier du système dont il est le point de mire et le bénéficiaire.

En revanche, je comprends cette opinion s'il s'agit de dire qu'on ne sait pas très bien comment les fonctionnements collectifs et de regroupement des champs laniérés individuels en soles, saisons, *campi* ou *fields* ont été institués, notamment ceux qui semblent immémoriaux. On les saisit mieux lorsque le terroir est un terroir de colonisation agraire, accompagnant une villeneuve ou une villefranche et que, d'emblée, dès le plan de fondation, on a pris soin de définir deux, trois ou quatre soles ou *fields*¹⁵⁸. Mais pour tous les terroirs ou territoires villageois ordinaires, qui ne sont pas nés ainsi, on est plus en peine.

Le rapport au droit est généralement le point nodal. En Angleterre, par exemple, les interventions du droit sont multiples et de niveau varié, entre le droit des cours manoriales (la coutume du manoir), le droit commun (*common law*), et les *statutes* du Parlement. Dans le royaume de France, les droits coutumiers constituent les innombrables bases civiles des droits locaux. Comme on l'a vu, ils établissent la domanialité seigneuriale comme horizon juridique de référence et la communauté, par l'adscription qu'elle impose, y ajoute en quelque sorte une forme de verrouillage.

¹⁵⁷ Laurière ajoute à propos du bornage : “Ce qui a donné occasion aux praticiens de dire indéfiniment que les vaines pâtures se règlent par paroisses ; ce qui est faux et contredit par les coutumes d'Auvergne et de la Marche, aux titres *Des pâturages*, par l'usage et par la raison même, parce que le droit des curés n'a aucun rapport aux vaines pâtures, et qu'ils n'ont aucune autorité pour les protéger et les défendre.

¹⁵⁸ On en verra un exemple dans l'étude consacrée à la Podlasie, dans le dossier suivant de ce chapitre [9].

Formes de domanialité adscriptive dans les sociétés agraires scandinaves

Les systèmes fonciers et agraires scandinaves fondés sur la répartition planifiée des champs dans le terroir selon un ordre venant de la position de chaque tenancier dans le village occupent une place déterminante dans l'interprétation des fonctionnements communautaires médiévaux. Dans des morphologies parcellaires par quartiers, de type polygonal plus ou moins régulier, qui n'auraient rien de spécifiquement planifié s'agissant de l'apparence de division et de disposition des parcelles, les contraintes collectives témoignent en revanche d'une adscription marquée, la loi de la communauté s'imposant à tous les habitants du village. L'examen des lois scandinaves médiévales et des formes agraires suggère en effet l'existence de "partages" ou *skifte* – il en existe plusieurs types – qui rendent compte de l'organisation sociale de la production agricole. On parle de *bolskifte*, "partage selon le bol", de *solskifte*, "partage selon le soleil", de *Svensk kifte*, "partage suédois"...

On comprend que cette organisation ait attiré l'attention des médiévistes pour rendre compte de la logique agronomique et sociale des systèmes d'*openfield*. Dans certains cas, on a imaginé une influence directe par le transfert de ces pratiques dans les zones d'immigration scandinave – le *Danelaw* anglais; la Normandie des Vikings –. Dans d'autres, on a procédé par comparaison et suggéré que des systèmes d'astreinte comparables pourraient expliquer le régime agraire de l'*openfield*, avec la rotation collective des assolements et l'obligation pour le tenancier de posséder des parcelles dans chacune des soles.

Enfin, l'origine de ces systèmes, qu'on ne connaît que par des documents quelquefois tardifs, a soulevé des hypothèses diverses.

Le point de départ se situe dans l'organisation du village

Le système communautaire prend son origine dans la composition du village. Celui-ci est formé par la réunion de parcelles associant la maison paysanne et son champ ou jardin enclos situé en arrière, nommé *croft* dans la littérature anglaise. L'ensemble maison-jardin enclos forme le *toft*, qu'on peut alors identifier à la fois comme une réalité matérielle et comme une unité de répartition et une unité de mesure. En effet, sa disposition indique l'ordre dans le système de répartition des champs dans le système du *solskifte*. Mais aussi leur mesure qui doit être en rapport avec la dimension du *toft*, et qu'on vérifiait à l'aide d'une corde.

Dans la loi jutlandaise de 1241, on trouve la mention suivante :

« après [on mesure] les *tofts* [à l'aide] d'une corde... Les terres du terroir sont partagées de la même manière »

(trad. A. Nissen Jaubert).

La loi sjaellandaise d'Erik explique (en II, 55) que :

« les champs suivent le *toft* dans le village, comme les membres suivent la tête ».

D'autres lois (ex. Uppland) précisent que « le *toft* est la mère du champ ».

Pour que l'ordre et la mesure des champs dans un quartier soit en rapport avec l'ordre et la mesure des *tofts* du village, il est nécessaire que les quartiers aient été divisés en proportion, ce qui suppose un arpentage global de la partie du territoire villageois soumise à cette règle. Mais les procédures d'échanges de terre entre tenanciers, qui sont attestées dans le *solskifte*, laissent penser que le système est mis en œuvre de préférence par la reprise et le partage d'une trame parcellaire existante, qu'on réaffecte, plutôt que par une refonte complète avec mise en place d'une nouvelle division. Cependant ce partage devait être facilité lorsque le village était un village-rue et que la trame à réaffecter était elle-même déjà régulière.

Le *toft* comprend explicitement une demeure car ;

« si un homme enlève sa maison du *toft* et se met à le cultiver, il ne doit plus l'appeler *toft* mais *aker* »

(loi de Västgötaland ; citée par A. Nissen Jaubert, 2012, p. 339).

Le *toft* est rendu dans les textes par le latin *fundus*, alors qu'on aurait plutôt attendu par exemple *sella*, mot d'époque carolingienne indiquant la demeure et son clos. A. Nissen Jaubert suppose que cette traduction peut exprimer une association particulièrement forte entre le *toft* et les biens fonciers.

J'ajouterai que le choix du mot peut aussi renvoyer à la dimension fiscale du *fundus*, unité qui regroupait les exploitations des colons du domaine et dont l'emprise durant le haut Moyen Âge s'est étendue.

Du village au terroir

Le *solskifte*

On nomme *solskifte* ou « partage solaire [des terres] » (*sundividing* en anglais), un mode de répartition de la terre d'une communauté ou d'un groupe de colonisation agraire, qui dérive l'ordre de distribution des champs dans un quartier de culture de l'ordre des maisons dans le village, et en respectant la course du soleil. C'est-à-dire que la ferme située le plus au sud du village bénéficiera du champ le plus au sud dans chaque quartier de culture, ou du champ le plus à l'est si la disposition des parcelles dans le quartier de culture est nord-sud. Cette corrélation entre le village et les champs, et le rapport cosmologique, forment le mode retenu pour localiser et identifier les tenanciers, sans avoir à dessiner un plan ni numéroter les parcelles comme dans un cadastre moderne. Il suffit, en effet, de savoir quelle est la place du *toft* dans le village, avec ses confrontants, et de compter pour savoir quelle est la parcelle correspondante dans chaque quartier de culture.

Classiquement, le *solskifte* comme tous les autres systèmes voisins, fait partie de la série des *openfields*, « souvent associé à des villages planifiés et à une présence seigneuriale forte » (Nissen Jaubert 2003, p. 172).

Dans l'exemple de Brarup, ci-dessous, le tenancier de la maison 11 et de la parcelle qui la prolonge à l'est (et formant son *toft*), se trouve être le plus méridional du village. Il possède donc le champ le plus au sud ou le plus à l'est de la soixantaine de quartiers de culture composant le parcellaire de la partie emblavée du territoire de la communauté (ses champs sont en orange dans la figure 20). Il résulte que le dessin d'ensemble du parcellaire est celui d'une planimétrie de champs ouverts regroupés en quartier, formant une mosaïque polygonale relativement régulière et qui ne diffère guère des ensembles de champs ouverts des campagnes françaises à la même époque.



Fig. 20 - Le terroir de Brarup (Danemark, Guldborgsund) d'après le cadastre de 1682 et les plans de la fin du XVIIIe siècle.

La trame est composée de quartiers de culture formant un dessin polygonal. En orange, les parcelles du tenancier n° 11 (repris de K-E Frandsen et d'A. Nissen Jaubert). Les coordonnées du centre du village sont : 54°52'49.38"N - 11°48'26.33"E.

La diffusion du système

Le *solskifte* est connu au Danemark, en Suède, dans le sud de la Finlande (où il est appelé "répartition suédoise" *svensk skifte*¹⁵⁹), en Angleterre (dans le *Danelaw*), et en Écosse. Il accompagne la pénétration des populations scandinaves et notamment danoises, en Europe. Mais il accompagne aussi la diffusion du droit. Sa mise en place est décrite par les lois régionales scandinaves (ex. loi jutlandaise de 1241 ; loi sjaellandaise du roi Éric ; loi d'Uppland en Suède).

¹⁵⁹ C'est en effet le nom du *solskifte* dans les répartitions que les colons ou croisés suédois pratiquaient en Finlande.

On a posé l'hypothèse de son introduction en Normandie, mais les preuves sont difficiles à apporter. Dans cette province, on ne sait pas où il est apparu pour la première fois et on hésite entre une origine scandinave et une origine anglaise.

En Angleterre (Hurst et Beresford 1990 ; Nissen Jaubert 2003, p. 173), ce sont les mentions du soleil dans les chartes qui fournissent un indice intéressant de la diffusion du mode de répartition et de mise en œuvre du *solskifte*. On trouve dans les chartes concernant Raisthorpe l'expression *juxta solem*, c'est-à-dire "face au soleil", "en direction du soleil". L'expression traduit la présence d'un système de répartition des champs selon le partage solaire.

À Thixendale, on trouve l'expression voisine de *propinquoires sole*, "les voisins par le soleil", qui n'est pas moins intéressante en ce qu'elle se réfère aux voisins par lesquels on localise la terre dans les sociétés anciennes. Cette formulation renforce la lecture du système.

Le bolskifte

Sous le nom de *bolskifte* ou « partage selon le *bol* », on désigne un mode de répartition de la terre d'une communauté selon les *bols*, c'est-à-dire par manse. C'est un système proche du *solskifte*, en ce sens que les repères pour l'évaluation et la perception fiscale ne sont pas fournis par une archive écrite ou un plan cadastral, mais par la reproduction (transmise par oral) du même ordre de répartition au sein de chaque quartier de culture. Comme le note Anne Nissen Jaubert en une formule éclairante, « c'est une solution ingénieuse et efficace d'utiliser les parcelles des fermes à la fois comme terrier et comme censier » (2003, p. 179).

Bol est le terme désignant le manse dans les systèmes agraires de Scandinavie. Il regroupe des fermes qui ont des quartiers respectifs. Le *bol* est subdivisé en quatre ou huit parts. En effet, dès les plus anciennes mentions écrites, on rencontre des fractions de *bol*, en demi ou quart. C'est la raison pour laquelle on a envisagé que le *bol* soit autant une référence fiscale qu'une exploitation réelle, connaissant la même dualité de significations que le manse, qui est quelquefois une exploitation, mais dans d'autres cas une unité d'évaluation fiscale. Le *bol* peut regrouper plusieurs *tofts*. Son adoption aurait été facilitée par l'organisation territoriale rigoureuse du parcellaire.

Mais Stefen Hahnemann (1997) suggère que le *bolskifte* serait moins immuable que le *solskifte* et qu'il permettrait des évolutions dans la relation entre le seigneur et le tenancier, alors que le caractère non interchangeable de l'ordre des relations dans un *solskifte* et l'emploi de la mesure favoriseraient la stabilité de la domination seigneuriale.

La question des contraintes

Les lois décrivent un système communautaire, dans lequel chacun doit renoncer à ses terres si le village adopte ce type de répartition. C'est donc un système planifié, de forte contrainte, qui nécessite des mesures effectuées à l'aide d'une corde, une fixation des parcelles à numéroter et répartir par quartier, et qui peut être réalisé soit par des échanges de parcelles existantes, soit par une nouvelle division qui consacre alors le nouveau parcellaire.

L'explication majeure de ce système est fiscale. En effet, les impôts principaux des campagnes scandinaves étaient basés sur le *toft* (le *leding* destiné à financer la flotte ; le *stud* sorte de droit de gîte pour le roi ; le *inne* qui estime la participation du tenancier à divers travaux). Ces charges sont typiquement celles qu'on rencontre dans les sociétés antiques et altomédiévales (Chouquer 2020), et plaident pour une origine ancienne. Comme avec le *fundus* antique et le manse altomédiéval, un système aussi régulier permettait de percevoir toutes les taxes selon un mode unique. Mais Anne Nissen Jaubert ajoute une dimension au constat en précisant : sans avoir besoin de recourir à une documentation écrite, c'est-à-dire sans avoir besoin d'un

recensement cadastral du parcellaire rural. En effet, il suffisait de connaître les tenanciers des *tofts*, et ensuite, au niveau du village, on savait quelles parcelles chacun possédait. Lorsqu'on payait, on payait pour le tout, en quelque sorte représenté par le *toft*.

La réflexion sur le sujet de l'oralité de la preuve présente beaucoup d'intérêt. Dans le *solskifte*, on pouvait se passer d'une documentation écrite détaillée pour l'évaluation et la transmission des biens. D'ailleurs, exception faite des inscriptions runiques, la plus ancienne trace d'un écrit dans les pays scandinaves est une charte de 1087. Dans les sociétés altomédiévales, il est probable que seules les terres fiscales (royales, impériales), et les terres assimilées (les terres d'Église, les bénéfices militaires concédés) étaient recensées par écrit, alors que les terres ordinaires ne l'étaient pas (Chouquer 2020). Mais l'apport des modes de partages scandinaves est important car ils permettent de comprendre comment, malgré l'absence d'archives écrites, on pouvait néanmoins fiscaliser la terre ordinaire.

La mesure exerce le même effet contraignant et immuable. Dans un tel fonctionnement, il est impensable de changer la forme et l'attribution des champs, par exemple, de détacher des parcelles d'un manse pour les vendre. La mesure exerce donc un effet stabilisateur, contribuant à figer la structure communautaire.

La corde (*reb* en danois ; *funiculus* en latin) employée pour l'arpentage des champs est l'outil de la proportionnalité. Le mot *reb* génère une famille de concepts. *Rebning* désigne l'arpentage nécessaire pour la répartition des champs dans un système pratiquant le *solskifte*. *Omrebe* qu'on peut traduire par “recorder”, signifie pratiquer un nouvel arpentage avec la corde, en cas de litige. C'est une procédure lourde qui implique le ré-arpentage des *tofts* et des champs du village. Anne Nissen Jaubert fait le parallèle avec le *funiculus* que Rollon employait pour répartir les terres à ses fidèles, selon les dires de Dudon de Saint-Quentin :

Il divisa cette terre pour ses fidèles par une corde, et rebâtit tout ce qui avait été longtemps déserté, et le reconstruisit complètement avec ses soldats et les étrangers.¹⁶⁰

Le *solskifte* (comme le système voisin du *bolskifte*), entre dans la catégorie des systèmes fonciaires adscrits, en ce sens que les solutions apportées pour la répartition des terres, leur reconnaissance (fonction “terrier” du système) et leur prélèvement (fonction “censier”) supposent une permanence qui interdit les mutations autres que les transferts héréditaires. Dans ce système on peut difficilement vendre et acheter, sauf à risquer de détruire l'égalité de traitement qui est à la base du mode de fonctionnement. C'est d'ailleurs pour cette raison que les lois danoises ont quelquefois prévu de limiter les ventes et achats de terres à des zones marginales du terroir (*tofts* non bâtis ou “jurés” que la loi du Jutland cherche à mettre en place), préservant ainsi le fonctionnement collectif de l'essentiel des terres du village. Il en va de même lorsque telle loi permet à un nouveau propriétaire d'un *toft* de réclamer le retour de terres vendues auparavant, car, la charge fiscale reposant sur le *toft*, tout amoindrissement fait augmenter la part restante.

Comme c'est un système légal, ce mode entre dans le cas des régimes juridiques de domanialité fonciaire, fiscale et adscriptive.

La datation du *solskifte*

Selon le géographe Ulf Sporrang, le système est antérieur à 1200 et pourrait même remonter à l'époque viking. Mais des historiens ont aussi défendu la thèse d'une origine plus récente, en lien avec la fondation des villages médiévaux.

¹⁶⁰ *Illam terram suis fidelibus funiculo divisit universamque diu desertam reaedificavit, atque de suis militibus advenisque gentibus refertam restruxit.* Dudone Sancti Quintini, *De moribus et actis primorum Normanniae Ducum*, éd. J. Lair Caen 1965. La citation est à la page 171.

Dans sa synthèse, Anne Nissen Jaubert plaide pour l'ancienneté. Elle souligne le fait que ce système étant conçu pour un monde rural dominé par l'oralité, il n'y a pas lieu de s'arrimer aux textes de lois du XIII^e siècle pour le dater comme l'ont fait les historiens : ces lois décrivent un système qui a atteint sa forme définitive, mais dont l'origine est plus ancienne. Par conséquent les mentions des textes du Moyen Âge signalent l'apparition du système dans l'archive et non pas la création du fait.

Je poursuis la discussion de cette question dans le développement suivant.

L'apport des systèmes de partage scandinaves à la question de l'*openfield*

Anne Nissen Jaubert (2003 ; 2012) a très bien présenté et discuté le lien qui est fait de façon quasi systématique entre le *solskifte* et l'*openfield*. Elle a démontré que c'est parce que le *solskifte* se repérait dans des pratiques et des morphologies tardives, qu'on avait été conduit à associer le partage du sol selon le *bol* ou le soleil à l'*openfield*. Or c'est oublier qu'il s'agit d'un mode précoce (les mots *toft* et *bol* apparaissent à l'époque viking) et qui a évolué sur plusieurs siècles. Ce qu'on voit c'est donc un état final.

Résumons le propos : si les modes de partage scandinaves sont précoces, s'ils empruntent au haut Moyen Âge leurs aspects adscriptifs principaux, s'ils sont mis en place pour permettre de financer l'armée et d'offrir le gîte à ceux qui y ont droit (charges habituelles dans les sociétés du haut Moyen Âge), si leur lien avec une présence seigneuriale forte peut être affirmée, c'est que leur genèse tient autant à l'organisation de la société altomédiévale et à ses bases militaires, fiscales et juridiques ("agraires", au sens où j'entends ce mot dans le présent livre) qu'à des contraintes collectives d'assolement et de production. Il n'y a donc pas à faire un lien déterminant et exclusif entre ces formes et le régime agraire de l'*openfield*.

Voilà longtemps que je suggère que la mise en place de la forme parcellaire par quartiers est précoce et que c'est par un effet collecteur habituel qu'on a voulu lier le village, la communauté, les franchises, les quartiers et les parcelles, le modelé de champs bombés, les assolements qui imposent l'ouverture des champs, en limitant le tout à la révolution de l'an mil. Le *solskifte* suggère que la liaison entre ce mode de partage et de fonctionnement des terres du village, d'une part, avec l'*openfield* classique des campagnes d'Europe occidentale, de l'autre, est un rapprochement qu'on peut envisager à date tardive, mais nettement plus difficile à exploiter pour situer la genèse de l'*openfield* à date haute.

L'*openfield* n'est pas d'origine scandinave. En revanche, les deux réalités sont issues des formes adscriptives qui traversent toutes les sociétés antiques et altomédiévales.

[9] - Domanialité et lotissement en Podlasie (Pologne) au XVIe s.¹⁶¹

Le cas présenté ici évoque un exemple de domanialité foncière mis en place lors d'une vaste opération de colonisation et d'aménagement agraires qui a concerné les confins polonais et biélorusses actuels au XVIe s. La région est celle de Podlasie ou encore Podlachie.

Présentation

Dans des régions de *dominium* royal exercé par les Grands Ducs de Lituanie et où l'absence de structure seigneuriale intermédiaire favorise les actions du pouvoir, on assiste au XVIe s. à une puissante réforme agraire dont le but est d'augmenter le revenu fiscal par la croissance de l'économie, et par le choix d'une organisation "agraire" imposant un carcan de normes : exercice du *dominium* royal, pressions sur la noblesse (échanges de terres bon gré mal gré ; obligation d'adopter la réforme), défrichements, création de villages neufs, ou réorganisation de terroirs sur un mode géométrique par regroupement d'habitats dispersés, adscription des paysans, concession imposée de tenures légales, obligation faite aux tenanciers de soumettre leurs tenures à une rotation triennale, contrôle de la vie économique et sociale par des agents royaux. Un fameux décret de 1557¹⁶² étend le bénéfice de ces mesures à l'ensemble des terres lituanaises. Au cœur de ces terres, la Podlasie ou Podlachie s'avère une des régions dans lesquelles la réforme a été poussée à un degré extrême.

Le résultat morphologique de cette réforme est la création d'une planimétrie géométrique dont les deux éléments de base sont le village-rue, absolument stéréotypé, et les trames de bandes coaxiales rectilignes pour l'assignation de lots identiques.

La façon dont la recherche a présenté et exploité cette forme de colonisation agraire semble pouvoir être interrogée selon les rails historiographiques qui ont été analysés dans les chapitres de la première partie. On convient sans difficulté que la Lituanie a connu à cette époque une réforme du mode de tenure passant par la standardisation de ses formes et de ses normes sociales. On sait identifier le nouveau système en le nommant *voloka system*, c'est-à-dire réformes des *voloka* (ou *wloka* en polonais) ou réforme des tenures. Cependant, c'est principalement par un biais, certes important, que l'analyse morphologique et agraire est faite, à savoir sous l'angle de l'introduction du système agronomique de l'*openfield*, celui des champs ouverts et de l'assolement par rotation entre trois soles, ce que la littérature nomme, depuis fort longtemps, le *three-field-system*. On sait que le mot *field*, dans cette conception, renvoie à une sole de culture, un groupe de parcelles d'exploitation unies par une même contrainte agraire. Un article intéressant, bien documenté et clairement exposé, publié dans *The Agricultural History Review*, dont l'auteur est R. A. French, porte ainsi comme titre : "The Three-Field System of Sixteenth-Century Lithuania", mettant de ce fait l'accent sur l'idée que la réforme lituanienne du XVIe siècle a porté sur l'introduction du régime agraire de l'*openfield*, et que tout le reste serait l'accompagnement ou les effets de ce choix. On aurait donc initié un cadastre dans ce but principal.

La position de la présente étude est différente : il s'agit de suggérer que l'introduction de ce "système" de rotation n'est pas le but de la réforme agraire introduite par les souverains

¹⁶¹ Les sources de cette étude sont : Thomas CELKIS, Les cartes parcellaires - "nouveaux documents" dans le Grand-Duché de Lituanie aux XVIe et XVIIIe siècles, à paraître dans A. Antoine et B. Landais (dir.), *Cartographier le parcellaire dans les campagnes d'Ancien Régime : de la production aux usages*. Gérard CHOUQUER, *La colonisation agraire en Podlasie-Podlachie polono-lituanienne au XVIe siècle. Droit agraire, morphologie et agronomie*, décembre 2021, 25 p., <https://manoma.hypotheses.org>

¹⁶² Dont je regrette de n'avoir pas trouvé de traduction.

lituaniens, mais au contraire l'un des éléments d'une réforme agraire plus vaste, aux contours juridiques, adscriptifs, fiscaux, économiques dont les composantes normatives ont été rappelées plus haut, dans le premier paragraphe. Dès lors, l'exemple lituanien attire l'attention sur d'autres explications que celle passant par le double prisme habituel de la médiévistique : le développement organique du droit coutumier et, plus encore, le rôle central voire exclusif de la communauté. On se trouve ici en présence d'une réforme agraire d'envergure, impulsée par le haut, profondément normative, conduite d'abord sur le terrain favorable des terres publiques ("royales"), là où l'absence ou l'éviction d'une grande aristocratie foncière facilite la diffusion des normes, et dont la morphologie agraire héritée contribue à restituer l'ampleur. Le choix de la Podlasie pour évoquer cette réforme s'explique par la transmission de la forme agraire dans la morphologie agraire actuelle de la Pologne. Si l'on compare la Podlasie (aujourd'hui polonaise) avec la région voisine de Grodno (aujourd'hui en Biélorussie) également concernée par la réforme, il est aisé de constater que la Biélorussie a connu une modification marquée de ses formes agraires au temps de la collectivisation communiste, par effacement, et que l'étude des effets morphologiques de la réforme lituanienne du XVI^e siècle n'y est pas possible.

Avant la réorganisation, la situation agricole de la Lituanie était celle d'un mélange de terres, de formes de tenure, entre paysans, entre villages, et entre domaines. On tenait la terre comme service (*sluzhba*) ou comme *dvorishche*, ce dernier terme désignant un groupe de personnes d'une unité familiale, mais avec des apports extérieurs à ce groupe, avant de passer à la parcelle de terre que ce groupe possédait. L'unité pouvait compter deux douzaines de familles, mais ne former qu'une seule unité de taxation (exemple de Konchichi près de Pinsk, avec deux personnes à la tête de l'unité et 23 tenures familiales).

L'exploitation agronomique reposait sur la dualité entre un *infield* (*navoz* ou *pognoy*, recevant le fumier) et un *outfield* (*prostoy*, simple champ cultivé sans fumure). Les parcelles de chaque tènement n'étaient pas regroupées mais mêlées à d'autres, ou situées entre les forêts et les étangs. Les "domaines" (*demesnes*) étaient également fragmentés. Si on pouvait y rencontrer des formes de rotation entre céréales d'hiver, céréales de printemps et prairie, c'était par groupe ou par manoirs, mais pas dans un système de trois soles ou *fields* impliquant l'ensemble du terroir par une contrainte collective.

Le faible rendement d'un tel système a été présenté comme une raison importante de la réforme, et il est habituel de noter que le trésor royal était plus rempli de fourrures et de vêtements échangés contre ces fourrures que de monnaie métallique. Et ceci alors que les besoins militaires étaient très élevés et la pression pour une économie productrice de grains également forte.

L'agriculture de champs ouverts et de rotation triennale sur trois soles avec pâture commune sur les prairies s'était diffusée en Pologne entre les XIII^e et XV^e s. les historiens parlent alors du "*german law*" system (en français, chez Higounet [p. 279-280] parle de "colonisation au droit allemand", pour désigner des colonies non pas peuplées de colons allemands, mais de colonies slaves restructurant des habitats locaux selon ce droit d'importation), lié à la colonisation allemande. C'est en Podlasie qu'on l'observe d'abord vers le milieu du XV^e s. et seulement dans le cadre de nouveaux villages de fondation. Il faut ensuite attendre Sigismond I^{er} et la Reine Bona pour observer sa diffusion en Lituanie.

La colonisation agraire des XV^e et XVI^e s. a donc eu pour objectif de diffuser le système des trois soles par une réorganisation très régulière. Chaque tenure, nommée *voloka*, ou *wloka* en polonais, comportait une parcelle standard de 10 *morgi* dans chaque *field*. On a parlé de "système voloka". Un décret de Sigismond Auguste (1557) étendit la réorganisation à l'ensemble des domaines de la couronne.

La réforme agraire supposait d'importants échanges pour mettre un terme au mélange des tenures et former des blocs et des territoires compacts. Pour réaliser les bandes parallèles du

lotissement, on défrichait les parcelles de bois, et on dédommageait les paysans pour la perte que cela leur occasionnait. Un large sillon séparait les bandes (*strip*) ce qui permettait de décrire les bandes comme ayant été “mesurées par interruption du labour” (*measured out by plough*). Chaque paysan n'avait qu'une seule bande dans chaque *field*, à la différence des *openfields* d'Europe de l'Ouest, où chaque paysan avait plusieurs parcelles dans chaque sole. L'article 39 du décret de 1557 fixait désormais à 11 *morgi* la bande tenue dans chaque *field*, pour une tenure totale de 33 *morgi* ou 60 acres. En cas de terres médiocres, une augmentation de la surface était accordée, par élargissement de la bande concédée, ou par une parcelle extérieure aux *fields*.

Avant la réforme et à la différence des situations de l'Europe de l'ouest, *demesne* et *villanagium* étaient généralement séparés. Le domaine du manoir (royal ou seigneurial ?) avait son propre système des trois soles sur les meilleures terres. La réforme fut une occasion pour en étendre la surface ou de pratiquer des échanges de mauvaises terres contre de meilleures. Au domaine du *dvor* (manoir) était joints des *ogorody* (jardins potagers), proches de la maison manoriale ou de ses bâtiments.

Dans le nouveau domaine, les manoirs ont eu recours au travail forcé. Jusqu'en 1557, cette force de travail était constituée par les *batraki* ou *parobki*, vivant au manoir. Après la réforme, ils furent remplacés par des *ogorodniki* ou “jardiniers” corvéables, recevant chacun six *morgi* de terre. Leur rotation culturale était liée à celle du domaine.

Le système des corvées est très poussé, puisque le Décret fixe jusqu'aux heures de repos quotidiennes.

Ceux qui ne fournissent pas de corvées, par exemple ceux qui sont trop éloignés du domaine pour pouvoir le faire, paient des redevances, dites “système *osada*”, selon un mode de commutation des charges qui faisait l'objet d'une évaluation de type cadastral.

Les nobles chargés de la mise en place et de la gestion du système *voloka* ou *woloka*, étaient assistés d'agents divers, dont des arpenteurs pour la mesure des terres et des clercs pour l'enregistrement.

Une statistique portant sur la Lituanie et sur un total de 535 villages indique que seuls 71 n'ont pas été atteints par la réforme *voloka*. En revanche, 292 villages ont précisément respecté le schéma normatif mis en place par le décret de 1557. Les plans sont le plus souvent fondés sur des soles aux contours géométriques.

En revanche, sont dites “mesurées en *morgi*” les soles appuyées sur un cours d'eau et dont les bandes ne peuvent avoir, de ce fait, une égale longueur et voient aussi leur largeur varier pour compenser.

Le plan juridique : une “condition agraire” spécifique

Le système décrit est axé sur la constitution de manoirs royaux (ou, plus tard, également seigneuriaux, lorsque la réforme est reprise par l'aristocratie) compris comme structure fonciaire d'adscriptio et de développement de la rente fiscale. Par conséquent, il s'agit, dans ma typologie, d'un système manorial ou fonciaire avec adscriptio, sous régime juridique de domanialité, la rotation des cultures n'étant qu'une des formes de l'attachement et de la contrainte imposée aux tenanciers. La tenure y est considérée comme une concession en échange du travail (mode connu sous le nom de *tyalgo*).

Le fait que la réforme prenne naissance dans de larges domaines royaux n'est pas neutre et forme l'axe de ma lecture. L'exercice d'un *dominium* royal direct sur les terres sans médiation seigneuriale y facilite la normalisation administrative et agraire.

Tel est le sens du premier Statut de Lituanie, datant de 1529, qui amorce une évolution législative et fait entrer le droit dans le champ de l'écrit. Il stipulait que la revendication d'un

statut de propriétaire devait passer par la production de documents, ou, à défaut, de témoins. Mais comme les cours de justice acceptaient comme preuve des actes de vente et des testaments, les limites des biens fonciers étaient déclaratives et non pas instituées par une autorité d'État. Au contraire, avec la réforme agraire et l'extension du *dominium*, la concession des terres par *woloki* ou *woloka* aux tenanciers les intègre dans une autre forme de garantie foncière, à base d'adscriptio.

La constitution de ce *dominium* royal est l'acte politique fondateur d'une nouvelle condition agraire.

À l'est de la Pologne et au contact de la Lituanie, en 1533, la reine de Pologne, Bona, achète les starosties de Kaunas et Brest(-Litovsk) à Jugis Radvila, et plusieurs domaines de Podlasie à Gostautas, récupérant ainsi des domaines royaux ou grands ducaux et contribuant à mettre fin au pouvoir que ces grands magnats exerçaient sur la petite noblesse. En évinçant la grande aristocratie mais en s'appuyant sur la petite noblesse, elle confirme celle-ci dans ses possessions et se constitue ainsi les soutiens dont elle aura besoin dans l'administration de ses terres. Cette action passe notamment par des enquêtes publiques, comme en 1536, lorsque la reine fait révéler le comportement frauduleux de Mikolajus Radvila sur les domaines qu'il tenait de Sigismond, lorsqu'un privilège de 1515 lui avait concédé des terres royales. À la suite d'une enquête, elle récupère ainsi une bande de 69 km de long et 12 à 24 de large, constituant la moitié des domaines de Goniadz et Rajgrad.

En 1536, le Grand-Duc l'autorise à acquérir les terres duciales hypothéquées. En 1540, la reine Bona se trouve ainsi à la tête d'un immense domaine, en très grande partie inoccupé, de 240 km de long, étendu en Volhynia, Samogitia, Palanga, Podlasie, allant de la rivière Narew au Niemen (Frost 2018, p. 425).

Il est intéressant de noter que le conflit entre la souveraine et les grands magnats se cristallise sur l'introduction de formes juridiques polonaises dans des terres coutumières lituanaises et biélorusses. Les magnats contestent le fait qu'on puisse donner des limites fixes aux territoires de village, et qu'on puisse mettre fin à la dispersion et à la confusion existant dans la possession des habitats, champs, pâturages et autres prairies qui caractérisent ces régions à la fin du Moyen Âge.

L'introduction d'un régime juridique différent et nettement plus cohérent est au contraire la condition d'une exploitation plus favorable des terres. En unifiant les terres sous une "condition agraire" uniforme, celle de terres royales soumises à une domanialité unique, la reine modernise l'approche, par standardisation, et permet le progrès économique.

La domanialité intégrale est un objectif recherché et mis en place par les souverains qui trouvent avantage à pouvoir ainsi piloter la gestion des terres et la fiscalité, de même qu'à réduire la noblesse au rôle d'agents du pouvoir royal.

Dans la typologie des formes de domanialité, ce *dominium* ressemble à la domanialité paramontale médiévale anglaise mais présente des différences. Il s'apparente à la situation anglaise dans la mesure où l'ensemble de la terre et des hommes se trouve placé dans le *dominium* du souverain, qui se trouve ainsi au sommet de l'édifice foncier. Mais, la différence porte sur l'absence, en Pologne et Lituanie, de l'étage des tenants en chef, si essentiel dans la paramontalité hiérarchique anglaise aux XIe-XIIIe s.

L'adscriptio par l'introduction du système du lot

La réforme agraire conduite par la souveraine consiste à passer d'un mode d'exploitation à un autre, en faisant admettre la nécessité de la notion d'assiette fiscale dans le cadre de territoires

villageois nettement délimités. C'est donc par le choix d'une voie cadastrale que la réforme est mise en œuvre. Dès lors, l'assiette territoriale gouverne les hommes et les terres, et il devient possible de les unir par l'application d'un principe d'adscription qui est classique dans toutes les terres pour lesquelles on a recours à un système de contrainte et de répartition autoritaire de la terre.

Dans le mode précédent, on taxait les paysans par groupe de maisons (nommés *sluzhba*), et non en fonction de la terre, et les paiements se faisaient en nature (*diaklo*) ou par des prélèvements sur le champ d'une partie des moissons (*prisevok*). Le mode était peu rémunérateur, échappant en grande partie au circuit monétaire.

Le système lot-unité était une alternative. On nommait ce lot, *lan* en Pologne et *wloka* en Lituanie et Mazovie. C'est l'unité qui allait servir la réforme. Il est intéressant de noter que ce mode n'était pas une nouveauté absolue car il était déjà employé dans les domaines de Radvila en Podlasie. La reine Bona en fit elle-même l'expérimentation en Podlasie à partir de 1533, avant de prévoir son extension à l'ensemble de son domaine royal.

Le nouveau mode reposait sur des normes précises.

> On fondait de nouveaux villages ou on regroupait un habitat existant dispersé en un seul village, en adoptant le plan simple et efficace du village-rue.

> On séparait la partie divisée et concédée aux tenanciers, de la partie non divisée, dans laquelle on trouve les pâtures communes, les forêts, et dans laquelle on pouvait établir des concessions complémentaires ou additionnelles ; cette zone est dite *zastenki* ou *zascianki*, ce qui signifie, “au delà du mur”, et désigne la bande de terre ou la ligne qui limite les emblavures.

> On divisait les terres de culture selon un mode régulier, par lots identiques, afin de pouvoir procéder à des répartitions fondées sur l'emploi de la même mesure : le lot de 21,3 ha (mais de 17,95 ha en Pologne) divisé en 30 (puis en 33 *morgi* en 1557, soit un peu plus de 23 ha) ; le but étant que le tenancier dispose de 10 (puis de 11 *morgi*, à partir de 1557) dans chacune des trois soles du terroir villageois mis en culture, afin de pouvoir mettre en œuvre la rotation collective.

> Les tolérances par rapport à ces normes étaient à l'appréciation des arpenteurs et des agents du pouvoir. Il s'agissait de tenir compte de la capacité productive d'une famille et de la qualité des terres. Une famille pouvait ainsi recevoir plus d'un manse, par exemple deux ou trois (43 à 64 ha) ; une autre pouvait n'avoir que les trois quarts d'un manse soit 16 ha.

La norme de 30 *morgen* venait de l'arpentage des colonies allemandes ou au droit allemand employées dans les régions commandées par l'Ordre Teutonique, notamment dans la région de Kulm, située à 300 km à l'ouest de la Podlachie (Higounet 1989, p. 252-253). La *Hufe*, allemande ou flamande, était le lot subdivisé en 30 *morgen*, dont la *Geometria Culmensis* donne l'équivalence. La *Hufe* flamande de Kulm représentait une superficie de 16,8 ha. Quand ce traité des mesures donne l'équivalence de 30 jugères pour un manse, il est certain qu'il s'agit d'un manse réifié, d'une mesure, et non d'un manse estimatif (éd. de 1886, p. 22). D'ailleurs, ce manse est alors inséré dans une liste progressive de mesures, sans que jamais le “géomètre de Kulm” ne dise que c'est un lot...

Il est intéressant de noter que le déclin de l'ordre Teutonique au XVe s., que commente Higounet en l'expliquant par l'essor de la “conjonction lituano-polonaise” de Ladislas II, ne signifie pas l'arrêt de la colonisation agraire, mais bien son déplacement, plus à l'est, et principalement aux XVe et XVIe s.

> L'application de la rotation collective correspondait à la mise en œuvre d'une forme d'adscription, les tenanciers n'ayant pas la libre disposition de leurs parcelles, ni pour la propriété, ni pour l'exploitation. Mais, pour qualifier cette forme d'astreinte, il convient de relever qu'il ne s'agissait pas d'une forme d'attache communautaire endogène, initiée par la communauté, mais d'une forme d'attache ou d'adscription par application d'un principe cadastral de division et de répartition voulu par le pouvoir, à des fins agronomiques ;

> On réservait deux ou trois lots pour l'église paroissiale du village, catholique ou orthodoxe.

De l'expérimentation à la généralisation

En plusieurs phases, la réforme agraire est passée de l'expérimentation podlasienne à la généralisation dans les territoires de l'est de la Couronne (c'est-à-dire le royaume polonais), et du Grand Duché de Lituanie.

— L'expérimentation a été conduite à partir de 1533 en Podlasie ; elle fait l'objet de la description morphologique qui suit.

— En 1549, un décret de la reine Bona étend le bénéfice de ce système agraire à l'ensemble de ses terres ;

— En 1547, devant l'évidence des résultats favorables de ce mode d'exploitation et de fiscalisation, le Grand Duc Sigismond Auguste met en place une réforme d'envergure pour l'ensemble du Grand Duché, en lançant une enquête en Lituanie, Samogitie et Podlasie.

— En 1556, une commission conduite par le chancelier Mikolaj Radziwill Czarny fait la synthèse des enquêtes conduites sur le terrain depuis 1547, ce qui conduit au décret de 1557.

— Le décret de 1557 (*ustawa na wloki*), complété par quatre autres décrets de 1557 et 1558, généralise le système des *wloka* et en étend la mesure à 33 *morgi*, soit 23,5 ha, soit 11 par sole, (ou 7,8 ha), avec de possibles variations en raison de conditions locales.

On a perdu le commentaire d'Andrzej de Leczyca, datant de 1555, dans lequel il traitait de l'emploi des mesures au service de l'amélioration de la productivité des terres. Mais on a recensé au moins 64 arpenteurs – des Lituaniens, Ruthéniens, Juifs, Mazoviens –.

Sur le terrain de la morphologie agraire, l'expérimentation puis la généralisation du mode de répartition a porté sur :

1. La création de territoires villageois, pour lesquels je distingue deux modalités du dessin parcellaire, polygonal et orthogonal.
2. La création de villages-rues, au plan et aux mesures stéréotypés.
3. La création de soles ou grands quartiers de culture (les "*fields*" de la terminologie anglaise), identifiées par le développement de trames coaxiales rectilignes.

On tient beaucoup d'indices pour dire que la réforme agraire polono-lituanienne se présente comme un tout, juridique, fiscal, morphologique, agronomique.

Pour illustrer la profondeur du changement intervenu, deux cartes mettent en évidence le niveau de refonte parcellaire qui a accompagné la mise en place de ce programme de planification sous couvert d'un régime juridique de domanialité royale.

La trame de Bielsk Podlaski

La carte suivante présente le plan de fondation des villages neufs dans une vaste clairière située à l'est de Bielsk Podlaski, entre cette ville et Hajnowka.

Il s'agit d'un espace géographique étendu, de 32 à 33 000 ha environ, dans lequel on observe la fondation d'une cinquantaine de villages neufs. Ils sont disposés selon un schéma odographique, le long de voies ou lignes principales notées par des lettres. Chaque territoire comporte une ou plusieurs trames coaxiales, dont seulement quelques exemples ont été dessinés. Faisant exception, on constate la présence de quelques zones d'habitat dispersé, sans qu'on puisse savoir, à vue, si certains de ces habitats pérennisent des habitats anciens, antérieurs à la réforme agraire, ou s'il s'agit de créations postérieures, par essaimage, ce qui traduirait alors un affaiblissement de la contrainte collective.

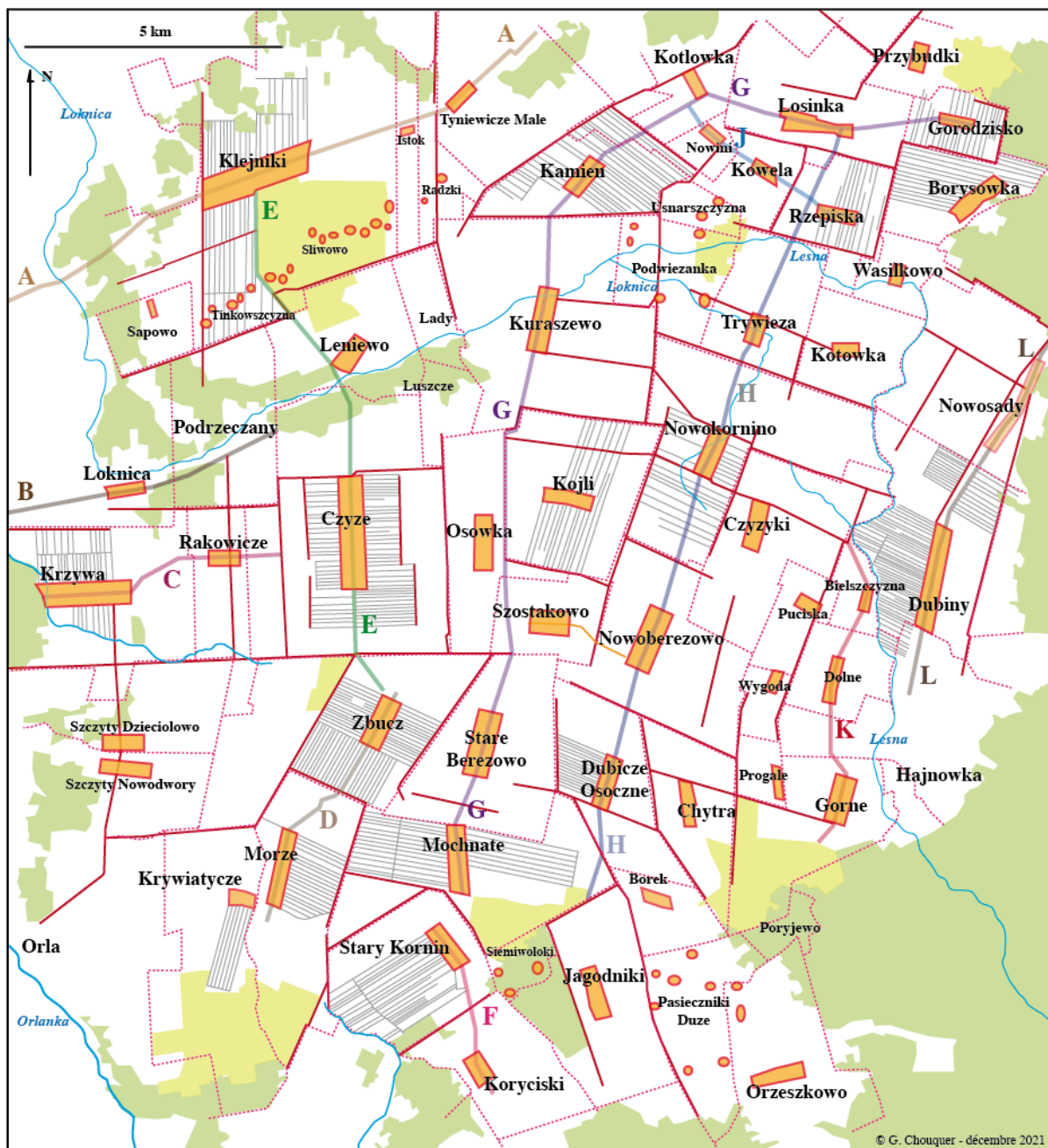


Fig. 21 - Le plan de fondation des villages neufs dans la vaste clairière située à l'est de Bielsk Podlaski

La trame de Sokolka et Dabrowa Bialostoka

Au nord de la fenêtre d'étude, un couloir de fondations axées sur le même alignement – une route à effet morphogénétique – diffuse une orientation identique sur une cinquantaine de kilomètres d'extension sud-est / nord-ouest, autour des agglomérations de Sokolka et Dabrowa Bialostoka. Des territoires villageois adoptent la forme de rectangles parfaits et isoclines. La zone concernée par la diffusion de cette orientation couvre un peu plus de 45 000 ha.

Le relevé des limites communales de la zone étudiée met en évidence l'existence d'une forte régularité des territoires communaux. La carte suggère une interprétation en mettant en évidence l'existence d'un module territorial d'environ 700 ha, sous la forme d'un rectangle de 4670 m x 1495 environ. Sur la figure 22, j'ai représenté le même module par deux couleurs en alternance, simplement afin de faciliter le repérage de sa répétition. Dix-huit intervalles identiques correspondant à des territoires communaux se suivent de Krasniany à Malyszowka, dont dix-sept sans discontinuité.

— Plusieurs de ces communes sont parfaitement rectangulaires et respectent le module rectangulaire proposé : Jasionowka Kolonia, Brzozowo, Krugło, Makowlany, Poganica.

— D'autres sont presque complètement rectangulaires : Malyszowka, Malyszowka, Racewo, Jacowlany, Sokolany.

— D'autres, enfin, sont rectangulaires, isoclines avec la trame générale, mais de dimension différente du module : Moscicha, Bierwicha, Makowlany Kol (= Kolonia).

En marge de cet axe de territoires communaux modulaires, d'autres régularités apparaissent que j'ai notées d'autres couleurs

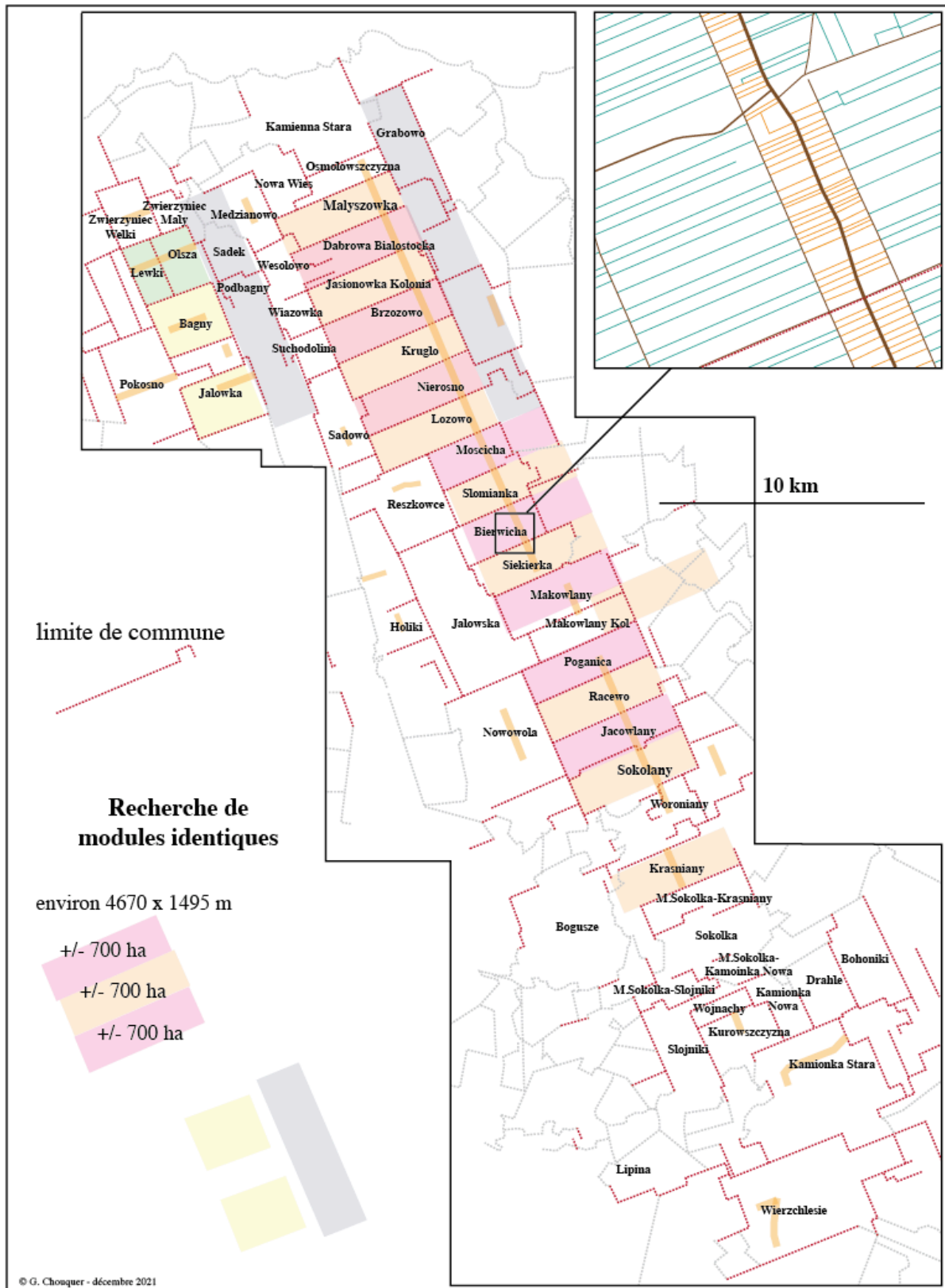


Fig. 22 - Mise en évidence de l'existence d'un module territorial principal, d'environ 700 ha, sous la forme d'un rectangle de 4670 m x 1495 environ

Conclusions

La morphologie agraire de la Podlasie-Podlachie résulte de la profonde réforme agraire impulsée par les souverains, et dont le but était d'accroître la redevance fiscale par une exploitation renouvelée, soit par création, soit par regroupement et densification de l'habitat antérieur, et dans tous les cas par rationalisation.

Dans ce programme, la base juridique a reposé sur une domanialité souvent intégrale permettant toutes les expérimentations agraires, et celles-ci n'ont pas manqué. De même, en réduisant le pouvoir de la grande aristocratie au profit d'une promotion de la petite noblesse locale, le pouvoir royal et grand ducal a favorisé le pilotage direct de la réforme par le pouvoir et son administration. Il y avait ainsi moins de difficultés pour faire intervenir des arpenteurs, et des agents recenseurs et évaluateurs.

Le volet morphologique s'avère la partie la plus visible de l'édifice : création de villages neufs ; géométrisation de la forme de leur territoire, sur un mode polygonal ou orthogonal ; emploi de trames de parcelles coaxiales rectilignes ; emploi d'une forme rationalisée de concession des tenures aux paysans, fondée sur le lot a priori identique, subdivisé en trois parties ; application de contraintes individuelles et collectives, dont l'obligation de participer à la rotation des cultures.

L'emploi d'une mesure fondée sur la *Hufe* flamande, employée aux siècles précédents dans la colonisation agraire allemande, présente beaucoup d'intérêt. Mais je suggère de limiter l'emploi de comparaisons analogiques avec la *hide*, et pour finir, avec le *manse*, – que Charles Higounet (p. 271) relie au manse du VII^e siècle ou du VIII^e en Thuringe, hypothèse impossible à démontrer techniquement – ce qui peut pousser le raisonnement dans des rapprochements excessifs¹⁶³.

Sur un autre plan, voilà également pourquoi je trouve plus opportun de rapprocher la réforme agraire lituano-polonaise de la colonisation allemande, que de la mise en place de l'*openfield* dans les campagnes de l'Europe occidentale, malgré des traits communs qu'il ne s'agit pas de minimiser. Sauf à se laisser entraîner vers la fabrication d'un pur collecteur historiographique.

Thomas Celkis relève que la production de cartes parcellaires reste encore exceptionnelle au XVI^e s. en Lituanie, notamment parce que le nombre d'arpenteurs y était insuffisant. Mais cette absence est également le cas partout ailleurs, puisqu'il faut attendre le XVIII^e siècle avant de constater l'existence de cartes parcellaires détaillées. Il importerait néanmoins de réfléchir au décalage entre cette information et l'efficacité de la planification agraire dont on vient de voir quelques réalisations dans cet article. Sur quelles cartes ou quels plans les arpenteurs travaillaient-ils en Podlachie au XVI^e siècle, lors de la mise en œuvre de la réforme agraire ?

¹⁶³ Pour les époques antérieures, notamment pour la fin du haut Moyen Âge (IX^e-XI^e s.), on sait encore mal faire la part entre le manse unité abstraite d'évaluation, celui dont parlent les polyptyques, et le manse topographique, traduit au sol par une mesure et une forme ; on ignore, s'agissant de ce dernier, quelle est sa forme, et à quel type parcellaire le rattacher ; ensuite, on ne saurait trouver dans les situations d'Europe occidentale, un témoignage d'un manse qui serait subdivisé seulement en trois champs, un dans chaque sole, alors que pour l'époque moderne les témoignages de dispersion des parcelles d'un même tenancier dans l'ensemble du terroir sont abondants.

Introduction aux chapitres 10 et 11

Caractères généraux communs des domanialités foncières paramontales

Une idée domine cette présentation préliminaire : les domanialités paramontales sont d'abord des domanialités foncières, reposant sur des structures du type *villa* ou seigneurie dominant des communautés paysannes, ce que sont, à différentes époques de l'histoire, le manoir anglais ou normand, la châtelainie féodale, le fief lorsque ce mot a le sens de seigneurie, la chefferie villageoise, le lignage, le *mir* russe, le *skin*, le *tool* et le *substool* du Ghana, pour prendre des exemples en tous lieux et en tous temps.

Mais s'il est nécessaire de les nommer d'un autre mot, 'paramontal', c'est parce que l'organisation hiérarchique de ces unités foncières devient le critère typologique discriminant. Dans certains cas, comme les manoirs des droits anglais et normand, les unités foncières sont organisées selon une stricte hiérarchie de mise en saisine "descendantes", du roi, Lord Paramount, au lord du manoir et aux *freeholders*. Ce sont les systèmes paramontaux.

Dans d'autres cas, cette organisation n'est pas aussi nette. Le système tend vers le paramontalisme, car les pouvoirs en mesurent la capacité récupératrice ou captatrice, mais celui-ci est incomplet. Par exemple, en France au Moyen Âge, le pouvoir royal n'est pas en mesure d'imposer son pouvoir à l'ensemble de la structure foncière et doit composer avec d'autres pouvoirs princiers aussi sommitaux que lui par rapport aux terres, et tentés eux-aussi par une organisation paramontale de leurs propres domaines.

Dans les zones de colonisation, quelquefois dites de reconquête, le paramontalisme est également imparfait car le souverain doit composer avec les puissants, ceux-là mêmes sur lesquels il compte pour réaliser la conquête.

Le paramontalisme reste encore une option opportune de nos jours, car par le déploiement de la pyramide des pouvoirs fonciers intermédiaires, il permet de contrôler beaucoup à la base. Le cas du Ghana donnera un exemple d'emploi contemporain de ce montage, associé à un aspect fiduciaire des plus originaux.

On sera conduit à observer le fait que les systèmes de domanialité paramontale sont ceux dans lesquels les montages juridiques fiduciaires sont particulièrement opportuns. La raison est que ces systèmes sont fondamentalement verticaux, et qu'il faut alors que le puissant, roi ou prince, qui entend être à la tête de la pyramide des mises en saisine, soit en situation de pouvoir intervenir dans les investitures, mises en saisine, concessions et autres formes de mise en mouvement des terres, et pas seulement à un seul niveau, celui qui est immédiatement "sous" lui (les tenants en chef du système anglais), mais aussi à plusieurs autres niveaux. Les montages fiduciaires répondent en partie à ces nécessités.

Les formes utilisées par les souverains médiévaux pour intervenir ont été multiples et ne dénotent pas toutes la même stratégie, bien qu'elles construisent toutes une même forme paramontale de domanialité :

- contrôler l'étage le plus haut de la pyramide, directement dépendant du souverain, par une politique familiale ; on en verra un exemple avec les tenants en chef des premiers temps de la conquête de l'Angleterre ;
- s'immiscer dans l'action des seigneurs locaux, en multipliant les formes d'association ; par exemple, les hostises, les parages, les fondations de villeneuves ;

- utiliser les procédures administratives (judiciaires et fiscales), ainsi que les techniques d'aveux et de dénombremments, afin de recenser les personnes et les biens, et d'imposer une place à chacun, dans des cascades de relations hiérarchiques, souvent d'ailleurs entrecroisées.

Cependant, on se tromperait si on pensait que les systèmes paramontaux sont linéaires et verticaux, alors que les systèmes à *dominium* public sont horizontaux et collatéraux. Ce serait retomber dans le classement schématique de Noyes, évoqué plus haut dans le chapitre 4. Il faut voir les choses différemment.

Tous les régimes de domanialité reposent sur la polyterritorialité car on ne connaît aucun exemple historique d'un territoire qui serait parfaitement équivalent dans n'importe laquelle de ses dimensions, isotrope aussi bien sur le plan juridique que sur le plan de sa division parcellaire, qui ne présenterait aucune aspérité, exception, immunité, etc. Tous les systèmes fonciers sont donc hétérogènes, horizontaux et polyterritoriaux à la base.

Sur cette base partout hétérogène, c'est la façon dont on domine et gouverne qui fait la différence. Dans un système "romain" colonial, on installe la diversité des conditions au cœur de la gestion territoriale et on crée des modes parallèles de gouvernance des divers types de territoires, jusqu'à ce que les nécessités administratives fassent prévaloir l'unité, et ne privilégient le concept de cité et la structure foncière. Mais, malgré des évolutions très sensibles, Rome n'a jamais réussi à fondre complètement les différences dans ce moule et les cités ont conservé jusqu'à la fin des différences de statut révélatrices de la difficulté à unifier, ou du refus d'aller jusque là.

Au contraire, dans un système paramontal, c'est dans la création d'une hiérarchie de tenures et d'investitures qu'on va chercher un principe organisateur, et ce qui caractérise alors le mode de domanialité, c'est que le même type de hiérarchie va être imposé à l'ensemble du territoire du royaume, comme subsumant ses différences territoriales. Comme on va le voir avec le cas anglais médiéval, la même structure se retrouve dans tous les comtés, et le *Domesday Book* ne contribue pas peu à installer cette forme.

Chapitre 10

Dominalités paramontales à investitures : le cas anglais et le cas normand

[10] - La dominalité paramontale anglaise¹⁶⁴

L'Angleterre médiévale, celle de Guillaume le Conquérant et du *Domesday Book*, permet une originale démonstration et la mise en évidence d'une forme particulière de dominalité. Dans ce pays, qui a connu, comme n'importe quel autre, la variété des conditions agraires exceptionnalistes, cette hétérogénéité agraire a été contrebalancée par une conception verticale de la dominalité qui tranche avec la conception "agraire" de la dominalité antique. Or les historiens et les juristes en présentant l'Angleterre médiévale ont privilégié cette verticalité, la nommant féodalité, sans dire combien elle interférait avec des conditions agraires différentes et donc une polyterritorialité de fait.

Se contenter de la notion de féodalité ne serait pas suffisant. Comme proposé dans ce livre, nommer cette conception « paramontalisme » et non pas uniquement « féodalité » revient à mettre en évidence le caractère systémique de l'architecture des tenures et des mises en saisine que la monarchie anglo-normande a reprise à son compte. Le paramontalisme foncier est une dominalité globale, parce qu'il touche à la fois aux investitures personnelles, aux mises en saisine de la terre, au système militaire, fiscal et judiciaire. La féodalité n'est alors qu'une de ses composantes. Ainsi, au XI^e siècle, dans le *Domesday Book*, le mot « tenant » est, de façon écrasante, nettement plus fréquent que le mot fief, indiquant d'ailleurs que la construction porte autant sur les relations entre les personnes (on est tenant d'un plus puissant) que sur l'objet même qu'est la terre (le fief).

Toutes les monarchies médiévales des XI^e-XIII^e s. sont féodales, si l'on ne retient comme critère que l'emploi du fief et de l'investiture, mais toutes ne sont pas paramontales ou ne le sont que partiellement. Le royaume français en donne l'exemple, avec de nombreuses principautés indépendantes, et une impossibilité d'y mettre en place une structure comme celle des tenures qui, littéralement, "tient" à peu près toute l'Angleterre à la même époque. Le roi de France n'a absolument pas ce pouvoir. Il n'a pas hérité, comme Guillaume le Conquérant, d'une structure fondiaire¹⁶⁵ (ici appelée manoriale) et fiscale altomédiévale fortement hiérarchisée.

Sur ces bases, dégager des conditions agraires aboutissant à des territoires de droit différent, comme dans l'Antiquité, s'avère relativement délicat. Or ce n'est pas le moindre résultat de ce chapitre que de mettre en évidence l'existence et l'importance de ces "conditions" dans l'Angleterre médiévale. Où les trouver ? Bien entendu, on songe tout d'abord au niveau le plus local des coutumes, celui des coutumes du manoir, qui forment autant de micro-zones de spécificité. Mais ce n'est pas la seule expression. En outre, le manoir, parce qu'il participe à la structure paramontale, n'est pas le lieu le plus évident pour observer les différences locales : il

¹⁶⁴ Sources de cette étude : Reginald LENNARD, *Rural England 1086-1135, A study of social and agrarian conditions*, Oxford 1959 (réédition 1997), 416 p. ; Marie-France PAPANDREOU-DETERVILLE, *Le droit anglais des biens*, éd. LGDJ, Paris 2004, 748 p. ; Gérard CHOUQUER, « *Paramount England* », *Études sur le système foncier anglais aux XI^e-XIII^e siècles*, éditions Publi-Topex, Paris 2020, 294 p. ISBN 978-2-919530-21-2 <http://serveur.publi-topex.com/EDITION/07ParamountEngland.pdf> ;

¹⁶⁵ Voir la définition donnée dans le glossaire en tête d'ouvrage.

uniformise la présentation. Ce qui domine, dans mon enquête, c'est la mise en évidence de méthodes pour contrôler les territoires et les extraire des zones où on applique le droit local ordinaire. Et c'est la royauté qui est à la manœuvre. Qu'on en juge.

La répartition des manoirs entre les tenants en chef n'interdit pas des formes de concentration originales. De quasi-monopoles à base territoriale sont constitués, à des fins militaires et de mise en valeur. Dans mon ouvrage, *Paramount England*, j'en ai signalé plusieurs et étudié deux en détail, la zone de Tutbury, et celle du Holderness, que les historiens médiévistes anglais ont nommés *compact estate*, *compact castlery* ou *compact fée*. La création de très grands manoirs royaux à nombreuses dépendances permet de créer (ou de perpétuer ?) des espèces de grands fiscs. J'en ai décrit et cartographie plusieurs, Pickering, Mansfield et Leominster.

L'établissement du régime d'afforestation permet ensuite de définir un grand nombre de *foresta* dans lesquelles le droit est spécifique. Commencée avec l'institution de la *Nova Foresta* au sud du Hampshire à l'époque de Guillaume le Conquérant, cette politique se poursuit au XIIe s, au point de susciter une révolte des très hauts possédants, dont les droits se trouvent rognés et limités, notamment par les agents forestiers du roi. La constitution des grands manoirs évoquée au point précédent peut d'ailleurs être à l'origine de ces afforestation, ou en rapport avec elles, comme les cas de Mansfield et Pickering le suggèrent.

Les statuts spéciaux des zones de marche, les "libertés" des principales villes, ou encore les immunités des terres d'Église, nommées également "libertés", complètent ce tableau de l'hétérogénéité territoriale ou "agraire". On le voit avec les exemples de la Terre d'Ely, d'Archenfield, des Cinque Ports.

La polyterritorialité "horizontale" de l'Angleterre médiévale est donc un fait acquis.

Le principe et ses effets

Le paramontalisme est une forme spécifique et intégrative de domanialité

Par ce concept de paramontalisme, je nomme un système de domanialité historique dans lequel domine une conception géométrique et abstraite à des fins de bonne administration. Le paramontalisme, en ce sens, fait système. La meilleure preuve en est que c'est par un document fondamentalement fiscal, le *Domesday Book*, qu'on peut très bien le décrire, car ce document se réfère constamment à une hiérarchie qui n'est pas uniquement fiscale. Il y a système en ce que la terre ne peut échapper à ce montage, que les tenanciers du manoir sont adscrits, c'est-à-dire liés au lieu par des formes diverses de contraintes, et que les niveaux hiérarchiques sont définis par une double proportion arithmétique : celle des actions de *common law* auxquelles chacun peut ou non avoir recours, selon son niveau ; celle des mesures ou quantités qu'il faut exciper pour prétendre accéder à un niveau (exemple : un comté, *earldom*, à 38 400 acres minimum soit 1,5 *barony* ; une *barony* à 2 *cantreds* ; un *Mesne Lord* à un *cantred* ou 2 fiefs de chevalier, etc., la base de cette hiérarchie étant la *hide of land* de 10 ou 120 acres ; dans le Kent, une mesure locale valant une demi *hide*, le *solin* ou *sulung*).

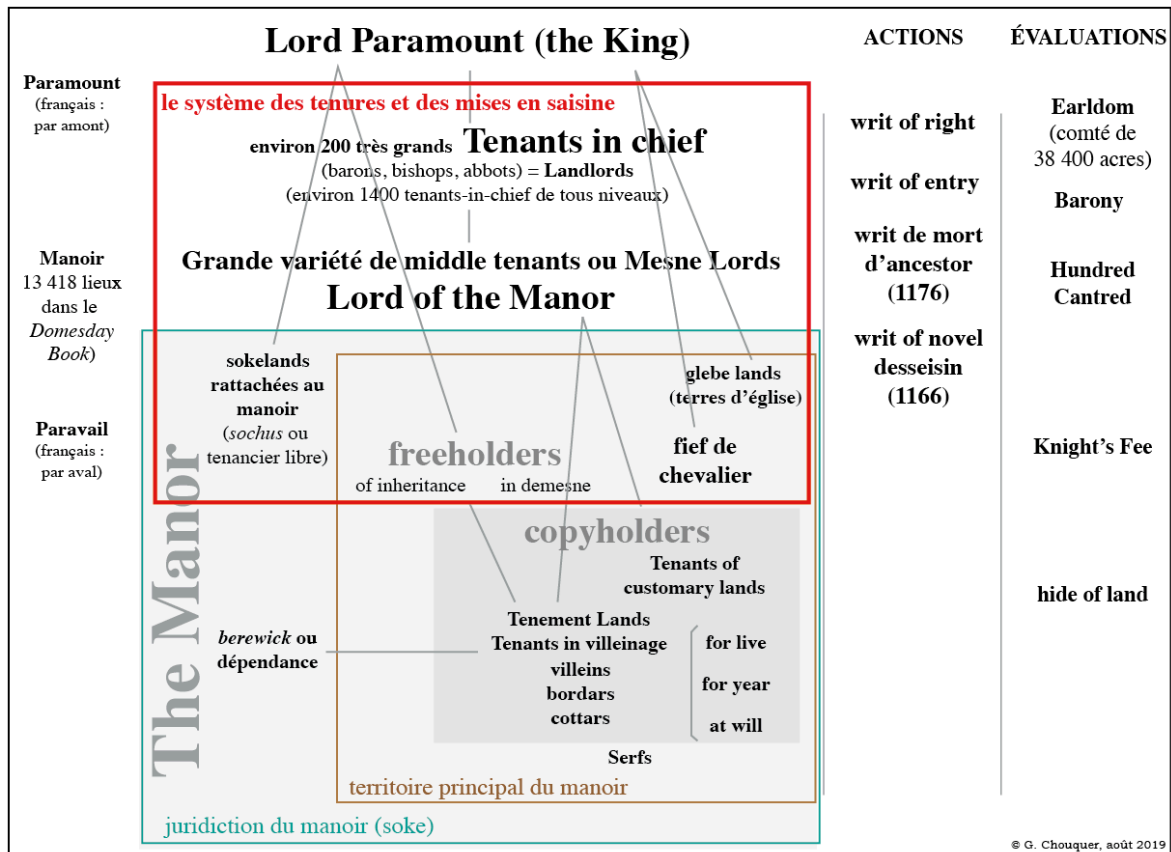


Fig. 23 - Les composants de la domanialité paramontale dans l'Angleterre médiévale avant 1290

C'est une forme qui convient à une société encore marquée par les structures de l'époque anglo-saxonne ou carolingienne (avec la *villa* et le manse comme bases d'évaluation et de perception des taxes et de rendu des services et comme unité d'adscriptio) et par la recherche de l'efficacité dans ses entreprises "coloniales". En effet, on trouvera cette forme de domanialité dans les monarchies "normandes", anglo-normande au nord, italo-normande au sud de l'Europe, qui sont les plus expansives de toutes les monarchies de ce temps.

Paramount dans la langue anglaise

Ce mot, adjectif et nom (mais on connaît des emplois comme adverbe), est un emprunt à la langue française ("paramont"). Ses plus anciens emplois connus dans la littérature anglaise datent du XVI^e siècle. Le terme dispose d'un sens historique aujourd'hui obsolète, et de plusieurs sens évolutifs ou dérivés qui dessinent le spectre actuel du mot.

— Le sens historique est celui d'*overlord*, le Lord supérieur qui distribue les investitures sur les terres aux autres, soit directement, soit indirectement. C'est en ce sens que l'emploie G. Fenton en 1579 en écrivant : « *Quarrels..betwene the vassall and the Lord Peramont* » ; ou encore le juriste E. Coke en 1628 : « *The King is souveraigne Lord, or Lord paramont, either mediate or immediate of all and every parcell of Land within the Realme* ».

— Le sens a transité dans des significations ; 1. abstraites : pour indiquer ce qui est supérieur, pour marquer un superlatif (Coleridge, parlant en 1816 de Sir Philipp Sydney le qualifie de « *the paramount gentleman of Europe* »), 2. pour indiquer le pouvoir suprême (en 1994 le Daily Telegraph désigne Den Xiaoping, par l'expression : « *China's paramount leader* ») ; 3. symboliques : ainsi la femme qui décerne le prix d'un tournoi ou

d'une compétition est *Lady paramount* ; 4. ou des formes de transfert en anthropologie : par exemple quand on parle, en Afrique, du chef d'une nation, d'un clan, d'une tribu (*Paramount Chief* ; ou comme nom commun : *the paramount*)

— Le mot est employé dans des formes dérivées, pour indiquer ce qui est important, pré-éminent, voire impératif (*paramountly*) ; pour désigner une suprématie (*paramountship* c'est-à-dire *overlordship*).

D'après l'*Oxford English Dictionary*, sv *paramount*¹⁶⁶.

Ce système complet, plus large que le foncier proprement dit, pourrait avoir pris modèle sur celui de la Normandie¹⁶⁷. C'est un système de répartition des terres entre tenants, nommé *divisio terrarum* dans la courte charte de Henri Ier datée de 1108-1112 qui règle les réunions des cours de comtés et de *hundreds* dans les formes qui étaient celles de l'époque d'Edouard. C'est également un système sociofoncier reposant sur une stricte hiérarchie des tenures sur au moins cinq ou six niveaux, sans qu'il y ait de démembrement de la propriété d'un seul, puisque le principe est celui de la pluralité des droits, c'est-à-dire de la simultanéité et non de la succession des droits. Ces niveaux sont les suivants, en n'oubliant pas que les dénominations ne sont pas toutes de l'époque du *Domesday Book* : *Lord Paramount* ; *Tenentes terras*, *Lords in capite* ou "*tenants in chief*" ; "*Mesne lords*" ou *middle tenants* composant la trame des Lords du manoir ; "*free tenants in demesne*", détenant des tenures en bourgage (dans les cités) ou en socage (dans les manoirs) ; enfin, les libres détenant des tenures en vassalité.

Par analogie, et dans d'autres périodes de l'histoire que celle qui nous intéresse ici, on qualifiera de "paramontale" toute structure fonctionnant par mises en saisine successives, dans laquelle toute appropriation est relative, puisque dépendant toujours théoriquement d'un niveau supérieur¹⁶⁸.

Cette structure rend parfaitement compte de la formule médiévale « nulle terre sans seigneur ». Cet aphorisme du droit féodal indique qu'on ne doit trouver aucune terre qui ne soit tenue d'un seigneur supérieur. Elle signifie que l'alleu est théoriquement impossible, autrement dit qu'une propriété patrimoniale appartenant à une famille ou à un lignage ne peut rester sans attache paramontale. La traduction anglaise est « *no land (ou no property) without a liege (allegiance)* », ou encore « *no land without a lord* ».

Dans le courant des XIIe et XIIIe siècles, d'après les nombreuses mentions que Richard Sharpe a relevées (2017), on voit la royauté faire un usage institutionnel précis et large à la fois de la notion de tenure en chef, afin d'exercer pleinement son pouvoir paramontal. Le roi rappelle à tous les tenants qu'ils tiennent de lui en chef, sur l'ensemble du royaume, qu'ils soient ecclésiastiques ou barons laïques ; que leurs possessions viennent de lui, de sa dignité royale ; que leur tenure comporte l'exercice de droits et de coutumes envers la royauté (*omnes rectitudines et consuetudines regias*) ; que leur tenure est viagère, et qu'elle nécessite une nouvelle mise en saisine après un décès ; qu'ils répondent de leurs actes devant la justice et les ministres du roi ; qu'il peut les contraindre (*distringere in capite*) par l'intermédiaire de ses agents ; et, par conséquent, que ses agents (baillis et vicomtes) répondent *in capite* de la bonne rentrée des revenus. Par exemple, on ne peut pas excommunier un homme qui tient du roi *in capite* sans l'accord préalable du souverain (*Const. Clar.* art. 7, 1164 ; Stubbs p. 132).

¹⁶⁶ Je remercie Sam Turner de m'avoir fourni cette documentation.

¹⁶⁷ Voir le cas d'analyse suivant [11], autour du droit normand.

¹⁶⁸ L'esprit du paramontalisme convient tout particulièrement aux colonisations qui ne sont pas des colonisations de peuplement, mais des formes de capture des structures de pouvoir sur un pays par un groupe conquérant. D'où l'importance du groupe aristocratique qui s'en empare dans l'architecture foncière issue de la conquête.

La tenure en chef, telle que la défend la royauté, est un rappel du lien qui unit à la royauté et au fisc les hommes mis en saisine. Mais cette mise en système comporte des limites. En effet, comme l'expliquent les juristes du XIIe siècle, on peut être baron d'un autre que le roi. Cette notion, plutôt délicate, suggère que la construction paramontale ouvre la porte à des situations de « conditions agraires » spécifiques. Car on ne peut être baron d'un autre, que si cet autre a reçu la concession ou a été autorisé à prendre tel ou tel territoire sur lequel il exerce des droits comparables à ceux que le roi exerce ordinairement dans la très grande majorité des comtés. On peut songer aux comtés palatins, à des territoires de marche, ou à des formes d'immunités territoriales connues en Angleterre.

Le paramontalisme explique pourquoi c'est la notion de tenure et non celle de fief qui domine dans la désignation des échelons du système¹⁶⁹, bien que le nom ordinaire de la propriété qui se soit imposé ait été *fee* (fief).

Comme cela vient d'être dit, il existe une pyramide des tenures, c'est-à-dire un principe essentiel d'organisation des relations entre les personnes et la terre dans le système manorial anglais selon lequel les hommes et les terres sont tous situés sur les degrés d'une pyramide qui va du roi aux tenures paysannes, selon l'ordre hiérarchique décrit précédemment. On dit que la série des liens est verticale et linéaire¹⁷⁰. Dans ce système, les tenanciers ont la saisine de la terre pour le plus bas de l'échelle ou des services dus pour les échelons supérieurs, et la justice est rendue au nom de la coutume du manoir et du droit de *Common law*. En réalité, le principe de linéarité connaît des exceptions car il faut tenir compte de l'intervention régulière de tiers qui créent des catégories latérales compliquant le schéma initial linéaire.

Dans le manoir médiéval et d'Ancien Régime anglais, la notion de propriété personnelle pleine et indépendante n'est évidemment pas concevable. Toutes les terres dépendent d'une structure de base formant pavage avec effet d'adscriptio, le "manoir", ou se rapportent à elle. Ainsi, le tenancier, possesseur de la terre, est réputé n'avoir jamais qu'un droit dérivé, c'est-à-dire un fief (*fee*) mouvant de la couronne ou d'un suzerain intermédiaire. Dans le système foncier anglais, il n'y a pas de réponse simple à la question de savoir qui est propriétaire de telle ou telle terre et il est compréhensible qu'on ait plus parlé de droits sur la terre que de propriété de la terre. Même lorsque la société cesse d'être féodale, la terre, elle, le reste, au moins nominalement. Aujourd'hui, la structure foncière anglaise a profondément évolué et n'est évidemment plus "féodale", sauf sur quelques aspects nominaux (le vocabulaire qui est resté d'époque) et sur quelques dispositifs rétrogrades (mainmorte au profit de certains aristocrates, par exemple¹⁷¹).

¹⁶⁹ Ce point est bien vu et souligné par les historiens (cf. Lennard, p. 105 et sv.). Ch. Petit-Dutaillis, par exemple, écrit (p. 71) : « la puissance territoriale a été transférée à des seigneurs normands et ce transfert a été accompagné de la formation du système de la tenure ». Il n'y a pas de raison de nommer "fiefs" les tenures en chef qui structurent le *Domesday Book*, comté par comté, comme le transpose le glossaire du Hull Domesday Project (s.v. Fief). De façon régulière, le *Domesday Book* intitule le chapitre « la terre de X », et commence l'inventaire par : « X tient tel lieu du roi... ». La notion de tenure souligne la mise en saisine et le paramontalisme ; celle de fief risque d'être perçue comme l'esquisse de principautés indépendantes, ce qui n'est pas le cas.

¹⁷⁰ Dans ce cas, les termes de la typologie de C. Noyes sont appropriés.

¹⁷¹ Dans un article du Figaro du 15 juillet 2013 intitulé « Les députés anglais se penchent sur les impôts du prince Charles », on peut lire ceci : « [...] le duché de Cornouailles, vaste empire foncier dont les revenus bénéficient au prince de Galles, échappe à l'impôt. [...] Fondé en 1337, le duché de Cornouailles possède quelque 53.000 hectares de terres en Angleterre et au pays de Galles, des fermes, des immeubles de bureaux ou de logements, mais aussi les murs d'une prison dans le Dartmoor qui lui rapportent 1,3 million de livres de loyer par an, un entrepôt de supermarché (2 millions par an), un hôtel Holiday Inn et même un pub de la petite ville d'Exeter, le *Hole in the Wall*, qui doit lui reverser 10 % de ses bénéfices. Ce portefeuille, valorisé 763 millions de livres (882 millions d'euros), est destiné à financer le train de vie de l'héritier du trône. Quand Charles deviendra roi, son fils William héritera

Pour résumer l'apport de la notion à la compréhension du système foncier anglais des XIe-XIIIe s., on peut dire que le paramontalisme est, sur le plan foncier, un principe fondamental de l'organisation foncière anglaise qui veut que les souverains aient toutes les terres d'Angleterre « “en domaine (*in demesne*)”, c'est-à-dire, dans leurs propres mains, ou totalement à leur propre disposition »¹⁷². Ensuite, qu'ils accordent des dons (*grants*) à certains grands personnages, lesquels ont la liberté de « parcelliser » (*to parcel out the Lands*) des fractions de ces terres à d'autres tenants inférieurs. Enfin, que ces donataires (*grantees*), nommés *Barons*, puissent avoir des cours pour juger des infractions (*misdeemeanors*) et des controverses entre le *meum* et le *tuum*. Dans ce système, la mise en tenure fait système puisqu'elle est paramontale et progressivement descendante. Seuls échappent à cette structure les concessions féodales que le souverain effectue sur son propre domaine, sous la forme de fiefs de chevaliers, sous-concédés et tenus par des *freeholders*. Mais ces formes sont néanmoins rattachées aux manoirs, cellules de base de l'organisation foncière anglaise, et les *freeholders*, tenus à cette forme d'adscriptio, font enregistrer leurs mutations à la cour du Baron, du *Mesne Lord* ou du *Lord* du manoir, bien qu'ils ne tiennent pas leur terre de lui. Telle est l'origine de ces “*sokelands*”, terres rattachées au *soke* d'un manoir, c'est-à-dire à son pouvoir juridictionnel.

Jusqu'à quel niveau s'étend le système des tenures ?

Faut-il réserver la notion de tenure, reposant sur l'investiture et la mise en saisine, aux échelons supérieurs de l'échelle des inféodations, ou bien l'étendre jusqu'aux tenures paysannes ? Avec cette question, je souhaite montrer l'ambiguïté de la notion de tenure-tenant-tenancier. Il me semble qu'il faut réserver la notion à toutes les relations qui suppose une inféodation, même locale. L'historien Réginald Lennard a parlé de *process of sub-infeudation* pour désigner cet enchâssement des mises en saisine et des tenures dans le système foncier médiéval anglais, aux premiers siècles de son existence (XIe-XIIIe) : « This process of 'sub-infeudation' often led to the development of a series of tenancies, one below another » (p. 22). C'est la base de ce que je désigne par l'expression “organisation paramontale”. Les mises en saisine du manoir, généralement à trois niveaux, peuvent atteindre quatre niveaux : roi > *tenant in chief* > *sub-tenant* > autre *sub-tenant*.

C'est le cas à Lubenham, dans le Leicestershire, où la succession est la suivante : Guillaume le Conquérant > archevêque d'York > Walkelin > Robert (*DdB*, p. 629). Mais l'architecture des tenures ne s'arrête pas là puisque dans le même manoir de Lubenham, un chevalier (*knight*) tient de Robert 3 *carucatae* de terre. On atteint donc cinq niveaux de tenure, au total, du roi au chevalier. En revanche, cinq *villani* ne tiennent pas mais plus simplement « ont » (*habent*) des charruées de terre. Il faut exclure du système des tenures les parcelles que possèdent les paysans, *villani* et *bordarii*. Dans le système médiéval, le tenancier ne possède pas un fief, mais est simplement nommé *tenant (for life, for year ou at will)*.

Bien entendu, la tenure à bail ou *estate of leasehold*, échappe au système des tenures, malgré l'ambiguïté des termes. Cette tenure à bail a été d'un emploi précoce en Angleterre. Cette

du duché de Cornouailles. Celui-ci lui a rapporté des profits records de 19 millions de livres (22 millions d'euros) l'an dernier. Le prince de Galles jouit de ces subsides mais ne peut disposer du capital. Ce qui ne l'empêche pas de le faire fructifier en vendant des biens ou en investissant dans d'autres. Selon le député travailliste Austin Mitchell, c'est une “anomalie médiévale devenue un business”. Survivance féodale : si un sujet meurt en Cornouailles sans héritier, son patrimoine va au duché ! Ses transactions ne sont pas soumises aux règles normales de transparence. Ses profits échappent à l'impôt sur les sociétés et à celui sur les plus-values. »

¹⁷² Carter, *Lex custumaria...*, p. 2, ma traduction.

“tenure” échappe à la hiérarchie féodale en ce sens qu’elle ne découle pas d’une relation personnelle entre seigneur et franc-tenant, mais au contraire d’un contrat qui, justement ne porte pas atteinte aux droits réels du seigneur et du tenant. Elle a ainsi constitué un régime particulier de propriété sans emprise féodale, sans la rigidité de la transmission au seul aîné, et contribué de la sorte à assouplir le droit féodal.

La tenure à bail est un droit qui porte sur un bien mobilier, un *chattel*, mais ce *chattel* est à mi chemin entre un droit d’obligation et un droit réel. C’est donc un *chattel real*. La conclusion d’un contrat à bail ne transfère pas la saisine, laquelle reste au bailleur. D’où la nature (et l’ambiguïté) des termes encore employés aujourd’hui et qui viennent de loin : le bailleur est saisi (*seised*), le tenancier à bail possède (*possessed*). Bien qu’étrangère au système féodal, la tenure à bail est encore aujourd’hui habillée des termes féodaux et manoriaux puisque le bailleur est dit *landlord*, et le locataire *tenant*.¹⁷³

Les actions dont dispose le tenancier à bail sont le *writ of covenant* (bref de contrat solennel) s’il a signé un contrat sous scellé, et le *writ of trespass* (bref de transgression), s’il entend obtenir des dommages et intérêts destinés à réparer le dommage causé par l’atteinte à sa possession. À partir du XIII^e s, le tenancier expulsé par son bailleur utilise l’action d’*ejectment*, qui contribue à ancrer la tenure à bail dans les droits réels.

Intégré jusqu’à quel point ?

Plusieurs faits sont à mettre en avant pour discuter la nature et l’étendue de la mise en système que représente le paramontalisme de la loi foncière anglaise.

La mise en tenure a été générale, en ce sens qu’elle s’est appliquée à tous les services fournis, et pas seulement aux services militaires dus par le fief. Cette généralisation a été soutenue par la structure du manoir, qui réalise ainsi une espèce de double pavage, pavage abstrait d’unités au sein desquelles la comptabilisation des unités fiscales peut être faite, pavage géographique, également, par la tendance à créer une trame manoriale rapportée au sol, au sein de laquelle on peut développer des formes d’inventaire, des formes d’adscriptio et une assiette juridictionnelle. L’attache ou adscriptio des hommes à la terre est régulièrement mentionnée et rapportée à des temps anciens, comme un héritage de la structure fiscale anglo-saxonne. Ainsi, dans le Berkshire, on lit dans la notice du tenant en chef « église d’Abingdon » (une abbaye), et dans le manoir de Cumnor :

“ De ces 50 hides, Anschil tient 5 hides. Du temps du roi Edouard, Norman les tenait pour un manoir, nommé Seacourt, et il ne pouvait pas aller où il voulait.¹⁷⁴ ”

(*DdB* 142 ; ms Berkshire f^oVI ; ma traduction).

Autrement dit, à l’époque anglo-saxonne, un homme nommé Norman tenait cinq *hides* à Seacourt, formant un manoir dépendant du manoir principal de Cumnor, et il était attaché à son manoir, ne pouvant le quitter. On ne saurait mieux exprimer le fait qu’on attendait de lui un service militaire régulier, puisque dans le Berkshire, cinq *hides* sont la valeur définie pour équiper et entretenir un homme en armes. En outre, l’exemple est intéressant pour mesurer à la fois le côté abstrait du système de cote fiscale (on compte en *hides* et en équivalent de manoir), et le côté géographique concret (puisque les cinq *hides* sont assises sur des biens situés dans une localité précise, Seacourt).

¹⁷³ Depuis la simplification introduite par la loi de 1925 le *leasehold*, dont l’*estate* correspondant est le *term of years absolute*, est la forme normale et unique des tenures à bail en *common law*, en parallèle au “fief simple absolu en possession” qui est la tenure franche de base. C’est-à-dire que tous les autres droits qui pourraient dériver de ces *legal estates* de *common law* sont du domaine de l’*equity*. Depuis la loi de 2002, tout *leasehold* d’une durée supérieure à 7 ans doit être enregistré.

¹⁷⁴ « *De his L hid. ten. Anschil v hid. Norman tenuit T.R.E. p(ro) uno m(anerio) vocatur Seuacoorde [Seacourt] et n(on) potuit ire quo voluit* ».

Ainsi, la question du rapport de cette trame manoriale géographique avec la structure villageoise doit être envisagée avec la plus extrême souplesse. Le manoir n'est pas le strict décalque du village et nombre de villages, uniques sur la carte, proposent plusieurs entrées dans le *Domesday Book*, tandis que d'autres, par le rattachement de dépendances quelquefois nombreuses, les *berewicks*, et d'unités d'exploitation reliées au manoir par le lien judiciaire, les *sokelands*, peuvent largement "crever" la trame villageoise.

Une autre série de faits tient à la hiérarchie des causes judiciaires et à son rapport avec les niveaux du système des tenures.

Rappelons les notions principales. Par la mise en saisine (*livery of seisin*), le seigneur crée la tenure, qui est une relation entre lui et le franc-tenant, de nature fondamentalement contractuelle. Chacun doit quelque chose à l'autre, terre, rente, service, avantage, protection, etc. La saisine n'est pas univoque et d'autres saisines peuvent s'ajouter à une saisine "féodale", par exemple, un droit à une rente donnée, un droit seigneurial particulier, le droit de présentation à un bénéfice ecclésiastique... Les saisines sont différentes, bien qu'elles se rapportent à une terre qui, elle, est au fondement des relations.

Comme ces mises en saisine se reproduisent à divers échelons de la société féodale, la superposition des mises en saisine produit la verticalité. De ce fait, lorsqu'un franc-tenant invoque sa saisine ou son droit à celle-ci, il exige de son seigneur l'exécution d'une obligation. C'est dire que tout litige relatif à la saisine est dirigé vers le haut. On appelle *writ of right*, cette prétention du saisi de faire respecter l'obligation par celui qui délivre la saisine. Mais c'est un droit qui s'exerce entre participants au contrat d'investiture. Or le monde médiéval anglais est partagé entre le monde des Lords ou Tenants et celui des paysans. Comme l'observe S. F. C. Milsom (p. 88-89), quand un paysan possède sa terre, il n'en est pas pour autant tenant, car il n'est pas dans une saisine par rapport au seigneur du manoir. Il est, en quelque sorte, compris dans l'exploitation, dans l'unité de gestion du manoir, recensé comme le patrimoine du manoir, ce qui explique la nature profonde et schématique des milliers de rubriques du *Domesday Book*. Dans chaque, le tenant en chef investit le Lord qui tiendra le manoir, mais les vilains, bordiers, cottiers et autres dépendants, jusqu'aux esclaves, sont inventoriés comme le sont les moulins, les prairies, les forêts pâturées, les mines et les salines. De ce fait, en droit et à cette époque, un paysan inventorié de la sorte n'a pas d'*estate in land*, n'ayant pas la faculté de "tenir" la terre et d'entrer dans un contrat.

Restons donc dans le monde des tenants. Comme on le constate, la verticalité de la relation et son caractère paramontal (le saisi exigeant le respect de ses engagements par le seigneur) exclut qu'il s'agisse d'un conflit "horizontal", entre deux personnes ayant des droits identiques. Les souverains le comprirent immédiatement, qui utilisèrent la formule du bref pour interférer dans les procédures locales entre tenants. On pouvait alors constater l'existence d'injonctions royales contre les faits de dessaisine, c'est-à-dire d'expulsion injuste d'un tenant sans jugement d'une cour.

Ce sont des situations de dessaisine, internes au manoir et aux cours manoriales, particulièrement difficiles à régler tant certains sont juge et partie, qui ont provoqué l'évolution de la législation. Le souverain ne pouvait agir à chaque fois et se mêler, par injonction, de toutes les causes et réclamations foncières. En effet, dans le *Domesday Book*, par exemple, les listes de réclamations – *clamores* –, là où elles existent, sont très développées : dans le Yorkshire, les *clamores* occupent les pages 855 à 881 de l'édition Williams et Martin, soit probablement entre 700 et 1000 cas d'après mon évaluation. Ces revendications révèlent ce que Reginald Lennard appelle « *intermixture of sokelands and manors* », mélange de juridictions et de manoirs qui n'est autre que la complexe interférence des mises en saisine et des *estates* sur les mêmes terres (Lennard 1959, p. 328 et sv.).

Une série d'exemples permet de comprendre comment de nouveaux brevets sont apparus nécessaires pour le bon fonctionnement des cours elles-mêmes, autrement dit, comment il devint nécessaire de donner aux plaignants des voies juridiques nouvelles pour aboutir.

J'emprunte à Marie-Françoise Papandréou-Deterville l'exemple suivant (p. 66-67). Un seigneur a mis en saisine d'une terre un franc-tenant A et ses héritiers. Mais, au décès de A, au lieu de choisir l'héritier, il opte pour un autre tenancier, B. L'héritier dépossédé peut agir par le *writ of right* et plaider devant la cour seigneuriale en prétendant qu'il a un meilleur droit à être ensaisonné que B, parce que, par exemple, son ancêtre était lui-même déjà le tenant du seigneur. Mais, ce faisant, il donne un argument, sans plus, car l'ancienneté de la tenure dans la famille de A ne constitue par un droit abstrait, extérieur et qu'il faudrait appliquer. Ce que remet en cause le plaignant devant la cour c'est le non respect de la verticalité de la mise en saisine. Dès lors, en l'absence de tout droit extérieur qui viendrait s'imposer au juge, tous les arguments sont recevables pour contribuer à établir le meilleur droit. On pourra mettre en doute la légitimité de l'héritier, exciper ou, au contraire, contester la proximité du tenant B avec la famille de A, etc.

Imaginons, maintenant, que l'héritier de A décide de se retourner vers une cour, non plus locale (la cour du manoir, ou celle du comté), mais royale. Il change la nature de la plainte puisque, ne s'adressant plus au seigneur pour qu'il respecte ses engagements, il s'adresse à une cour extérieure pour contester les droits de B. Or, entre l'héritier de A et le tenant B, le conflit est cette fois horizontal. La cour qui juge envisage alors la saisine sous un angle plus abstrait, évoluant vers un droit qui annonce la possession. Historiquement, cette évolution est apparue à la fin du XIII^e siècle, avec le droit, pour un tenant, de demander à être jugé par une cour royale comportant un jury de douze chevaliers choisis parmi ses voisins (c'est ce qu'on nomme alors *grand assize*). On a dit que l'action engagée, le bref de droit, devenait ainsi quasi pétitoire. Mais il ne faudrait pas penser qu'on a alors conçu un droit de propriété absolu, valable contre tous. La raison est la suivante, et typique en droit anglo-saxon : en effet, un tiers, C, peut tout à fait se présenter et exciper d'un meilleur droit que les deux plaignants, et remporter l'assise. Tous les titres sont toujours relatifs.

Le *writ of right* étant une procédure longue et difficile, le pouvoir royal, sous Henri II, a mis au point des formes d'actions plus expéditives pour que le plaignant puisse retrouver sa mise en saisine. C'est ainsi qu'au cours d'assises possessoires (*possessory assizes*), le plaignant pouvait introduire : un bref de nouvelle dessaisine (*novel disseisin* ; expression qu'il faut comprendre comme « saisie récente » ; Vacher, p. 284), depuis 1166 aux assises de Clarendon ; et un bref de mort d'ancêtre (*mort d'ancestor*), en 1176.

Reprenant l'exemple précédent, le tenant héritier de A, dessaisi de façon illégale par B, pouvait se faire justice à lui-même par l'exercice d'un droit dit *right of entry*, à condition de le faire dans un délai légal déterminé. Une fois le délai passé, A ne peut alors qu'intenter une action et attendre le jugement. Mais s'il s'est fait justice lui-même hors délai, le tenant B peut alors agir en dépossession injuste par le bref de nouvelle dessaisine. Or, au cours de ce type de procès, ce qu'on va juger ce ne sera pas la qualité de la saisine initiale de A et de ses héritiers, mais la façon dont l'héritier de A a cherché à retrouver sa saisine, et ce de façon illégale. La saisine de l'héritier A est ainsi relativisée !

Par leur plus grande facilité, ces actions ont convenu aux tenants les plus modestes, et sont donc devenues les échelons de base du paramontalisme judiciaire, alors que le *writ of right* restait réservé aux principaux tenants. Mais à ce sujet, le débat reste ouvert.

F. Pollock et F. Maitland¹⁷⁵ ont pensé qu'il avait existé une échelle des actions ; le *writ of right*, action à caractère pétitoire et décisif, étant au sommet ; à mi-chemin, le bref d'entrée ; tandis qu'au bas de l'échelle se trouvait les actions purement possessoires de nouvelle dessaisine (« sommaire et répressive », selon Papandréou-Deterville p. 69) et de mort d'ancêtre (« plus complexe car remontant à la saisine de l'ancêtre »). Cette idée présente l'intérêt de coller avec la « géométrie » qui caractérise la pensée institutionnelle anglo-normande, et elle s'apparie bien avec la hiérarchie des tenures, comme avec la hiérarchie des mesures. Mais S. Milsom (1969) a contesté que cette situation ait été d'origine : il ne la voit se réaliser qu'à partir du XIII^e siècle. Son argument principal est que le bref de droit ne sert pas à invoquer un droit sur la chose, mais le bénéfice d'une obligation, ce qui est contester l'évolution du droit commun vers un peu plus d'abstraction.

On voit ainsi très bien comment l'élaboration d'un droit commun pouvant être invoqué devant des cours extérieures à la cour locale du manoir, est un élément important dans l'évolution du droit féodal initial, et comment c'est aussi un moyen pour la royauté d'intervenir dans le paramontalisme strict qui s'était mis en place, et dont les barons verrouillaient les échelons intermédiaires. Le *common law*, quand il s'agit d'un droit commun échappant aux droits locaux du manoir (« coutume du manoir »), est un outil de lutte contre les coutumes, chaque fois que celles-ci ont favorisé l'indépendance des seigneuries. Il est une atteinte à la verticalité et à la localité du rapport féodal puisqu'il contourne les niveaux de la hiérarchie. Il est aussi un moyen de dépasser les traditions juridiques différentes entre Anglo-saxons et Français.

Mais c'était en partie jouer contre sa propre doctrine, puisque le paramontalisme avait été mis en place pour servir la monarchie. Entretemps, il est vrai que cette structure s'était retournée contre elle, dès lors que les souverains perdaient la main sur les barons.

Les évolutions du système

Le système n'est plus strictement paramontal à partir de 1290

En voici la raison. Le système foncier anglais médiéval a connu diverses phases. La plus ancienne est la période paramontale stricte, quand les mises en saisine procédaient de façon descendante et hiérarchique et que la *subinfeudatio* fut le passage obligé des mises en saisine. Un tel système s'oppose aux souplesses que permettrait la libre passation de baux. Mais, par le principe de la sous-concession ou sous-inféodation, le système paramontal permettait la transmission à tel ou tel échelon inférieur des hauts tenants du droit de créer des structures, notamment des manoirs. Des héritiers pouvaient se partager un domaine et initier un nouveau manoir parallèle à l'ancien ; le seigneur pouvait créer un fief et l'ériger en manoir ; des terres données à l'église pouvaient devenir elles-mêmes un nouveau manoir. Le pouvoir royal a vite compris que le ruissellement des tenures pouvait devenir la marque de sa perte de pouvoir. D'où la série des statuts qui, dans la seconde moitié du XIII^e siècle vont tenter d'enrayer les effets de cette délégation :

- *Statute* dit de *Mortmain* de 1279 qui interdit les aliénations au profit de l'église si elles n'ont pas été autorisées par le roi ;
- *Statute* intitulé *De donis conditionalibus* de 1285 qui règle les conditions d'héritage ;
- enfin, le plus fameux, *Quia emptores* en 1290, qui interdit les sous-inféodations.

¹⁷⁵ Dans Sir F. POLLOCK et F. W. MAITLAND, *The history of english Law before the time of Edward I*, 2^e éd., vol. II, p. 74 sq.

Avec cette dernière loi, la monarchie biaise cette organisation en court-circuitant les échelons supérieurs des *tenants*. Le nom du *Statute Quia emptores* s'explique par les premiers mots du texte : « parce que les acheteurs... ». Elle interdit toute sous-inféodation de sorte que tous les seigneurs dépendent directement du roi et instaure également la libre aliénation des biens-fonds contre versement d'un droit de mutation au roi : le *grantee* peut désormais aliéner sa terre sans l'accord de son *grantor*, ce dernier devant constater la substitution du bénéficiaire du fief. En se passant de l'accord du seigneur, jusque là nécessaire pour toute aliénation du fief, notamment en cas de succession, parce que le lien était personnel, la saisine est désormais fondée sur une règle de droit extérieure à la relation personnelle directe entre seigneur et *tenant*, et non plus le produit de cette relation. Cette possibilité de recours à la libre aliénation permise par le roi, renforce à la fois le pouvoir royal et le manoir, lequel dépend désormais un peu moins des *tenants in chief*. Voilà les raisons pour lesquelles il est possible de dire qu'à partir de cette loi, le système manorial commence à devenir une domanialité paramontale nominale : il conserve les formes paramontales mais n'en a plus vraiment le contenu.

Cette évolution vers une forme plus hybride ou altérée, voulue par la monarchie s'explique. Elle tient au fait que les aristocrates et les francs-tenants ont identifié des modes originaux pour sortir leurs biens de la hiérarchie féodale et échapper ainsi partiellement à la puissante tutelle, notamment fiscale, de la royauté, ainsi qu'aux règles contraignantes du *common law*. L'emploi des formules de *l'use*, d'abord, du *trust*, ensuite, ont grippé le fonctionnement rationnel que la monarchie anglaise et son administration avaient mis en place ou conforté.

Il fallait donc, là encore, intervenir. Le *Statute of Uses* de 1660 a renforcé les dispositions du statut *Quia emptores*. De ce fait, aujourd'hui et après d'autres évolutions plus récentes, le système anglais est un système toujours domanial et paramontal dans la forme (par exemple on parle toujours de franchises tenures, de fiefs, de saisine), mais uniquement nominal (par exemple les obligations féodales de la tenure ont toutes disparu), car les contenus des relations interpersonnelles et des relations socio-foncieres ont, évidemment, profondément changé.

La statut *Quia emptores* a eu une influence marquée sur la pratique des baux. Dans la société manoriale anglaise on pratiquait les locations de biens-fonds à durée déterminée (*Terms of years*) pour obtenir un prêt, le tenancier d'un fief engageant celui-ci pour garantir au prêteur le remboursement. En 1290, l'adoption de la loi *Quia emptores* provoqua la multiplication des baux pour remplacer la sous-inféodation, désormais interdite : le fermier qui n'avait pas les moyens d'acheter un *estate* en fief prenait une terre à bail moyennant un loyer qu'il payait grâce aux revenus du bien-fonds. Les locations se passaient ainsi en marge du système féodal parce qu'elles concernaient non l'octroi d'une tenure à une famille, mais la production d'un revenu et, d'autre part, parce qu'elle n'engageaient pas une relation de suzerain à vassal, mais une relation contractuelle sans saisine par le locataire. Le locataire n'a pas la protection que lui donnerait la saisine et son cortège d'actions réelles. Il bénéficie seulement de la protection de contrat solennel (*covenant*) et de responsabilité civile (*trespass*). La situation du locataire s'améliore à la fin du XV^e s, lorsque l'action d'éviction lui assure une protection efficace lui permettant de recouvrer son bail en cas de trouble de la possession. Parce qu'on ne peut plus nier le fait que le droit du locataire a un rapport avec le fonds, le bail se transforme en tenure, bien que la société strictement féodale ait déjà disparu. Désormais le *leaseholder* tient le fonds d'un *freeholder* (lui même dit "tenancier" en franche tenure) en tenure locative (*leasehold tenure*) et se voit reconnaître un *estate* à bail (*leasehold estate*). La location immobilière acquiert ainsi un caractère réel et ce droit incorporel devient *chattel real*, le contrat de location étant un meuble qui a des attributs de la réalité.

Le souverain, lord ultime ou propriétaire de la terre anglaise ?

Avant d'envisager les effets de la structure paramontale sur la propriété en Angleterre, il est nécessaire de clarifier, si possible, la question de la nature de la "propriété" du souverain sur la terre anglaise à l'époque médiévale¹⁷⁶.

L'opinion courante est que « les règles féodales faisaient du roi le propriétaire exclusif des terres de son État » (Vacher, p. 129). On ne possédait que par le jeu de la pyramide féodale, soit directement, soit indirectement. La preuve de cette structure féodale de la propriété était que tout conflit foncier devait être jugé par une cour féodale. On pense aussi que le concept de propriété de la terre par le souverain n'existait pas à l'époque anglo-saxonne. Il me semble que tout ceci ne soit que l'apparence des choses, assez peu le fond. La question mérite d'être posée en termes de domanialité et non de propriété.

Initialement, Guillaume le Conquérant a réparti les manoirs existants entre ses barons pour des motifs de gestion fiscale et militaire et il les a investis non d'une propriété, mais d'un *dominium*, ou plutôt d'une fraction de *dominium*. Mais lui-même, pour ses propres biens, est investi d'un fief simple et ne le tient de personne. De ce fait, la notion de propriété de la terre anglaise par le souverain est un mythe, d'emploi récent. En revanche, même aujourd'hui, il est juste de dire que la couronne est investie de l'ensemble de la terre anglaise. Cette domanialité intégrale interdit, par exemple, la situation juridique d'occupation. Nul ne peut occuper une terre et, au terme d'une possession légalement constatée, en devenir propriétaire. Car il faut toujours être investi. On touche là une différence importante avec le droit agraire romain et les situations de domanialité à *dominium publicum*, puisqu'une part de l'*ager publicus* pouvait être librement occupé sans être concédé (*ager occupatorius*).

Un effet historique majeur de cette domanialité, renforcée par la loi *Quia emptores* qui place le pouvoir de sous-inféoder dans la main du roi, se rencontre dans la situation juridique des extensions coloniales anglaises. Toutes les colonies anglaises sont régies par cette domanialité et c'est le souverain qui concède des *proprietarys* (voir dossier [25]) ou passe des contrats avec des compagnies pour l'exploitation des ressources coloniales et la gestion des terres (Chouquer 2019 pour l'Amérique du Nord). Cela explique pourquoi la Haute Cour australienne a encore reconnu, en 1992, que la couronne d'Angleterre détenait un *radical title* qui avait pu être opposé au *native title* des aborigènes.

Effet du paramontalisme sur la définition de la propriété

La "propriété" en Angleterre n'est donc pas, fondamentalement, une concession ou un démembrement de la propriété d'un seul, le souverain, encore moins de l'État, mais bien un système domanio-manorial fondé sur la multiplicité et la superposition des droits, dans une forme de simultanéité.

Les historiens ont considéré que l'expression de la propriété à partir de 1086 était assez claire et simple, en raison du principe de hiérarchie des tenures, alors que la façon de la désigner pour l'époque précédente était déconcertante car beaucoup plus variée. Ils prennent appui pour soutenir cette opinion sur le fait que les commissaires enquêteurs du *Domesday Book* renoncèrent quelquefois à dresser l'état des droits et des relations. Mais on peut s'interroger et se demander si ce que les enquêteurs eurent du mal à enregistrer n'était pas principalement la fragmentation de la tenure et sa répartition pour le moins capricieuse, et moins la définition juridique elle-même. Car les droits issus de la réaffectation des terres par le Conquérant ne furent pas moins enchevêtrés et spécifiques, d'une région à l'autre, en raison de la multiplicité des coutumes et des conditions agraires.

En raison du principe domanio-manorial, le droit anglais ne connaît pas l'alleu ni la possibilité d'accéder à la propriété par la simple occupation : on ne peut qu'occuper une terre déjà elle-même située à un certain niveau de la hiérarchie féodale et prise dans un écheciveau d'*estates*.

¹⁷⁶ Tout ce passage est directement repris de Papandréou-Deterville, p. 139 et surtout la note 96.

On n'a donc pas de raison de soutenir l'idée que le système manorial anglais étant strictement féodal, seul le roi est présumé être le seul alleutier du pays car il est au sommet (Fourquin 1977, p. 141). Une telle présentation contrevient quelque peu à la nature du régime foncier, qui est une pluralité d'*estates* sur un même bien, et non un partage¹⁷⁷.

Cette position de principe, logique et appuyée sur la rationalité de la structure paramontale n'explique pas, cependant, pourquoi l'alleu est mentionné en Angleterre et ce qu'il signifie dans ce cas. Qu'est-ce que l'alleu en régime de domanialité paramontale ? Dans le *Domesday Book*, on voit apparaître des *alodiarü*. On traduit *alodiarü* par "homme qui tient une terre en *alod* ou aleu", ce qui n'explique rien. Le statut des *alodiarü* en question est celui de tenanciers libres (*freeholders*), investis par un comte avant 1066, et évidemment pas de propriétaires pleins et entiers et indépendants de toute tenure, ce qui est inconcevable dans l'Angleterre de la fin du XI^e siècle.

Faut-il voir dans les alleutiers anglais des formes anciennes (« du temps du roi Edouard ») qui auraient disparu avec la mise en place de la hiérarchie normande dans la seconde moitié du XI^e siècle ? Ou, de préférence, faut-il y voir des formes de tenure directe du souverain ? Des exemples en Normandie (où des aleux sont dits tenus du Duc de Normandie en droit héréditaire [*TACN-latin*, p. 61]) et en France (où on trouve la forme *Alodium regali* ou aleu du roi pour désigner le domaine dans un acte de Louis VI¹⁷⁸) tendraient à conforter cette interprétation.

Je retiens la définition suivante. L'aleu est, en Angleterre, une terre qui est en propriété "absolue" (mais au sens qui va être défini ci-dessous), *estate* réel totalement indépendant, sans sujétion, rente, service ou reconnaissance envers un tenant supérieur, mais seulement du roi, *jure corone*. C'est la terre tenue du roi au titre de la *Terra regis* du *Domesday Book*, ou encore de l'*Ancient Demesne* du temps d'Edouard le Confesseur. C'est donc l'opposé du fief.

Toutefois, au XVII^e s., on fait l'assimilation entre *allodium* et *feodum* et on les oppose au *fee simple* (Leybourn, *Lib. IX*, p. 77-78). Cette forme d'*estate* paraît rare en *common law* parce que la forme normale est le fief simple.

À côté du terme d'aleu, d'interprétation délicate, le droit foncier anglais emploie un autre terme sur lequel il convient également d'attirer l'attention, celui d'*absolute*. Par décantation du système domanial paramontal et manorial, la propriété la plus courante a fini par être nommée *fee simple absolute in possession*, ce qu'une traduction littérale "fief simple absolu en possession" n'explique pas du tout. Tout, au contraire, paraît incompréhensible à un regard pétri de droit latin : comment peut-on associer la notion de fief, qui est relative, à celle d'absolu, qui ne l'est pas ? comment peut-on associer la notion de fief, qui est médiévale, à celle de possession, qui est d'origine romaine ?

Le *fee simple absolute in possession* est la forme de *freehold estate* la plus répandue en Grande-Bretagne, désignant un droit perpétuel sur une terre, équivalant à une propriété pleine et entière. Depuis la réforme de 1925, et bien que cette loi ne le définisse pas, le fief simple absolu en possession désigne la forme d'*estate* la plus courante et la plus complète qu'on rencontre en droit foncier anglais. Le titulaire d'un tel droit possède le droit le plus large qu'on puisse avoir sur un immeuble. La notion est héritière de deux notions initialement séparées : le fief simple absolu qui est (depuis *Quia emptores*) un droit de transmission aux héritiers, non limité ; ensuite, la possession qui indique que la jouissance du droit est immédiate au décès du titulaire. Précisément, dans cette expression composée, le sens des mots est le suivant :

¹⁷⁷ Autre indice qui interdit de faire du roi "le seul alleutier du pays" : au début du XX^e siècle encore, lors des lois foncières de 1925 qui ont modernisé le régime foncier féodal, quand il a fallu trouver sous quel régime le roi d'Angleterre tiendrait ses propres biens, on a inventé la fiction d'un fief simple tenu du souverain, *Lord Paramount*. On n'a pas recouru à la notion d'aleu.

¹⁷⁸ Dufour, *Recueil des actes de Louis VI*, I, n° 165 en 1120.

- “fief” désigne le caractère transmissible aux héritiers ;
- “simple” signale qu’aucune limitation n’est opérée parmi les héritiers, le fief passant à tous les héritiers (sinon, en cas de sélection des héritiers, le fief ne serait pas “simple” mais “taillé”, c’est-à-dire limité à une catégorie d’héritiers) ;
- “absolu” signifie que le fief ne peut pas prendre fin à la suite d’un événement quelconque qui ferait suite à l’effet d’une condition résolutoire et qu’il ne s’agit donc pas d’un fief modifié, conditionnel ou résoluble (*absolute* en droit foncier anglais s’oppose donc à *determinable* et c’est par rapport au temps que cela se joue) ;
- “en possession” signifie que l’effet est immédiat, le propriétaire entrant immédiatement en possession du bien-fonds.

Si le fief simple absolu en possession est l’objet d’un *trust*, le bien est détenu par le *trustee* au profit de bénéficiaires, titulaires de droits réels équitables qui sont, cette fois, taillés ou en viager, en possession (immédiats) ou futurs.

On voit comment la forme actuelle de la propriété en Angleterre dépend, en quelque sorte, d’une déféodalisation progressive de la tenure, par décantation de ses aspects les plus anciens et les plus dépassés, mais pas de l’adoption d’une conception réputée latine, de propriété individuelle, indépendante, pleine et entière, en outre rapportée à un concept abstrait.

Le système foncier est “fondiaire” et appelle une gestion de type fiscal

L’architecture des tenures suppose que la gestion des unités foncières, des terres et des hommes, repose sur les tenants mis en saisine, et c’est une ligne de fond de la monarchie que de rappeler aux uns et aux autres, laïcs comme ecclésiastiques, qu’ils ne sont pas investis pour devenir autonomes, mais qu’ils le sont pour servir d’administrateurs de la part fiscale de leurs revenus. Comme la gestion à la base se fait dans des unités nommées “manoirs”, le système est fondiaire et fiscal. Il est fondiaire par qu’il recourt à des unités arrêtées, servant de cadre, comme jadis le *fundus* dans les campagnes romaines, ou la *villa* du haut Moyen Âge. Il est fiscal, puisque les tenants qui ont reçu les unités ont la charge de percevoir des revenus et des services qui les dépassent et qui doivent concourir aux besoins de la monarchie, militaires et financiers. Par exemple, dans le Berkshire, dans le Devon, à Exeter, ou encore à Malmesbury dans le Wiltshire, il faut compter cinq *hides* pour fournir un homme en armes (*miles*) et l’argent nécessaire à son entretien pendant sa période de service.

— Une expression courante du *Domesday Book* mérite toute l’attention : *pro uno manerio*, disent certains articles de l’inventaire. Dans la tenure en chef de l’église d’Abingdon, on lit que le lieu d’Abingdon lui-même est évalué à 60 *hides* et qu’une partie de cette valeur est donnée en caution :

— « De ces 60 *hides*, Reginald tient de l’abbé en caution un manoir (nommé) Shippon.¹⁷⁹ »
(*DdB* 142, 1e colonne ; ms Berkshire f° VI).

La formulation est intéressante, car elle fait du manoir une fraction des 60 *hides*, et ce d’autant plus que la suite de la notice nous apprend que le manoir valait (avant la conquête) 5 *hides*, soit l’unité standard d’évaluation. Ainsi, bien que le manoir soit localisé, car la perception repose sur des exploitations concrètes, son évaluation fait qu’on nomme “manoir” une fraction fixe d’un manoir réel. Ainsi, et il faut admettre cette jonglerie des mots, Abingdon est un manoir réel évalué à 60 *hides* dont on peut dire qu’il équivaut à 12 manoirs abstraits ou de compte de 5 *hides* chacun, chaque fraction valant *pro uno manerio*. Dans certains cas, il est possible de fixer l’assiette de ces 5 *hides* dans un village ou un hameau réel, et donc de donner un nom géographique au manoir.

¹⁷⁹ *De his lx hid. ten. Rainald. de abbate in vadimonio unum manerium Sipene.*

Du fait d'un tel exemple, j'ai un peu de mal à suivre les historiens anglais et à accepter l'idée que l'expression *pro manerio* signifierait, avant la conquête, une « terre que le tenant était libre d'aliéner puisque la terre était la sienne, et non celle de son Lord »¹⁸⁰. Sur quel élément se fonder pour glisser ainsi du registre de l'évaluation fiscale à celui de la propriété ? Et l'explication est plutôt étrange : si on comprend bien, on nous suggère ainsi que *pro manerio* (mais pourquoi oublier le mot *uno* de l'expression *pro uno manerio*, qui cible justement la valeur de l'équivalence ?), signifierait que le manoir en question ne serait pas inclus dans la hiérarchie féodale, mais serait en quelque sorte un alleu, puisqu'on pourrait l'aliéner. Je sais que les historiens traduisent *in alod* par *freehold*, et mettent dans cette notion les terres qui ne seraient tenues de personne, qui échapperaient à toute dépendance personnelle ou territoriale par rapport au Lord.

Dans ce cas, comment comprendre qu'une terre en *freehold*, tenue directement du souverain, sans intermédiaire, soit néanmoins obligatoirement rattachée (c'est-à-dire adscrite) au manoir, ce qui est le cas ? En outre, si l'expression *pro uno manerio* avait ce sens juridique de liberté absolue, pourquoi l'aurait-on comparée et articulée à la structure éminemment dépendante qu'est le manoir ?

Il suffit de lire les termes dictant les objectifs de l'enquête de 1170, dite *Inquest of Sheriffs*¹⁸¹ pour mesurer la part de délégation et d'obligation que suppose le système foncier de l'Angleterre médiévale. C'est en effet un contrôle par des envoyés du roi (nommés "barons", comme ceux qui possèdent les plus hautes tenures et qui vont être contrôlés) de tous les échelons de la gestion fiscale et foncière, puisque la structure foncière anglaise n'est pas gérée de façon exclusivement administrative et extérieure, mais bien par une implication des barons et de leurs propres agents dans l'administration fiscale du royaume, et par le recours à des formes de gestion adaptées, la garde ou la ferme. Sont contrôlés :

1. les agents (y compris les agents de contrôle eux-mêmes, qui interviennent dans les terres des barons) :
 - les *vicecomites*, c'est-à-dire les sheriffs, et ceux qui furent leurs baillis ou ministres, c'est-à-dire leurs agents ; ou les garants des *vicecomites*, s'ils ne peuvent venir pour raison de maladie (I) ;
 - tous ceux qui ont tenu les *hundreds* que les barons ont dans leur comté (I) ;
 - ceux qui ont eu la garde d'une terre d'un baron, d'un évêque, d'un abbé, d'un honneur (*de honore*)¹⁸², d'une échoite (III).
2. dans le cadre des terres dont sont investis les différents "tenants" :
 - les barons, les chevaliers et les hommes libres (préambule) ;
 - les archevêques, évêques, abbés, comtes, barons, vavasseurs, chevaliers (*militēs*), citadins (*cives*), bourgeois (II) ;
 - leurs sénéchaux (*senescalli*) et agents (*ministri*) (II) ;
 - les hommes qui n'ont pas fait hommage au roi et qui l'auraient dû (XI).
3. les agents itinérants qui s'occupent des terres du roi :
 - les baillis itinérants qui ont parcouru ses terres (IV) ;

¹⁸⁰ Ma traduction de la définition donnée par le *Hull Domesday Project*, qui rassemble les opinions sur le sujet.

¹⁸¹ Stubbs, 140-143. Le titre ne convient pas vraiment car il s'agit d'une enquête générale sur l'ensemble de ceux qui gèrent la terre anglaise, de quelque façon que ce soit, c'est-à-dire sur les tenants autant que sur les officiers et agents.

¹⁸² Le terme n'est pas employé au XI^e siècle ; il n'apparaît qu'au siècle suivant et plutôt tardivement (Bartlett, p. 209).

- ceux qui sont responsables de la mise en clôture et de l'équipement des domaines agricoles du roi (nommés dans le textes *dominii domini regis* « domaines du seigneur roi »), leur *curia* (cour) et leurs granges, étables, bergeries et tous les *instauramenta* (XII).

4. Les agents qui administrent les *forestae* :

- les forestiers (*forestarii*) et leurs agents, baillis (*baillivi*) ou ministres (*ministri*) (VII).

Chacun doit rendre compte des prises qu'il a opérées, c'est-à-dire des prélèvements, dire s'il les a faites dans le cadre d'une procédure devant la cour du comté ou celle de la *hundred* (*per iudicium comitatus vel hundredi*), ou hors procédure (*sine iudicio*), et ceci en deux listes séparées (I) ; de ceux qui ont été soumis à une amende discrétionnaires (*admerciatus, amerciatus*) (X). La procédure, qui est écrite (II, *et omnes prisas illas scribant separatim*), passe par l'inventaire (XI. *inbreviare*).

On ne quittera pas ce texte important sans observer, le point est fondamental dans la perspective d'architecture juridique qui est celle de ce livre, qu'il implique au moins trois « conditions agraires » territoriales principales : les terres des tenants ; les terres du roi ; les *forestae*.

Le paramontalisme favorise le recours à l'inventaire

Le choix des conquérants normands de récupérer et de consolider une structure existante, domaniale et manoriale, datant de l'époque des rois anglo-saxons, instaure un fort élément d'homogénéité dans l'appréhension de la réalité foncière anglaise. En reproduisant une forme, le polyptyque divisé en *villae* ou en fisco, qui a connu aux VIIIe- Xe siècles un développement très poussé, le pouvoir normand se donne les moyens d'un véritable contrôle. Car cette forme, l'unité territoriale de la *villa*, dont le nom local sera ici "manoir", sert à l'évaluation des hommes et des biens à des fins de perception de l'impôt. La très grande majorité des notices du *Domesday Book* comporte le rappel d'une évaluation du temps du roi Édouard, et celle-ci indique le nombre de *hides* concernées, et la valeur de l'impôt, le *danegeld*. Avec les *hides*, chacune subdivisée en quatre *virgatae*, on est en présence de l'unité d'évaluation, celle qu'on nommerait manse dans l'empire carolingien, et avec le *danegeld*, on est en présence de la valeur fiscale du manoir.

Le royaume normand de Guillaume le Conquérant retrouve alors une pratique qui était celle des royaumes de la période précédente : le souci de l'inventaire. Dresser un catalogue de *villae* ou de fisco, c'est répondre à différentes finalités et servir divers besoins. C'est tout d'abord inventorier les hommes, dire leur condition, libre ou servile, haute ou basse, et dire ceux qui sont aptes à combattre ou ceux qui sont destinés à travailler la terre ; c'est inventorier la fortune à des fins de taxation, car ceux qui ne fourniront pas le service armé, devront une compensation, quelle qu'en soit la forme ; c'est attacher les hommes au lieu (adscriptio), car la mobilité s'oppose à la bonne tenue de l'inventaire ; c'est évaluer les terres, par des systèmes compliqués qui font passer de la réalité des possessions et des mises en exploitation à des unités de compte plus maniables, qui seules intéressent l'administration du souverain ; c'est nommer les exemptions, exceptions et autre immunités qui sont le fruit des concessions faites par les souverains, aux établissements religieux et aux fidèles.

Du XIe au XIIIe s., la production d'inventaires dans la monarchie anglo-normande est considérable. Elle ne doit pas être masquée par l'imposant *Domesday Book* de 1086¹⁸³, car elle

¹⁸³ Le *Domesday Book*, on le sait, est un document de type terrier ou censier, rédigé en 1086 à partir d'enquêtes conduites dans les années antérieures, répertoriant, comté par comté, les plus ou moins 200 tenants en chef principaux, les 1400 domaines des autres tenants en chef, les 15 ou 17 000 *manors* ou domaines des Lords ou *lesser tenants*, et les 200 000 foyers existant alors en Angleterre. Il est connu sous différents noms, datant de différentes époques : *Rotulus Wintoniae* ; *Scriptura thesauri regis* ; *Liber de Wintonia* ; *Liber regis* ; *Liber iudiciarius* ; *Liber censualis Angliae* ; *Angliae notitia et lustratio* ; *Rotulus regis* ; *Livre du*

ne s'interrompt pas après cette date¹⁸⁴. Néanmoins, l'enquête de 1086 reste largement dominante par son ampleur et son caractère systématique. En outre, elle accompagne, à vingt ans près, la prise de pouvoir de 1066.

Nature de l'enquête : le paramontal interfère avec le polyterritorial

La particularité de l'enquête est d'intégrer toutes les seigneuries ou manoirs dans un modèle reposant sur la structure des comtés, à l'intérieur desquels l'inventaire recense les terres du roi et les terres des *tenants in chief* (ceux qui tiennent directement du roi), centaine par centaine (*hundred* ou *wapentake* selon les régions, mais aussi *lathe* dans le Kent, ou encore *rape* dans le Sussex), et manoir par manoir, ce qui permet de passer par degrés du souverain aux manoirs. En tête de rubrique, l'inventaire fait mention des coutumes locales (les types locaux de droit), soit environ 45 références (mais on note l'absence de mention des coutumes de Londres, Winchester et Abington, par exemple). La centaine joue un rôle décisif, notamment par les jugements ou décisions qu'elle rend concernant les cas litigieux.

Le *Domesday Book* n'a pas eu pour objet premier de fixer la "propriété" et de définir un système féodal. Il s'agit d'un inventaire des ressources et des services dus par les manoirs, probablement largement emprunté à une documentation antérieure, de type polyptyque. Mais ce faisant, le pouvoir rencontre des territoires spécifiques et il doit aussi tenir compte de l'évolution changeante des fidélités parmi ceux qui ont été le plus investis. Le *Domesday Book* n'est donc pas, a priori, un livre foncier au sens moderne de l'expression, mais un recensement fiscal dont le but principal, s'agissant des personnes, est de dire comment s'organise la fiscalité. Une tenure en chef n'est pas un territoire, ni un fief au sens banal (et continental) du terme, mais une mise en saisine d'une liste de manoirs ou *villae* dans lesquels le souverain charge celui qui se trouve investi de gérer et contrôler la fiscalité et les besoins militaires royaux.

La question, selon moi, n'est donc pas de savoir si le document est fiscal ou féodal – c'est un cadastre fiscal, au sens large du terme fisc – mais plutôt de se demander comment ce document cadastral a pu servir ou conduire à l'affirmation de la féodalité, et comment l'organisation de la fiscalité a conduit à la répartition du sol. Autrement dit, comment on a pu passer d'une espèce de délégation de la puissance royale à des fins de gestion, à la constitution de propriétés sous la forme de droits sur le sol, ou encore de "fiefs" c'est-à-dire d'entités régionales et locales puissantes pouvant, éventuellement, s'opposer à l'administration royale. D'où le soin qu'il faut prendre à discuter l'opinion selon laquelle Guillaume le Conquérant passe pour avoir dispersé les mises en tenure, afin d'éviter cet inconvénient. C'est, en effet, une part très importante et évidente de la réalité lue dans le *Domesday Book*, mais les concentrations d'attribution de manoirs sont tout aussi évidentes dès l'époque de ce roi, et elles ouvrent dangereusement la porte à la constitution de blocs de résistance si le tenant en chef fait défection. Le fait avait été observé par les historiens, mais il convient de l'amplifier.

Ce sera l'origine de toute l'histoire de la lutte entre le pouvoir royal et les grands barons, celle qui occupe les XIII^e et XIII^e siècles.

jugement ; *The Book of Judicial Verdict*. Son nom d'usage, *Domesday Book*, est issu d'une analogie qui a été élaborée et explicitée dès le XII^e siècle : comme l'inventaire était particulièrement poussé, ne laissant en dehors « ni la moindre *hide*, la moindre surface de terre, la moindre vache ou le moindre cochon », on le jugea irréversible et on fit l'analogie avec le jugement dernier, censé être, lui aussi, un inventaire complet et irréversible des actes des Chrétiens, à des fins de jugement. Or Jugement dernier se dit *Last Judgement* ou *Doomsday* (littéralement : le « jour du destin », *doom*). De *Doomsday* on est passé à *Domesday Book*.

¹⁸⁴ Voir par exemple : l'*Inquisitio Comitatus Cantabrigiensis* concernant le Cambridgeshire ; l'*Inquisitio Eliensis* pour les terres de l'abbé d'Ely ; la *Descriptio maneriorum* ou inventaire des manoirs, compilation réalisée vers 1125, et qui concerne les manoirs de l'abbaye de Peterborough (Lennard p. 178).

[11] - Les domanialités paramontales de droit normand¹⁸⁵

Un préalable : la famille du droit normand

Sous l'expression de "droit normand", on désigne une famille de droits spécifiquement aristocratiques, qui est caractérisée par la préoccupation de définir la forme paramontale de l'organisation féodale, et de déterminer les règles juridiques de fonctionnement des fiefs. Ce droit est très peu attentif aux droits des tenanciers paysans. Il a été formalisé dans des sociétés conquérantes, par des groupes militaires étrangers aux pays dont ils prenaient le contrôle. La construction juridique, bien que reposant à la base sur la coutume normande, a ainsi donné naissance à des droits "coloniaux" originaux : droit anglo-normand de *common law* en Angleterre aux XI-XIIe siècle, en lien avec la structure du manoir, dont il vient d'être longuement question dans le dossier précédent ; droit Plantagenêt, en partie spéculaire, dû aux Plantagenêts, maîtres de l'Angleterre et de la moitié ouest de la France ; droit normanno-angevin de Sicile, où les constructions théoriques du temps de Frédéric II offriront une base de référence pour les sociétés à domanialité fortement intégrée et hiérarchique ; droit des principautés normandes de Syrie, enfin.

Les caractéristiques principales de ce droit sont : l'affirmation de la domanialité paramontale du souverain ; l'indivisibilité du fief ; la forte présence de bénéfices militaires du type fiefs de haubert ou fiefs de sergenteries ; la conception adscriptive du manoir ou du fief, reposant sur une solidarité lignagère contraignante ; une définition hiérarchique des vassaux, des hommages, des services, des actions en justice, pouvant aller jusqu'à une définition géométrique ou abstraite des unités.

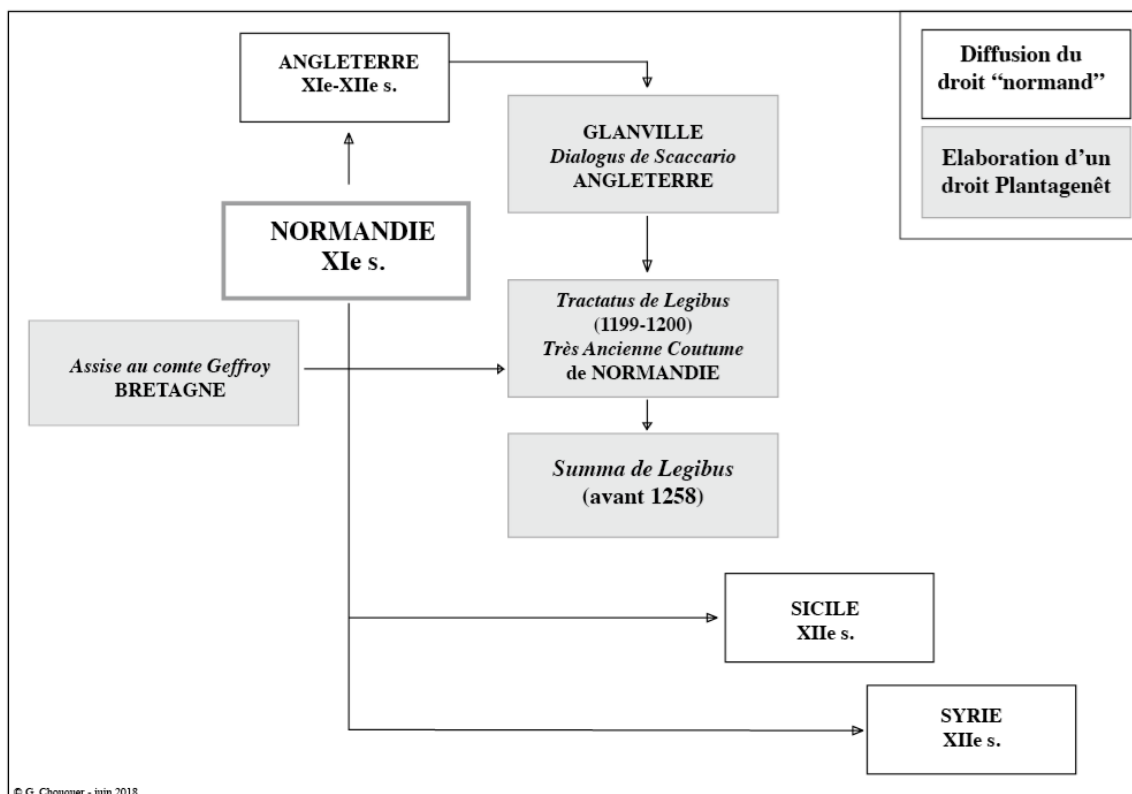


Fig. 24 - Diffusion du droit "normand" et élaboration théorique et pratique du droit "Plantagenêt"

¹⁸⁵ La source principale de cette étude est la thèse de Guillaume Leyte, 1996.

La notion de droit Plantagenêt – c'est une expression d'historien et de juriste qui désigne un droit issu du droit normand – recouvre la formalisation qui est faite de la coutume royale et aristocratique dans les États gouvernés par Henry II (et Aliénor d'Aquitaine). Cette formalisation se diffuse et propose alors les traits communs de ces constructions domaniales paramontales qui aboutissent au type le plus abouti, celui du royaume de Sicile. On en trouve les contenus dans le *Dialogus de Scaccario* de Glanville, ou encore dans l'Assise *au comte Geoffroy*, en Bretagne, œuvres qui veulent renforcer la féodalité et la royauté (ou principauté). C'est ensuite le cas de la partie la plus ancienne du *Très ancien coutumier de Normandie*, traité qui paraît suivre le plan du *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae* attribué au légiste Glanville, et qui date de 1199 ou 1200.

Dans le Royaume de Sicile sous Frédéric II

Dans ce royaume¹⁸⁶, depuis l'empereur Frédéric II, les juristes¹⁸⁷ accordent au roi le *dominium* et une *potestas* qu'ils qualifient de « ronds et pleins » ou « complets » (*totum et rotundum dominium*). L'originalité de leur construction est qu'il vont associer une forme paramontale et féodale des rapports sociofonciers avec les notions du droit romain. Sans jamais avoir la conception territoriale de la domanialité propre à la colonisation romaine, ils ont plus clairement que partout ailleurs en Europe, associé les formes juridiques romaines à la monarchie féodale. Dans les domaines de la cour du roi, comme le relève le juriste Marinus de Caramanico dans le préambule du *Liber Augustalis* ou Constitution de Frédéric II¹⁸⁸, le souverain a le *dominium* direct et le *dominium* utile, ainsi que la possession civile et la possession naturelle. Mais dans les fiefs qui sont tenus de la cour, le souverain a le domaine direct et la possession civile, les comtes et autres feudataires ayant le domaine utile et la possession naturelle. Les fiefs y sont considérés comme étant une délégation de puissance publique, fondant le caractère d'abord paramontal de la structure domaniale.

Dans ce système, quelle est la nature juridique des biens domaniaux ? C'est relativement difficile à savoir dans la mesure où ces biens sont présentés par les juristes avec un mélange de noms romains et médiévaux dont on doit d'abord faire une interprétation : *demanía*, *excadentias*¹⁸⁹, *vectigalia*, *census*, *jura et similia*, d'après la liste des termes du juriste Andreas d'Isernia. Ce théoricien explique par exemple que les *demanía* sont incorporés au domaine ou fisc à la suite d'une prescription trentenaire et du moment qu'ils n'ont pas été concédés. Ils sont différents des *alia bona Curiae*, qui sont les biens patrimoniaux du souverain, ce qui conduit à la distinction majeure, au sein des *regalia*, entre *fiscalia* et *patrimonialia*.

¹⁸⁶ Je suis principalement ici les analyses de Guillaume Leyte, tout à fait fondamentales sur cette question. En revanche, l'interprétation paramontale et publique est de mon fait et ne saurait être imputée à cet auteur.

¹⁸⁷ Le juriste Marinus de Caramanico, en préambule des Constitutions promulguées par Frédéric II, fait cette analogie entre le globe, attribut royal, et le *dominium* qu'il qualifie de « rond et plein » ou « complet » (*totum et rotundum dominium*).

¹⁸⁸ Les *Constitutiones regni utriusque Siciliae*, Constitutions de Sicile – texte connu également sous le titre de *Liber Augustalis*, rédigé par Pierre de la Vigne et promulgué en 1231 à Melfi par Frédéric II – établissent la base juridique du pouvoir. Ce texte a fait l'objet d'une glose au XIII^e s. par Marinus de Caramanico.

¹⁸⁹ *Excadentiae*, ce sont les « échoites », biens faisant retour au seigneur. Dans le royaume de Sicile, ce sont les biens placés dans un fief ou fief public, autrefois concédés, et qui font retour au souverain concédant du fait de la mort du titulaire (Leyte 1996, p. 80).

Dès lors, la question est de savoir ce que deviennent ces *fiscalia* si, ensuite, ils sont un jour donnés en fief. Ils perdent alors leur qualification juridique mais pas leur nature : de *demanialia* ou *fiscalia*, ils deviennent des *feuda publica*. L'association entre fief et public est suffisamment originale et étrange ("ambivalente", dit G. Leyte, p. 78) pour qu'on y prête toute l'attention qu'elle mérite. Dans ce royaume, un même régime s'applique aux biens fiscaux et aux fiefs, les deux réalités étant assimilables aux choses publiques du peuple romain. Un texte des Constitutions dit : « *nam feuda publica sunt* » (Leyte 1996, p. 318 et note 425).

Ainsi, la domanialité sicilienne est une construction paramontale qui gère les inféodations et les sous-inféodations avec rigueur. Les fiefs sont enregistrés (*feuda quaternata*), dûment autorisés par le souverain, contrôlés jusqu'aux sous-inféodations, afin que le système conserve les avantages de la paramontalisation. Mais, et c'est là que les juristes ont inséré une disposition riche d'avenir, c'est aussi une domanialité qui, en mettant à part une série de biens fiscaux particuliers (*bona fiscalia*, tels que les *flumina navigabilia*, les *ripatica*, *armandiaie* (rivages ?), *portus*), est à l'origine de la définition d'un domaine public moderne, placé alors dans le domaine éminent du souverain, avant d'être compris, ailleurs et plus tard, dans le champ des prérogatives de l'État ou des communes.

Autre originalité du système normand de Sicile, la durée de la détention joue un rôle certain dans la décision de réputer un bien fiscal ou féodal, fiscal ou patrimonial. Un bien détenu par le roi depuis trente ans devient domanial. Cette durée est évidemment à l'origine très lointaine de la notion d'imprescriptibilité du domaine public.

J'ajouterai un dernier commentaire. La construction théorique de la domanialité du royaume de Sicile attire l'attention sur la relation compliquée car contradictoire que la domanialité entretient avec l'impôt. Dans le système normand de Sicile, si le roi possède un domaine c'est pour qu'il puisse en vivre sans charger ses sujets de contraintes autres que celles prévues par le système féodal. Dans ces conditions, l'impôt est contradictoire et la notion d'imposition est même impensable.

Un commentaire conclusif

Mais au lieu d'en tirer la conséquence habituelle selon laquelle cette absence d'impôt voire cette incongruité de l'idée d'impôt serait le signe qu'il n'y a pas d'État, ne pourrait-on pas préférer envisager qu'il y ait eu fusion ou confusion entre la rente et l'impôt, car si l'impôt est rejeté, les redevances, elles, sont perçues et centralisées par la seigneurie dans la structure paramontale. En fait, une hypothèse logique se dessine : les domanialités foncières, précisément parce que le but du *fundus*, de la *villa*, du manoir ou de la seigneurie est d'assurer la gestion locale des charges publiques, favorisent la fusion des cens et des impôts.

Chapitre 11

Les autres formes de domanialité paramontale

Le paramontalisme foncier est-il la caractéristique de régimes juridiques particulièrement évolués sur le terrain du droit, comme les sociétés régies par le droit normand ? Ou encore de sociétés qui ont hérité d'une structure déjà en place, comme ce fut le cas du Conquérant qui héritait d'une Angleterre déjà influencée par le droit normand et qui avait accueilli le système manorial paramontal ?

Le but de ce nouveau chapitre est de montrer que d'autres sociétés ont connu cette forme de régime juridique. Mais dans des formes et des rythmes assez différents.

La mise en place d'une domanialité paramontale dans le "domaine royal" français est une affaire lente qui se confond en très grande partie avec l'histoire de la monarchie capétienne pendant trois siècles. Malgré des limites certaines qui font toute la différence entre l'Angleterre et la France, par exemple au XII^e siècle, la construction domaniale française est réellement paramontale, mais d'une manière incomplète, ce que les souverains cherchent à résorber.

Dans les sociétés de conquête agraire ou de reconquête "chrétienne", les souverains comprennent qu'il y a là une opportunité pour construire la hiérarchie des fidélités et des mises en saisine. Mais la construction verticale est concurrencée par le très net mouvement de territorialisation qui pousse aux cloisonnements horizontaux et à l'hétérogénéité agraire. Les souverains carolingiens doivent-ils ainsi appuyer la construction paramontale des zones de prise, *pressuria*, *aprisio*, *proprisio*, où leur base juridique est plus libre pour consentir des immunités, ou, au contraire, renforcer la structure hiérarchique dans leurs territoires ordinaires, ceux des comtés ?

Les souverains de la Reconquête, au XIII^e siècle à Valence par exemple, peuvent-ils à la fois s'appuyer sur de grands ordres ou de grands seigneurs militaires dont ils ont besoin pour reprendre les territoires arabes, et, dans le même temps, les maintenir dans une stricte hiérarchie dont ils sont le sommet ? Les difficultés d'un Jacques I^{er} avec Blasco d'Aragon sont illustratives du dilemme.

[12] - La domanialité paramontale dans “le domaine royal” français au Moyen Âge¹⁹⁰

L'objectif de cette partie est d'interroger la forme que prend la domanialité dans le royaume de France des XI^e-XIII^e s., et tout particulièrement dans ce qu'il est convenu de nommer le domaine royal¹⁹¹. Au terme de l'analyse je défendrai l'idée que la forme typologique de cette domanialité est foncière et paramontale, mais que la monarchie française n'a pas seulement eu recours à la construction verticale de son *dominium*, mais qu'elle a aussi pratiqué des formes latérales ou horizontales de domanialité, qui interdisent d'en faire un modèle paramontal strict. Comme dans l'Angleterre des XII^e et XIII^e s. les logiques interfèrent.

Alors qu'il y a des terres royales dans tous les comtés anglais, à la fin du XI^e s. réparties dans 2360 lieux ou manoirs, le roi de France ne peut pas se vanter d'en avoir dans toutes les principautés qui composent son royaume. Sa domanialité directe ne concerne qu'une zone où il est réellement le principal seigneur et où il peut prétendre être en situation de domination paramontale ou avoir l'espoir ou le but de le devenir : c'est ce qu'on nomme de façon simplifiée le domaine royal. Mais c'est une réduction que de focaliser ou même limiter la notion de domaine royal à la seigneurie foncière. En fait, comme on le verra, il faut nommer domaine royal une série de réseaux assez variés, au sein desquels le réseau des biens et droits fonciers est effectivement déterminant mais pas exclusif.

Impasses et contradictions

Une notion telle que “le domaine royal” c'est comme “le droit romain” : voilà des concepts qui n'ont pas existé en tant que tels, à la date qu'on leur assigne, avec les contenus qu'on leur donne, ni avec la fixité de signification qu'on leur prête, mais qui sont des constructions a posteriori, fortement biaisées par le contexte de l'époque qui les a fabriquées. En fait de domaine royal, il n'a jamais existé une zone dans laquelle le roi de France aurait été seul seigneur foncier direct ou paramontal, dans laquelle tout aurait été à lui, directement ou dépendant de lui par intermédiaires.

Il existe donc plusieurs biais dans cette dénomination :

1. le singulier de l'expression, car la réalité, ce sont les multiples domaines – biens et droits, réseaux et relais de garde – qui le composent ; au mieux pourrait-on parler de la zone de plus forte densité des possessions, droits et réseaux du roi ;
2. l'implicite d'une opposition entre domaine et fief, entre réserve directement gérée par le souverain face à d'autres biens, droits et seigneuries dont l'accès royal se fait par la relation et l'intervention d'intermédiaires : or, dans “le” domaine royal, il n'y a pas que des domaines, il y a des réseaux de fiefs et même des terres d'autrui que le souverain n'a pas réussi à faire entrer dans une relation “féodale” !

¹⁹⁰ Source de l'étude : Buscaïl 2011 ; Chouquer 2022 ; Lot et Fawtier 1958 ; Menès 2014.

¹⁹¹ Le lecteur me pardonnera une courte note autobiographique. Au sortir de ma maîtrise sur la géographie historique du domaine royal (1971, Nice, Prof. Gautier Dalché), je m'étais inscrit en thèse d'État à Lyon II avec le Prof. Marcel Pacaut en 1974, et j'avais le projet de me lancer dans cette quête du domaine royal au XIII^e s., et d'en élaborer la cartographie. J'ai abandonné cette thèse lorsque les collègues bisontins m'ont mis entre les mains le prodigieux dossier des *formae* d'Orange, dont il fallait reprendre l'étude géographique, et m'ont, en outre, laissé entendre que cela pourrait être l'opportunité d'un recrutement au CNRS. Reprenant aujourd'hui ce dossier, je lui donne une coloration juridique que je n'étais pas capable d'aborder à l'époque.

3. l'implicite territorial, car l'association des trois mots 'le domaine royal' suggère un territoire quasi uni et isotrope, ce que la représentation cartographique due à la géographie historique d'antan a surdéterminé en employant des à-plats d'une seule couleur, alors que la réalité médiévale est un enchevêtrement.

Le second point à relever et à commenter dans la posture historique, est l'emploi du concept de monarchie féodale comme enrobage institutionnel du domaine royal. L'expression défie la logique. Si « le domaine royal est la portion du royaume administrée plus spécialement par le roi, ce qui est évident... » (Lot et Fawtier, II, p. 99) ; si la différence entre les grandes principautés et le roi de France tient seulement au fait que dans les principautés, c'est un autre que le roi qui exerce les pouvoirs monarchiques et les droits régaliens, mais les mêmes pouvoirs et droits (*eid.*, I, p. viii-x) ; s'il est vrai qu'une expression comme "grands féodaux" est une formalisation moderne ; alors on se demande pourquoi on a inversé le sens et nommé "monarchie féodale" ce qui devrait être nommé "monarchie disputée", "partagée" ou "reproduite" en autant de cas qu'il y a de grands princes territoriaux. Car ce n'est pas le roi qui a imité les seigneurs féodaux ses voisins, mais eux, qui ont refusé de participer à une restauration de l'unité carolingienne d'antan, et se sont comportés chez eux et comme le dit si bien F. Lot, "en véritables rois au nom près". La monarchie n'est donc pas féodale, mais pluri-domaniale, pluri-royale.

Sur le plan conceptuel, pour qualifier la monarchie, à la rigueur on pouvait hésiter entre royal et public. Si l'on comprend bien qu'on n'ait pas tergiversé longtemps sur public, devant l'incertitude quant au sort des fiscs, des droits régaliens, de l'incapacité du roi du XI^e ou du XII^e s. à mobiliser des troupes au-delà de son "domaine", à obliger ses sujets à l'impôt, en revanche, comment ne pas trouver curieux qu'on se soit trompé en trouvant pire que le mot qu'on voulait éviter, au point de nommer féodale 1. une monarchie qui n'est pas un fief ! 2. une monarchie qui n'est pas entourée de féodaux, mais de princes souverains disputant au roi ses pouvoirs ou plutôt partageant avec lui l'exercice régalien, dans la bonne tradition des partages incessants qui ont marqué l'histoire du *regnum francorum*.

Est-ce à dire qu'on aurait trouvé dans le fief, sinon l'explication de la nature de la monarchie, du moins l'instrument juridique principal dont elle se sert pour dominer ses sujets ? Est-ce à dire que le roi, dominant tous les fiefs, aurait ainsi le moyen d'étendre son autorité ? Et que la monarchie à défaut d'être "féodale" serait au moins une "monarchie advenant par le fief" ou "dominant par les fiefs et les arrière-fiefs" ?

Il faut répondre à cela que le fief est le nom de l'outil domanial qu'utilisent les rois et les seigneurs pour désigner le rapport foncier qu'ils entretiennent avec leurs vassaux, ceux qu'ils peuvent faire entrer dans ce type de rapport. Mais ce n'est qu'un des outils ; les aleux et les fiscs demeurent ; les pariages et autres formes d'association démontrent que le roi sait composer et paraître entrer dans des relations moins hiérarchiques et plus horizontales, quand il n'a pas d'autre choix, ou mieux, quand il fait ce choix.

On ne saurait trouver meilleur exemple de cette position relative des fiefs dans la gamme des outils de domanialité que dans l'expression de la charte royale de fondation de l'abbaye de Saint-Victor de Paris. Louis VI, en 1113, déclare¹⁹² : "*Confirmatum est [...] quod quicumque alodia sua, que sub nostra tutela sunt, vel quicquid, quod fiscum vel feodum nostrum attinet...*". Non seulement les aleux des particuliers sont sous sa tutelle, mais le roi possède des fiscs et des fiefs dont il autorise que des éléments soient distraits pour composer les biens de l'établissement. La nouvelle abbaye est autorisée à recevoir des dons provenant de chacun de ces trois types de terres. Des aleux en tutelle, des fiscs publics et des fiefs sous domanialité paramontale, voilà

¹⁹² Tardif, *Monuments historiques*. Paris 1866, n° 357, p. 205.

des formes pluralistes et voilà surtout une raison de plus de ne pas résumer la monarchie française à son aspect féodal !

Ce que signifie un tel passage, ou celui cité à la suite, c'est le besoin d'explicitier l'origine des biens afin qu'il ne puisse y avoir de contestation, par exemple au titre d'un retrait familial si c'est un aleu reçu du patrimoine familial, ou au titre d'un retrait féodal si c'est un fief, ou au titre d'une intervention du fisc si c'est un bien d'origine publique ou royale.

Dans l'extrait suivant, vers 1070, plusieurs personnages laïcs donnent des biens pour la fondation d'un prieuré à Pithiviers¹⁹³, dépendant de l'ordre de Cluny, et l'acte précise 1. l'origine des biens qui ne peut provoquer de contestations, 2. l'autorisation du roi Philippe Ier (*jussu voluntario domini Phylippi, regius totius Gallie*)

...un certain domaine, qui est à *Sinaquis*, entre le château de Pithiviers et Dadonville, mais aussi dans le bourg dudit château, partout où il est connu que *dominus* Hadericus a en aleu ; et tout ce que *dominus* Wido Largus a en aleu à Guigneville, ou en hôtes, ou en cultures, soit qu'il l'aura reçu de son patrimoine, soit de quelque manière qu'il ait acquis par la suite, il l'accorde de même à la condition que les moines de Cluny l'aient et le possèdent en droit perpétuel et pour les âmes de ceux (etc.)¹⁹⁴

Ce n'est pas le lieu de faire ici un excursus sur le fief, mais il faut rappeler quelques évidences. C'est une institution juridique : le fief foncier est la part réelle d'une relation personnelle qui se construit entre un seigneur et un vassal. On peut donc le situer autant dans la sphère du droit que dans celle de la politique. Initialement, il se trouve pris dans autre chose, dans une relation de fidélité, et, comme jadis le bénéfice ou la prestaire, il n'est que la part foncière d'une attache. Et ceci à un point tel que le fief peut n'être que la reprise en fief par le vassal de ses propres terres !

Ensuite, on sait que, passé le XIIIe siècle, le fief a évolué au point de devenir le nom de la tenure noble, perdant ainsi son éventuel poids institutionnel et politique pour rejoindre la sphère du droit de la propriété. Il se banalise. En effet, les vassaux oublient le service militaire qu'ils devaient à leur roi ou à leur seigneur du fait de leur serment de fidélité, et, ainsi, le fief devient la procédure par laquelle le vassal est mis en saisine, ou vêtu, contre un droit de mutation. En tant que bien, le fief peut être vendu, et le seigneur réclame simplement le droit de n'être pas tenu à l'écart de la transaction : il devêt le vendeur pour investir l'acheteur, et réclame le quint au titre de la mutation. Vu sous cet angle, la monarchie est devenue notariale, mais cela ne signe pas un recul, mais au contraire le succès de cette banalisation des formes, le réel progrès de l'administration.

D'autres procédures, elles aussi banalisées au point de devenir des procédures de droit administratif, normalisent et garantissent la stabilité de la relation entre le seigneur et son vassal, comme le retrait "féodal" ou encore la commise.

Car la notion de domanialité n'apparaît guère dans tout ceci, les historiens et les historiens du droit préférant s'interroger sur la différence entre souveraineté et propriété, alors que les mots installent progressivement une autre base juridique, le domaine : *domanium*, *dominicum*, *demaine*, etc.

¹⁹³ Bruel, *Recueil des chartes de Cluny*, t. IV, n° 3438, p. 547-548.

¹⁹⁴ ...*quoddam predium, quod conjacet Sinaquis, inter Pitueris castrum et Dadonis villam, sed et in burgo prefati castrum vel ubicumque dominus Hadericus habere alodi aliquid videtur ; totum autem quod dominus Wido Largus habere videtur in alodo apud Guagnoni Villam, vel inhospicuis, vel in culturis, sive de patrimonio illi acciderit, vel quoquo modo postea adquisierit, eodem modo concedit eo tenore ut monachi Clunienses habeant et possideant jure perpetuo et pro animabus illorum (etc.)*

Les composantes de la domanialité royale

On ne possède pas d'inventaire des biens et des droits composant le domaine du roi au XI^e et XII^e siècles et la méthode pour les connaître consiste à dépouiller les actes des souverains et les cartulaires afin d'en trouver des mentions explicites (quand c'est une acquisition ou une concession) ou fortuites. Rien de comparable au *Domesday Book* anglais n'existe en France. Cette contrainte documentaire explique que la liste des domaines paraisse si ridiculement mince pour les règnes du XI^e s., d'Hugues Capet à Henri I^{er}, et avant que Philippe I^{er} ne saisisse le Gâtinais en 1069, le Vexin français en 1077, Bourges en 1106. Dès lors, cette liste n'est probablement que partiellement représentative. On peine à croire que l'héritage carolingien récupéré par Hugues Capet n'ait représenté que six prévôtés (Laon, Compiègne, Verberie, Béthisy, Wacquemoulin et Attigny). Là encore, le recensement des engagements des fiscoles auprès de fidèles et d'établissements religieux permettrait de mieux définir le pouvoir de la monarchie de la fin du X^e s. et de mieux comprendre la substitution dynastique. Les domaines royaux n'étaient pas inexistantes ; ils étaient en grande partie en d'autres mains.

Pour définir la nature de la domanialité royale, il faut donc inventorier les composantes du *dominium* royal, et dire sur quoi le roi de France peut l'asseoir. L'exercice est classique et on en trouve un très bon exposé dans le manuel de Lot et Fawtier, comme dans le commentaire qui accompagne la réédition du "premier budget de la monarchie française" en 1202¹⁹⁵. Mais à la différence des manuels de géographie historique (Longnon, Mirot) et d'histoire des institutions (Lot et Fawtier, tome II), je préfère organiser différemment la présentation, car ces ouvrages, en envisageant successivement l'accroissement, le démembrement et l'administration du domaine, rencontrent des difficultés dont ils ne se sortent pas. Par exemple, en matière de démembrement, ce qui est mis sous le projecteur par ces historiens, c'est la politique des apanages (curieusement moins celle des douaires), alors que chaque cas invite à se demander si on est réellement en présence d'un "démembrement" ou plus simplement d'une gestion intelligente et intégrée des appétits, évitant d'avoir à partager le royaume entre les fils d'un roi défunt !

Sur un autre plan, s'agissant des prévôtés, je montrerai qu'on n'a pas vu de différence entre prévôtés ordinaires d'administration des biens et droits composant le domaine, et des prévôtés de pénétration, de front pionnier. De même, on a mélangé sous le même mot de coutumes des institutions assez différentes, au point que le lecteur peu au fait des subtilités de la langue juridique des XII^e-XV^e s., ne perçoit pas spontanément la différence majeure existant entre les coutumes de Lorris, instrument domanial du XII^e s., et la coutume de Lorris-Orléans, fixée au XV^e s. et qui est une règle de droit civil pour les localités qui y adhèrent, et non un instrument de domanialité stricto sensu. Maurice Prou en avait fait la démonstration il y a un siècle. J'en tire des conséquences en terme de domanialité et de droit agraire.

Un tableau des éléments composant le domaine royal n'est pas aisé à dresser car les entrées sont multiples, et les modes d'administration également variés. Compte tenu de la documentation (d'abord des comptes puis des inventaires), c'est moins par une liste des biens et des droits qu'il convient d'entrer que par une liste des revenus qu'ils produisent. Six entrées principales permettent la description des biens, droits et revenus des rois de France aux XI^e-XIII^e s.

A - Biens et droits composant les revenus domaniaux du roi (fin XII^e-début XIII^e s.)

¹⁹⁵ Lot et Fawtier 1958, tome II, pour le *Manuel* ; Lot 1932, en deux fascicules, pour le *Compte de 1202*.

I - Revenus des prévôtés

- revenus affermés de chaque seigneurie domaniale : métairies (exploitations agricoles), fours, moulins, pressoirs, prés, rivières, étangs, marchés, halles, étaux, sceau, greffe et tabellionages ;
- revenus non affermés de chaque seigneurie : vignes, bois ;
- le droit dit de sénéchaussée, droit de justice ou frais d'assise, payé par les plus anciennes prévôtés ;
- droits pesant sur les Juifs ;
- le rachat du droit de gîte payé par les villes ;
- le prix de la garantie de leurs privilèges, que le roi accorde à certaines villes comme Auxerre ; le roi fait donc payer à cette ville le fait de pouvoir conserver les avantages de la charte octroyée par le comte de Nevers en 1194.

II - Revenus issus du rachat du service d'ost, ou “*Servientes*” (sergents)

- les 83 prévôtés, abbayes et communes doivent acquitter une taxe correspondant au nombre de sergents et de charrettes de guerre qu'elles doivent fournir ; les informations du compte de 1202 sont incomplètes ou différemment classées, par rapport au rôle connu sous le nom de “*prise des sergents*” de 1194 (Audouin 1913) ;
- la taxe *pro vavassoribus* est de même type : il s'agit d'une taxe pour remplacement de service militaire due par les nobles ; mais elle rapporte peu car les hommes libres nobles préfèrent exercer la charge militaire plutôt que de s'en faire exempter.

III - Revenus des baillies

- tout ce qui n'est pas compris dans les recettes affermables à un prévôt : exploits, amendes, confiscations, forfaitures, biens des champions vaincus en duel, des filles de mauvaise vie, aubaines, déshérences, bâtardises, mainmortes, formariage, droit sur les mairies, fermages non compris dans les prévôtés, bois, forêts, vignes, carrières, dîmes seigneuriales, redevances en nature, rentes en argent, cens, rachats, reliefs, profits de fiefs, régales des évêchés, quint denier des manumissions (affranchissements de serfs) faites par les vassaux, droit de franc-fief, nouveaux acquêts des gens de mainmorte, sommes pour renouvellement de privilèges, monnaies, droit de procuration ou gîte, vente des abeilles errantes, remboursement de sommes prêtées.
- toutes les impositions extraordinaires : taille, ost, subside, don gratuit, prêt.
- les recettes des bois doivent être soulignées, en raison de leur rapport élevé, et de la présence d'agents spécialisés, tantôt sous l'autorité du bailli, tantôt associés au prévôt.
- les régales (droits perçus pendant la vacance d'un siège épiscopal) et autres revenus ecclésiastiques (chapitres cathédraux, abbayes) sont importantes.

IV - Marches (*Marchiae*)

- on nomme ainsi les forteresses du Vexin normand occupées par l'armée française à la date du compte. Elles apparaissent comme une section du compte de 1202-1203 bien que leurs recettes soient principalement formées par les versements du Temple et ne soient donc qu'un transfert de revenus domaniaux. Toutefois, il semble que des recettes domaniales allaient directement aux trésoriers de guerre sans passer par le Temple, via les baillis et prévôts chargés de ces revenus : Chaumont-en-Vexin, Vernon, Lyons-la-Forêt, Gournay, Gaillefontaine, Forges-en-Bray, ces deux dernières étant des prévôtés éphémères.
- les revenus en question sont variés : tensemement (redevance en nature au titre d'une protection), exploits, cens, rentes bernages, franchises, défaut de chevaliers et de sergents, rachat de prisonniers, proies (*preda*), rachat de fief de haubert, ventes de grains, de flicte (porc salé).

Modes d'organisation de la gestion à la même époque

I - Revenus des prévôtés

— 33 prévôtés affermées payant leur fermage annuel à trois termes : Anet, Aubigny, Béthisy-Laon, Boësses, Bréval, Cépoyn-en-Gâtinais, Château-Landon, Châteauneuf et Chécy, Chaumont-en-Vexin, Courcy-aux-Loges, Evreux, Fay-aux-Loges, Gien, Grez et La Chapelle, Janville, Lorrez-le-Bocage, Montargis, Monthéry, Moret et Samois, Orléans, Pacy-sur-Eure, Paris, Pierrefonds, Ponthieu-Amiens-Beauquesne-Montreuil, Pontoise, Roye-Montdidier, Compiègne-Thourotte, Saint-Léger-en-Yvelines, Senlis, Sens, Vitry-aux-Loges, Wacquemoulin, Yèvre-le-Châtel.

— 8 prévôtés affermées payant leur fermage à deux termes : Dourdan, Dixmont, Bourges, Dun-le-Roi, Poissy, Meulan, Étampes, Vernon.

— 3 prévôtés affermées payant leur fermage à un seul terme : Mantes, La Villeneuve-le-Roi, Hanemont

— 1 prévôté rattachée au compte des baillies, à trois termes : Péronne-Bapaume

II - Revenus de la taxe des “sergents”

— répartis entre les baillis d'Orléans, Étampes, Senlis et Paris

III - Revenus des baillis

— perçus par une soixantaine de baillis, fonction temporaire, relativement itinérante, et concernant surtout des types de revenus extraordinaires et casuels.

IV - Enfin les revenus des Marches (*Marchiae*) dont il a été question ci-dessus.

Les indications et listes qui précèdent ne suffisent pas à faire le tour de la domanialité royale. D'autres éléments y contribuent tout aussi fortement que le domaine tel qu'il vient d'être décrit.

B - La garde spéciale des établissements religieux

Si le souverain possède la garde théorique de tous les établissements religieux situés dans son royaume, en revanche, puis le début du XII^e siècle, on voit apparaître la notion de garde spéciale, qui désigne ainsi les établissements que le roi protège directement et dont il tire des ressources au moment des vacances du siège.

C'est avec la protection accordée par Louis VI à l'abbaye de Bonneval en 1110 qu'on voit apparaître cette notion : “*in nostra speciali provisione ac protectione suscepimus*” (Luchaire, *Louis VI*, n° 102 ; Fourquin 1963, p. 292)

Philippe Auguste a beaucoup utilisé les lettres de garde qui actent cette protection au début de son règne, par exemple pour Barbeau (“*in nostra specialiter sunt protectione et custodia*”, *Ph. Aug.*, I, n° 300 en 1190). La garde et la protection ne sont pas contradictoires avec la confirmation de l'immunité des établissements ainsi protégés, en ce sens que l'immunité et une concession royale et non un état de fait qui s'impose au roi. Exprimée en termes juridiques, l'immunité est une condition agraire d'exception concédée par le roi au titre de son *dominium*. Peu à peu se dessine, en cette aube du XII^e s., la notion d'abbaye royale : c'est une abbaye fondée ou, si elle est ancienne, reconnue par le roi, dont le patrimoine vient d'une concession de biens royaux quand il s'agit d'une fondation, placée sous la garde spéciale du souverain, et bénéficiant d'une immunité par rapport aux agents ordinaires du roi.

C - L'autorisation ou la restriction de fortifier

L'autorisation de fortifier un site, ou, au contraire, les restrictions mises par le roi à une demande de fortification, contribuent à construire une forme particulière de domanialité paramontale royale. Un certain nombre de fidèles, d'agents du roi et de ralliés à sa cause ont ainsi reçu l'autorisation de fortifier leur(s) château(x) et sont devenus des maîtres d'ouvrage actifs. Selon le classement de Denis Hayot (2022, I, p. 51 *sq*), on retiendra plusieurs catégories.

— Les membres du gouvernement de Philippe Auguste et parmi eux, divers groupes : les familiers¹⁹⁶ ; les officiers royaux¹⁹⁷ ; les fidèles¹⁹⁸ ; les agents royaux devenus maîtres d'ouvrage¹⁹⁹.

— Les alliés du roi dans les régions conquises²⁰⁰.

— Les grandes familles proches de la couronne, parmi lesquels se rencontrent quelques personnages importants pour l'érection de forteresses et la diffusion des caractéristiques de l'architecture capétienne²⁰¹.

— Les grands ecclésiastiques. Ce sont les prélats régaliens qui, le plus souvent, sont à la manœuvre. Eux seuls pouvaient aisément obtenir les autorisations de fortification²⁰².

D - Les domaines issus de la politique de colonisation agraire

Les méthodes et les techniques juridiques sont variées.

*Les hostises*²⁰³

¹⁹⁶ Par exemple : le conseiller frère Guérin, qui construit le château de Mont-l'Évêque au moment où il devient évêque de Senlis, en 1213-1214 ; le maréchal Henri Clément qui construit Metz-le-Maréchal avant 1214 ; le chambrier Barthélémy de Roye qui construit Retz en forêt de Marly ; le chambellan Gaultier qui construit La Chapelle-Gauthier.

¹⁹⁷ Par exemple : la famille des Bouteillier de Senlis (Montépilloy ; Luzarches ; Pontarmé ; peut-être Chantilly) ; Mathieu II de Monmorency, connétable royal, (La Chasse ; Laval) ; Pierre Tristan, chambellan (Passy-en-Valois) ; Henri Britaud, grand panetier de France (Nangis)

¹⁹⁸ Tels que les vicomtes de Melun (Blandy-les-Tours) ; Amaury de Poissy (Béthémont ; Aigremont) ; la famille de Soisy (château de Malesherbes) ; la famille de Maizelan (Villiers-le-Mahieu).

¹⁹⁹ Deux exemples : Hardouin de Maillé, sénéchal en Poitou (Maillé) ; Garnier du Pré, bourgeois de Sens, devenu bailli (poterne à Sens ; château de Granchette à Noslon, Saint-Denis-les-Sens).

²⁰⁰ Dans les listes de Denis Hayot, je relève : Guillaume des Roches (cité d'Angers ; La Roche-aux-Moines ; Sablé-sur-Sarthe) ; Gui de Dampierre (Tounoël ; peut-être à Riom) ; les Craon (Craon ; Champocé) ; Juhel de Mayenne (Mayenne ; Léhon près de Dinan) ; Gui de La Roche (La Roche-Guyon) ; les vicomtes de Châteaudun (Mondoubleau ; Châteaudun) ; André de Chauvigny (Châteauroux, Saint-Chartier, Aregenton-sur-Creuse, Cluis-Dessous).

²⁰¹ Quelques exemples : § les comtes de Dreux, branche cousine de la dynastie capétienne, auxquels on doit d'assez nombreuses fortifications : Dreux, La Queue-en-Brie ; La Fère-en-Tardenois ; La Folie à Braine ; Brie-comte-Robert ; Torcy et Lizy-sur-Ourcq, bloqués par la comtesse de Champagne ; Nesles, Dannemarche, Gamaches... ; § les Courtenay, qui exercent une activité majeure au tournant du XIII^e s., avec des réalisations comme Druyes-les-Belles-Fontaines ; enceinte de Nevers ; Decize ? ; Cosne-sur-Loire ? Mehun-sur-Yèvre, Selles-sur-Cher ; Château-Renard (autorisation de 1232) ; § les Châtillon : Crécy-en-Brie ; Becoiseau à Mortcerf ; Villeneuve-le-Comte ; Crèvecœur-en-Brie ; § les seigneurs de Bourbon : Saint-Dizier ; en Bourbonnais, Montluçon, Bourbon-l'Archambault, Billy, Hérisson, Gannat, Ainay-le-Vieil ; § les sires de Coucy, à propos desquels D. Hayot parle de démesure : Coucy, Marle, La Fère, Montaiguillon

²⁰² Les évêques d'Auxerre pour les châteaux de : Beaufort, Régnennes, Toucy, Noyer-sur-Serein, Villechaud... ; § les évêques de Laon pour : Anizy, Presles, Pouilly-sur-Serre ; § les évêques de Beauvais : Craoul, Goulancourt, Bresles... ; § les évêques de Clermont : Mauzun, Vertaison, Alleuze... ; § les évêques d'Orléans : Meung-sur-Loire ; etc.

²⁰³ J'en ai étudié plusieurs exemples dans mon récent livre. Voir G. Chouquer, *Études de droit foncier et de morphologie agraire, XI^e-XV^e siècles*, Documents de droit agraire vol. 6, Publi-Topex 2022, p. 8-19.

La forme la plus simple de la colonisation agraire est la concession d'hostise directement par le seigneur, sans association avec un autre seigneur. Le premier exemple que je donne concerne Torfou²⁰⁴, et la concession remonte au règne de Louis VI, sans qu'on puisse préciser la date entre 1108 et 1134. C'est une *concessio ad hospitandum*, très précisément *hospitari voluere*, doublée de l'octroi de privilèges (*libertas*) qui constituent une véritable immunité pour les hôtes. Il s'agit de défricher un bois et de fonder un hameau ou un village, et la colonisation agraire est ouverte à qui le veut (*quod hominibus qui in nemore, quod Tolfolium dicitur, hospitari volunt...*)²⁰⁵. On regrette que la brièveté de cette charte nous prive d'informations sur la façon dont devait se passer ce genre de mise en valeur. Qui la dirigeait ? Quel était l'intermédiaire local du roi ? Un *locator* ou le prévôt royal ?

D'autres formes procèdent d'une association du roi avec un seigneur déjà possessionné sur place. J'ai récemment étudié le cas d'Acquebouille, entre Étampes et Orléans. La charte de 1142 se présente comme une concession, initiée par l'église Saint-Avit d'Orléans, pour l'accueil d'hôtes dans la terre du chapitre. L'acte se place dans le cadre d'une convention entre le roi et l'église qui prend le nom de pacte, mais qui résulte d'une demande (répétée) de l'église (*multisque deprecibus ; peticio*) et d'une concession du roi.

Juridiquement, le cas est révélateur d'une situation originale de faisceau de droits à multiples niveaux. La basilique de Saint-Avit est une église royale (en 1112 l'abbé n'est autre que le roi Louis VI). Au moment de l'acte de 1142, l'abbé, un certain Pierre, est également chapelain du roi. Cette institution religieuse possède la *villa* d'Acquebouille qui est à l'abandon. L'abbé et le roi conviennent d'un montage qui donne au roi des droits, moins sur la terre que sur les redevances que les hôtes paieront, encore que le terme de l'article 7 soit ambigu puisque le roi s'engage à ce que la *villa* soit rendue à l'église à terme. En effet, le pacte est "viager" puisqu'il s'interrompt à la mort de Louis VII, sans pouvoir être transmis à son successeur.

Cet aspect viager de la convention est plus qu'intéressant. Il démontre le fait que l'intervention royale n'est ici qu'une façon d'aider le chapitre et de le pousser à l'œuvre de colonisation agraire. Cette église royale est, comme d'autres institutions religieuses, un relais de la politique royale.

Les villeneuves et les pariages

Je passe rapidement sur ces aspects bien connus de la diffusion de la mainmise royale. La fondation d'une villeneuve permet de passer à un stade plus important que la fondation d'un quartier en hostise, en structurant un lieu nouveau qui peut, si le succès se confirme, devenir une prévôté. Il s'agit de fixer des hommes, de multiplier les redevances, et de concurrencer un seigneur voisin qui utilise, d'ailleurs, les mêmes méthodes.

²⁰⁴ Le texte de la charte est édité dans A. Luchaire, *Louis VI*, p. 341-342.

²⁰⁵ Les conditions sont les suivantes : § cens de six deniers, deux poules et deux setiers d'avoine ; six deniers, c'est le montant qu'on retrouve un peu plus tard à Acquebouille, dans un autre pacte de concession d'hostise (voir plus avant) ; et de même à Lorris (art. 1). Il est évident qu'il s'agit d'un cens forfaitaire, et non d'une redevance proportionnelle à la valeur des biens ; § exemption de hauban (*herbannum*) ; § exemption de taille (*talliata*) ; § exemption de corvée (*corveia*) ; § exemption d'ost et de chevauchée (*in expeditionem ; in equitatum*), sauf dans le cas d'une levée générale (*submonitio*) ; § les censitaires sont justiciables seulement devant un délégué du roi commis à cet effet et ils bénéficient d'une exemption par rapport à toute autorité judiciaire, y compris les autorités d'Étampes (à cette époque, le prévôt royal).

Le pariage, une des formes de la coseigneurie, poursuit des objectifs voisins mais avec des méthodes différentes. En entrant dans l'association avec un seigneur local, soit pour fonder un lieu nouveau, soit pour développer un lieu existant, le roi encourage le seigneur local en lui garantissant son aide ; mais, dans le même temps, il assure sa présence dans une zone éventuellement nouvelle pour lui.

Sur le plan juridique, le pariage est une forme d'accord, de *compositio*, d'*associatio*, de *societas*, de *communitas*, selon les différents mots rencontrés (Debax 2012).

La diffusion de coutumes favorables (ex. Lorris)

Comme le font aussi d'autres seigneurs, ses voisins et ses concurrents, mais de façon de plus en plus dominante, le roi peut utiliser toutes les formes de privilèges ou d'exemptions pour diffuser son autorité et amener différentes populations à se placer sous son administration.

Les coutumes de Lorris sont l'exemple le plus connu de ce mouvement d'attraction, qui a conduit à diffuser des droits et des tarifs de redevances plus avantageux que ceux d'autres seigneuries voisines. D'abord limitées à Lorris et ses proches environ, sous le règne de Louis VI, les coutumes en question connaissent une forte diffusion dans la région qui va d'Orléans à Troyes sous Louis VII, puis une extension nettement plus méridionale, dans la région qui va de Blois à Auxerre, sous Philippe Auguste.

Prévôtés ordinaires et prévôté "têtes de pont" ou "de colonisation agraire"

Dans une étude récemment publiée, j'ai mis en évidence l'existence de deux types de prévôtés domaniales en Gâtinais au XIIe s. Principalement sous Louis VII, le roi multiplie dans cette région d'expansion du pouvoir royal les concessions de privilèges ou de coutumes 'exorbitantes du droit ordinaire', et fait des co-seigneuries qu'il institue, des prévôtés particulières en raison des immunités et privilèges dont elles disposent.

Ainsi, il existe, dans cette partie du Gâtinais, deux sortes de prévôtés. Les unes sont ordinaires, sans privilèges particuliers; elles rassemblent les droits et les redevances des centres domaniaux et des fiefs. Les autres reposent sur des immunités ou bénéficient de tarifs privilégiés, souvent en association avec une institution religieuse ou des seigneurs locaux, donc des prévôtés de droit exceptionnaliste ou de « droit agraire » au sens que je donne à cette expression. On découvre alors leur fonction. Ces prévôtés d'association ou de pariage, établies pour favoriser le développement des centres ruraux dans des zones où le roi souhaite établir sa présence et sa domanialité, n'ont pas vocation à gérer de vastes réseaux de domaines, d'églises et de fiefs comme dans le cas des autres prévôtés, mais à former des points d'accroche pour la progression de la présence royale. Elles sont en situation de tête de pont pour la colonisation agraire future.

Dans le cas de la vallée de l'Orvanne, la prévôté ordinaire dont dépendent les domaines censitaires et les fiefs et arrière-fiefs royaux est Moret-sur-Loing. En revanche, incluses dans la zone d'action du prévôt de Moret, on trouve huit autres prévôtés qui témoignent de la progression de la domanialité royale. Leur particularité est qu'elles ne sont pas le centre d'un réseau de dépendances domaniales ni de fiefs et arrière-fiefs. Flagy est une petite villeneuve régulière, dont le territoire communal en forme de bande vers le sud-ouest indique bien qu'il a été pris sur les territoires des villages voisins. Parmi ces sites, ceux de Voulx, Lorrez, Préaux, Chéroy, Dollot et Lixy ont notamment pour but de cerner Vallery, qui est du XIIe s. le site d'un *castrum* des vicomtes de Sens, dont Louis VII cherchait à limiter les prétentions, avant que Philippe Auguste ne règle le cas de cette forteresse incluse au cœur du Gâtinais royal²⁰⁶.

²⁰⁶ Depuis la publication de la thèse de Denis Hayot (en cours en 2022, trois tomes parus à la date de rédaction de cette partie, en juillet 2022), je pense qu'il serait opportun d'ajouter à cette carte les sites

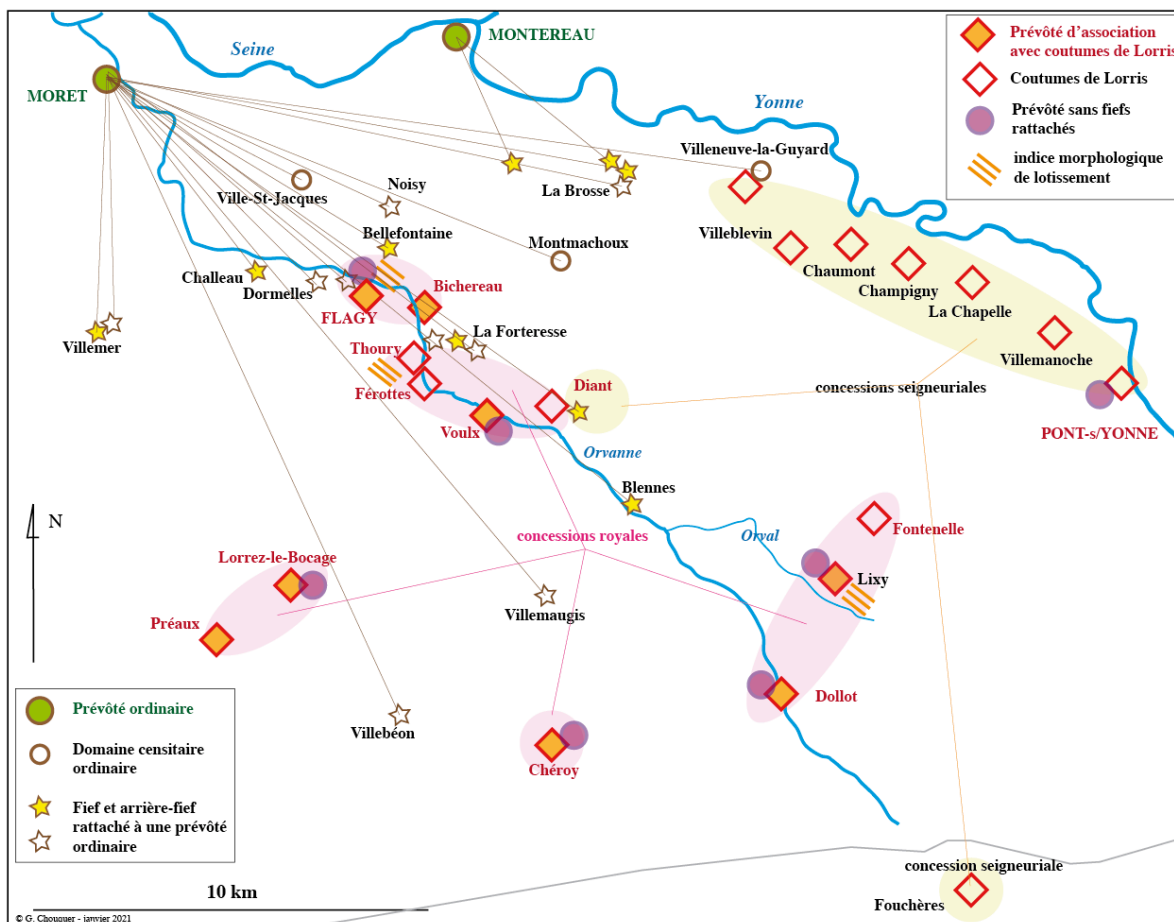


Fig. 25 - Les territoires de condition agraire d'exception dans les vallées de l'Yonne et de l'Orvanne au XIIe siècle

E - La garde des forêts et des milieux humides

— La défense des forêts

Les souverains sont particulièrement attentifs à la bonne gestion, économe, de leurs ressources forestières.

En 1208, Philippe Auguste confirme à l'abbaye de Jumièges la possession de la chapelle Saint Philibert du Tourp, située dans la forêt de Brotonne, que le comte de Meulan, Robert, lui avait jadis donnée (*PhAug*, III, n° 1029). À cette chapelle sont rattachés six acres de terre, mesurés au moyen d'une perche de 25 pieds, et dont l'acte donne les limites approximatives ; une rente de 40 sous versées par le forestier ; enfin des usages pour le bétail des moines. Mais l'acte réserve expressément cinq défenses, nommées *haia*, *landa* ou *parquetus*, ce dernier mot, issu de *parricus*, *parchus*, pouvant renvoyer à un enclos ou breuil (*exceptis quinque defesiis, scilicet haia Mori cum landis suis, et haia de Aise, et parqueto de Bornevilla, et Laumont, et haia de Lendino*)²⁰⁷ et limite l'usage dans le reste de la forêt, en explicitant le motif de cette interdiction : ne pas

de châteaux présentant une parenté ou une filiation avec l'architecture capétienne, ce qui densifierait le tissu d'influence du roi. Par exemple, outre le site de Moret-sur-Loing et le château de Diant, il y aurait intérêt à relever le site de Granchette et celui de Sainte Colombe à Saint-Denis-lès-Sens.

²⁰⁷ On peut identifier Bourneville, Aizier, Le Landin, localités en périphérie actuelle de la forêt.

construire de maisons, ne pas ouvrir d'hostises, ne pas prendre du bois dans les défens en question²⁰⁸.

Le souverain protège ainsi une ressource contre de possibles intentions « colonisatrices » de l'abbaye.

— L'exercice de la pluralité des droits dans les forêts

Deux actes de Philippe Auguste intéressant la forêt de Retz²⁰⁹ permettent une restitution des droits du roi et une description intéressante du faisceau des droits qui s'accumulent autour de cette importante ressource. Cette situation hétérogène vient d'abord du fait que la forêt est un ensemble composite de terres comprenant : des *saltus* et des défens qui sont exclusivement royaux ; des bois délimités qui appartiennent à des abbayes ou chapitres, voire à des laïcs, et qui sont leur possession, au point, par exemple, qu'un soldat (*miles*) peut vendre son bois sans *licentia* particulière, comme il le faisait au temps de la comtesse (de Champagne) ; des granges monastiques et de petites communautés paysannes pour les exploiter, bénéficiant de droits d'usage.

— Le roi possède le *dominium* sur l'ensemble de la forêt puisqu'il peut : édicter les règles ; provoquer des enquêtes ; mettre en réserve ou défens des zones qu'il entend exclure des droits d'usage ; décider des ventes ; percevoir les forfaits et le pasnage.

— Les utilités qui peuvent faire l'objet de concessions ou, au contraire, de réserves : elles sont diverses : *ad usum* ; *ad herberjandum se* ; *ad suum ardere* (ou encore, *ad fumos calefaciendos*) ; *ad granchias suas ducendum* ; *ad clausuras suas facendum* ; *ad vendendum*.

— Les établissements religieux, qui possèdent des granges à la périphérie, ont des droits d'usage limités par les exclusives royales.

Évolution des formes de la domanialité royale aux XIIIe et XIVe s.

Situons nous un siècle ou un siècle et demi après l'époque de Philippe Auguste. Ce que nous constatons porte sur quelques points majeurs.

— Le changement observé est d'abord documentaire, parce que l'inventaire est devenu une pièce maîtresse de la connaissance et de l'administration du domaine et de l'affirmation des droits multiples des souverains. Des registres (à l'époque de Philippe Auguste ce ne sont rien d'autres que des espèces de cartulaires des actes du roi, sous la forme de mentions portées à la suite de leur promulgation) et des comptes (peu détaillés quant au contenu des lieux, droits et redevances), on passe à de véritables enquêtes, appuyées sur des listes. Les documents ont non seulement augmenté en nombre, mais se sont diversifiés : enquêtes sur les domaines directs ; rôles des fiefs et arrière-fiefs ; prises spécialisées (sergents, marches) ; rôles des forêts ; prises des douaires et des apanages.

Il faut y voir un effet conjugué de diverses influences : la rude semonce qu'a représenté la perte des archives royales à Fréteval ; l'influence bénéfique de la gestion domaniale en

²⁰⁸ *ita quod non possint ibi facere domos nisi suas proprias, nec dare hospitibus ad hospitandum, nec capere de bosco in predictis quinque defesiis, nec extra etiam de vivo ad hospitandum nisi per liberationem forestarii.*

²⁰⁹ Un acte de 1215, dans lequel Philippe Auguste notifie aux forestiers de sa forêt de Retz les résultats d'une enquête conduite sur les droits de type coutumier (*consuetudinariae*) que les moines de Longpont peuvent exercer dans la forêt (*PhAug*, III, n° 1387) ; un acte de mai 1215, par lequel Philippe Auguste notifie aux forestiers de sa forêt de Retz les résultats de l'enquête conduite, cette fois, sur les droits d'usage du bois mort concédés aux chanoines de Valséry (*PhAug*, III, 1388). Les droits sont assez voisins de ceux concédés à l'abbaye de Longpont, dans l'acte précédent, avec les mêmes réserves et les mêmes exclusives.

Normandie, après la conquête de cette province ; la nécessité de connaître les domaines, en raison de la démultiplication des ressources et des lieux.

— La recherche du contrôle des vassaux se fait par les réseaux de fiefs et arrière-fiefs. J'en ai fait la démonstration à partir de la prisée de 1332 éditée par Guy Fourquin (1963). Il s'agit d'une enquête engagée pour déterminer le douaire assigné par Philippe VI de Valois à sa première épouse, Jeanne (II) de Bourgogne. Ou plus exactement pour retirer à la reine une assiette préalablement fixée, afin de la redéfinir et de la cantonner à 25 000 livres d'usufruit et de la limiter au Gâtinais, région dans laquelle il était de coutume d'asseoir le douaire de la reine.

Dans le document produit par les deux enquêteurs missionnés par le roi à cet effet, la prévôté de Janville est l'article le plus détaillé, notamment en ce qui concerne les fiefs dont la liste occupe les pages 230-262 de l'édition de G. Fourquin. Le roi tirait un revenu appréciable de la poussière des vassaux et arrière-vassaux que le document recense, en hommage, ressort de haute justice, et de multiples petites sommes pour les arrière-fiefs. Comme ces fiefs sont localisés et assez souvent identifiables, une exploitation cartographique peut en être faite.

Marie-Pierre Buscaïl s'y est astreinte dans sa thèse et elle a produit le fondement de l'étude cartographique de cette prévôté. Mais la richesse du document est telle que des prolongements sont encore possibles, soit en poursuivant l'identification des lieux nommés, afin de renseigner encore plus la carte, soit en développant l'analyse.

La typologie des fiefs et arrière-fiefs est diversifiée et peut être établie en faisant jouer les contenus et les titulaires du faisceau de droits qualifiant les fiefs :

- > des fiefs tenus du roi pour cause de tel ou tel château :
 - fief tenu du roi avec haute justice et le roi le ressort
 - fief tenu du roi avec basse justice sur les vasseurs et haute justice au roi.
 - fief tenu du roi mais avec basse et haute justice au roi.
- > vassours, vavassours ou encore arrière-fief d'un seigneur tenant lui-même en fief du roi.
- > fief tenu d'un seigneur lui-même tenant du roi, et dans lequel l'arrière-fief a la basse justice, le fief la haute et le roi le ressort : bel exemple de dissociation des droits en un tuilage à trois niveaux.
- > fief tenu d'un autre que le roi, dont le titulaire a la basse justice et le roi la haute justice pour cause de châtellenie.

Un autre élément de diversification des fiefs consiste en diverses formes de co-seigneuries. La mention peut être directe (fief de « Jehannot Riquart et ses parsonniers » ; 251 Fq). Mais le plus souvent elle ne se repère que lorsque le fief ou l'arrière-fief est tenu par deux ou plusieurs vassaux. Ce sont souvent des héritiers, dont on peut penser qu'ils restent dans l'indivision.

Poursuivant l'analyse du cas exceptionnel de Janville-en-Beauce, j'ai mis en évidence le fait que les droits du roi sont organisés de façon à mettre en place des réseaux à la fois hiérarchiques et territoriaux, mais qui ne sont ni autosimilaires ni emboîtés. À travers les différentes entités concernées, on mesure la réalité et la diversité du pouvoir foncier du roi et la façon dont les différentes aires se superposent sans qu'il y ait jamais identité de l'une à l'autre : ainsi la châtellenie ne recouvre pas la prévôté, mais la dépasse, la châtellenie n'est pas uniforme mais associe un très grand fief à une poussière d'autres plus restreints, le ressort dispose d'une autre assise que celle de la châtellenie, et ainsi de suite. Au début du XIV^e siècle, les réalités étudiées démentent les efforts de l'ancienne géographie historique pour dessiner des « circoncriptions » homogènes. En revanche, cette pluralité des aires de rattachement ne gêne pas et même mieux, favorise, le contrôle royal.

Le roi règne par la diversité des réseaux qu'il gouverne et la base de son pouvoir est constituée par des réseaux socio-fonciers dont l'interférence est compliquée

Je renvoie au détail et à la cartographie que j'ai élaborée, à la suite de celle de M.-P. Buscaïl. La situation de 1332 suggère que la façon dont les réseaux de féodalité se sont établis aux XI^e et XII^e siècles exercent une influence considérable et durable. En effet, deux siècles après les démêlés de Louis VI avec le turbulent seigneur du Puiset, deux siècles après la construction en face-à-face de la forteresse de Janville s'opposant à celle du Puiset, la structuration territoriale est encore marquée par coupure ayant existé alors entre cette seigneurie et la prévôté royale. Des effets d'inertie ont joué pendant longtemps.

Mais il y a une différence de taille. Alors que dans la première moitié du XII^e s. le roi de France avait en face de lui un seigneur se considérant comme indépendant et dominant sa seigneurie par son propre réseau d'hommes comme par la violence qu'il exerçait²¹⁰, au début du XIV^e s., le grand fief du Puiset est dans la main du roi et son titulaire n'est plus qu'un intermédiaire pour capter, au service du roi, de nombreuses fidélités d'arrière-fiefs. Si l'on me permet de jargonner un peu, la structure anciennement rivale des deux sites a été paramontalisée, c'est-à-dire qu'elle est entrée dans l'architecture de domanialité que le pouvoir royal construit dans cette zone privilégiée d'influence.

— Enfin, les méthodes de développement et de gestion se sont démultipliées. Le roi acquiert le *dominium* d'un prince par conquête et se substitue à lui, comme Philippe Auguste l'a fait en Normandie. Le roi peut acquérir le *dominium* par achat. Mais, et c'est le cas le plus intéressant du règne de Philippe le Bel, le roi peut acquérir le *dominium* sur le domaine d'un prince par accord diplomatique en se substituant à lui.

Pour ce type d'acquisition, j'ai particulièrement étudié le cas du comté de Bourgogne sous Philippe le Bel. La mainmise de ce souverain sur ce Comté dans les années 1290, est le point d'orgue d'une action diplomatique de grande ampleur qui a fait de cette terre d'Empire, une possession française, ou plus exactement sous administration française directe pendant quelques décennies. Par ce biais, on entre de façon très précise dans le faisceau des biens et des droits qui composent les grands *dominia* royaux et princiers de l'époque et on comprend comment peut se faire le transfert de domanialité.

L'originalité du cas tient aux circonstances historiques de cette annexion, au schéma retenu, et au fait que la province en question était terre d'Empire, ce qui allait provoquer ou plus exactement continuer à alimenter des divisions marquées dans l'aristocratie locale, entre parti du roi de France et parti de l'empereur du Saint-Empire romain germanique.

Lorsque Philippe le Bel et le comte Othon IV de Bourgogne passèrent un accord qui devait aboutir au mariage du prince Philippe (futur Philippe V) avec Jeanne, fille du comte et de Mahaut d'Artois, il fut convenu que l'administration du ou de la comté²¹¹ passerait au roi de France, du fait de la minorité des époux. Othon IV abandonnait tous ses droits à sa fille contre une somme de 100 000 livres, une rente annuelle de 10 000 livres et une rente viagère de 2000 livres (Redoutey 1977 ; Brocart 2016).

Le comte Othon produisit alors une enquête qu'il semble possible de dater de 1294 environ afin d'informer le roi de France du contenu des domaines, fiefs et églises placés sous

²¹⁰ En 1143, une fois encore et comme jadis son père, le jeune roi Louis VII intervient pour protéger un établissement religieux — il s'agit de Saint-Père de Chartres — des violences des seigneurs du Puiset qui s'en prennent aux possessions beauceronnes de l'abbaye. Évrard du Puiset a dû faire l'objet d'une sommation par la justice royale, et a dû reconnaître l'illégitimité de ses prétentions (Luchaire, *Louis VII*, n° 115 ; Guérard, *SPC*, II, 644). Probablement à la même époque, le roi enjoint au même Évrard de cesser d'importuner le chapitre Notre-Dame de Châteaudun, et de restituer à cette collectivité le butin que ses hommes ont pris dans les possessions de l'église (Luchaire, *Louis VII*, n° 116 ; *RHF*, XVI, 8).

²¹¹ Il s'agit de la Franche Comté, d'où l'emploi éventuel du féminin (la Comté de Bourgogne), pour la différencier de la Bourgogne ducale.

domanialité comtale, comme en témoignent des formules du genre : « Premièrement vuet li Cuens que vous sachiez que... » (item 148, fin du f^o 7v^o). Philippe le Bel ordonna alors une contre enquête pour connaître les revenus des prévôtés de la Comté de Bourgogne. Cette prisée est datée du 25 janvier 1296. On a donc la chance de posséder deux enquêtes contradictoires, à deux ans d'intervalle environ. Leur comparaison présente beaucoup d'intérêt et j'en ai tiré la carte des domaines du comte, ces biens et droits dont le roi de France va assurer la gestion pendant quelques décennies.

Ces enquêtes inventorient et évaluent les fiefs, puis les terres et revenus des églises et enfin les revenus proprement domaniaux, ceux gérés directement par 25 prévôtés²¹². La carte suivante donne une projection de ce qu'a pu être le domaine direct du comte à la fin du XIII^e siècle.

²¹² Fait curieux, dans la partie occidentale et méridionale de la Comté, ces prévôtés sont dites 'prevôtés' ou 'val de terre' ; à l'est et au nord, elles sont dites 'châtellenies' ou 'terre'. J'en ai donné la carte, voir Chouquer, *Études de droit foncier et de morphologie agraire, XIe-XVe siècles*, Documents de droit agraire vol. 6, Publi-Topex 2022, fig. 51, p. 126.



Fig. 26 - Recherche des aires et réseaux des prévôtés au XIIIe siècle dans les domaines du comte de Bourgogne (Franche Comté)

Conclusion

La domanialité royale en France est une architecture de réseaux, les plus nombreux à tendance verticale, exploitant les relations vassaliques et féodales, mais d'autres à tendance nettement horizontales, reposant sur des immunités et des exceptionnalités, et juxtaposant les

territoires, les institutions et les types de domaines, d'exceptions territoriales et d'immunités accordés à des établissements ou institutions placés dans la main du roi. On n'a encore jamais dressé une telle carte dynamique et tuilée des différentes aires de domanialité du roi de France, notamment pour la période du XIII^e siècle, notamment en raison de la masse vraiment considérable de documentation qu'il faut mobiliser.

Cependant, pour présenter cette forme de domanialité, on peut retenir que la conception du domaine est toujours double :

- fonciaire, car la politique de développement domanial passe par des *villae*, des lieux qui sont des seigneuries, banales, châtelaines, et par des associations avec d'autres institutions à propos de seigneuries communes, existantes ou à fonder ; mais il ne faut pas imaginer le roi à tête de villages et de territoires villageois dans lesquels il serait le seul seigneur car la densité des biens et des droits du roi est variable ;

- partiellement paramontale, car si le roi a effectivement cherché à construire des relations hiérarchiques, et quelquefois a réussi à constituer des réseaux de réseaux particulièrement denses et efficaces comme on vient de le voir avec le cas d'une "vieille" prévôté du domaine, comme avec une province réputée étrangère parce que ressortissant au Saint Empire, d'autres techniques ont été employées, plus horizontales que verticales, qui ne peuvent entrer dans cette forme paramontale de la domanialité.

Le développement de cette construction paramontale a offert à la royauté française les outils juridiques dont elle a eu besoin en matière territoriale et foncière : réclamer la tutelle des alleux et des hôtes que les seigneurs locaux y installent, comme on le voit dans des chartes, de Philippe I^{er} à Philippe Auguste ; pouvoir jouer de l'architecture des hommages et construire ainsi une domanialité paramontale de type féodal ; jouer également, par la distribution des immunités et des coutumes, de la capacité du pouvoir à répartir les différences dans les territoires et à construire ainsi une domanialité polyterritoriale.

Sur le terrain, la monarchie française semble dire que l'essentiel est ailleurs que dans l'édifice en cours d'élaboration du droit savant, ce droit romaniste né en Italie à la fin du XI^e siècle et difficilement acclimaté en France parce que la monarchie lui est hostile. Se rejoue ainsi, – en d'autres termes évidemment mais avec des ressorts politiques et administratifs relativement semblables – ce qui s'est joué dans le monde romain, entre le droit des conditions agraires et le droit civil. À la différence près que les savants du Moyen Âge et de l'époque moderne, ne feront jamais du droit savant le droit d'une communauté fermée ou exclusive de citoyens, mais d'une communauté plus ouverte et plus universelle. Cependant, comme les jurisconsultes des II^e-Ve s. dans le monde romain, les savants docteurs de la loi au Moyen Âge auront du mal à rencontrer et à subvertir le droit positif des coutumes.

Le conflit de droit s'est probablement joué entre deux termes : inventorier les différences au risque de faire jouer la pluralité des coutumes ou, au contraire, aller dans le sens d'une systématisation de la norme. Les deux voies ont été explorées, mais pas de façon synchrone. Au XIII^e siècle, par exemple, on poursuit le but de faire la liste des droits et des aveux de droits reposant sur le décompte des domanialités, des immunités et des territorialités. À la fin du Moyen Âge, on cherche, en revanche, à élaborer toutes les coutumes en une seule, afin de les rapprocher et de faire en sorte que la pratique judiciaire se réfère à un code et non plus à une territoire spécifique. La progression du pouvoir royal et de l'État passe par aussi par d'autres voies. Dans un premier temps, la monarchie française a fait le choix du contrôle de l'existant, de l'inventaire des différences, c'est-à-dire d'une forme d'analogisme juridique et administratif, et non celui d'une conception par abstraction. De là la forme polyvalente de la domanialité foncière : explorer les diverses pistes possibles et compiler tout ce qui peut contribuer à l'installer.

[13] - La domanialité paramontale de prise, *pressuria*, *proprio*, *aprisio*²¹³

La colonisation agraire qui, à l'époque carolingienne, se réalise au détriment des terres désertes, vacantes, en friche ou forestières, mais également dans les marches et les nouvelles conquêtes de l'empire, est entreprise sur des terres que tout conduit à reconnaître comme étant publiques (fiscales/royales), que les textes le disent expressément ou qu'il faille le déduire de données juridiques et agraires. Ensuite, les modalités juridiques et administratives sont assez semblables d'un bout à l'autre de l'empire et mettent en œuvre : une forme de concession par le souverain ou son représentant marquée par le régime juridique de l'occupation, de l'appropriation ou de la "prise" ; l'octroi d'une forme de propriété large mais malgré tout limitée ; la pratique des sous-concessions par celui qui a reçu cette concession, ce qui classe ce régime dans les domanialités paramontales à investitures ; l'obligation faite aux occupants d'avoir à reconnaître des formes spécifiques d'adscriptio ; enfin l'octroi de l'immunité ou de formes de protection qui font de ces zones des territoires à part par rapport aux territoires ordinaires des *pagenses*.

Les terres de la colonisation agraire carolingienne sont donc des territoires de droit exceptionnaliste dans lesquels la construction juridique exploite la forme paramontale.

Les entreprises dont il est question, à la fois laïques et ecclésiastiques, sont des entreprises pilotées par le pouvoir, au moins pour les plus importantes d'entre elles. Ce sont les dossiers de la politique de colonisation agraire des Carolingiens, qui, avec la mise en ordre des *villae* (*ordinatio villarum*), ou la politique de constitution des bénéfiques et des précaires, représentent les thèmes majeurs de l'action des souverains en matière agraire.

La "prise" désigne un fait de colonisation agraire lié aux terres incultes, et qui porte précisément ce nom lorsqu'elle est conduite sur des terres publiques. Un grand nombre de terres en friche, les forêts, les terres vacantes et abandonnées sont publiques par nature ou le redeviennent par suite de procédures, lorsque la désertion est constatée et que le fisc réclame la terre, celle-ci pouvant intervenir pour diverses causes (ex : absence d'héritiers ; mort du soldat au combat ou en captivité ; suites de proscriptions et de confiscations). Le souverain possède également d'importantes forêts et zones de friche, constituant des réserves de terre pour son action. Le souverain, via la gestion de ces terres par son fisc, les concède souvent à des fidèles qui sont à la tête de *familiae*, groupes ou bandes armées si le chef est un fidèle du roi, escomptant en retour l'engagement personnel du principal bénéficiaire et le concours, pour ses guerres, du groupe armé que celui-ci commande ; ou encore de groupes de paysans-colons si le bénéficiaire de la concession est un établissement religieux. Car le mouvement de prise passe également par les établissements monastiques, que le souverain transforme ainsi, de fait, en entrepreneurs de colonisation agraire. Cette politique, on le sait très bien grâce au dossier de l'aprision en Septimanie, va jusqu'à la fondation ciblée d'abbayes dans les zones de prise, afin de disposer des instruments et relais nécessaires.

Les terres en question peuvent se trouver partout, mais il est évident qu'elles sont nettement plus nombreuses dans les zones ravagées par les combats, bouleversées par les conquêtes, et dans les terres récemment entrées dans l'orbite royale ou impériale où le phénomène de désertion se constate et réclame des solutions. On ne s'étonne donc pas, par exemple, de pouvoir éventuellement identifier une politique de colonisation agraire jouant largement sur ce volant de terres soit dans les royaumes passés sous contrôle (celui des Lombards en Italie du

²¹³ La source de cette étude est le chapitre correspondant de mon livre sur le haut Moyen Âge (Tours 2020).

nord, par exemple, où on assiste au passage sous domination franque des forêts et des friches du fisc), soit dans les marches de l'empire (Saxe, Septimanie, Catalogne et l'ensemble de la marche d'Espagne, marche de Bretagne, Istrie, par exemple).

L'organisation paramontale de ce régime juridique sera au cœur de cet exposé.

Les caractéristiques de la colonisation ou “prise”

Plusieurs éléments doivent être réunis pour qu'on puisse reconnaître une prise par occupation de terres publiques. Ces conditions, au nombre de sept, fondent en quelque sorte le régime juridique et social de cette colonisation, dont on verra dans la partie suivante qu'il est du type juridique et agraire de l'*occupatio*, sous régime paramontal et par investitures

La mention d'une *licentia* royale ou déléguée pour désigner la concession

Cette mention atteste du caractère public des terres concernées. Au IX^e s., c'est le terme qu'emploie encore Charles le Chauve dans un diplôme de 844 pour les *Hispani* qui possèdent les *villae* d'Aspiran et Albagnan, et dont le souverain rappelle qu'ils les tiennent depuis Charlemagne par *licentia seu concessio*²¹⁴. À l'époque carolingienne, la concession d'*occupatio* et de prise de terres publiques désertes fait l'objet d'une décision royale ou ducale/comtale, quand c'est l'agent principal du souverain qui s'en charge.

Un terme désignant la prise

La seconde caractéristique est de rencontrer un terme qui désigne l'acte de conquête ou de prise des terres inoccupées ou mal mises en valeur, terme dont on verra qu'il désigne le régime agraire exceptionnel de ces terres. La gamme des termes est très ouverte, compte tenu de la variété des régions constatées.

— *Proprisio, proprehendere, proprehendere, porprindere, propriisura, propriisum, porprisus, porprisae, purprisus, propresae, porprisae ; Bifang, bivang*

Proprisio est un terme du nord de l'empire et il est compréhensible que la chancellerie de Charlemagne n'ait pas été à l'aise avec le mot méridional “*aprisio*”. La *propriisio* est connue en Saxe où elle se nomme aussi *bivanc* ou *bifang*.

— *Presa, prisae, prisae, preisae ; Presura, prisura ; Prehensio, prensio, prinsio, prisio, preso, prexio*

Dans une mention un peu tardive (1035), la prise est opposée à l'héritage : *Quantum ibi habeo... sive per prisione(m), sive per parentorum (hereditatem)*²¹⁵. L'indication est précieuse quand on se rappelle que ce qui n'est pas d'origine parentale est, en matière d'origine des biens, ce qui est public ou assimilé, ou ce qui est obtenu *de atracto*. Comme la prise ne concerne pas ce dernier cas, l'opposition faite dans ce texte renvoie à l'opposition public ou assimilé *versus* alodial ou patrimonial.

— *Aprisio, aprisiare, adprisare ; Apprehensio ; Ruptura*

L'*aprision* ou la *ruptura* est la concession de terre publique en friche qu'on a occupée et qu'il n'est pas interdit de conserver du moment qu'on l'a défrichée, mise en valeur ou cultivée. Une fois défrichée et mise en culture, la terre du colon est toujours nommée *aprision*.

— *Comprehendere, comprehensio*

²¹⁴ *CharlesCh* 1, n° 40, p. 108-110 ; voir l'analyse de cet acte dans Chouquer 2020, *Documents...* vol. 5, dossier n° 15, page 313.

²¹⁵ Rosell, *Lib. Feud.* maj. n° 693.

Comprehensus, dans le langage des *agrimensores* romains, désigne ce qui est mesuré par le pourtour (ainsi, un *ager* est dit *ager mensura comprehensus* ou encore *per extremitatem comprehensus*). Aux VIIIe et IXe s., en Allemagne (Rhénanie, Saxe et Bavière), le mot désigne autre chose, l'appropriation et la mise en valeur des terres incultes ou forestières.

D'après les relevés des notices de J.-Fr. Niermeyer (sv. *comprehendere* et *comprehensio*), le terme est associé à *stripare* (défricher), *colere* (cultiver), *cultura* (culture), *silva* (forêt), *saltus* (fiche ou forêt). On trouve ainsi, *comprehendit et stirpavit ; medietatem silve saltuumque... ..ad colendum comprehensum ; captura et comprehensa ; comprehensio in silva*²¹⁶.

La *comprehensio* (conquête ou gain de terres) est un des modes d'acquisition de la propriété, à côté de ce qu'on a par hérédité, et de ce qu'on a par acquisition (que j'interprète comme achat, don, échange, ce que, dans d'autres actes, on nomme *de atracto*). Ainsi dans le cartulaire de Werden, à la date de 807, on peut lire : *Quicquid ibi habuimus aut per jus hereditatis aut per comprehensionem aut per aliam quamcumque acquisitionem*²¹⁷. Cette notion est sans doute aussi une allusion à un arpentage par le périmètre nécessaire pour délimiter l'emprise de ce gain de terre.

La mention des terres hermes ou incultes et de l'action de défrichement

On doit ensuite trouver la mention des terres hermes ou incultes qui sont le terrain où va s'exercer la prise. Les mots clés de cette seconde condition sont : *ex eremo ; stirps ; squalidum ;* et toute la série des termes forestiers : *gualda, foresta, silva, ruda silva*. L'acte de défrichement ou de mise en culture de cet *incultum* est le plus souvent désigné par un verbe, *trahere*. La mention associée des terres en friche (*eremus, heremus*) et des verbes qui indiquent leur réduction par défrichement – *trahere, stirpare* – est constante.

Cette liste rend d'autant plus intéressante la mention originale du nom de deux sinon trois *villae* de Galice, qui portent directement des noms issus de ces mots du vocabulaire de la désertion et de l'infertilité tardo-antique. On lit, en effet, à la date de 757 :

— Nous tous *pressores*... venant d'Afrique pour prendre la terre de Galice comme les autres peuples et tous les autres libres, par ordre du seigneur Prince Alphonse, et nous avons effectué la prise des *villae* et des *hereditates* de Escalido, Ruda Silva, Succo Mortuorum [...] ²¹⁸

(ma traduction)

De escalido signifie « des friches » (*squalidum*) ; *De ruda silva* « de la forêt inculte » (*rudus*) ; *De succo mortuorum* « de la sève des morts » (*succus*).

L'indication du groupe bénéficiaire (*familia* ou *homines*)

L'indication de la *familia* de l'entrepreneur de colonisation est importante car elle garantit l'effectivité de la réalisation de la prise, par le fait d'occuper et peupler, *populare* (on trouve *habitare* dans le capitulaire de Louis le Pieux en 815). Elle définit les contours juridiques et sociaux de la transmission puisqu'on sait qu'aucune vente ni aucune donation ne pourront ensuite être faites en dehors de cette *familia*, ni hors du territoire de la prise. Le fidèle ou le monastère qui entreprennent des prises, font montre de leur cohorte de familiers et de serviteurs, auxquels ils vont sous-concéder les terres occupées. Les textes les nomment *familia, famuli, servitores, homines*.

²¹⁶ En 801, à Werden ; en 837 à Freising ; en 826 à Fulda ; en 797 à Werden et en 850 à Fulda.

²¹⁷ Gysseling et Koch, *Diplomata Belgica*, n° 207 ; Niermeyer, *Lexicon minus*, p. 231

²¹⁸ *Nos omnes pressores... venientes de Africa ad presuram ad Gallecia terra sicut et alii populi ceteri ingenui per iussionem Domini Adephonsis Principis, et presimus villas et hereditates de Escalido et de Ruda Silva, de Succo mortuorum [...]* (*España Sagrada*, XL, p. 362).

La mention d'une reconnaissance du périmètre et d'une mesure

La mention du périmètre et d'une mesure sur le terrain fait souvent partie de la concession. Dans l'acte du 9 mai 813²¹⁹ concernant l'héritage que réclament les héritiers de Hiddi et contre le *dux* Gerhao, et qui vient d'une *proprisio* effectuée dans la forêt dite Bochonia, entre Werra et Fulda, dans le sud de la Thuringe, la dotation est <un carré> de 2 lieues de côté, ce qui donnerait environ 19 à 20 km² de superficie, si l'on prenait pour la lieue une valeur (seulement indicative, ici²²⁰) de 2222 m.

Le motif du gain sur les terres abandonnées ou en friche est universel et ne concerne pas que les marges de l'empire. La concession mesurée peut ainsi concerner des terres neustriennes, austrasiennes ou burgondes affectées par des désertions. On lit, par exemple, dans le cartulaire de l'abbaye de Montiéramey, située à l'est de Troyes, à la date de 864 : *conferremus stirpes, vel ut vulgo dicitur exartes quosdam, quos ex rebus Tricassinensis comitatus ipsi proprio labore de heremo ad agriculturam perduxisse noscuntur*²²¹. La concession porte sur des biens du *comitatus* de Troyes, c'est-à-dire que c'est ici le comte qui a été chargé de conduire la mise en valeur. Les terres sont délimités et mesurés (120 perches sur 60) et ont pour confronts une rivière, d'autres essarts déjà réalisés par les moines, une forêt et une autre forêt qui est dite commune entre deux autres établissements religieux. Il ne fait guère de doute, selon moi, que la concession porte sur une zone de forêts publiques du *pagus* ou *comitatus*.

Des formalités et des rituels de publicité

On note, dans un texte de 870, la mention de *corna* (cor), et d'*alvenda* ou *albenda* (? bannière ?)
— « Nous avons construit avec trompe et bannière (?)... nous contestons à cette même église cette *hereditas* selon ses confins, que nous avons par (droit de) prise, et qu'ont mis en valeur nos prédécesseurs avec trompe et bannière (?).²²² »
(ma traduction)

On est ici en présence de formes de publicité. La prise se réalise de façon ostentatoire, par déploiement de sons de trompes et de drapeaux ou bannières.

Un régime juridique particulier : occupation et immunité

Dernière caractéristique ou condition, la concession bénéficie d'un régime juridique spécifique, l'*occupatio*, couvert également par l'immunité, qui la différencie des terres ordinaires du *pagus* et s'avère souvent source de tensions. Je détaille ci-après ces aspects juridiques.

²¹⁹ MGH, *Urk. Karol.*, n° 218, p. 290-292

²²⁰ Parce que je n'ai pas souhaité me lancer dans une recherche de ce que pouvait être la valeur de la lieue en Thuringe... au début du IXe s. ! À noter que l'acte donne l'indication d'un (carré) de deux lieues de long et deux lieues de large, mais donne un circuit (ou périmètre) de seulement six !

²²¹ Éd. Lalore et Pigeotte 1890, p. 6 = *CharlesCh* 2, n° 265, p. 97-99

²²² *Edificavimus cum cornam et albende... contestamus ad ipsa ecclesia illa hereditate per suis terminis que habuimus de presuria que preserunt nostros priores cum cornu et cum aluende.* (cité d'après Leo Wiener, *Commentary to the Germanic laws and mediaeval documents*, Harvard University Press, Cambridge, Londres, Oxford 1915, p. 80 note 3).

Questions juridiques autour de la “prise”

L'immunité

Si le principe de l'immunité bénéficiant aux institutions et aux établissements religieux ne fait pas de doute et n'a plus à être démontré, on ne conçoit pas toujours aussi aisément que l'immunité puisse bénéficier à d'autres catégories. Or dans un cas, au moins, on peut assurer que l'immunité est la condition agraire de territoires soumis à un processus de colonisation, que celle-ci soit conduite par des laïcs ou des religieux. C'est donc sur cette colonisation laïque et immune qu'il faut désormais concentrer le propos, en la définissant et en la comparant à l'immunité dont bénéficient les établissements religieux en dehors des zones de conquête.

Dans cette perspective, les actes du règne de Charles le Chauve s'avèrent précieux. Ils se répartissent en deux catégories parallèles : les uns sont des donations de biens fonciers à des fidèles ou à des communautés de colons réfugiés, nommés *Hispani* ou encore *Gothi* (pour Wisigoths) ; les autres sont des confirmations de biens et plus rarement des donations à des établissements religieux qui obtiennent en même temps un régime d'immunité et souvent aussi la reconnaissance du droit d'élire leur abbé.

L'immunité porte sur les clauses ou contenus habituels de ce privilège. On note : *absque paratas* : « sans droit de gîte » ou « sans fourniture de vivres aux voyageurs » ; *absque veredos* (de *veredus* : cheval de poste ; courrier ; messenger) : « sans réquisition de cheval » ce qui était d'habitude exigé par les officiers publics ; *absque censu* : « sans versement du cens », le contexte suggérant évidemment qu'il s'agit non d'un cens seigneurial, mais bien de l'impôt qui est versé au souverain, c'est-à-dire au fisc.

La mention de l'immunité est explicitement faite et même détaillée dans le capitulaire ou diplôme de la même année 844 pour les *Goti* ou *Hispani* de Barcelone et de Tarrasa²²³. En raison de l'aide fournie au souverain – ils lui ont livré la ville de Barcelone –, Charles le Chauve leur accorde une immunité « *sub immunitatis tuitione defensionisque* » et précise dans une concession en forme de capitulaire par articles, les termes de la concession ainsi que les obligations qui sont les leurs. Les bénéficiaires du privilège sont censés résider dans une *senioria*, terme rare dans les actes de Charles le Chauve pour les régions de Septimanie et d'Espagne, et qui semble équivaloir à *villa*. Le diplôme de 844, qui renouvelle en partie et complète les dispositions d'une charte de Louis le Pieux de 815, énumère les conditions suivantes.

- 1 - les *Hispani* ou *Goti* doivent le service militaire sous la conduite du comte ; ils fournissent des chevaux et des vivres mais ceux-ci leur sont restitués ou payés, s'ils sont morts ou perdus ;
- 2 - exemption de cens ecclésiastique ; d'entrée des bestiaux sur leurs terres ; de tonlieu dans le ressort du comté ;
- 3 - autorisation d'exercer la justice entre eux pour les petits délits, selon la loi wisigothique, le tribunal du comte ne connaissant que les causes majeures de l'homicide, du rapt et de l'incendie ;
- 4 - les hommes attirés sur les apriptions doivent le service ;
- 5 - l'adscriptio des terres à la *senioria* se constate par le fait que l'homme libre qui quitte sa terre parce qu'il est attiré (*adtractus*), c'est-à-dire débauché par un autre *senioratus*²²⁴, c'est-à-dire une autre attache, a le droit d'aller se placer sous le *dominium* du comte, du vicomte, du *vicarius* ou de n'importe quel (autre) homme (libre), d'être installé par celui-ci sur une autre

²²³ L'étude est fondée sur l'édition de Georges Tessier (*CharlesCh 1*, n° 46, p. 131), et reprend la numérotation des paragraphes qu'il a introduite dans son édition, à la suite de Baluze ainsi que de l'édition de Boretius et Krause dans les *MGH*, *Capit 2*, n° 256, p. 258-260.

²²⁴ Pour ce mot de *senioratus*, Niermeyer propose : lien vassalique ; autorité seigneuriale ; seigneurie, territoire seigneurial.

tenure de la portion de celui-ci (*et in sua portione collocatus*), mais sans emporter quoi que ce soit avec lui ; l'exploitation qu'il tenait de son *senior hispanus* ou *gotus*, et qui se nomme aprision, reste attachée au *dominium* de ce dernier, c'est-à-dire doit revenir au premier *senior*. Les textes indiquent que l'aprision se fait par "seigneuries" c'est-à-dire par concession seigneuriale à un chef qui se fait entrepreneur de colonisation et répartit ensuite la terre à ses hommes ; qu'elle entraîne la constitution de territoires de droit particulier ; que les terres (à défaut des hommes) sont adscrites à cette seigneurie ; et que la constitution de tels ressorts suscite la compétition puisque les agents du pouvoir ordinaire font pression sur les libres du *senior* pour les débaucher et les attirer sur leurs portions.

6 - en revanche, le colon qui gagne des terres sur les terres hermes, dans quelque comté que ce soit ou dans son aprision (ce qu'il faut comprendre : dans sa concession initiale), les aura sous le régime du *tenere possidereque*, sous réserve du service envers le roi dans le comté ;
7 - les colons aprisionnaires ont le droit de vendre, échanger, donner ou transmettre leurs possessions ou aprisions, mais entre eux ; c'est-à-dire que la transmission est limitée aux enfants directs ou aux neveux, à défaut à la parentèle, mais pas au-delà ; pour cela le texte se réfère « à leur loi », c'est-à-dire la loi wisigothique ; celui qui hérite reprend à son compte le *servitium* dû au souverain, et dont il était question à l'article précédent.

8 - le souverain défend qu'on trouble la possession des aprisions dans leurs limites, et garantit aux « hommes » (ceux installés par le fidèle ou *senior*) le pâturage des troupeaux, la coupe du bois, et l'irrigation en fonction de l'ancienne coutume ; ce fonctionnement communautaire fait que les aprisions sont assimilées à des *villae*, disposant d'un territoire défini avec ses "adjacences" et d'un bornage, et à l'intérieur duquel le régime juridique fait que le colon « tient et possède » la terre qui lui a été concédée tout en bénéficiant des droits et usages collectifs pour la pâture, le bois et l'eau.

9 - l'article suivant précise que les cadeaux faits au comte pour reconnaître ses bons services, ne doivent pas être transformés en coutume et devenir un tribut ou un cens régulier ; le comte ne peut exiger pour lui-même un droit de gîte, réservé au roi ; c'est donc l'article qui expose l'immunité accordée par le roi dont ce territoire bénéficie.

Plusieurs conséquences doivent être tirées d'un tel texte.

La première est que l'aprision, y compris l'aprision librement opérée dans quelque comté que ce soit, est encadrée par l'autorité royale. Elle est un droit d'occuper et de mettre en valeur, sanctionné par un avantage juridique (le régime du *tenere habere possidereque*), qu'elle se fait en principe dans le cadre d'une *senioria*, ou que, si ce cadre n'existe pas, ce qui pouvait se présenter au début, il intervenait postérieurement, car un tel texte ne laisse pas de possibilité pour l'existence d'aprisions incontrôlées, parce qu'il faut que l'aprisionnaire rende le service qu'on attend de lui. Penser autrement, c'est-à-dire que l'aprision est libre, incontrôlée par les pouvoirs, alleutière et endogénétiquement communautaire, est contredit par un tel acte.

Le texte ne se comprend pas si on ne met pas en avant le rôle charnière de l'*Hispanus* ou concessionnaire du projet de mise en valeur et *senior* des tenures que les colons auront la possibilité de posséder. C'est en vertu de son rôle de chef de guerre disposant d'un groupe armé qu'il reçoit la concession qui est la sienne, afin de pouvoir y lotir des terres à ses hommes. C'est cette même situation de chef militaire qui lui permettra d'exiger des hommes le service militaire et la fourniture de vivre et de chevaux. S'ils sont appelés à l'armée comtale (art. 1), c'est sous la conduite de ce chef qu'ils le feront.

La *villa* aprisionnaire est effectivement le lieu de pratiques communautaires avec, en plus de la tenure que chaque colon possède, l'exercice, pour lui, de droits et usages collectifs. Mais cette communauté est couverte par un *dominium* seigneurial. Si l'on veut, la seigneurie est autopractée par rapport au comte, puisqu'elle s'administre elle-même en vertu de l'immunité qui la couvre et de l'enclave qu'elle forme ; mais, à l'intérieur de la *villa*, les colons voient leur indépendance limitée par le *dominium* qu'exerce leur seigneur *Hispanus*. On peut penser qu'ils gèrent en commun l'accès aux pâturages, aux forêts et le système d'irrigation (mais nous ne sommes pas

informés des modalités d'exercice de ces droits collectifs par ce genre de texte) mais les services qu'ils doivent sont médiatisés par le seigneur.

Le terme *aprision* est chargé de ce double niveau. Il désigne autant la tenure de l'homme libre de base, que la *villa* seigneuriale dans son ensemble.

Enfin, le texte suggère que l'immunité royale accordée à la *villa* apripionnaire devait entrer en conflit avec la gestion comtale. Car ces *villae* étaient des enclaves dans le territoire du comté et dans le *pagus*, ou peut-être même des zones échappant au *pagus* ou au comté. Le comte ferait-il toujours strictement la différence entre la *villa* apripionnaire immune et le bénéfice accordé contre *vassaticum* ? Ne serait-il pas conduit à confondre progressivement les deux ?

L'immunité est une condition liée à un type de territoire et elle est indépendante du statut juridique, en bénéfice, ou en propre. On voit que recevoir une *villa* ou un *villaris* en propre ou en *jus proprietarium* ne signifie pas obligatoirement basculer dans le droit privé, ni intégralement ni surtout exclusivement : au contraire, le cas est différent des terres ordinaires du *pagus*. On reste dans le cadre d'une domanialité paramontale.

Les données élémentaires des diplômes sur l'occupation

Dans cette partie juridique de l'exposé, il s'agit de relever le fait que la colonisation agraire des Carolingiens se réalise par l'adoption d'un régime juridique original qui est proche du droit de l'*ager occupatorius* ou *arcifinius* (ou *arcifinalis* ; on emploie les deux termes) antique. Cette politique part d'une *licentia data*, une concession royale ou impériale. Tous ces textes précisent, en outre, que le bénéficiaire de la concession dispose de l'usage : *ad eorum usus adpriserint*.

Les termes des diplômes sont redondants²²⁵. Le régime est celui de la concession (*concessimus*), afin de conquérir des terres (*conquisierunt*), c'est-à-dire de les gagner à la culture, régime de l'occupation de terres publiques, débouchant sur une concession en *tenere possidereque* qui correspond à une forme de tenure privée de la terre publique, ce qui est nommé ailleurs *ius proprium*.

Interprétation des concessions ad proprium

La mention de terres tenues *ad proprium* pourrait surprendre et contredire la lecture jusqu'ici développée. Le schéma est le suivant. La première concession, plutôt provisoire, est conditionnée par la mise en valeur effective des terres concernées. Elle est ainsi soumise à un délai au delà duquel la concession pourrait être reprise si la mise en valeur n'avait pas été conduite. Ensuite, lors du renouvellement ou d'une confirmation de la concession des terres publiques que le bénéficiaire a eu le droit d'occuper, la concession devient plus stable et les diplômes envisagent alors assez souvent un droit de quasi-propriété, de très longue durée. Mais ce droit reste, malgré tout, une forme hybride, car il n'y a pas d'abandon pur et simple. La chose est différente lorsque le souverain concède des biens fiscaux en bénéfice selon le *ius beneficiarium*²²⁶. Des réfugiés espagnols en bénéficient comme les frères Aton et Epsarius, et Regnopolus qui reçoivent des biens à Mèze (un *castrum* ! ce qui souligne une fois encore le lien

²²⁵ Par exemple, dans un acte de mai 813 on relève : *...venit ad villam cuius est vocabulum Uuluisinger, quam tunc temporis Franci et Saxones pariter inhabitare videbantur ; Tunc pergens ad locum qui dicitur Hauucabrunno inter Uuiseraa et Fuldaa occupavit sibi quandam de silva quae vocatur Bocchonia... ; ... praedictam silvam ad opus nostrum conquisierunt... ; ...ubi pater eius Hiddi illud proprium, quod in eorum lingua bivanc vocatur, fecisse... ; ...duas leugas in longum et duas in latum et sex in circuitu illi et heredibus eius concessimus ad habendum... ; ...quatenus ipse et heredes illius perennis temporibus absque alicuius praeiudicio tenere et possidere quieto ordine deberent. MGH, Urk.Karol, n° 218, p. 291.*

²²⁶ Voir par ex, dans *CharlesCh I*, n° 19 en 843, p. 46 où il s'agit de biens fiscaux donnés *in beneficio*.

entre le bénéfice et l'installation de serviteurs armés ou de soldats, ici des *Hispani*) et dans le *pagus* d'Agde, *in jus beneficiarium ; supradictas res jure beneficiario*.

Ius proprisionis, aprisionis : *un régime de colonisation agraire avec (in)vestitura*

Tel qu'il nous est donné à voir dans les textes des souverains, le *ius aprisionis / proprisionis* se développe ainsi dans une relation privilégiée de l'attributaire avec le souverain, du moins lorsque le bénéficiaire est un personnage puissant ou de haut rang, fidèle du roi. Les aprisionnaires plus modestes ont, quant à eux, infiniment plus de mal à exister et à se faire reconnaître.

Dans le cas de l'aprision seigneuriale, cette relation se traduit par :

- la *commendatio* : le chef de clan ou chef militaire, qui entend obtenir le droit de lotir ses hommes libres sur les terres fiscales sollicitées, entre dans la recommandation du souverain, ce qui crée une relation directe.

- la *vestitura* qu'il reçoit du souverain, fait qu'il est désigné seigneur des terres et qu'il peut ensuite les concéder en tenures aux aprisionnaires. On trouve dans le jugement de 834 concernant la *villa* de Fontjoncouse la mention d'une investiture obtenue par une lettre impériale : *et vestituram habente per ipsa epistola domini imperatoris et per suas conditiones qui sunt superius scriptas* (*Histoire Générale du Languedoc* 2, col. 187).

- la *tuitio* : c'est le contrôle qu'exerce le souverain sur une personne ou sur un établissement ecclésiastique, ou sur les biens qu'ils possèdent. L'association entre la *tuitio* royale et l'immunité est un « outil de pouvoir » des Carolingiens²²⁷.

- le mainbour (*mundeburdium*) : ici, c'est un terme de protection, qui redouble l'effet de la recommandation et du contrôle.

Le seigneur concessionnaire de la terre publique déserte ou en friche agit lui-même avec des hommes libres et non pas avec des tenanciers ordinaires placés dans un rapport de dépendance, comme ce serait le cas dans certaines *villae* fiscales. Ce sont, comme les colons libres et citoyens de l'Antiquité, les bénéficiaires d'une espèce de sous-concession sensiblement différente d'une tenure paysanne, l'adscriptio personnelle en moins. Il faut être libre pour pouvoir abandonner une sous-concession et tenter sa chance en effectuant ses propres défrichements (*rupturae*) ou *aprisiones*. Aussi bien dans la *proprisio* saxonne que dans l'*aprisio* méridionale, on constate que la colonisation faisait l'objet d'une vigoureuse compétition entre les aristocraties locales et que les colons plus modestes, bien qu'hommes libres, en faisaient les frais.

Le rôle des abbayes dans l'aprision méridionale

La prise ou *apprehensio* est également le régime juridique des fondations monastiques lorsqu'elles sont conçues comme outil de colonisation agraire.

On pense, couramment, que les Carolingiens ont exploité le système du chasement de clientèles armées dans l'ensemble du royaume et plus encore sur les marches frontières. Et on note, de façon pertinente, que ces installations ont été faites à l'aide de bénéfices prélevés sur les terres d'Église²²⁸. Dans le cas de l'Italie du Nord, à la suite de la conquête du royaume lombard, ou encore en Septimanie, la monarchie carolingienne a également profité de l'ampleur des terres fiscales (dont une grande partie de terres désertes ou forestières) pour

²²⁷ Barbara H. ROSENWEIN, *Negotiating Space. Power, restraint and privileges of immunity in early medieval Europe*, Ithaca/Londres, 1999.

²²⁸ Martial MATHIEU, *Histoire des institutions. L'ancienne France (Ve siècle - 1789)*, éd. LexisNexis, Paris 2013, § 175.

mener une politique parallèle : d'un côté l'installation comme colons agricoles de groupes militaires et d'hommes libres venant d'Espagne ; mais aussi, de l'autre, un appui à des établissements religieux existants ou la dotation de nouvelles fondations monastiques.

Le cas de la Septimanie est éloquent. On relève, en effet, beaucoup de fondations monastiques carolingiennes pour cette même époque de la fin du VIII^e et du début du IX^e siècle au nord des Pyrénées : St-Polycarpe (en Razès) fondé en 787 ; Lagrasse, fondé en 788 sur un fisc royal (*de causa nostra fiscalium et ab seniorum hominum accepisset*) ; Montolieu (initialement nommé Mallast, Malast puis *Monsolivus*), à l'époque Charlemagne, et que les diplômes de Louis le Débonnaire, Pépin et Charles le Chauve présentent comme une colonie d'aprisionnaires, selon les mots de Cauvet²²⁹ (p. 445) ; Caunes (époque de Charlemagne) avec le plaid concernant l'Espinassière ; St-Hilaire dans le Carcassonnais ; le monastère d'Arles en Roussillon (vallée d'Aspre) ; celui de Sorrède (*Sureda*). Au sud des Pyrénées, avec les monastères catalans, on aurait une liste encore plus fournie.

Ces fondations monastiques se font sous condition de mise en valeur : *ex eremo ; infra eremum ; ad laborandum*. Mais les mentions les plus intéressantes sont celles qui renseignent sur les apriions des moines. Par exemple celle-ci, qui concerne le monastère de Sorrède : *cum omnibus apriionibus, quas ex eremi vastitate traxerunt, simul cum iis deinceps, quae proprii laboris sudore tradere et excoluere...*²³⁰. Le monastère d'Arles, en Roussillon, fondé en 778, est dans le même cas : il est dû à un défrichement et a constitué à l'origine une concession apriionnaire : *Sive de potestate de ipsos monachos dum tenerent ipsum Palaciolo [...] per apriionem quondam Kastellani abbati vel suos monachos [...] per illorum apriione vel ruptura*²³¹. En 884, on dit que les moines de Saint-Hilaire ont acquis la cellule ou prieuré de Nidolères « par leurs titres et par leurs apriions », *per illorum scripturas et per illorum apriiones* (*HGL* 5, col. 73), autrement dit par concession et par occupation ensuite légalisée.

On trouve également, dans ces concessions monastiques, le terme d'*aprehensio*, qu'on relève dans un acte de Charles le Chauve datant de 869 (confirmant à la même abbaye de Sorrède son immunité et ses terres, *cum ipsis fiscalibus terris*): *quidquid eorumdem monachorum manuum proprietarum aprehensione... acquirere poteret*²³². Les moines peuvent acquérir ce que, de leurs propres mains, ils ont conquis sur la friche ou la forêt par "*aprehensio*".

Cette relation étroite entre l'apriion et les établissements religieux trouve sa conclusion logique lorsque, en 881, Carloman donne à l'Église de Narbonne tout ce que les descendants des *Hispani* devaient à la couronne au titre du droit des terres fiscales. C'est également dans ce contexte qu'il faut situer l'acte de 963 par lequel les derniers possesseurs de Fontjoncouse font don de la *villa* à l'archevêque de Narbonne²³³.

Un régime d'*occupatio* ou d'*aprehensio*

Sur le plan juridique, la forme d'appropriation de l'*aprehensio*, prise, *proprisio* ou *aprisio* entre dans le cadre général de ce qu'on nomme *occupatio*. On trouve : *et petivit nobis sua apriione... quidquid ille occupatum habebat aut apriione fecerat, vel deinceps occupare aut prendere poterat*²³⁴. L'emploi

²²⁹ E. CAUVET, « Etude historique sur l'établissement des Espagnols dans la Septimanie aux VIII^e et IX^e s. et sur la fondation de Fontjoncouse par l'espagnol Jean au VIII^e s. », dans *Bulletin de la commission archéologique et littéraire de l'arrondissement de Narbonne*, I, années 1876-1877, p. 347-520 ; voir p. 445.

²³⁰ Acte cité par Cauvet p. 447, venant d'un acte de Louis le Pieux vers 825, *HGL* 2, 158 ; ou d'un autre de Charles le Chauve en 844-849, *CharlesCh* 1, n° 122, citation p. 324.

²³¹ Cité par Cauvet, p. 447 ; *Histoire Générale du Languedoc* 2, citation col. 379.

²³² *CharlesCh* 2, n° 320, citation p. 205.

²³³ *Histoire Générale du Languedoc* 5, col. 251-253

²³⁴ Dans un diplôme de 815 : *Histoire Générale du Languedoc* 1, 896.

du terme *occupatio* (et du verbe *occupare*) n'est pas neutre, car le concept renvoie à l'Antiquité. Mais alors que le pouvoir romain refusait de garantir la prise de possession de l'*ager occupatorius*, en Septimanie, au contraire, les souverains font faire des copies des décisions et les adressent à toutes les cours comtales et ecclésiastiques pour en faire publier la teneur ; les *Hispani* sont invités à s'y référer pour défendre leurs droits.

Grâce aux anciens travaux de E. Cauvet et A. Dupont (1965), très institutionnels, puis ceux de Pierre Bonnassie (1990) et de Josep Salrach (1990) d'orientation différente, les formes de l'*occupatio* aprisionnaire ont été mieux comprises.

Pierre Bonnassie relève que cette colonisation agraire ne dépend pas d'un plan de colonisation préalable qui aurait prévu l'assignation de lots. Il faut préciser : selon moi, il y a eu plan d'ensemble, mais, en revanche, les modalités pratiques ne sont pas passées par une nouvelle division du sol avec assignation de lots géométriques. Selon moi, nous sommes à la rencontre entre une volonté royale générale de mise en valeur des terres hermes et une demande de terres, à la fois locale et étrangère (églises, paysans, aristocrates, *Hispani*). Le système de la prise y répond dans un premier temps. En outre, le statut public des terres ouvert à une forme d'*occupatio* explique le caractère apparemment "spontané" de la colonisation, à condition de ne pas mettre dans ce mot l'idée d'une absence totale de droit. Au contraire, l'expérience prouve qu'on assiste à la mise en œuvre d'une des "conditions" principales du droit agraire altomédiéval, le droit de prise, lequel commence par une concession. L'autorité royale n'intervient pas au niveau de la distribution des terres au sein de la *villa* concédée (puisque cela passe par des sous-concessions) : le système est paramontal. Le comte n'intervient pas plus, au moins là où l'*Hispanus* réussit à faire respecter son immunité.

D'un autre point de vue, la périodisation est importante pour saisir des nuances. Dans la toute première phase de la mise en œuvre de l'aprision, la hiérarchie de la concession semble avoir été respectée : le roi concède la terre au chef de groupe qui le sollicite, et celui-ci se transforme alors en entrepreneur de la colonisation en pratiquant des installations par sous-concessions.

Mais ensuite, des formes de colonisation se brouillent considérablement pour différentes raisons, générales ou propres à la Septimanie :

- la première est que l'occupation aprisionnaire connaît l'évolution classique de tous les fronts pionniers : les colons et les sous-concessionnaires font souvent les premiers défrichements et les premières mises en culture, dans une appropriation contrôlée ou spontanée des terres en friche, puis, lorsque cette amélioration a été obtenue, on voit de plus puissants personnages les chasser par la violence pour s'emparer des terres ;
- une autre est que les flux d'*Hispani* sont renouvelés et que de nouveaux réfugiés sollicitent leur installation, la politique d'aprision ayant provoqué un effet « d'appel d'air » ;
- une troisième raison est que les comtes participent à leur tour à la distribution de concessions de défrichement, parce qu'ils en ont éventuellement reçu l'ordre (ce qu'on a vu plus haut avec le cas de la forêt de Bocchonia en Thuringe) et que c'est un moyen pour eux de les contrôler et de lutter contre le développement de concessions immunitaires aux *Hispani*, échappant assez largement à leur pouvoir ;
- dans le même esprit, on voit les comtes et leurs agents et vassaux faire pression pour débaucher les hommes libres des *Hispani* et les attirer dans leurs propres réseaux de vassalité²³⁵.

Concluons. Le régime juridique de la prise carolingienne développe une forme de domanialité paramontale par investitures au sein de territoires immunes, considérés comme hors du territoire ordinaire soumis à l'autorité comtale.

²³⁵ Acte de Charles le Chauve en juin 844 : *CharlesCh 1*, n° 46, p. 127-132, §5, 9 et 10 sur le changement de seigneur, acte dans lequel cette question prend une importance majeure.

[14] - La domanialité paramontale de la colonisation militaire à Valence (Espagne)²³⁶

La documentation écrite renseigne le régime juridique de domanialité qui est celui des terres reconquises au XIII^e siècle dans le royaume de Valence. À travers une floraison d'expressions et de définitions, on découvre une domanialité instituée, qui prend la forme d'une hiérarchie de concessions à plusieurs degrés.

Définition du régime juridique de *populatio*

La colonisation du royaume de Valence, documentée par les chartes de peuplement (Enric Guinot Rodríguez 1991), est une *populatio*, le mot devant être pris au sens d'un concept, celui de "colonisation par peuplement", au même titre que la *prisía* ou *pressuria* l'était pour nommer la colonisation carolingienne. Dans cette notion de peuplement, il ne faut pas voir le sens banalisé du mot en géographie et en archéologie, mais le sens fort de colonisation que laisse entendre le régime juridique. Mais, comme c'est très souvent le cas dans le vocabulaire médiéval, le mot transite du concept aux réalités géographiques, pour désigner le lieu à peupler.

Dans ce droit, il faut distinguer plusieurs aspects, que renseignent bien les textes :

— le pouvoir de déduire ; la *potestas ducendi (populatoribus)* : droit de conduire des *populatores* dans le lieu où ils doivent être installés ; exemple à Benimahomet : *xlviii populatoribus quod ducetis vobiscum ad populandum in dictam alcheriam et castrum de Castellione... ; et per omnes alios populatores predictos quos ducere debemus ut dictum est (CartesVal, n° 34 en 1239 ; citations p. 145 et 146)*

— le pouvoir d'établir ; *dominium et postestas instituendi homines cuiuslibet nationis* (n° 12 en 1234) ; ou la *potestas instituendi (hominum/ ou cuiuslibet vobis placuerit)* dite aussi *potestas populandi* ou *postestas stabiliendi*, droit d'établir (n° 86 en 1250) : droit de désigner et d'instituer comme *populatores* les hommes, venus de diverses nations (ex ; Aragonais, Catalans, Arabes) qu'on assigne et qu'on installe dans un lieu ;

— le pouvoir de diviser (les terres) ; la *postestas dividendi (terrarum)* ; droit de faire diviser les terres par un arpenteur ; on lit par exemple : *Damus [...] licentiam et postestatem dividendi et distribuendi partem et partes, iugatas et quarteratas, et etiam domos construendas in dicta villa universis ille xlviii populatoribus quos ducetis vobiscum ad populandum in dictam alchariam et castrum de Castellione... (n° 34 en 1239).*

— le pouvoir de répartir ; la *potestas distribuendi (partium, terrarum, etc.)* ; droit de distribuer les lots issus de la division ; ou les places à bâtir dans la ville ou le village ; (n° 34 en 1239). Dans les actes on trouve : *omnes hereditates et ortos qui dati et assignati sunt vobis* (n° 89 en 1251 pour les *populatores* de Peniscola ; p. 232).

— le pouvoir de construire ; la *potestas construendi (domorum)* : droit de faire construire les maisons des villages ou des villes de colonisation (*ad construendas domos*, ou *ad opus domorum*, n° 61 en 1245). Ce pouvoir est dit aussi : *et facultates ad construendas si construere velitis* (n° 62 en 1245). Généralement, ce droit de *populatio* est limité à des catégories précises de personnes qui peuvent devenir *populatores*, excluant expressément « les soldats et les saints », c'est-à-dire les hommes devant rester sous les armes et les hommes de religion. Les *populatores* sont dits quelquefois *adquisitores* (n° 85 en 1250), ou *habitatores* (n° 83 en 1250).

Désignation et bornage des biens

²³⁶ Les sources de cette étude sont : Guinot Rodríguez 1991 ; 2017 ; Lavigne 2002 ; 2005 ; 2007 ; Chouquer 2019.

Les biens donnés sont nommés de façon assez variable : *alqueria*, variante *alcarea* (n° 52) ; *villae cum suis omnibus alcheriis et terminis* ou formule voisine (n° 49 en 1243 ; n° 69 en 1248) ; la mention *in villa Morelle et in omnibus aldeis sufraganeis* (« dans la *villa* de Morella et dans tous les villages subordonnés ») est intéressante : elle apparaît dans la première charte de peuplement de Blasco d'Alagon (n° 2 en 1233 et elle souligne que la concession, la franchise ou l'action de peuplement porte sur un territoire d'une certaine importance au sein duquel on est capable de faire une différence entre un habitat principal et des villages ou hameaux dépendants.

On trouve également : *vilaris* (n° 12 en 1234) ; *terminus*, terme très courant ; souvent associé aux *pertinentiae* (n° 65) ; *locus*, un des termes les plus courants (n° 65 en 1245) ; *loca et casalia* (n° 61 en 1245) ; *hereditates* : le mot *hereditas* s'impose également très vite pour désigner les terres concédées (n° 2 en 1233 ; *dono vobis quandam hereditatem in termino de Morella que dicitur Turris de Sarañana*, n° 5 en 1233 ; n° 11 en 1234 ; etc.) ; une variante avec la notion de « terres assignées, données, bornées, arpentées aux Chrétiens » : *non emant hereditates assignatas, datas, terminatas sive sogoyeratas christianis* (n° 67 en 1246) ; *possessiones* (n° 80 en 1250 pour Morella) ; *honor* (n° 68 en 1247) ; l'emploi de ce terme est rare, mais son sens agraire ou territorial est net dans l'acte puisqu'il est dit que cet *honor* doit être travaillé et mis en valeur : *dictum honorem laboretis ad modum bonorum laboratorum* ; *domus et fanecatae* (n° 70) ; *mansiones* (n° 53 en 1243) ; *iovatae terre in rigadivo* (n° 70) ; *terra in secano* (n° 70) ; *mansus* (n° 66, à propos d'une terre de Ferrarus de Brusca, qui confronte la localité de Forcall) ; *sors, sortes*, est rare (Vinaros : *damus vobis quinquag(i)nta et quatuor sorte in l'almarjal de Peniscola* ; n° 44 en 1241).

Les lieux concédés font l'objet d'une délimitation et d'un bornage périmétral ou par le circuit, de type vernaculaire, mis en œuvre par des *divisores*. Les vocables sont : *aterminare* (n° 12 en 1234) ; *assignavimus et terminavimus* (n° 70) ; *terminavimus, fixaramus et assignamus* (n° 61 en 1245). Les termes génériques sont *terminatio* et *affrontatio*. Le mode de délimitation et de bornage est une *affrontatio per circuitum*, arpentage périmétral qui consiste à indiquer les éléments de repérage des confins, à nommer des lieux inclus et à indiquer les *termini* voisins. La mention de la mesure de référence est rare : *ad mensuram Ylerde*, renvoyant à la mesure aragonaise de Lerida, n° 21 et 22 en 1237).

Domanialité paramontale et hiérarchie des concessions

Mais le régime juridique de cette *populatio* présente des différences intéressantes avec le régime de prise constaté en Septimanie et dans la Marche d'Espagne au début du IX^e s. et évoqué dans le dossier précédent.

La situation de base est une domanialité intégrale ou que le roi tend à rendre telle, puisque le régime de *populatio* intervient sur une terre qui a été reprise aux populations arabes, placées sous le *dominium* royal (mais, à ma connaissance, on ne possède pas de texte général qui l'affirmerait et c'est par la succession des actes de concession aux seigneurs et aux ordres militaires et religieux qu'on peut l'affirmer) pour être réaffectée par une succession de concessions, directes et indirectes. Ce régime juridique, jamais perdu de vue, fait que le roi peut reprendre tel ou tel lieu, comme il le fait en 1250 pour la *villa* de Borriol, qu'il reprend à l'évêque de Tortosa lequel le reconnaît : *verum cum dominus Rex villam de Burriol a nobis recuperavit cum nostra voluntate et assensu...* (n° 88).

Les terres publiques peuvent être attribuées à la famille royale, comme on le voit avec les terres de l'infant Pierre de Portugal. Celles-ci lui sont attribuées par mandat du roi d'Aragon ; on y voit intervenir un agent, Petrus Nuñez, alcalde de Morella et *tenens locum* du bénéficiaire (n° 66 en 1246). Ensuite, les sous-concessions se produisent exactement comme pour les autres seigneurs.

Les concessions sont directes pour quelques sites emblématiques qui restent dans la main du roi. Mais, le plus souvent, elles sont indirectes pour la grande majorité des fondations ou de repeuplement de sites antérieurs, que le roi confie à des fidèles qu'il distingue et récompense pour services rendus. Contrairement à ce qu'on a cru y voir, ce ne sont pas des seigneuries en pleine propriété, dans lesquelles le roi abandonnerait tout droit.

Au contraire, le roi passe par un mode basé sur la concession d'honneurs et de fiefs, dans le cadre de fidélités et de vassalités exprimées. La plus ancienne charte de peuplement connue (n° 1 du recueil de E. Guinot Rodríguez), datant de 1208 est la concession royale de Benifassa par Pierre II d'Aragon à Guillelmus de Cervaria. Le souverain concède le lieu *in feudum et honorem*, afin que le bénéficiaire le peuple et ce dernier fait hommage et fidélité, reconnaît la *plena potestas* royale, s'engage pour ses hommes et vassaux (les *populatores* qu'il va installer), bref, rien qui permette de nier le *dominium* royal et l'*investitura* (mais le mot n'est pas prononcé) que représente la concession. Le recours aux relations féodales et à la vassalité sont connues autant dans les concessions indirectes quand le seigneur concessionnaire s'engage pour ses hommes et vassaux : *nos et nostri fideles homines et vassalli* (n° 1 en 1208) ; que dans les concessions directes : *sicut de nostris fidelibus et legalibus hominibus et vasallis* (n° 6, en 1233 pour les *populatores* de Burriana) ; *sicut boni vassalli debent esse dominis suis*, rappelle le maître de l'Ordre de l'Hôpital aux colons qu'il installe à Cervara (n° 15 en 1235).

Je note également que le rappel de cette domanialité royale est fréquent, mentionnant soit le mandat, soit le *dominium* du roi.

Dans le cas des concessions doubles, chrétienne et arabe, on observe que les Arabes sont également soumis à des seigneurs (*et consensu seniorum et sarracenorum Aliasire ; a sarracenis dominis ;* n° 67 en 1246), ce qui permet la 'paramontalisation' ou hiérarchisation des relations d'un côté comme de l'autre. Mais on possède aussi des cas de concessions exclusivement destinées aux populations musulmanes, dans lesquels les *sarraceni* sont directement soumis au roi : *que miserunt se in servitutum suam et devenerunt vassallos suos* (n° 45 en 1242 pour les musulmans de divers lieux). Dans ces chartes, le *dominium* royal est affirmé (*et dominus Rex recipit ipsos et suos in sua comanda et guidatico ;* n° 45), alors que le souverain prend dans le même temps toutes sortes de dispositions pour constituer les territoires peuplés de musulmans sur la base d'une condition agraire d'exception, disposant de sa loi, de ses coutumes, excluant l'intervention de Chrétiens, dans des ventes, des témoignages, etc.

Sous-concessions seigneuriales et consortiales

Les concédants, ayant reçu du souverain une seigneurie, concèdent à leur tour à des *populatores*, et désignent un ou plusieurs de ceux-ci pour devenir les agents de la *populatio* (colonisation) dans le lieu concédé. Ceux de ces *populatores* qui sont nommés dans la charte de sous-concession, ont vocation à devenir eux-mêmes seigneurs du lieu sous-concédé, ce qui accroît les niveaux de hiérarchie. On les voit prélever les taxes, exiger les services. Nombre d'entre eux se réclament de leur *senoriaticum*, de leur *dominium* et se font appeler *dominus*, *dompnus*, à l'occasion de la concession. C'est ce qui les conduit à exprimer leur *plenum dominium* et tous les droits qui s'y rattachent, comme dans la charte du Temple de 1243 (n° 54). Dans la charte de Bernardus Vitalis pour la localité de Carpesa, le seigneur ne retient que son simple *dominium* : *in meo puro dominio retinere*, (n° 52 en 1243). Cela signifie qu'il ne se réserve que le *dominium* éminent sur la concession, abandonnant toutes les utilités aux concessionnaires.

Il me semble cependant qu'on peut distinguer des niveaux sociaux différents. On fera une distinction nette entre, par exemple, un Jean de Brusca, d'une part, et les six concessionnaires de Nunius Sancius à Benimahomet d'autre part. Avec Jean de Brusca, concessionnaire et vassal de Blasco d'Alagon, on est en présence d'un seigneur qui, du fait des concessions qu'il a reçues, exerce une seigneurie sur divers lieux (Tirig, Ortells, Albocasser). Au contraire, avec les six bénéficiaires de la charte de Nunius Sancius, *dominus* (comte) du Roussillon, bien qu'ils

soient nommés, on est en présence de simples *consortes* qui sont désignés par la charte comme devant conduire les 48 autres *populatores* que le comte installe dans le lieu, et comme exerçant la *licentia et potestas dividendi* (n° 34 en 1239). Or le détail de la charte montre qu'ils vont pour cela bénéficier d'un lot plus important, mais rien de plus : deux *quarteratae* de jardin au lieu d'une pour les autres colons. On récompense plus un service de type ministériel qu'on n'octroie une seigneurie ! C'est ce qui me conduit à distinguer des sous-concessions seigneuriales et des sous-concessions consortiales.

Cette question des associations de *populatores* est intéressante à plus d'un titre. Les textes les nomment aussi *habitatores* ou encore *acaptatores* (n° 93 en 1251). Avec ce dernier mot, on peut comprendre soit les preneurs en emphytéose des lots assignés (du terme *accaptis, accaptus, accaptum*, qui désigne ce droit), soit plus simplement les acquéreurs. Même conduits par des hommes qui vont devenir leurs seigneurs et qui, on vient de le voir, se nomment alors *domini*, et tout autant quand ils ne mettent pas en avant l'un ou plusieurs d'entre eux, les *populatores* forment des communautés de type consortial, c'est-à-dire des groupements dont les membres vont bénéficier de façon identique de concessions de terres, de droits d'usage et de coutumes spécifiques. Ils constituent ainsi des *consortia* et le vocabulaire des chartes l'indique de façon incidente ou explicite.

Les *populatores* désignés dans les chartes, sont dits *socii* dans la charte de Jacques Ier de 1240 qui traite du peuplement de l'*alqueria* de Montcada. Comme ils viennent de Tremp (près de Lerida en Catalogne), ces *socii de Tremp* forment ainsi un *consortium* lié par la même origine géographique. C'est la même chose pour les *confratres Calataiubii*, ces consorts issus du même lieu et réunis dans une *confraternitas* pour constituer le contingent de cent colons que Jacques Ier installe dans l'*alqueria* de Montcada, auxquels il accorde toutes les libertés et droits habituellement nommés, mais réserve le service militaire (*exercitu*), la chevauchée (*cavalcata*), les justices (*iusticiae*), les amendes (*caloniae*), et le *dominium* (n° 41 en 1240).

Dans la seconde charte de peuplement pour Burriana, les *populatores* reçoivent les *almarjales* (lieux humides, marais) à coloniser de façon collective, non en propriété mais en usage commun (*ad vestros usus communiter*, n° 14 en 1235).

L'octroi de coutumes ou *fueros*

Le régime juridique de domanialité qui vient d'être décrit n'empêche pas le recours à différentes coutumes dès lors qu'il faut indiquer les contenus du droit applicable aux populations conduites dans une seigneurie et qui reçoivent un lot. Les concédants, mentionnent la coutume à laquelle ils rattachent leur seigneurie :

- *ad bonam consuetudinem Templi* (n° 70 en 1248)
- ou la mention d'un *ius Hospitali ad forum Valentie* (n° 75 en 1248).
- *ad bonum forum et consuetudinem Caesarauguste* (Saragosse), *salvo tamen ius et dominium et fidelitatem Ordinis Calatrave* (n° 59 en 1245).

De telles indications présentent beaucoup d'intérêt. Elles suggèrent que les différents pouvoirs, supérieurs ou intermédiaires, ont retenu un droit de référence, traduit par une coutume, dont ils ont fait la caractéristique du territoire dont ils ont la charge et qui diffère des territoires voisins. Ainsi s'explique la cartographie des coutumes (voir figure 27), en ce que celles-ci contribuent à dessiner des territoires hétérogènes entre eux. Cette référence à une coutume signifie que le seigneur concédant s'engage à ne rien mettre en œuvre ou exiger qui ne soit mentionné dans ladite coutume. La diversité et la juxtaposition des coutumes contribue à la polyterritorialité.

On peut penser que le choix de telle ou telle coutume tient à l'origine géographique du groupe de colons et que ce choix se diffuse dans la région concernée. On peut aussi penser, comme cela se produit ailleurs, que la tendance est à une certaine uniformisation des coutumes. Comme l'explique E. Guinot Rodriguez (2017) dans son étude du passage des coutumes

locales à la coutume de Valence, il y trois coutumes majoritaires (Lleida, Saragosse, Valence) et, à côté, des coutumes qui ne sont guère employées qu'une fois.

Le passage de la coutume de Saragosse, fortement employée au début de la conquête, et des autres coutumes, à la coutume de Valence s'explique également par le changement de concept politique qui intervient chez Jacques Ier dans les années 1240 et qui conduisent à l'affirmation d'une coutume de Valence pouvant renforcer l'unification du royaume. Finalement on peut mettre en parallèle le processus d'intégration auquel se livre Blasco d'Alagon en rapprochant le coutume de Morella (< venant de Sepulveda) de la coutume de Saragosse, et celui auquel se livre Jacques Ier en fusionnant les coutumes de son Royaume dans une unique coutume de Valence. Cette disposition d'esprit me paraît aller dans le sens d'un appui à la paramontalisation des relations que l'analyse juridique suggère.

Peu après la première moitié du XIIIe s., il y eut un conflit dominé par la réaction de la noblesse à la territorialisation que marquait le choix d'une coutume valencienne unique, s'opposant aux anciennes coutumes aragonaises. Ce long conflit occupa les années 1261-1330 et prit la forme d'une opposition entre l'emploi de la coutume de Valence, et le recours à la coutume d'Aragon, défendue par des nobles d'origine aragonaise (Guinot Rodriguez 2017, p. 56-57).

La nature juridique de la *datio* et de la tenure sous-concédée

L'octroi de ce pouvoir d'établir des seigneurs par une concession et des colons par une sous-concession fait l'objet d'une *datio* ou d'une *concessio*. Les termes les plus courants sont *damus et concedimus*, quelquefois *damus et stabilimus*.

Ensuite, le fidèle – vassal, officier ou aristocrate – qui a reçu la concession, met en œuvre le peuplement et ne se fait pas faute de réclamer de la part des *populatores* qu'il charge de conduire l'opération, des engagements de fidélité et de vassalité. Ainsi, de concessions en sous-concessions, c'est une véritable architecture juridique de type paramontal qui se met en place. On n'a pas de difficulté à décrire le rôle de ces intermédiaires. Ce sont eux qui développent sur le terrain l'action de peupler. Dans la charte de Benimahomet on lit leur programme :

« De même nous [c'est Nunus Sancius, *dominus* de Roussillon qui s'exprime] vous donnons, auxdits [six noms] la licence et le pouvoir de diviser et de distribuer des parts et des lots, *jugatae*, quarterées, et de même de construire des maisons dans ladite *villa* pour tous les 48 *populatores* que vous conduisez pour peupler dans ladite *alqueria* et le *castrum* de Castellione »²³⁷

(ma traduction)

Le schéma est le même pour les grands Ordres religieux et militaires qui interviennent dans la région : eux aussi pratiquent le peuplement soit par des sous-concessions directes aux *populatores*, soit par des sous-concessions indirectes faisant intervenir un seigneur.

La nature juridique de la tenure ainsi concédée est quelquefois exprimée par la notion de *corporalis possessio*. On lit dans la charte de Puçol (au sud de Sagonte), que le seigneur du lieu concède et assigne des terres à chacun des 39 *populatores*, et précise : *de quibus omnibus mitus vos et vestros in corporalem possessionem pleno iure* (charte n° 47). La mention est rare et particulièrement intéressante. La *possessio* est dite corporelle, car ce qui est concédé consiste en biens qu'on peut

²³⁷ « *Damus etiam vobis predictis [suivent les six noms] licentiam et postestatem dividendi et distribuendi partem et partes, iugatas et quarteratas, et etiam domos construendas in dicta villa universis ille xlviij populatoribus quos ducetis vobiscum ad populandum in dictam alchariam et castrum de Castellione...* » (*CartesVal*, n° 34 en 1239).

toucher²³⁸ et non pas en droits sur la chose. Ici, il y a bien concession de terres, de maisons, de jardins, de dispositifs d'irrigation, etc.

Mais ensuite, l'indication du *plenum ius* ne doit pas faire conclure à l'existence d'une propriété de plein droit, puisque le seigneur concédant conserve le *dominium* (ce qu'il rappelle en interdisant aux *populatores* de se placer sous un autre *dominium* que le sien). C'est une tenure, qui prend le nom de *possessio*. Mais cette tenure est tellement garantie aux tenanciers, qu'elle peut être assimilée à un bien qui ferait l'objet d'une *corporalis traditio*, comme cela se passait dans une vente romaine entre personnes ne pouvant recourir à la *mancipatio* ou à l'*in iure cessio*. En fait, c'est la même chose que la tenure carolingienne lorsque celle-ci était dite *quasi proprietario*. Mais si, aux VIIIe-IXe s., c'était une tenure privée de la terre publique, ici, au XIIIe s. c'est une tenure en sous-concession seigneuriale de la terre royale, dans une architecture paramontale de chacun des niveaux de *dominium*.

Les droits et utilités liés aux concessions et les charges des *populatores*

Les utilités liées aux concessions sont détaillées et permettent de qualifier la nature de la "propriété" ou de la possession en question. Une formule assez complète se trouve dans une charte de 1243 de l'Ordre du Temple pour le peuplement de l'*alqueria* de Seca dans le *terminium* de Borriana :

« pouvoir d'avoir, tenir, posséder, mettre en valeur (*expletetis*), pour donner, vendre, engager, échanger et aliéner, et faire tout ce que vous voudrez selon vos volontés...²³⁹ »

Il ne faut pas moins que dix mots pour égrener la liste des utilités qui composent le droit concédé.

À côté de formes courantes, souvent simplifiées, je note l'intéressante formule suivante : *ad dandum, vendendum vel impignorandum sive obligandum, et etiam ad faciendum omnes vestras vestrorumque voluntates perpetuo faciendas vestris consimilibus salva dicta septima parte* (n° 75), dans laquelle l'ajout de la notion d'*obligatio* signifie probablement ici le droit d'engager par contrat, c'est-à-dire de lier par la souscription d'une *obligatio*.

Les bénéficiaires des chartes peuvent recevoir la protection du roi contre de mauvaises coutumes exercées par le châtelain ou le bayle, telles que prendre indûment de l'eau, vendre de l'herbe, vendre des terres (n° 17 en 1236).

Les *populatores* — qui sont *habitantes et affocantes* (n° 60 en 1245), *habitantes et affogati*, habitants et (recensés) par feux (n° 70 en 1248) — doivent respecter des clauses plus ou moins contraignantes qui définissent la condition agraire des lieux concédés. Les concessionnaires sont tenus par la reconnaissance de la fidélité à leur seigneur concédant, le respect des conditions mises à la concession et l'engagement de leurs biens : *et dictum honorem fideliter tenere sub condicionibus supredictis, obligando ad hec omnia bona nostra presentis et futura* (n° 68 en 1247). Ils doivent faire hommage et fidélité au roi ou au seigneur concédant ; ne pas "élire" ou proclamer un autre *dominus* ou *patronus* (n° 65 en 1245) ; mettre en valeur les terres, sous peine de prescription au profit du voisin qui aura lui-même travaillé la terre, ou encore de reprise par le seigneur (*ad laborandum* : n° 85 en 1250) ; ne pas vendre les biens pendant 10 ou 5 ans ; ne pas vendre à des clercs, des membres des Ordres (militaires), des personnes religieuses, des soldats ; ne pas vendre sans l'accord du seigneur (n° 70 en 1248) ; respecter une adscription (le mot n'est pas prononcé) sous la forme d'une obligation personnelle de résidence ; exécuter des corvées au temps des vendanges et au temps des moissons ; remplir des services (*servitia*) de

²³⁸ Gaius, *Inst.*, II, 13 : *Corporales hae quae tangui possunt, uelut fundus...* Sont corporelles les choses qu'on peut toucher, tel un *fundus*...

²³⁹ « *potenter habeatis, teneatis, possideatis et expletetis, ad dandum, vendendum, impignorandum, conmutandum et alienandum et faciendum omnes vestras vestrorumque voluntates cuicumque volueritis...* » (n° 54).

type militaire, *exercitus*, *hostis*, *cavalcata* ; verser des redevances, par exemple le quart des produits, pain et vin ou le huitième des fruits ; acquitter la dîme et la *primicia* ou les *primiciae*, qui sont les parts de fruits offerts à l'église ; respecter les *regalia* sur les moulins, les fours, que se réserve le souverain ou le seigneur (n° 85 en 1250).

De la typologie juridique à la domanialité paramontale

Le classement des formes de concessions indique la nature et le sens de la domanialité. L'existence de cette hiérarchie suggère une domanialité paramontale, et le contexte colonial ou de reconquête indique que cette forme paramontale se construit au gré du peuplement chrétien et de l'opération de substitution du nouvel ordre des choses à l'ancienne occupation. La présence de nombreuses trames coaxiales de division, partout où il est possible de les tracer, suggère que le mouvement juridique va de pair avec le mouvement de colonisation agraire et de lotissement.

La succession typologique des concessions se présente comme suit.

1 - Chartes de concessions en seigneurie royale directe :

1a - concessions de franchises et coutumes par le roi à des groupes de *populatores* chrétiens, dans une concession de type consortial

1b - concessions de droits à des populations arabes maintenues sur le lieu

2 - Chartes de sous-concessions (seigneurie indirecte) : le roi concède à un seigneur qui devient entrepreneur de la colonisation et qui, lui-même, sous-concède :

2a - chartes de sous-concessions des seigneuriales laïques (le roi > bénéficiaire)

2aa - en concession particulières à des militaires, sous la forme de tenures nommées *cavalleriae* et *tenendi*, probablement individuelles, hors d'un projet de peuplement collectif (ex. : n° 2, charte de Morella de 1233)

2ab - en seigneurie directe par sous-concession à des groupes consortiaux de *populatores* ; (bénéficiaire concédant > *populatores* sans seigneur désigné parmi eux)

2ac - en seigneurie sous-concédée à des *domini*, eux-mêmes responsables du peuplement, parce qu'ils ont la *licentia dividendi et distribuendi*. Cette relation se traduit en termes de vassalité, les *populatores* étant vassaux des *domini* (Guinot Rodriguez p. 138)

2aaa - le *dominus* local, lui-même sous-concédant, sous-sous-concède aux *populatores*

2b - chartes de sous-concessions seigneuriales des Ordres militaires et religieux (le roi > ordres)

2ba - sous-concession en seigneurie directe à des groupes consortiaux de *populatores*, sans seigneur désigné parmi eux (condition parallèle à 2ab)

2bb - en seigneurie sous-concédée à des *domini* responsables du peuplement (condition parallèle à 2ac)

2bbb - le *dominus* local, lui-même sous-concédant, sous-sous-concède aux *populatores*

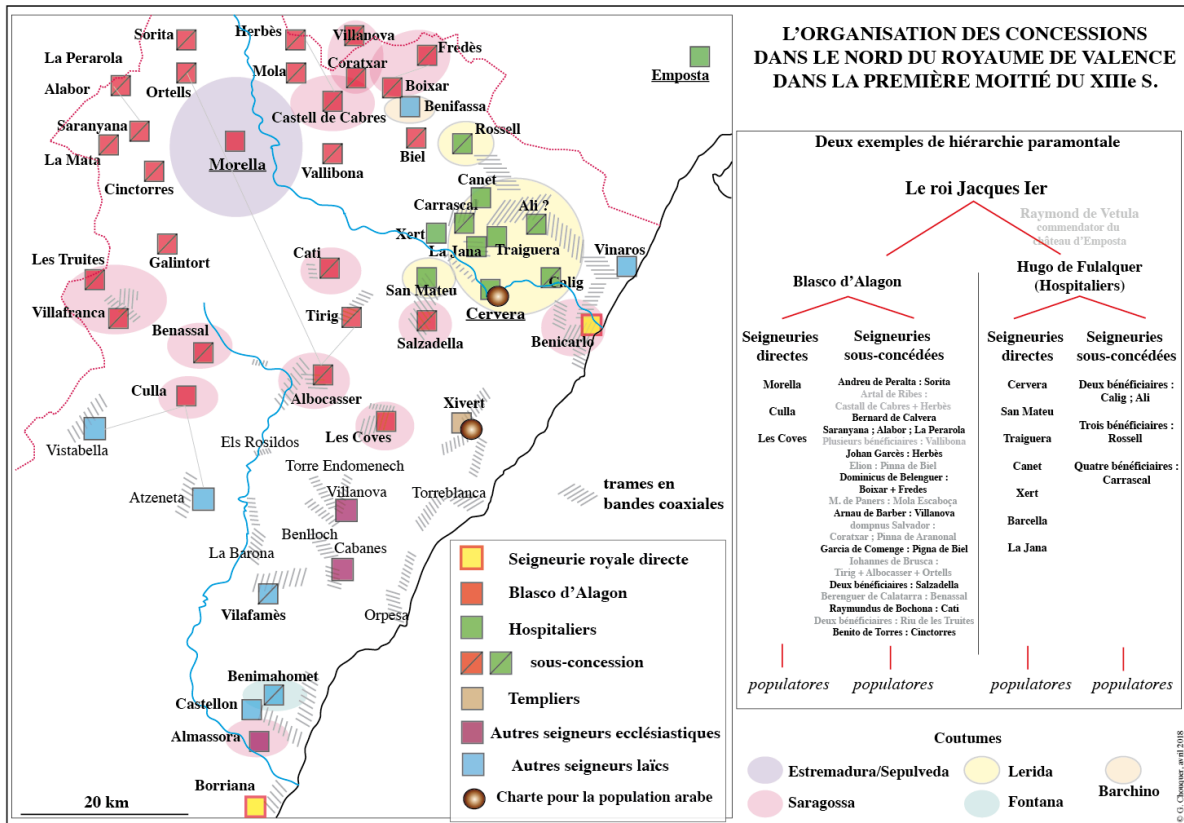


Fig. 27 - Organisation géographique et juridique des concessions dans le nord du Royaume de Valence dans la première moitié du XIIIe siècle.

L'absence de deux notions dans les quelque 80 textes dépouillés renforce le classement selon cette forme de domanialité : il n'est jamais question ni de l'occupation ni de l'aleu. À aucun moment le régime juridique de *populatio* n'est rapporté, juridiquement parlant, à une *occupatio*, ce qui diffère de la prise carolingienne, ou encore de la domanialité romaine. Ici on concède pour assigner, directement ou indirectement, des lots à des colons.

Ensuite, l'absence de toute référence à l'aleu dans les textes indique bien une concession d'usage et d'usufruit sur des terres dont le *dominium* le plus éminent reste au souverain. La *licencia ad populandum* ne donne pas la "propriété" pleine et entière. Elle donne l'exercice délégué, par mandat, d'entreprendre le peuplement, et de sous-concéder pour cela.

Dans les situations altomédiévales, proches des situations romaines qui connaissent la même dualité de conditions agraires, l'hétérogénéité principale portait sur la différence de statut existant entre des terres/territoires ordinaires soumis aux institutions de la cité, et des territoires d'exception, laïques ou ecclésiastiques, disposant d'une immunité. À Valence, au XIIIe siècle, les termes sont différents. Comme tout l'espace a vocation à devenir espace de conquête, ce qui fait la différence entre les lieux, outre la différence entre les seigneurs, ce sont les diverses coutumes qui leur sont attribuées.

Chapitre 12

Domaniaux à bénéfices ou propriétés de service des États centralisés

Le bénéfice ou propriété de service est largement répandu dans l'histoire et les sociétés anciennes ou moins anciennes. La tentation est en effet très forte pour les souverains, de se constituer des fidélités et de trouver des intermédiaires pour le recrutement de troupes comme pour la gestion, en distribuant des terres publiques, fiscales, royales, ou encore de la Couronne, selon diverses façons de les nommer. *L'ilkum*, le bénéfice, la prestaire (dans certains cas), le *timar*, la propriété de service ont cette fonction. Au Moyen Âge, ils diffèrent donc assez profondément du fief, même si, en apparence, ils entrent dans la pyramide des concessions et des mises en saisine.

Les bénéfices et propriétés de service sont-ils constitués sur des réserves de terres publiques, indépendamment des fiefs, ou bien dérivent-ils d'une transformation du fief en propriété de service, comme ce fut le cas en Russie au XV^e siècle ? La réponse à la question n'est pas toujours évidente et témoigne de l'importance qu'il y a à engager des travaux plus approfondis sur les conditions des terres dans différents régimes anciens.

La pratique des bénéfices et la définition de régimes juridiques à propriétés de service souligne des États plutôt centralisés, ou tendant à l'être. Le souverain et son administration doivent être en mesure de faire accepter et respecter leurs décisions d'affectation et les éventuelles reprises. Ils doivent pouvoir maîtriser la circulation des biens, pour garantir les services.

[15] - L'*ilkum* en Mésopotamie au II^e millénaire av. J.-C.²⁴⁰

Dans la masse des 500 000 tablettes que compterait la documentation sur la Mésopotamie antique, les archives du domaine royal de Larsa ou Yamutbalum, – Larsa étant un des royaumes réunis au XVIII^e siècle av. J.-C. par Hammourabi, avec ceux de Babylone, Ešnunna, Mari et Ekalltum – sont extrêmement intéressantes. On possède, en effet, les archives d'un gouverneur de la province de Yamutbalum, Sin-iddinam, et celles de Šamaš-hazir, responsable (ou *šassukkum*) du domaine royal de Larsa. Constitué de terroirs situés dans les campagnes de plusieurs grandes villes (Larsa, Ur, Bad-Tibira, Umma ou encore Lagaš), et bien que de superficie inconnue, ce domaine royal était voué à la culture de l'orge et du sésame, à l'arboriculture (palmier-dattier), à la sylviculture, enfin à l'élevage ovin et caprin. Il revenait au responsable ou *šassukkum*, d'assurer la distribution et l'exploitation des terres céréalières. En conséquence, grâce à la découverte des archives de Šamaš-hazir, c'est la culture de l'orge qui nous est la mieux connue. Les archives des responsables des autres productions ne sont pas connues.

On est au moins assuré que le système de répartition à des prestataires, c'est-à-dire l'*ilkum* dont il va être question, concernait les champs de céréales et les palmeraies. L'organisation des autres productions reste inconnue.

Les archives de Šamaš-hazir couvrent la période 1763-1748 av. J.-C. Elles se répartissent entre les archives de son domaine privé (des champs, des palmeraies, des vergers, des élevages d'ovins et de caprins), et celles du domaine royal dont il avait la charge. Ce responsable écrivait à Hammourabi et recevait des réponses du souverain ou de l'un de ses ministres, Lu-Ninurta. On est assuré que les archives de ce domaine royal étaient doubles, une partie étant celles, locales, de ce responsable ; l'autre partie étant les archives royales de Babylone, connues par des mentions indirectes, mais qui ne sont pas découvertes car les niveaux paléo-babyloniens du site de Babylone sont actuellement sous la nappe phréatique de l'Euphrate et ne peuvent être fouillés.

La mise en œuvre du principe domanial par le système des tenures

Il y avait deux façons de rétribuer les services de ceux qui agissaient au service du souverain, soit en leur livrant des rations de grains, soit en leur confiant une tenure qui non seulement leur assurerait leur subsistance, mais dégagerait des surplus pour le Palais. C'est à ce second mode que les archives de Šamaš-hazir permettent de s'intéresser.

Les champs du domaine royal sont divisés en deux catégories.

— la « réserve » du Palais est sous la garde des gouverneurs-*šāpirum* et mise en culture par leurs intendants agricoles *iššakkum*. On connaît plusieurs noms :

- « champ du Palais (*eql ekallim*) » ;
- « champ qui est à la disposition du Palais (*eqlum ša ana rēš ekallim ukallu*) » ;
- « champ de redevance (*eql biltim*) », du nom de la redevance en grain ou *biltum* que les gouverneurs-*šāpirum* qui les cultivent doivent reverser au Palais ; ce terme *biltum* dérivant du verbe *wabālum* « apporter ».

— les autres terres du domaine royal, affectées à la rémunération des services que le souverain attend de ses sujets, civils, militaires et religieux. Sur ces terres, le principe domanial mis en

²⁴⁰ La source principale de cette étude est l'article de Baptiste Fiette, 2018.

œuvre par Hammourabi et son administration est le suivant : le souverain n'accorde à ses sujets ni un titre honorifique, ni un domaine, ni un "fief", mais une tenure non héréditaire et ceci en récompense d'un service, soit militaire, soit d'administration, soit religieux. Cette tenure est une mesure, théoriquement attribuée à l'échelon central et selon un barème hiérarchique selon le grade (exemple : 2 *bur* pour un soldat, 4 pour un lieutenant, 8 pour un capitaine), mais à délimiter plus précisément sur place et ce sont les "fonctionnaires" cadastraux du souverain qui doivent se charger de le faire. Autrement dit le porteur d'un titre d'allocation se présente devant le gouverneur et le responsable du domaine royal et ce dernier doit exécuter l'ordre selon les termes contenus dans le titre.

Les terres qui leur sont allouées sont appelées de plusieurs façons :

- *š ibtum*, dérivant du verbe *š abâtum* qui signifie « tenir », d'où sa traduction par le terme « tenure » correspondant bien à son étymologie.
- « champ-*ilkum* », en référence au service-*ilkum* que les titulaires des tenures doivent fournir à la couronne. Le service-*ilkum* peut être militaire, civil ou religieux ; il concerne toutes les professions.
- champs alimentaires *šukussum*, puisqu'ils sont octroyés afin d'assurer la subsistance de leurs titulaires.

L'examen attentif de la documentation permet à Baptiste Fiette de faire la différence entre deux formes d'ordre :

— l'ordre d'attribution proprement dit, qui se traduit par une lettre du souverain à Šamaš-hazir, sur le modèle de celle-ci :

(1-3) « Dis à Šamaš-hazir, ainsi parle Hammurabi :

(4-6) Dans une terre qui est à la disposition du Palais, (12-13) donne à Sin-imaguranni le lapicide (7-9) 3 bur de champ à la porte de Larsa, parmi les champs laissés en friche, (10-11) un bon champ qui est bien situé pour (recevoir) les eaux. »

(AbB 4 1; cité d'après Fiette § 59)

Ces ordres semblent en rapport avec une planification plus générale, puisque les souverains associent les attributions au progrès de l'arpentage et de la mise en valeur, notamment de l'extension existante ou à venir de la distribution de l'eau.

— la tablette d'allocation, apportée par le bénéficiaire lui-même, semble plus précise.

Hammurabi fait rédiger une tablette d'allocation *šuppi isihim* pour chacun des bénéficiaires de champs alimentaires (l. 24-25).

(1-2) « Dis à Šamaš-hazir, ainsi parle Hammurabi :

(3-5) L'an dernier, je t'avais envoyé les messagers (au service des) archers, afin de leur faire prendre (leurs) champs en tenure. (6-7) Ils sont restés huit mois à votre disposition, mais vous n'avez donné satisfaction à personne.

(8-10) Cette année, les serviteurs ont tous demeuré dans Sippar, et vous, vous étiez présents ; alors (11-13) on a confirmé (les droits) des hommes à prendre un champ en tenure à ceux qui remplissent les critères pour prendre un champ en tenure. (14-16) Vous avez attribué une ration de grain à ceux qui ne remplissent pas les critères pour prendre un champ en tenure. (17-19) Enfin, vous avez laissé un acte scellé (*kanikum*) afin de donner satisfaction à (chacun des) messagers à qui on a attribué (verbe *esêhum*) un champ à prendre en tenure.

(20-23) À présent, (concernant) les messagers qui prendront un champ en tenure, j'envoie devant vous leurs généraux ainsi qu'Apil-ilišu le secrétaire-mâr bît *šuppi* (DUMU É DUB.BA). (24-25) Selon la teneur de la tablette d'allocation (*šuppi isihim*) qu'on vient d'établir pour eux, faites-leur prendre les champs en tenure ! (26) Renvoyez-les rapidement ! (27-28) Enfin, renvoyez-moi la tablette des champs que vous leur aurez fait prendre en tenure !

(29-30) (Si) vous ne donnez pas rapidement satisfaction à ces messagers, eh bien (31-32) c'est comme si vous dépassiez les bornes (litt. : c'est comme si vous franchissiez la grande limite) : (33) vous ne seriez pas pardonnés ! »

Le substantif *isihtum* dérive du verbe *esêhum* qui signifie « assigner, attribuer, allouer » (l. 17). Le terme générique *kanikum* (l. 19), désignant tout document scellé, peut alterner avec *ṭ uppi isihim*, puisque le roi scelle les tablettes d'allocation. Le plus souvent, la tablette d'allocation accompagne l'ordre d'attribution de Hammurabi ou de Lu-Ninurta. Or, la surface du champ à octroyer ne figure pas toujours sur cette dernière, comme le montre le document ci-dessous (*AbB* 4 3), mais elle doit nécessairement apparaître sur la *ṭ uppi isihim* :

(1-3) « Dis à Šamaš-hazir, ainsi parle Hammurabi :

(4-5) Au sujet de Šep-Sin, le chef des marchands de Larsa : (6-9) donne-lui son champ alimentaire, comme pour Sin-muštal, le chef des marchands d'Ur »

— comme le texte cité plus haut l'explique, le responsable Samas-hazir doit renvoyer une tablette listant les champs qu'il a attribués aux bénéficiaires des allocations : *Enfin, renvoyez-moi la tablette des champs que vous leur aurez fait prendre en tenure !*

Baptiste Fiette a discuté de l'interprétation qu'il convient de donner à cette documentation. Je le cite longuement avant de commenter son point de vue.

« Aucune *ṭ uppi isihim* ne nous est parvenue. Cela s'explique par le fait que les tablettes d'allocation retournaient dans les archives palatiales une fois la concession du champ effectuée ; or, le palais de Babylone n'a jamais pu être fouillé. On pourrait suggérer que les *ṭ uppi isihim* étaient laissées à leurs titulaires, mais deux contre-arguments s'opposent à cette hypothèse. D'une part, le Palais s'exposerait à des abus, puisque n'importe quel individu pourrait faire valoir frauduleusement ses droits sur une terre auprès du *šassukum*, et ce même après la fin de son service. D'autre part, aucune *ṭ uppi isihim* n'a été retrouvée dans les archives familiales. Il semble donc inconcevable que les tablettes d'allocation soient restées aux mains de leurs titulaires. La lettre *AbB* 13 17, écrite par Hammurabi à Sin-iddinam, montre d'ailleurs le contraire, puisqu'il est question d'envoyer des copies de *ṭ uppi isihim* depuis le palais :

(1-3) « Dis à Sin-iddinam : ainsi parle Hammurabi.

(4-10) Concernant (ta demande) de faire porter la copie de la tablette d'allocation pour chaque équipe de travailleurs du Yamutbalum du district supérieur et du district inférieur – ce pourquoi tu m'as écrit – (11-13) comme tu le vois, je t'ai fait porter cette tablette d'allocation. »

De plus, Lu-Ninurta précise dans sa lettre *AbB* 4 63 avoir consulté une *ṭ uppi isihim* conservée dans le Palais, afin de résoudre un litige ; ce qui est fréquemment visible à travers la correspondance de Šamaš-hazir :

(1-3) « Dis à Šamaš-hazir, ainsi parle Lu-Ninurta :

(4) Que Šamaš te garde en vie !

(5) Au sujet d'Išum-abi le messager : (6-7) selon la teneur de leur acte scellé qui est remis au Palais, et (8-9) (selon lequel), ici, tu (leur) as confirmé le champ : (10) pas un seul litre de leur grain ne doit être saisi (litt. touché) ! (11-12) Ici, on a apaisé le Palais. (13) Rends-lui son grain ! »

L'interprétation de B. Fiette me paraît très intéressante pour une raison principale. Le retour des tablettes d'allocation aux archives du palais royal indique très probablement la crainte de l'administration de voir la tenure de service révocable devenir une tenure transmissible. Un bénéficiaire d'allocation pourrait être tenté de transformer la tenure en une espèce de fief héréditaire. On sait que les administrations anciennes fonctionnent souvent avec un double

archivage : ainsi, à Rome, on archive les assignations dans le *tabularium* du prince, mais aussi dans le *tabularium* de la colonie ou du municipes, en précisant que, s'il y a litige, c'est l'exemplaire central qui fait foi. En basse Mésopotamie, on pourrait penser que le gouverneur archive localement les allocations. Mais comme on n'en a pas retrouvé de traces, l'archivage central unique est le plus probable. Mieux, lorsque le gouverneur a besoin de disposer des titres d'allocation, il en demande copie au palais royal.

Une administration “cadastrale”

La question du contrôle de l'escouade d'intervenants, du gouverneur à l'arpenteur, est centrale comme dans toutes les sociétés anciennes, et plus particulièrement ici puisqu'il ne s'agit pas d'un système d'assignation reposant sur une division préalable du sol, ce qui aurait pu aider des enquêteurs ultérieurs ayant la possibilité de s'appuyer sur un plan et des mesures.

Les niveaux d'intervention sont assez nombreux et témoignent d'une forme de bureaucratisation de la gestion domaniale.

- Le souverain et son ministre de l'économie (*šandabakkum*)

- Le gouverneur de la province, chargé de gérer le personnel de cette administration, du ravitaillement de l'armée, du prélèvement, pour le palais royal, des taxes en argent, en denrées et en animaux, des conflits liés à la gestion des terres.

- Les “gouverneurs” locaux (*šápirum*), missionnés depuis Babylone et non pas pris dans le personnel local. Ils gèrent les productions agricoles, probablement des districts. Ils sont souvent les bailleurs dans des contrats de location qui remettent l'exploitation de la terre à des exploitants-*erréšum*.

- Des intendants agricoles, ou *iššakkum*, au service des gouverneurs locaux.

- Des responsables des domaines royaux, comme Šamaš-hazir. On traduit son titre de *šassukkum* par “chef du cadastre rural”.

- Des adjoints, portant le même titre, répartis sur le territoire du district.

- Des *abi ašlim* ou chefs des équipes d'arpenteurs

- Des arpenteurs ou *šatammum*, organisés en équipes *ašlum*.

Dans le terme *ašlum* et par conséquent dans *abi ašlim*, il faut reconnaître le mot qui désigne la corde à mesurer.

Les allocations de terre sont fondées sur une mesure, le *bur*, et sur une échelle de bénéfices proportionnels liés au grade militaire ou aux services. On estime le *bur* à 6,48 ha, le *bur.u* à dix fois plus, soit 64,8 ha. Multiplié par 60, le *bur* donne le *sar* de 388,8 ha. et le *sar.u* de 3888 ha. La valeur des terres est prise en compte, puisque les allocations spécifient par exemple, la terre en herbe, la friche, le champ, et signalent les cas où la terre est proche d'un cours d'eau ou d'un canal. Dans le cas d'un bail, le preneur doit se conformer aux rendements des parcelles voisines de droite et de gauche, afin que son bailleur ne soit pas trompé, par exemple si le locataire prétexte une mauvaise récolte.

L'unité topographique utilisée pour l'allocation de terres est l'*ugárum*, unité cadastrale rurale organisée autour d'un canal d'irrigation et rattachée à un territoire villageois. Comme on le voit dans certaines tablettes, une allocation peut comprendre plusieurs parcelles situées dans des unités cadastrales différentes. La localisation se fait par le voisinage, c'est-à-dire par la mention du ou des voisins de la parcelle allouée. Une tablette (OECT 15 96) dit ceci:

3 bur de champ,

2 jouxtant (celui de) Mar-Amurrum

jusqu'à côté de (celui de) Šamaš-abi,

4 dans la tenure de Gašanatum ;

2 bur, dans le champ d'Irsigum,
6 jouxtant (celui d') Imgur-Sin ;
(total :) 5 bur de champ enclos.
8-9 Il cherchera et il prendra les 2 bur (restants).

Topographiquement, l'allocation est effectuée lorsqu'un piquet est planté dans la parcelle en présence du bénéficiaire, individuel ou collectif. Par exemple, une tablette numérotée *AbB* 4 31 rend compte d'une allocation collective de parcelles aux artisans du métal, que leur chef est chargé de recevoir en leur présence et en présence du responsable du domaine royal.

1-5 « Dis à Šamaš-hazir, Sin-mušallim et leurs collègues, ainsi parle Hammurabi :
(6-7) À présent, je (vous) envoie Sin-magir, le chef des artisans du métal. (8-9) Vous avez délimité les champs qui sont (attribués) aux artisans du métal. (10-12) Plantez chaque piquet devant lui et montrez leurs piquets aux artisans du métal, puis renvoyez-le. (14-16) Ne le retenez pas ! Donnez-lui vite satisfaction ! »

Son retour garantira, par le rapport qu'il fera, la bonne exécution de l'ordre royal. La présence de ces représentants de groupes bénéficiaires est intéressante (B. Fiette parle d'intermédiaires). Ici on trouve les messagers des pêcheurs, ailleurs le chef des artisans du métal, ou encore, le fils de la maison des tablettes... B. Fiette les considère comme étant des secrétaires, à partir d'une tablette (*AbB* 4 100), en quelque sorte des arpenteurs spécialisés dans l'archivage de notes d'activités.

Les groupes bénéficiaires sont des soldats, des pêcheurs, des artisans, des cuisiniers, des pâtres, des eunuques du Palais...

L'intérêt de cette richissime documentation cadastrale est tel qu'il est possible de percevoir un double enregistrement, par parcelles et bénéficiaires d'une part, et par secteur géographique, d'autre part.

— Les *t uppi ilkâtim*, « tablettes (registres) de champs-*ilkum* », enregistrent les tenures, parcelle après parcelle, en fonction de ce que possèdent leurs titulaires qui correspondent aux prestataires de service-*ilkum*.

— Les *t uppi pilkâtim*, « tablettes (registres) des secteurs-*pilkum* », sont géographiques. Le terme *pilkum* dérive du verbe *palâkum* « délimiter (un terrain) ».

La gestion de la terre en Mésopotamie au II^e millénaire av. J.-C. est incontestablement un cas d'application d'un régime juridique de domanialité, et apparemment très bureaucratique en ce sens que cette gestion repose sur un système d'archivage cadastral qui semble éprouvé. Qu'on puisse trouver, comme on vient de le voir, des listes par bénéficiaires et des listes par secteur géographique est un indice très net de la qualité du cadastre : une conservation des hypothèques ou un service de la publicité foncière actuels ne feraient pas mieux dans le principe (avec la fiche par propriétaire et la fiche par immeuble).

On décide des affectations depuis le sommet du pouvoir, et la gestion est une succession de délégations qui agissent sur les deux catégories principales de terre, celle de la réserve royale, et celle du domaine royal pouvant être exploité, réparti, concédé en tenures de services à tel ou tel, selon l'ordre d'allocation.

La nature de la domanialité reste malgré tout peu claire dès qu'on souhaite entrer dans les détails. Il n'y a pas de difficulté à reconnaître les propriétés de service dans les affectataires désignés dans les ordres d'allocation. En revanche, la difficulté principale réside, me semble-t-il, dans la place à accorder à tous ces intermédiaires qui apparaissent dans les contrats, à côté ou entre le souverain et les bénéficiaires des allocations. Sont-ils de simples agents du domaine royal, agissant pour sa gestion, sans prise sur le foncier royal, ou bien interviennent-ils dans le processus foncier, par exemple en concédant eux-mêmes des terres comme on l'a vu avec les “gouverneurs locaux”, qui pourraient être l'équivalent des *conductores* qu'on trouve dans les

saltus impériaux romains d'Afrique ? S'ils sont indépendants, la domanialité n'est pas paramontale et cela semble être le cas d'après le style des ordres que le souverain ou son ministre dispensent au gouverneur et au responsable local du domaine royal.

Parmi les questions, on peut se demander si les intermédiaires avaient ou avaient tous une tenure de service indépendante, différente de cette part du domaine royal qu'ils devaient administrer et sur laquelle ils attribuaient les allocations de terre sur ordre du souverain. Autrement dit, y avait-il différentes allocations de service ? les unes pour les bénéficiaires désignés par le pouvoir, les autres pour rétribuer le service de ceux qui géraient le service... S'il n'y avait pas de concessions et des sous-concessions, que sont alors les “maisons” qui apparaissent dans quelques tablettes ?

Sauf erreur ou incompréhension de ma part, il me semble que les tablettes paraissent insuffisantes pour caractériser très finement les formes de la possession au sein des terres domaniales du souverain. On manque d'un tableau plus général qui dirait tous les statuts des terres du royaume d'Hammourabi à cette époque, et qui permettrait de situer les terres du domaine royal de Larsa par rapport à d'autres. Par exemple, on aimerait savoir si le luxe de documents qui accompagne le processus d'allocation des terres en rétribution du service est propre aux domaines royaux, ou présent plus généralement dans toutes les catégories de terres.

[16] - Domanialité à bénéfiques aux VIIIe et IXe s.²⁴¹

Au VIIIe et IXe s., en Occident, on assiste à une mobilisation des bénéfiques pour les faire servir à la politique fiscale et militaire des souverains. Le régime juridique global de la terre dans la royauté pippinide et l'empire carolingien est une domanialité foncière, dont l'élément principal est la *villa*. Mais, dans ce cadre, certaines terres et certaines *villae* sont exploitées en tant que tenures de service, sous le nom de bénéfiques. C'est sur ce point que je souhaite concentrer ici le propos, renvoyant à mon ouvrage sur le haut Moyen Âge pour une présentation plus complète des régimes fonciers (Chouquer 2020).

La tenure de service est une tenure publique affectée

Principe général des terres publiques affectées

Il est de tradition dans les sociétés altomédiévales, de pratiquer l'affectation des biens publics à des besoins divers, religieux lorsqu'il s'agit d'assurer certaines fonctions sociales d'assistance et d'enseignement, militaires lorsqu'il s'agit de garantir la fourniture de soldats, de vivres ou d'armes, enfin administratifs, lorsqu'il s'agit du droit de gîte et du droit de recevoir des hôtes sur une portion des domaines dans le cadre de l'hospitalité (voir plus haut le chapitre 9, dossier [7]). Si l'on prend l'exemple des institutions ecclésiastiques, dès le VIe siècle les charges qu'elles doivent assumer sont claires, parce que les canons des conciles les rappellent : réparer les églises, entretenir les évêques, s'occuper des pauvres, racheter les captifs, soigner, nourrir et vêtir les lépreux.

Chacune de ces politiques ne se conçoit bien que si elle est réalisée sur des biens publics affectés à des institutions ou des particuliers. Elle serait plus difficilement concevable sur des biens strictement privés ou uniquement propres à l'institution. La gestion de ces biens publics en perpétuel mouvement s'avère centrale pour les royaumes et principautés, car il s'agit de contrôler que l'affectation des fiefs à ces objectifs est bien réelle et que des formes d'accaparement ou de détournement ne sont pas pratiquées sur le terrain. Cette façon de procéder engendre deux nécessités.

La première est de connaître et de suivre les biens publics qui sortent du domaine patrimonial du prince et du fisc pour être mis en mouvement, soit lors de leur affectation à des fidèles chargés de recruter les troupes dont le souverain a besoin, soit lors de leur affectation à des établissements religieux qu'on charge d'ailleurs tout particulièrement d'administration en réalisant les inventaires de ces biens. Ce sont les fameux polyptyques, listes de *villae* et de fiefs dont il faut garder le souvenir de l'origine publique afin qu'ils ne passent pas dans les patrimoines privés par un phénomène d'*invasio praediorum*...

Ensuite, la seconde nécessité est de bien faire la part entre le patrimoine propre du fidèle ou de l'institution religieuse et ce patrimoine public affecté, là encore pour éviter qu'à la longue, la confusion s'installe et qu'on ne puisse plus reconnaître les biens publics.

Cette pratique de l'affectation des terres aux uns et aux autres est ancienne. Au début du VIe siècle, l'évêque Avit de Vienne écrit au roi Gondebaut :

“ Tout ce que possède ma petite église (*ecclesiola*) – et même tout ce que possède notre Église – est à vous par le droit de propriété (*vestrum est de substantia*), que vous le retiriez ou que vous le donniez ” (trad. B. Dumézil 2013, p. 130).

²⁴¹ Les sources de cette étude sont : Ganshof 1975 ; Devroey 2003 ; Dumézil 2013 ; Chouquer 2020.

On ne peut mieux dire que les biens de l'église sont considérés comme provenant du fisc, qu'ils servent un but, et qu'ils sont à disposition du souverain, lequel peut les concéder ou les reprendre. Bruno Dumézil relève qu'il est ainsi possible d'avancer l'existence de formes primitives de précaires pour rémunérer les agents royaux.

Développée dans les siècles qui suivent, cette politique poursuit quatre objectifs : structurer des fidélités selon un système qui produit des services, des revenus et des troupes ; employer les biens fiscaux pour cela, ce qui conduit à une véritable réorientation de tous les bénéfices, dans un sens politique (intentionnel) ; mettre en place un système et des procédures qui associent directement l'église à cette politique ; enfin, définir techniquement de nouveaux contrats.

La montée en puissance des fidèles et des serviteurs armés aux VIIIe et IXe s.²⁴²

Il apparaît essentiel de mettre en évidence un groupe assez large et ouvert de fidèles et de serviteurs armés qui gravitent traditionnellement autour des souverains et des puissants et qui prennent une part importante dans la mobilisation des hommes pour l'ost et dans des missions de représentation du souverain comme de gestion judiciaire ou fiscale. Ils sont les premiers concernés par la distribution des bénéfices. Ces serviteurs armés sont anciens et leur origine se trouve dans les clientèles militaires des patrons de l'Antiquité tardive. Mais leur essor aux VIIIe et IXe s. paraît considérable et il accompagne une transformation importante de la politique de concessions de terres. Malgré leur diversité, dont il va être question ci-dessous, ce qui les unit, c'est la fidélité. Les notions de foi donnée, de garantie, d'attache à la *domus* d'un souverain ou d'un puissant *patronus* ou *senior*, de garde personnelle et enfin de bénéfice sont très étroitement associées dans la définition de ce groupe qui, malgré des noms très divers et des nuances certaines, transparait à tout instant dans la documentation.

Les historiens ont bien établi la différence entre ces formes de fidélité des VIIIe et IXe s. et la vassalité de type féodal qui se développe plus tard. On a fait de ces fidélités hiérarchiques des présentations d'une rare finesse, les unes très marquées par la détermination du rôle de ces fidèles dans la gestion publique (Werner, 1998, p. 422 sq.), d'autres plus orientées vers la compréhension des significations anthropologiques et des infinies nuances constatées entre *trustis* et *fidelitas* (Devroey 2006 p. 153 sq.).

Les origines de ces groupes sont complexes mais l'évidence de ces liens étroits entre un puissant, le roi en tête, et le fidèle repose depuis toujours sur une conception permanente : est dit fidèle, *fidelis* ou *vir devotus*, celui qui respecte l'engagement de servir, de participer à l'ost royal et qui paie ou remplit les charges qu'on attend de lui. Est fidèle celui qui a promis (*fides facta* ; *truste*) et tient sa promesse. On constitue ainsi des fidélités de chef de groupe armé, afin que celui-ci mette son groupe au service du souverain ou du puissant lors d'un ost ; on constitue ainsi des gardes personnelles, comme jadis le *patronus* tardo-antique en possédait ; et lorsqu'on est soldat ou qu'on veut le devenir pour échapper à sa condition (d'agriculteur), on s'attache à un chef de groupe armé et on engage sa foi.

Il est essentiel de repérer et décrire les rapports étroits existant entre ces fidélités et l'évolution de la concession des biens pendant le haut Moyen Âge. Car les institutions et le vocabulaire qui en rendent compte tuilent les deux plans, attestant l'influence sans cesse approfondie du lien entre le fidèle et le bien qui lui est donné en bénéfice. C'est d'un phénomène de redistribution sociale de la richesse, notamment publique, dont il est question, en même temps que d'un emploi de formes d'adscriptio autres que l'adscriptio curiale et fonciaire dont il

²⁴² Sur cette question majeure, on lira avec grand intérêt : les pages que Bruno Dumézil consacre à l'apparition du fonctionnaire-vassal (2013, p. 272 sq.); le chapitre 2 — Maîtres et fidèles — de l'ouvrage de Joseph Morsel sur *l'aristocratie médiévale* (2004, p. 50-87) ; ou celui de K. F. Werner dans son *Origine de la noblesse* (1998) ; ou encore le chapitre sur les liens d'homme à homme de la synthèse de J.-P. Devroey (2006, p. 131-198).

s'agit, pour tenter d'attacher définitivement le fidèle à celui qui le protège et l'entretient. Le fidèle du haut Moyen Âge n'existe pas vraiment sans les aspects fonciers qui, avec la foi et la fidélité, contribuent à le définir : le bénéfice, la garantie, le gage, le service. Il n'existe pas sans la protection royale qui le place dans une situation d'exception et qui, dès lors, ressortit au droit agraire.

Les types sociaux correspondant au serviteur armé, dépêché dans les fonctions de représentant de son chef, et de chef de groupe armé, sont nombreux et leur évolution foncière caractéristique, tout autant que leur action dans le fonctionnement social et fiscal, ainsi que les dérives que l'existence de ces groupes armés ne manquait pas de provoquer. On entre ici dans la nébuleuse des groupes de fidèles qui oscillent entre la garde armée d'un roi ou d'un puissant, et le groupe d'agents nécessaires pour l'exécution des tâches administratives publiques, mais que le roi, le comte ou le *iudex* nommeront toujours « leurs » *pueri, iuniores, vassi, antrustiones*, etc. ou encore qu'ils nomment par des termes de signification large comme *homines, custodes, armati, viri fortissimi*, etc. Cependant, il existe une très large gamme de termes plus techniques et plus précis, qui ne sont pas tous équivalents ni au même niveau, mais relèvent tous plus ou moins au même phénomène²⁴³.

La diversité même de ces types est une information. Ce qu'on mesure, à la lecture de la documentation, c'est l'importance de cette population flottante dans l'entourage royal²⁴⁴ et dans celui des puissants, justifiée par son rôle militaire (garde rapprochée, personnelle) et, ensuite, le fait que c'est par l'exercice des charges auxiliaires, des missions, des représentations, que cette population flottante migre vers autre chose, à savoir le service (local) récompensé par un bénéfice. Plusieurs de ces termes (et d'autres qui n'ont pas été ici mentionnés, comme le *thegn* anglosaxon), nous renvoient à l'association si forte existant entre le jeune homme, le serviteur et le guerrier. Le lien qui se devine, dans la généalogie des mots comme dans les témoignages de l'époque, entre ces types et les fonctions publiques et notamment les fonctions fiscales et judiciaires, constitue ainsi une autre information. Il est intéressant que, bien avant que Karl-Ferdinand Werner ait développé ses fameuses analyses sur le caractère public des vassaux et antrustions du roi, Leo Wiener ait déjà repéré des rapports sémantiques entre ces serviteurs et l'*allegatio* des actes, la production de titres, l'exécution de confiscations, la collecte de redevances, la garantie ou caution du *iunior* ou du *puer noster* au service du *senior*, etc.

²⁴³ On peut en établir la liste à partir des travaux de Leo Wiener (1915), de *l'Essai sur l'origine de la noblesse en France au Moyen Âge*, de P. Guilhiermoz (New York 1902), de l'ouvrage de K.-F. Werner (1998) et des notices érudites du dictionnaire de Niermeyer. L'origine de l'institution des gardes personnelles est tardo-antique et les membres de ces milices ont été nommés tour à tour *scholares, barbari familiares*, soldats domestiques (doryphores, hipaspistes), *spatharii, bucellarii, satelles* ou *satellites* (Guilhiermoz 1902, 1-22, qui rassemble les travaux de Mommsen, Lécivain, Benjamin, Seeck et Brunner sur le sujet et rappelle que l'idée d'une origine germanique ne tient pas).

²⁴⁴ Dans les chapitres 27 et 28 de l'*Ordine palatii* d'Hincmar (édition et traduction de Maurice Prou, dans *Bibl. de l'Ecole des Hautes Etudes*, fasc. 58, Paris 1885), lorsqu'il évoque la multitude (*multitudo*) du palais, les mots qu'il emploie sont les mêmes : *milites* sans charges ministérielles particulières, que les hauts officiers du palais appellent à leur maison (*ad mansiones suas vocabant*) moins pour les nourrir que pour nouer avec eux des liens étroits ; jeunes *discipuli*, attachés à leur maître (*qui magistro suo singuli adhaerentes*) ; *pueri vel vassalli* que les grands cherchent à avoir dans le plus grand nombre possible autour d'eux.

Le principe : mobiliser les *res et mancipia* tenus en bénéfice

Les concessions de terres publiques sont des moyens pour s'assurer la fidélité des hommes en armes et leur participation aux différents groupes armés auxquels on les attache. Par le jeu des serments, des fidélités et des vassalités, des concessions et des sous-concessions, les souverains peuvent organiser une espèce de drainage des capacités militaires de leurs hommes (*homines*) ou vassaux (*vassi*) et les attacher au pouvoir par le jeu des bénéfices. Or ce qu'il importe de mesurer, c'est l'ampleur du mouvement puisque les souverains non seulement distribuent des biens du fisc à cette fin, mais mobilisent aussi les grands du royaume (*seniores*) et les églises en leur demandant d'affecter à tel ou tel des biens fiscaux qu'ils avaient reçus du roi, soit à titre d'*honor* s'il s'agissait d'un comte, soit de dotation s'il s'agissait d'un établissement ecclésiastique, soit de prise, *proprisio* ou *aprisio* s'il s'agissait d'un territoire récemment conquis sur lequel on pouvait tailler des seigneuries laïques et ecclésiastiques nouvelles.

Les preuves de la mise en place d'un mode faisant système sont lisibles dans les capitulaires des souverains.

En 743, l'article 2 du capitulaire de Lestines (*Liptiniense*) place une partie des biens (fonciers) des églises en réserve (*retineamus*) et sous le régime "de la précaire et du cens", sous forme commodataire, c'est-à-dire de prêt à usage, afin d'aider l'armée, et sous condition que, pour chaque *casata*, le bénéficiaire paie douze deniers à l'église ou au monastère. Le *precarium* peut être interrompu, en cas de mort de celui à qui le bien avait été prêté (*pecunia commodata fuit*) et l'église est alors réinvestie de son bien ; mais il peut aussi être renouvelé et faire l'objet d'un nouveau rescrit. Cet aspect juridique est commenté un peu plus avant dans cette étude.

En 768, le Capitulaire *Aquitanicum* du roi Pépin édicte les dispositions sur les bénéfices, sur un mode dirigiste. Il enjoint également aux laïques qui tiennent des biens ecclésiastiques de les accepter en précaire. Outre la preuve du fait que les biens ecclésiastiques sont gouvernés par le souverain, il faut voir aussi, dans ce dernier article du capitulaire, l'élaboration de nouveaux modes de gestion, dont le contrat de précaire-prestaire est un bon exemple.

— « 5. Que quiconque a un de nos bénéfices, le travaille et l'exploite au mieux ; et que celui qui ne veut pas faire ainsi, délaisse ce bénéfice et tienne ses propres biens.

9. Nous voulons que de ces bénéfices intentionnels, les aient ceux auxquels ils ont été donnés.

11. Et que tous les laïques et séculiers qui tiennent des biens ecclésiastiques prennent désormais des précaires. »²⁴⁵

(*Pippini Capitulare Aquitanicum* de 768 ; *MGH, Capit.*, I, n° 18, p. 43; ma traduction)

Dans le capitulaire d'Herstal de 779²⁴⁶, on lit que le comte d'une part, le *vassus* de l'autre doivent prendre sur le bien qui leur a été confié (que le texte nomme *casa*) de quoi assurer un service qui est défaillant ; et dans ce cas, ajoute le texte, que le vassal vive de ses biens propres (sous-entendu, puisque sa *casa* ou propriété de service est requise ailleurs, pour remplacer le service défaillant). On ne peut mieux dire que le bien est affecté à la réalisation d'un objectif qui est de nature publique.

Les intentions de ces textes et notamment de celui de 768 sont évidentes : ne se porter candidat à un bénéfice que si c'est pour le mettre en valeur ; conserver son bénéfice quand on l'a reçu et ne pas l'engager à d'autres par une vente ou un échange, par exemple ; enfin, que ceux qui sont déjà des bénéficiaires sur des biens ecclésiastiques, acceptent en outre de

²⁴⁵ 5. *Quicumque nostrum beneficium habet, bene ibi labored et condigat ; et qui hoc facere non vult, dimittat ipsum beneficium et teneant suas res proprias. [...] 9. De illis beneficiis unde intentio est volumus, ut ipsi eos habeant quibus antea dedimus. [...] 11. Ut omnes laici et seculares qui res ecclesiae tenent precarias inde accipiant*

²⁴⁶ Dumézil 2013, p. 274 ; *MGH, Capit.*, I, p. 51, §21.

recevoir des terres ou ces terres en précaire. Cette politique expliquerait, selon les historiens italiens, la transformation qui se repère dans le contrat de *livellum*, caractéristique de l'Italie.

La question posée est alors de se demander si cette politique peut se repérer dans la forme juridique des contrats. Après une présentation détaillée de la typologie juridique des bénéfices, on mettra en évidence le fait que les nécessités de la politique de concession de bénéfices aux fidèles ont conduit les juristes des VIIIe-IXe s à imaginer de nouvelles formes. Ces formes sont la réinterprétation en droit agraire d'instruments anciennement exploités en droit civil romain, la précaire, la *commendatitia* ou *commendatitia*, le fidéicommiss, par exemple. La question des bénéfices est donc une contribution de plus à la construction d'un droit agraire altomédiéval.

Caractéristiques générales des bénéfices

Les souverains carolingiens ont concédé des bénéfices de façon large. Plusieurs textes des capitulaires précisent les enjeux. Le lien entre le bénéfice et le service militaire est constitutif et il est mentionné avant même le service que doivent les hommes libres du fait de leur "propriété" :

— « 1. En premier, n'importe qui de ceux qui sont censés avoir des bénéfices, tous viennent à l'ost. »²⁴⁷

(*Memoratorium de exercitu in Gallia occidentali praeparando*, de 807 ; *MGH, Capit. I*, n° 48, §1, p. 134 ; ma traduction)

Dans la formule de serment que les fidèles de Charlemagne doivent lui prêter après son accession à l'empire, on trouve une clause concernant les bénéfices que le souverain leur distribue, ce qui, on ne s'en étonne pas, souligne l'importance de ce sujet dans le serment :

— « 5. Que personne n'ose déserrer le bénéfice du seigneur empereur, et, à partir de là, l'exploiter en propre ».²⁴⁸

(*Capitulare missorum generale*, 802, §5 ; *MGH, Capit. I*, n° 33, p. 93 ; ma traduction)

Le contrôle des bénéfices était essentiel, mais sans doute très difficile à réaliser²⁴⁹.

— « 6. Nous avons ainsi appris que des comtes et d'autres hommes qui ont à l'évidence nos bénéfices achètent eux-mêmes des propriétés de notre bénéfice et exploitent pour ces propriétés nos serviteurs de leur bénéfice, et nos *curtes* restent désertes et dans quelques lieux, des (lieux) voisins de ceux-ci éprouvent beaucoup de maux.

7. Nous avons appris que certains laissent notre bénéfice en propriété à d'autres hommes, et dans cette même assemblée²⁵⁰ contre un prix donné achètent eux-mêmes à nouveau ces mêmes biens en aleux : que tous prennent garde, parce que ceux qui font ainsi ne gardent pas bien la foi qu'il nous ont promise. Et que d'aventure ils ne se trouvent pas dans une autre infidélité ; quant à ceux qui font cela, de leur volonté, que de telles actions ne parviennent pas à nos oreilles. »²⁵¹

²⁴⁷ 1. *In primis quicumque beneficia habere videntur, omnes in hostem veniant.*

²⁴⁸ 5. *Ut beneficium domni imperatoris desertare nemo audeat, propriam suam exinde construere.*

²⁴⁹ On lira avec intérêt les pages que Bruno Dumézil consacre aux bénéfices fonciers et aux manipulations dont ils étaient l'objet de la part des bénéficiaires (2013, p. 301-305).

²⁵⁰ Notons au passage que le fait que la vente contre un prix donné se fasse dans un *placitum*, c'est-à-dire une assemblée judiciaire, indique qu'il s'agit d'une *traditio* formaliste.

²⁵¹ 6. *Auditum habemus, qualiter et comites et alii homines qui nostra beneficia habere videntur comparant sibi proprietates de ipso nostro beneficio et faciunt servire ad ipsas proprietates servientes nostros de eorum beneficio, et curtes nostrae remanent desertae et in aliquibus locis ipsi vicinantes multa mala paciuntur.* 7. *Audivimus quod aliqui reddunt beneficium nostrum ad alios homines in proprietatem, et in ipso placito dato pretio comparant ipsas res iterum sibi in*

(*Capitulare missorum Niumagae datum* ; *MGH, Capit.*, I, p. 131 ; ma traduction)

C'est à un véritable trafic de bénéfices que semble faire allusion ce capitulaire de 806 : §6, détourner les services des hommes des bénéfices pour les faire servir à des biens patrimoniaux; §7, opérer un montage frauduleux afin de réaliser une opération de blanchiment : le titulaire d'un bénéfice vend d'abord à un autre un bénéfice, en principe inaliénable, ensuite rachète à celui-ci le bien en aleu, c'est-à-dire que la seconde vente a pour but de blanchir le statut fiscal du bien. En vendant et revendant des bénéfices en aleu, des hommes du roi rompent la fidélité qu'ils lui ont promise.

La clause de mise en valeur est impérative car le but du souverain est que le bénéfice concédé au fidèle produise, en définitive, ou des soldats ou des vivres ou des services ou des revenus qu'il pourra affecter aux besoins de l'armée. Le bien concédé ne saurait donc rester inexploité. Au début du IX^e s.²⁵², une formule impériale mentionne des manses stipendiaires affectés aux forestiers, et précise que ces manses sont des bénéfices. Les forestiers peuvent exploiter le travail des *servi* de ces manses, tant les *servi* ecclésiastiques que fiscalins, rappelant ainsi que les gisements de concessions de service se trouvent soit dans le stock des biens des églises, soit dans le fisc.

Classement en droit agraire

On distingue les concessions et contrats directs entre deux personnes ou entités, ne mettant aucun intermédiaire en jeu ; et les contrats indirects qui mettent en jeu un ordre royal et font entrer le fisc dans le montage.

Les concessions et contrats sans intermédiaire

— Concession : le bénéfice concédé à un fidèle en droit de propriété

Un exemple intéressant se trouve dans les formules de Marculf. Dans la rédaction initiale du recueil, on trouve un modèle (Marculf I, 17) dans lequel un fidèle qui tenait une *villa* qui appartenait au fisc, la reçoit désormais *iure proprietario*.

— « De même, confirmation royale. Nous remplissons notre devoir royal et nous encourageons nos fidèles si nous exerçons de bon gré leurs prières et les réalisons au nom de Dieu. C'est pourquoi, l'homme illustre nommé untel a rappelé à la clémence de notre règne que, quelques années auparavant, le roi untel, notre parent, lui avait, par son précepte confirmé de sa main, concédé une *villa* nommée une telle, dans tel *pagus*, qui, auparavant, appartenait au fisc public, et qu'il tenait dans notre bénéfice, pour le respect de sa foi, et influencé par ses mérites, en toute intégrité, et en totale immunité sans aucune entrée [d'un juge] pour exiger des amendes de quelque cause que ce soit ; et il nous a présenté le précepte du prince susdit, pour que nous le relisions. Et parce qu'il se fait qu'il possède ladite *villa* à présent sous le même mode, il nous a demandé de confirmer tout ceci de notre autorité et de façon générale ; [...] et comme il apparaît que celui-ci la possède à présent en droit de propriété, nous le confirmons pleinement, par ce précepte et au nom de Dieu, ledit précepte étant examiné, lui et sa postérité (pour) qu'ils la tiennent et la possèdent et qu'ils la laissent à la possession de qui ils voudraient, et tout ce qu'ils auront décidé d'en faire, selon notre permission, ils auront pleinement le libre pouvoir d'en jouir

alodem : quod omnino cavendum est, quia qui hoc faciunt non bene custodiunt fidem quam nobis promissam habent. Et ne forte in aliqua infidelitate inveniantur ; quia qui hoc faciunt, per eorum voluntatem ad aures nostras talia opera illorum non perveniunt.

²⁵² *MGH, Formulae*, formule impériale n° 43, p. 320.

perpétuellement. [...]»²⁵³

(Formule de Marculf d'époque carolingienne, n° 26, reprenant la formule I, 17 ; *MGH, Form.*, p. 124 ; ma traduction)

Au IXe s., au temps de la reprise carolingienne des formules antérieures de Marculf, il est important de rappeler la dimension publique du fisc, dans une période de remise en ordre des catégories de terres. Le *ius proprietarius* dont il est question ici ce n'est pas le fait de posséder en pleine propriété un bien fiscal, c'est le fait de le posséder sans être soumis au renouvellement périodique du contrat *ad tempus*, et au risque qu'il ne le soit pas

D'autres formes de contrats directs sont connues à cette époque²⁵⁴ : l'*obligatio* ; la précaire simple (*precaria*) ou précaire-prestaire ; la *commendatia* ou *commendatitia* qui est une forme de prestaire ; des formes accumulatrices comme la triple prestaire ; le *livellum* (double) *a pensionis nomine*.

Les concessions indirectes ou par ordre du roi

Ces formes sont les plus intéressantes car ce sont celles par lesquelles les bénéficiaires sont affectés, sur la base de montages triangulaires.

— On nomme *precaria de verbo nostro facta* (“précaire faite par notre verbe”) la précaire-prestaire donnée par une église à un bénéficiaire sur ordre du roi. Depuis au moins le début du VIIIe s. et l'exercice de la mairie du palais par Charles Martel, le souverain avait pris l'habitude de demander aux églises de remettre aux fidèles des biens (d'origine fiscale) qui leur avaient été antérieurement donnés et que le pouvoir réaffectait pour des motifs militaires. Sur le plan juridique, on est imparfaitement renseigné sur la forme de ces prières (en fait des ordres) de réaffectation. Mais en faisant une lecture en miroir du capitulaire de Carloman daté de 743, on comprend qu'avant que ce maire du palais ne réglemente ce genre de transfert, l'ordre devait être radical : l'église était invitée à céder une part de ses biens à des fidèles qu'on lui nommait. Apparemment sans autre forme de procès.

Les choses ont donc changé avec la décision de Carloman. Il décide que la reprise, sur ordre du roi, d'un bien public antérieurement concédé à l'église pour être réaffecté à un fidèle laïc, 1. ne doit pas interrompre le bénéfice dont l'église à l'usage ; 2. que cette réaffectation doit être de courte durée et au besoin, renouvelée par contrat, si le souverain en donne l'ordre ; 3. doit donner lieu à une redevance recognitive de ce droit de l'église tant que le bien est ainsi remis à un laïc.

Les juristes et les historiens ont pris l'habitude de nommer ces réaffectations sous l'expression de précaires *verbo regis*, qui vient d'une des expressions par lesquelles ce fait est désigné. C'est dans le capitulaire de Charlemagne dit d'Héristal de 779 que se trouve l'expression la plus nette des bénéfices concédés en précaires et de leur institution ou renouvellement par le pouvoir.

²⁵³ *Item confirmatio regalis. Regiam consuetudinem exercemus et fidelium nostrorum animos adortamur, si petitionibus eorum libenter annuimus et eas in Dei nomine effectui mancipamus. Igitur inluster vir nomine ille clementiae regni nostri suggessit, eo quod ante hos annos ille rex, pater noster, villam aliquam nuncupantem illam, in pago illo, quae ante ad publicum fiscum aspexerat et ille in nostrum beneficium tenuerat, pro fidei suae respectu, eius meritis compellentibus, cum omni integritate ipsam villam per suum preceptum, sua manu roborata, in integritate²⁵³, absque ullius introitus [iudicium]²⁵³ de quibuslibet causis freda exigenda, eidem concessisse ; unde et ipsam preceptionem antedicti principis nobis ostendit religendam. Et ut memoratam villam ad presens sub eodem modo ei possidere contingat, petiit, ut hoc circa eodem nostra plenius deberet auctoritas generaliter confirmare ; [...], et eam ad presens iure proprietario possidere videtur, per hunc preceptum plenius in Dei nomine confirmamus, inspecta ipsa preceptione, ipse et posteritas eius eam teneant et possideant et cui voluerint ad possidendum relinquunt, vel quicquid exinde facere decreverint, ex nostra permissione plenius liberam perfruantur potestatem. [...]*

²⁵⁴ On en trouvera la présentation détaillée dans mon livre *Dominer...*, 2020, p. 255-262.

« Et que soit faite la différence entre les précaires faites par ordre du roi, et celles que les évêques et les abbés et abbesses font de leur propre initiative ou disposition, étant donné qu'il leur est permis, chaque fois qu'il leur plaira, de le faire de ces biens qu'ils auront concédés en bénéfice de la part de ces églises, de la sorte que, en l'honneur de Dieu, chaque homme desserve fermement et fidèlement la cause de Dieu. »²⁵⁵
(*Capitulare Haristallense*, 779 ; *MGH, Capit. I*, p. 50 ; ma traduction)

On ne doit pas douter que la politique de réforme et de renouvellement des bénéfices et des précaires ait été générale. D'ailleurs, l'article 4 du capitulaire de 786 ou 792²⁵⁶ peut être lu comme une soumission de toutes les catégories de la population, et une adscription des bénéfices et *ministeria* aux nécessités imposées par la guerre. Cette soumission passe par le serment, prêté lors d'un plaid ; par l'enregistrement dans un bref tenu par les *missi* de tous ceux qui doivent venir prêter serment ; du même genre d'enregistrement par le comte envers ceux qui sont nés dans le *pagus* et sont "*pagensales*" ; de ceux qui sont « *in b(v)assallatico honorati* » (ligne 9) « *in b(v)assalatico commendati* » (ligne 13) ; par la désignation de fidéjusseurs pour ceux qui sont dans un autre comté, et, à défaut, par une arrestation afin d'être conduit au roi. Le mouvement a été d'une grande ampleur, à en juger par quelques exemples de restitutions qui se produisent plus tard, sous Charlemagne, et que les plus puissantes abbayes obtiennent du souverain (Saint-Denis, Saint-Martin de Tours, par exemple). Dans ces quelques cas, on voit le souverain restituer les *villae* par dizaines, ce qui peut signifier, soit un relatif échec de la politique de transfert envisagée, soit des exceptions pour ces grands établissements privilégiés, les autres devant continuer à mettre en œuvre la décision royale.

— Le don de fidèle à fidèle par la main du roi (*leseruerpus per manu regis*)

Grâce au formulaire de Marculf, dans la première partie du recueil (I, 13), on voit apparaître au VIII^e s. une forme nouvelle de bénéfice, le *lesewerpus*, dont toute la procédure démontre qu'il s'agit d'une façon, pour le roi, d'intervenir dans une transaction qui aurait très bien pu se passer sans lui. On nomme *lesewerpus*, *leseuerpus* (ou *lesaeumwerpus* dans le sommaire des formules de Marculf) un cas original de constitution de bénéfice assorti d'un transfert indirect de biens, disposant de la plus haute garantie, « par la main du roi ».

— « Précepte d'abandon (de déguerpissement) par la main du roi.

Tout ce qui est fait en notre présence ou qui est volontairement transféré par notre main, nous voulons et ordonnons que cela demeure ferme dans le futur. Ainsi, notre fidèle untel (A) est venu dans notre palais et en notre présence et celle de nos grands, et il nous a légué (*lesewerpisse*) et donné (*condonasse*), de sa propre volonté et par le fêtu (*fistuca*), les *villae* nommées telle et telle, situées dans le *pagus* untel, à condition – si cela convient – qu'il doive les posséder en usage et en bénéfice, le temps où il vivra ; et après son décès, telle que sa pétition se présente, nous serons censé concéder en toute grâce ces mêmes *villae* à notre fidèle untel (B). En conséquence, nous ordonnons par le présent précepte, pour lequel nous prescrivons qu'il soit valable perpétuellement, que, selon ce que sa (A) volonté a décidé, qu'il nous lègue et donne volontairement ces *villae*, dans les lieux dits ci-dessus, et que nous, par notre largesse, et selon la décision volontaire prise par celui-ci (A), nous concédions toute la portion que lui même avait, tant qu'il vivait, c'est-à-dire tant les terres, maisons, édifices, tenanciers, dépendants, vignes, forêts, champs, prés, pâturages, eaux et eaux courantes, le tout intégralement, sans aucune diminution d'une quelconque chose dont il devait posséder l'usufruit ; et après son (A) décès que ledit untel (B) aie, tienne et possède,

²⁵⁵ *Et sit discretio inter precarias de verbo dominico factas et inter eas quas episcopi et abbates et abbatisse eorum arbitrio vel dispositione faciunt, ut liceat eis quandoquidem eis placuerit, res quas beneficiaverint ad partes ipsius aeclesiae recipere, facientes, ut unusquisque homo ad causa Dei in honore Deo fideliter et firmiter deserviat.*

²⁵⁶ *Capitulare Missorum* ; *MGH, Capit. I*, p. 67.

lui et sa postérité, ou qu'il le laisse à qui il voudra pour le posséder. Et pour que cela ait la plus ferme autorité, nous avons décidé de confirmer ci-dessous par notre main. »²⁵⁷
(Marculf, I, n° 13 ; *MGH, Form.*, p. 51-52 ; ma traduction)

Techniquement, l'acte associe deux procédures différentes. La première est une rétroconcession en bénéfice des biens ayant appartenu au donateur, que celui-ci cède au roi au moyen d'une procédure formaliste, et que le roi lui rétrocède intégralement en *usum beneficium* à titre viager. L'expression rapproche la forme du *beneficium* et la notion d'*usufructus*. La seconde est une concession par le roi à un fidèle des mêmes biens, devant intervenir au décès du donateur, sauf que ce fidèle est déjà désigné par la *peticio* du donateur, ce qui lie indissolublement les deux actes.

On pourrait se demander pourquoi le donateur A n'a-t-il pas directement donné au second laïc concerné (B) les biens avec réserve d'usufruit sa vie durant, si ce n'est que l'intervention royale apporte une garantie ou mieux que le roi a fait pression pour qu'on en passe par lui afin de récupérer une fidélité. Car c'est plus qu'une confirmation ou une garantie. Le souverain est réellement devenu propriétaire des biens en question puisqu'il y a eu une formalité de *traditio* (le mot n'est pas prononcé, mais on trouve celui de *transvulsum*²⁵⁸) entre le donateur et lui, par le procès fictif et le jet du fêtu ou du bâton (Kano 2007), ce qui permet de savoir qu'on se trouve dans quelque chose qui est de l'ordre de la *traditio* entre un *tradens* et un *accipiens*. Le terme *leseuerpire* couvre cette partie de l'acte : le don par l'abandon de ses biens par le donateur, qui signifie une réelle investiture du roi à la suite de cette forme de *traditio*. L'acte implique, et c'est d'ailleurs mentionné dans son nom même, un déguerpissement du donateur (*werpito*)²⁵⁹, le déguerpissement (de la propriété), acte juridique abstrait, n'empêchant pas la rétroconcession en bénéfice.

Mais ensuite le roi s'engage – et c'est en cela qu'il ne s'agit pas d'un bénéfice ordinaire, ni même d'une simple rétroconcession – à investir, à terme, un autre de ses fidèles qui lui est désigné par le donateur.

Dans la forme, ce montage triangulaire est très comparable à ce qu'est un *use* médiéval anglais, en associant un constituant (A), un fiduciaire (le roi) et un bénéficiaire (B)²⁶⁰, mais dans le fond,

²⁵⁷ *Preceptio de leseuerpo per manu regis. Quicquid enim in presentiam nostram agetur vel per manu nostra videtur esse transvulsum, volumus et iubemus, ut maneat in posterum robustissimo iure firmissimo. Ideoque veniens ille fidelis noster ibi in palatio nostro in nostrae vel procerum nostrorum presenciam villas nuncupantes illas, sitas in pago illo, sua spontanea voluntate nobis per fistuca visus est leseuerpisse vel condonasse in ea ratione, si ita convenit, ut dum vixerit eas sub usu beneficio debeat possidere ; et post suum discessum, sicut eius adfuit petitio, nos ipsas villas fidele nostro illo plena gratia visi fuimus concessisse. Quapropter per presentem decernimus preceptum, quod perpetualiter mansurum esse iubemus, ut, dummodo taliter ipsius illius decrevit voluntas, quod ipsas villas in supraseribta (suprascripta) loca nobis voluntario ordine visus est leseuerpisse vel condonasse, et nos predicto illo ex nostro munere largitatis, sicut ipsius illius decrevit voluntas, concessimus, hoc est tam terris, domibus, aedificiis, accolabus, mancipiis, vineis, silvis, campis, pratis, pascuis, aquis aquarumve decursibus, ad integrum, quicquid ibidem ipsius lui portio fuit, dum advixerit, absque aliqua diminutione de qualibet rem usufructuario ordine debeat possidere ; et post eius discessum memoratus ille hoc habeat, teneat et possideat et suis posteris aut cui voluerit ad possedendum relinquat. Et ut haec auctoritas firmior habeatur, manu propria subteream decrevimus roborare.*

²⁵⁸ *Transvulsum* peut être compris comme étant un synonyme de *traditio*. C'est parce que la procédure décrite est celle d'une *traditio per festuca*, que je propose de faire cette assimilation. C'est l'acte de détacher pour transmettre, sur la base d'un acte volontaire suggéré dans la formule par les mots *sua spontanea voluntate*. Le mot vient de *vello*, *vellere*, détacher, arracher, et de *trans*, pour indiquer le mouvement de transmission (*transmitto*).

²⁵⁹ Dans le mot *leseuerpus* on retrouve deux termes : *laxa*, *laisa* qui signifie legs ou donation (Niermeyer, sv *laxa*) ; et *werpito* qui signifie déguerpissement ou abandon physique du bien donné (Niermeyer, sv *werpito*). L'association des deux termes offre un mot juridique nouveau au VIIIe s. le *leseuerpus* ou *lesewerpus*.

²⁶⁰ Au Moyen Âge et jusqu'au milieu du XVIe s (date de son remplacement par le *trust*), l'*use* (qu'on

ce n'est pas le cas. En effet, les objectifs principaux de l'*use* médiéval anglais sont 1. de permettre d'échapper à la rigidité des règles de transmission que le droit de *common law* imposait (primogéniture, adscription, principalement); 2. de permettre à une transaction d'échapper aux droits de mutation que perçoit le roi en différant la mise en saisine du bénéficiaire final du montage.

L'interprétation de ce montage reste difficile en l'absence de cas concrets et de connaissance d'un quelconque contexte. Pourquoi A donne-t-il, en définitive, à B? Parce qu'il n'a pas d'héritier? Pourquoi ne le fait-il pas directement? Est-ce le résultat d'une pression royale? Les biens en question sont-ils réellement privés, depuis longtemps dans la famille du donateur? Dans ce cas, il faudrait en conclure que la propriété privée est toute relative puisqu'elle peut être requise par le souverain. Ou bien une autre origine pourrait-elle interférer? Car si le bien était d'origine fiscale, la pression du roi s'expliquerait plus aisément.

On est ici reporté au fait que nombre de transmissions dans les époques anciennes ne peuvent se faire directement mais passent par l'intervention d'un tiers, qu'il s'agisse de manumission ou affranchissement de non libres, ou de tradition de biens fonciers. On est donc reporté à l'expression : *per manu regis*. L'expression *per manum* désigne le plus souvent l'une des formes d'affranchissement. Or, le point est acquis de longue date, Marcel Fournier (1885) a démontré la parenté très grande qui existe entre l'affranchissement et la tradition.

Tous ces éléments conduisent à une interprétation. Puisque le texte de cette formule vient des formules royales de Marculf (première partie du recueil), on peut suggérer que le *leseuuerpus* est une nouvelle procédure que les Pippinides mettent en place pour relier les fidèles, c'est-à-dire les clientèles militaires, au souverain. Le recours à la garantie du prince par la confirmation des transactions et des transmissions est ancien (voir par exemple le cas du « testament par présentation au prince », qui existe au moins depuis le Ve s.), et ce n'est pas de cela dont il s'agit. En franchissant l'étape de la *traditio*, le *leseuuerpus* donne aux souverains un outil juridique pour constituer des réseaux de fidélités. Du donateur (A) le roi gagne une propriété

peut traduire de façon approchée par bénéfice), ou encore *feoffment to use*, est une institution (ou une technique juridique) établie en marge du droit (*common law*), par laquelle le constituant (*feoffor*) remet la propriété d'un bien-fonds à une (ou plusieurs) personne(s) de confiance (*feoffee(s) to use*) pour qu'elle(s) le détienne pour son(leur) propre compte (*ad commodum*; *ad opus* : ensuite on emploie le terme de *French law, use*) et pour celui d'autres personnes (*cestui que use*) qui sont les bénéficiaires du montage. Le *feoffee to use* possède la saisine et est le titulaire nominal de la tenure ou du fief. Le montage du *use* ou *feoffment* est possible car si en *common law* la terre n'est pas transmissible librement par legs testamentaire (*not devisable*), l'*use* ou bénéfice de la propriété lui l'est. En outre, l'existence de plusieurs *feoffees* prive le seigneur des charges féodales : étant propriétaires en commun, si l'un d'eux meurt, son droit vient augmenter la saisine des survivants sans passer à son héritier ; il n'y a donc pas d'héritier mineur et donc pas de relief au moment où il devrait hériter de la saisine. Cette technique a ainsi été utilisée, à partir du XIIIe s, par tous ceux qui voulaient échapper aux règles contraignantes du droit foncier manorial régi par les règles du *common law* : tenancier désirant échapper aux charges féodales ; propriétaire terrien voulant tourner la règle de primogéniture et qui ne peut rédiger un testament ; chrétien désirant faire une donation à un établissement religieux ; ordre monastique refusant les dons mais acceptant d'être bénéficiaire d'un *use* (les Frères Franciscains) ; celui qui ne peut faire une donation en raison des règles de la mainmorte ; enfin, tous ceux qui s'incluent dans le montage pour modifier l'*estate* dont ils sont titulaires. La technique du *use* a fortement contribué à vider le système manorial ou féodal anglais de son contenu, mais aussi a fortement limité le pouvoir royal en faisant échapper nombre de terres aux taxes de mutation dues au roi. Enfin, si le bénéficiaire d'un *use* (*cestui que use*) entend se plaindre du *feoffee to use*, il ne peut le faire devant une cour de *common law* car, n'ayant pas la saisine, il ne peut avoir recours aux actions réelles : la pratique du *use*, et les abus auxquels elle pouvait aboutir, a donc joué un grand rôle dans l'émergence de l'*equity*, qui va devenir la juridiction compétente exclusive en matière de *use* puis de *trust*.

et par la rétrocession en bénéfice, il s'assure les services de ce fidèle ; du futur bénéficiaire (B) le souverain gagnera, à terme, une nouvelle fidélité et les services qui l'accompagnent. Il n'y aura pas d'interruption du service que doit le bien.

Des techniques juridiques innovantes

Le tableau qui suit juxtapose le schéma de plusieurs types de contrats dont on constate la présence dans les lois, les capitulaires et les formules. Ces montages se fondent sur deux figures de base : la précaire-prestaire d'une part, et le fidéicommissaire entre personnes privées, de l'autre (ce dernier portant, dans les lois salique et ripuaire, le nom d'*affatomia*)²⁶¹. On passe alors à des formes plus compliquées dans lesquelles on constate l'association de la forme de la précaire avec celle du schéma fiduciaire (montage triangulaire faisant intervenir un tiers) dans des opérations dont le but principal est de réaffecter des biens publics ou d'origine publique, ou de capter des biens privés, afin d'obtenir des fidélités et des services.

La réaffectation des biens est directe dans le cas de la précaire *verbo regis* : le souverain ordonne aux institutions ecclésiastiques d'avoir à pratiquer une mise en réserve (*retinemus*) d'une part de leurs biens (seulement fiscaux ou quelle qu'en soit l'origine : concédés, acquis, reçus en oblation ?) afin de les mettre à disposition d'un fidèle dont le souverain attend un service de type militaire. On aimerait savoir comment les choses se passaient, qui décidait des terres à affecter à cet ordre, qui contrôlait, compte tenu de la situation d'immunité des églises. Le dossier d'Ardin²⁶² (un groupe de *villae* du Poitou dont l'évêché du Mans a été privé par Pépin au milieu du VIII^e s. afin d'être affecté à des laïcs, fidèles du nouveau souverain) démontre que les implications politiques de ces techniques juridiques étaient considérables. La précaire de 756 pour ce fisc de l'évêché du Mans suggère que la précaire dite *verbo regis*, est une forme dont le dirigisme est marqué.

La réaffectation est plus indirecte dans le cas du *lesewerpus per manu regis*, puisque le montage est en deux temps, qui peuvent être séparés entre eux de plusieurs années. Or à la différence d'une affatomie, contrat passé entre privés, le roi, lors de ce deuxième temps, ne transfère pas la propriété mais se contente d'une concession afin de ne pas perdre le *dominium* sur la terre, définitivement devenue royale (c'est-à-dire publique). Ainsi, le fidéicommissaire qui est une technique de constitution d'héritier entre privés afin de régler la différence entre un héritier institué et des légataires, et qui passe par une double *traditio* formaliste, est exploité pour servir un autre objectif, reprendre en mains les terres d'un privé en faisant se succéder dans le temps une donation avec abandon de propriété et simple rétrocession en viager puis une concession simple sans abandon de propriété.

Dans la figure suivante (n° 28), le fonds beige souligne la technique de la précaire-prestaire, aboutissant à un partage du *dominium* entre le concédant et le précaire. Le fonds vert souligne le montage triangulaire, le plus souvent celui du fidéicommissaire, associant un disposant, à l'origine du montage ; un intermédiaire ou fiduciaire (ou fidéicommissaire) ; enfin celui pour

²⁶¹ Dans l'*affatomia*, on rencontre une difficulté pour désigner et qualifier le fiduciaire car le texte de la loi salique ne le nomme pas. On a pensé (Auffroy p. 158-159) que c'était le *salman*, *salamannus* des législations de l'Europe du Nord. Une fois de plus Léo Wiener (1915, p. 14-15) nous aide en proposant toutes sortes de liens et de références : le *salamannus* est l'équivalent du *sagemannus* anglo-saxon, du *saion*, du *sagibaro* de la loi salique, proche également du *puer regis* ou de l'antrustion. C'est, semble-t-il, le proche du souverain qui, lors d'une audience de justice, peut instruire le cas, former accusation, être en quelque sorte le *prosecutor*. Dans l'*affatomia*, il est fidéicommissaire.

²⁶² Voir Chouquer, *Documents de droit agraire*, vol. 5, 2020, dossier n° 8, p. 109-121, dans lequel le texte de la précaire de 756 est donné (p. 114).

qui le montage est fait, le bénéficiaire, bien que son bénéfice soit à terme. L'association d'un schéma binaire avec un schéma à trois termes permet toutes les innovations.

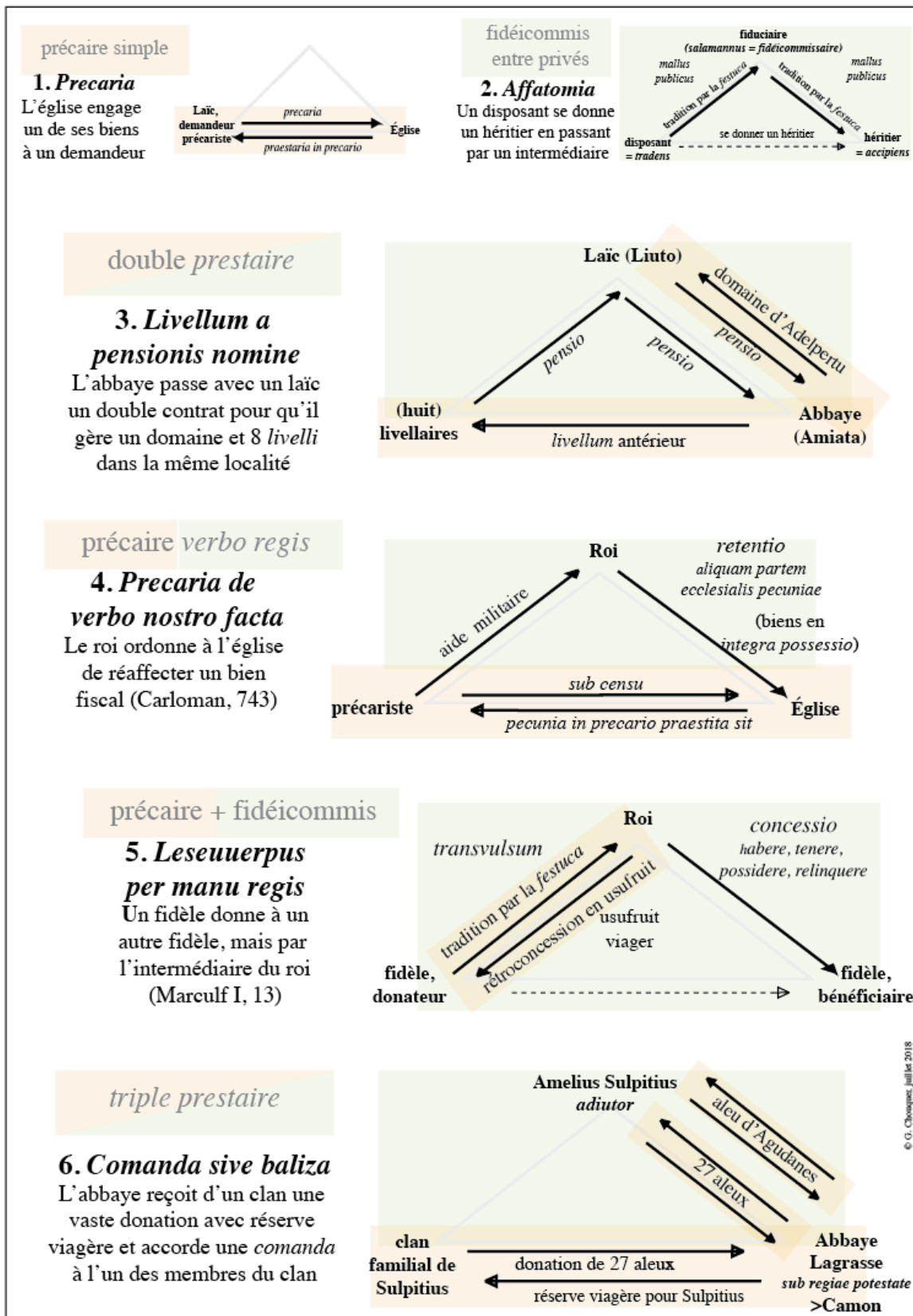


Fig. 28 - Montages juridiques employés pour les bénéfices

Des *villae* spécialisées pour les tenures de service

Une preuve supplémentaire de l'existence de ces tenures de service sous forme de bénéfiques ou de précaires réside dans l'existence de certains types de *villae*. Cherchant à affiner la typologie juridique des *villae* des VIIIe-Xe s., j'ai été conduit à mettre en évidence des types jusqu'ici peu relevés dans les synthèses, à savoir la *villa* de bénéfiques et la *villa* de précaires, ainsi que des formes mixtes ou d'architecture composite qui mêlent les types. À côté de la *villa* classique à réserve indominicale et manses de tenanciers, ces types sont adaptés à des concessions de tenures ou manses de service, contre fourniture d'un service, principalement militaire.

Par exemple, dans la *villa* de Moringhem, décrite dans le polyptyque de l'abbaye de Saint-Bertin vers 844-859, nous sommes en présence d'une *villa* sans véritable réserve ou manse indominical de niveau abbatial, mais composée, de façon écrasante, par des tenures en bénéfice, chacune d'une certaine ampleur, et formant les bénéfiques de *caballarii*. Sans refaire une analyse qui se trouve dans mon récent ouvrage (Chouquer 2020, p. 293 et 296-298), le polyptyque nous apprend que ces militaires cavaliers ont reçu un bénéfice ailleurs et qu'il ont dans cette *villa*, un bénéfice supplémentaire. Comme cette *villa* comprend sept tenures de ce type, voilà donc une *villa* spécialisée dans la dotation de ces soldats, et dont la gestion dépend d'une abbaye. Que ces soldats servent à protéger l'abbaye ou participent à l'ost du comte de Flandres importe peu ici : c'est le mécanisme de la tenure de service qui est l'objet de l'interprétation.

L'historien Jean-Pierre Devroey a étudié des *villae* de précaires dans le fisc de Corbon, dépendant de l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés²⁶³. J'en ai repris et développé l'analyse typologique en parlant de *villa* de précaires simple ou de *villa* d'architecture de précaires dans le cas de la *deprecatio* d'une certaine Ermenberga, qui gère pour l'abbaye non seulement sa propre *villa*, mais aussi toute une série de petites tenures (en fait de petites seigneuries) dont les titulaires lui sont rattachés (c'est le sens de la *deprecatio*).

De la même façon que les fiscs ont été spécialisés, certains servant à établir la base foncière des bénéfiques ou propriétés de service ; de la même façon que les types juridiques de “contrats” ont été diversifiés, afin que certains, dits “par la main du roi” servent à l'affectation des bénéfiques ; de même les *villae* ont été diversifiées au point qu'on a vu apparaître, à côté de *villae* seigneuriales de types classique, des *villae* composées de tenures de services ou de précaires.

²⁶³ Sur la *villa* d'Ermenberga et les tenures qui lui sont rattachées, voir : Devroey 2003, p. 292-293 ; Chouquer 2020, p. 298-300 et 312-314.

[17] - Domanialité ottomane et système du *timar*²⁶⁴

Le *timar* n'est pas une création de l'Empire ottoman, mais lui est antérieur. Cependant, les Ottomans en ont fait un usage fortement réglementé et contraint, afin d'assurer la qualité des services civils, religieux ou militaires qu'ils en attendaient. Avec ce type, on mesure, semble-t-il, la différence entre la tenure de service et le fief, malgré des points communs. Le *timar* n'a pas concerné l'ensemble de l'empire ottoman : il est inconnu en Égypte, Irak, Arabie, Abyssinie et dans une partie de la Grande Syrie.

Nature du *timar*

On nomme *timar* un bénéfice ou cure composé de revenus tirés d'un ou de plusieurs biens fonciers fiscaux, et accordé contre la prestation d'un service bien défini (N. Beldiceanu 1980, Gelez 2020, que je suis principalement dans ce développement²⁶⁵). Le bénéficiaire originaire est un cavalier, le *sipahi*. Son bénéfice n'est pas héréditaire. Il est précaire en ce sens que le pouvoir ottoman peut changer la cure d'un timariote au profit d'une autre, par transfert géographique du bénéficiaire d'un bénéfice à un autre, voire d'une province à une autre. Le pouvoir peut encore supprimer le bénéfice, si le bénéficiaire n'a pas accompli le service attendu ou a trahi. On se trouve donc en présence d'un bien dont la propriété était dissociée : le *mülk* ou pleine propriété à la Porte ; l'usufruit au concessionnaire, et pour un temps limité.

Le timariote reçoit un document issu des services centraux, le *berat* ; ou plus rarement des services provinciaux, le *tezkere*. On considère que les timariotes sont des agents de l'État (*vekii*), bien que cette notion soit ambiguë, en présence d'une tenure de service. Cette difficulté à les caractériser est intéressante car elle pose exactement la question de la nature juridique du *timar*.

La composition d'un *timar* est double. Une part, dite réserve timariale (*hassa*), inamovible, est constituée de biens fonciers : des tenures, des champs labourables, des vergers, des potagers, des moulins, des fouleries, des madragues. De cette réserve le timariote tire des revenus. L'autre part est constituée de droits et de redevances versés par les paysans, les *raiias*, sans que cela n'implique un droit sur les terres de ces derniers, qui sont propriété de la Porte. Cependant, en cas de vacance de la tenure, le timariote pouvait accorder la jouissance à un paysan qui en faisait la demande, et percevoir le *tapu*, ou droit à payer pour bénéficier du transfert. Bien entendu, le timariote reversait à l'administration fiscale ottomane une part de ces perceptions sur les paysans.

Le paysan (*raia*) versait donc au timariote les droits que la Porte avait cédés à ce dernier. Le *raia* devait en outre un service de transport de la dîme et de l'impôt en nature jusqu'au marché de céréales le plus proche ; il devait construire les granges. À cela s'ajoutaient des corvées, mais elles étaient rachetables.

²⁶⁴ Sources de l'étude : Beldiceanu 1980 ; Gelez 2020.

²⁶⁵ Une précision épistémologique s'impose. À la différence de nombreux exemples historiques et actuels sur lesquels j'ai personnellement travaillé en remontant aux documents eux-mêmes afin de les relire dans la perspective du présent ouvrage, pour cette section sur le *timar* ottoman, je n'ai pas la compétence pour faire ici ce travail et je suis dépendant des articles que j'ai pu lire. Je n'ignore donc pas que je retranscris ainsi des options ou des opinions qui ne sont pas neutres. Par exemple, en m'appuyant sur Nicoara Beldiceanu, je donne de l'écho à l'historien qui a le mieux défendu l'idée que le *timar* n'était pas un fief. Le débat sur leur différence ou leur assimilation a été suffisamment intense pour que je n'oublie pas de le signaler. Mais je m'inspire également fortement de l'article de Philippe Gelez, fort intéressant pour prendre de la distance avec ce type de débat lorsqu'on n'est pas soi-même spécialiste.

Les principaux services dus par les timariotes sont soit militaires, soit civils. Dans le cas des services de type militaire, on distinguait le service militaire à cheval (de loin le cas le plus fréquent dans les *timars* de type militaire), la garde des forteresses et les services des marins. Pour les services civils, on relevait, le service de garde de nuit en ville, de gestion des écuries impériales, de garde forestier, de prédicateur du vendredi, d'imam, de muezzin. On pouvait en accorder aux membres du haut clergé orthodoxe. Certains *timars* étaient doubles, militaire et civil/religieux.

Dans l'empire ottoman, les impôts étaient soit religieux, soit coutumiers. Si le timariote percevait les deux, le *timar* était du type intégral. S'il ne percevait que les droits coutumiers, on était dans le cas d'un *timar* de type *divani*, propre à l'Anatolie anciennement seldjouqide. Enfin, le timariote pouvait ne percevoir que les droits religieux (dîme) mais ce genre de *timar* était exceptionnel. À noter qu'on connaît aussi quelques revenus exceptionnels, comme ceux tirés de l'exploitation des roseaux dans la région de Kemer, d'un moulin à Rize, des loyers des boutiques à Trébizonde.

Bien entendu, le *timar* pouvait être rural, urbain ou mixte.

Le timariote ordinaire tirait de son bénéfice des revenus variant entre quelques centaines d'aspres à 14 000 aspres environ. Un *subasi* voyait ses revenus évoluer entre 14 000 et 132 000 aspres. Enfin, le *sangaqbeg* percevait entre 300 000 et 467 000 aspres. Donc un bénéfice mineur, un bénéfice majeur (*zeamet*) et, enfin, un bénéfice exceptionnel (*has*) pour les proches du sultan.

Si l'on ajoute qu'il y avait des *timars* libres, par rapport aux *timars* courants, on mesure la diversité des cas. En effet, le bénéficiaire d'un *timar* libre échappait partiellement à l'astreinte militaire et pouvait garder les revenus. Comme le note Philippe Gelez, dans ce cas le *timar* sans contrepartie n'était plus un bénéfice mais une pension.

Il faut souligner l'existence d'un rapport proportionnel entre le revenu concédé et les obligations ressortissant à la charge. De façon progressive, le timariote militaire devait : être équipé d'une broigne ; être accompagné d'un ou de plusieurs porteurs de cotte de mailles ; d'un ou plusieurs pages ; apporter des tentes dont le type était défini par la législation.

Une hiérarchie de services dans le cas d'une astreinte poussée

La description technique qui vient d'être résumée souligne plusieurs points intéressants. Sur une base qui peut être fonciaire ou dispersée (les descriptions que j'ai lues ne disent rien de l'assiette du *timar* : est-ce un village ? une portion de village ? Philippe Gelez note au contraire que l'assiette est composée de revenus "à la géographie éclatée", et plus rarement d'un seul village), le *timar* est une tenure de service temporaire, qui ne le reste que tant que le bénéficiaire assure le service correspondant au type de bénéfice concédé. Verrouillé de plusieurs parts, le *timar* ne peut être transformé en fief héréditaire et risquer d'échapper ainsi à l'administration de l'empire.

Quant aux services et aux revenus que le *raïa* doit à son timariote, on perçoit bien qu'il s'agit de prolonger la notion de tenure de service à l'échelon inférieur : le *raïa* offre des services au timariote afin que celui-ci puisse à son tour fournir le sien à l'administration ou à l'armée impériale. L'astreinte est hiérarchique.

On possède un éclairage intéressant sur la forte dépendance dans laquelle le *timar* était conçu et appliqué. Lorsque les Ottomans découvrirent une catégorie de biens dénommés *esküngülü mülk*, il s'efforcèrent de la transformer progressivement en *timar* ordinaire, car le propriétaire

de ce type de terres, qui devait le service militaire, pouvait se faire remplacer ou se dégager par le versement d'une somme d'argent.

Juridiquement, le *timar* n'est possible que parce qu'existe une domanialité sur les terres qui le constituent, mais surtout parce que ce sont des terres fiscales. En revanche, pour sa gestion pratique, on mêle des normes impériales, notamment militaires, à du droit religieux et du droit coutumier. Il est donc toujours délicat d'assimiler les timariotes, comme on l'a fait, à des propriétaires fonciers (ce qu'ils ne sont pas juridiquement parlant), à des capitaines de la terre (c'est une approximation), à des administrateurs de biens fiscaux au nom de l'État ou à des agents de l'État (ce qu'ils sont, seulement partiellement, car le cœur de leur *timar* c'est le service militaire qu'ils doivent). On a fait remarquer que le système timarial était en quelque sorte un pivot autour duquel gravitaient d'autres troupes, elles aussi investies de droits fiscaux et ou agricoles. C'est donc un système, et je crois que c'est cela qui peut constituer la domanialité fiscale et foncière du *timar*.

Selon les historiens, l'idée d'un déclin du système au XVIIe s. est fallacieuse. Elle repose sur la confusion entre l'arrêt de la documentation (les registres d'allocation) et le fait lui-même. Ensuite, l'explication proposée est que les timariotes se seraient transformés en seigneurs fonciers. Mais il a existé à partir de la fin du XVIe s. une pensée de la décadence qui trouble la perception des réalités historiques.

En fait, la disparition du *timar* est modulée. Rapide dans certaines régions (en Crète, il disparaît dès 1703), il se maintient de façon pérenne en Bosnie et en Albanie, où on en trouve encore trace au début du XXe s.

Conclusion

Dans l'empire ottoman, l'existence d'une domanialité intégrale forte sur l'ensemble des terres, en lien avec le régime fiscal dessine le cadre de la tenure de service, qui ne peut être qu'une délégation et non un abandon de pouvoir. Concluant sur la difficulté de la comparaison entre *timar* et fief, Philippe Gelez écrit :

« Par leurs fonctionnements, *timar* et fief (avec l'extension que lui donne maintenant la médiévisque) sont dans une grande mesure assimilables. Par leurs racines et leur orientation, ils diffèrent. La prudence reste de mise dans la comparaison. »

Personnellement, je chercherais aussi le parallèle (et les différences) avec le bénéfice carolingien, dont le *timar* me paraît plus proche que du fief médiéval classique.

[18] - Domanialité à fiefs de service en Russie aux XVIe-XVIIIe s.²⁶⁶

La Russie des XVIe-XVIIIe s. donne un exemple désormais bien connu d'un régime domanial dans lequel le bénéfice ou propriété de service (*pomest'e*) devient la forme dominante de la tenure noble dans les terres formant la réserve du souverain (*Gassoudariéva Opritchnina*).

En 1547, lorsque les grands-princes de Moscou prirent le titre de tsars, la terre était sous un régime de domanialité quasi intégrale, les autres détenteurs étant l'Église orthodoxe, la noblesse des boyards, ainsi que, déjà, des groupes de "gens de service" dont l'existence anticipe sur le développement de la propriété de service après 1565. Il existait donc, depuis la fin du Moyen Âge, une différence entre le *votcina* ou bien patrimonial des seigneuries à transmission héréditaire familiale, et le *pomest'e* ou bénéfice, entendu comme domaine accordé par le tsar sous condition d'un service militaire ou civil. La typologie des terres reposait sur trois catégories principales : les "terres du palais", constituant une espèce de domaine de la couronne ; les terres inoccupées (*dikoe pole*) ; les "terres noires" ou terres cultivées, occupées par les communautés paysannes. Et les conditions agraires recoupaient en gros la géographie puisque les terres humides, froides et boisées étaient au centre et au nord, les terres noires au sud. Enfin, dès la fin du XVe siècle il était question de connaître et de fiscaliser ces terres en initiant des opérations cadastrales (*sosnoe pis'mo*), sous la forme de livres cadastraux.

La transformation de la propriété féodale en bénéfice

Le développement du bénéfice ou domaine concédé en précaire (*pomest'e*) en Russie au XVIe siècle fut une conséquence de la crise des aristocraties et de leur appauvrissement dû aux partages successoraux qui affectent la propriété noble patrimoniale (*votcina*). Ce fut aussi un moyen, pour le pouvoir central, de résoudre les habituels problèmes d'administration, d'adscriptio et de fiscalité. L'origine des bénéfices concédés pouvait être fiscale, mais l'épisode de la confiscation des biens de l'aristocratie de Novgorod (les *bojare*) et leur concession à un groupe de serviteurs venus de Moscou²⁶⁷ initia un autre mode pour systématiser le bénéfice dans la société rurale russe. L'épisode est à mettre en relation avec la décision du tsar Ivan IV de créer, en 1565, une espèce de polyterritorialité, sous la forme de deux zones opposées en Russie : la *Gassoudariéva Opritchnina* (*oprichnina*) ou « réserve du souverain », est un vaste territoire dans lequel la domanialité est intégralement rapportée au souverain ; la *Zemchtchina* ou « pays commun », est le territoire dans lequel la domanialité reste seigneuriale, aux mains des boyards. Des villes comme Tver ou Novgorod sont en limite de l'*Opritchnina* et sont donc des enjeux quant à l'extension de la première condition agraire au détriment de la seconde (Pavlov 2005, 95, 105-106).

Par rapport à une domanialité à *dominium public* (romaine), des différences importantes interdisent de les assimiler :

- le partage entre terres domaniales et terres ordinaires est global et non pas région par région, ou cité par cité comme il l'était dans le monde romain ; c'est ce que la carte suivante met en valeur (fig. 29) ;
- les bénéfices ou propriété de service sont la transformation d'anciennes seigneuries nobles en crise ou qui ont été confisqués pour devenir les maillons d'une construction juridique nouvelle

²⁶⁶ Les sources principales de cette étude sont : Confino 1993 ; Marxer 2003 ; Pavlov 2005 ; Platonova 2018.

²⁶⁷ Des *oprichniki*, membres de la milice armée d'Ivan IV le Terrible.

dans le cadre de la réserve du souverain, alors qu'il n'y a pas de seigneuries dans le monde romain.

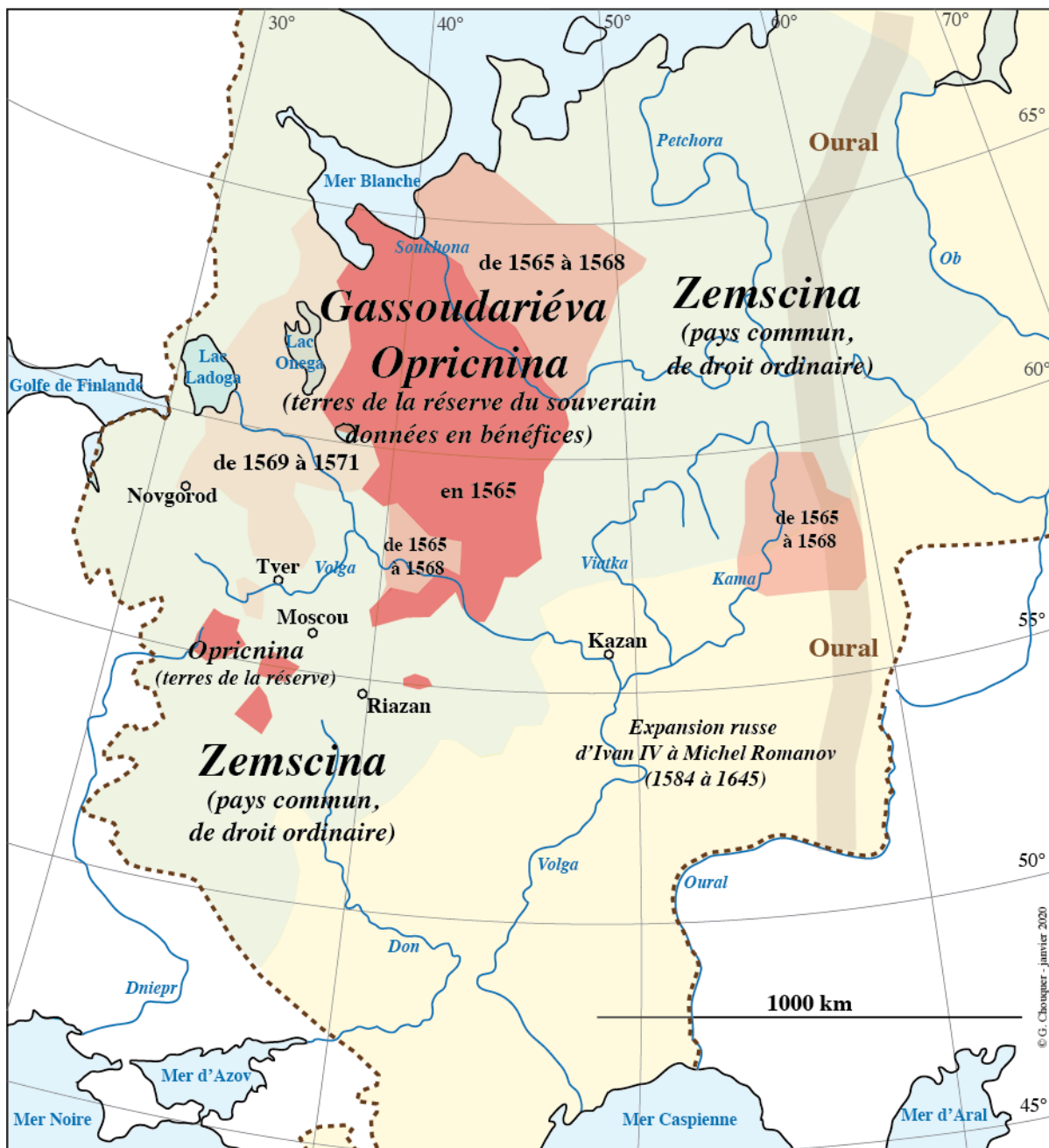


Fig. 29 - La "réserve du souverain" en Russie dans la seconde moitié du XVIe s.

Le pouvoir tsariste s'engagea alors dans une transformation de l'ancienne aristocratie en un corps de serviteurs militaires du prince ; avec pour corollaire l'abandon de la notion de service consenti par le vassal libre, au profit de sujétions d'un type nouveau. Un des signes les plus nets de l'évolution fut la suppression de l'« assignation en subsistances » qui profitait aux nobles servant le tsar au profit d'une rémunération par gages (*zalovanie*) payés par l'État. Les formes d'adscriptio que ce nouveau régime juridique imposa aux nobles consistaient en l'impossibilité de recourir désormais au désaveu (*ot'ezd*), qui permettait à un serviteur de changer de souverain, avec une politique de délation contre ceux des *bojare*, suspectés de trahison ; la perte de privilèges fiscaux des nobles au profit d'une égalisation des types de

noblesse ; la perte du droit de disposer librement des domaines, afin que le service d'encadrement administratif de la paysannerie ne soit pas interrompu ; la suppression des immunités ecclésiastiques (article 43 du Justicier de 1550) ; les limites apportées au libre choix de la résidence. On constate alors un rapprochement sensible des patrimoines des *bojare* avec les dotations de bénéficiers. Le but est la constitution d'un grand corps unique qui ne peut que renforcer la centralisation voulue par le pouvoir.

Un des aspects les plus originaux de cette domanialité est le fait que les structures territoriales, autant ou même plus que les grades, servent à définir les fonctions exercées à la cour du souverain par les aristocrates. On retrouve ainsi des fonctions liées aux grandes principautés (de Jaroslav, Suzdal', Obolensk...) ou aux villes (Moscou, Tarusa, Tver', Volok, Vjaz'ma). Il s'agit de rendre perceptible la participation de la noblesse locale au service du prince (d'où les appellations, dans les registres, telles que « gens de Kasira », « gens de Kostroma », etc.), et, à l'inverse, l'installation de la noblesse de Moscou dans les bénéfices locaux. C'est la raison pour laquelle le « Cahier de la cour » divise par exemple les serviteurs de Tver' en deux groupes : ceux simplement nommés de « Tver' » ; ceux dits « bénéficiers de Tver' ». Cette conception permet une représentation géographique efficace, au détriment quelquefois des grands lignages qui doivent voisiner, voire être évincés, par des aristocraties locales de moindre importance. Car il s'agit d'impliquer la noblesse provinciale, même modeste, dans le gouvernement de l'État.

L'épisode de l'*opricnina* constitue une surenchère, mais qui n'est pas en contradiction avec une tendance de longue durée. Il met aussi en lumière le fait que la création d'une noblesse de service ne se pense pas sans une domanialité adaptée, intégralement aux mains du souverain. Le domaine réservé du prince, en fait un gigantesque domaine royal exclusif, recrée deux conditions agraires dans le territoire russe : des terres de type et de droit fiscal, différentes des terres de type seigneurial et de droit ordinaire. La terre de la réserve du souverain correspond, pour l'essentiel, à d'immenses terres froides, forestières et humides, dont la mise en valeur a pu être favorisée par cette transformation juridique. L'examen des missions satellitaires met en évidence la couverture forestière, l'ingratitude des sols et des formations superficielles, et la présence de multiples petits hameaux ou villages-rues de colonisation agraire, quelquefois en nuage autour d'une villeneuve ou d'un village fondé au XVe ou au XVIe siècle (exemple de la clairière de Rameshky dans l'oblast de Tver ; de Nikolsk dans l'oblast de Vologda ; etc.).

L'autre aspect original est le caractère « proportionnel » de la réforme des bénéfices qui apparaît avec l'édit de 1550 dit « du Millier ». Il s'agissait de concéder en précaire des terres autour de Moscou et dans les districts adjacents à un millier des meilleurs serviteurs, afin de leur permettre d'assurer leur service à la cour et de partir en mission sur requête du gouvernement tsariste. Le Registre du Millier inscrit alors dans les faits la notion de stricte hiérarchie, avec des dotations de terre de 200, 150 et 100 arpents²⁶⁸ selon les niveaux définis. Cette dotation était un surplus, s'ajoutant aux biens patrimoniaux des bénéficiaires. D'autre part, autour de Moscou et dans les districts adjacents, les aristocrates possesseurs de terres continuaient à être présents sans apparaître dans le registre.

Ce caractère proportionnel gouverne aussi le service pour l'armée. Toutes les terres nobles, patrimoines ou bénéfices, doivent fournir un cavalier armé pour 100 arpents. C'est accroître le caractère militaire du service attendu de la noblesse, et c'est aussi rapprocher les deux formes de possessions foncière, en patrimoine ou en précaire, dans une obligation unique.

La création de la noblesse de service passe aussi par la multiplication des enquêtes et des inventaires. Outre le Registre du Millier, on connaît aussi un Cahier de la cour qui porte sur 3000 noms.

²⁶⁸ Soit entre 300 et 150 hectares.

De l'immobilisation croissante de la paysannerie au servage

L'évolution du régime foncier se traduit par un contrôle de plus en plus net de la mobilité des paysans. Cette mission incombait aux propriétaires nobles, dans le cadre des domaines de service (la nouvelle classe des serviteurs, dits *pomesckiki*), mais aussi des autres domaines aristocratiques. Les décisions du tsar Boris Godounov sont importantes : en 1593, il retira aux paysans le droit à la migration, et autorisa le changement de propriétaire à des conditions particulièrement restrictives. Seuls deux paysans par petit domaine pouvaient le faire, seulement le jour de la Saint-Georges, date traditionnelle de ces transferts, seulement pour d'autres petits domaines et la procédure restait interdite dans les domaines des boyards, de la Couronne ou des monastères. Il s'agissait d'empêcher la concurrence que les grands seigneurs auraient pu faire aux fisco et aux plus petits domaines, en accaparant les paysans. Ces évolutions conduisirent à la décision de 1649 qui attachait définitivement tous les paysans aux domaines, dans une adscription généralisée.

De l'adscription, la société seigneuriale russe évolua vers le servage, dès lors que les paysans purent être vendus ou cédés indépendamment des terres qu'ils exploitaient. L'asservissement ne résulte pas uniquement de l'immobilisation. Il a pour cause l'endettement paysan, qui place le paysan dans une dépendance marquée par rapport au seigneur. Mais s'il convient de faire la distinction entre adscription et servage, la relation entre ces deux faits sociaux majeurs doit être dite.

En effet, au cours du XVIII^e s., on assiste à un renforcement parallèle de l'adscription (mesures de Pierre I^{er} en 1723 qui répriment les serfs fugitifs), et de la perte de la liberté individuelle. Le servage est également le fruit d'une évolution de l'adscription dans le cadre d'un relâchement de la notion de service et d'un retour à une forme seigneuriale classique. Bien entendu, l'adscription est un mécanisme d'attache de l'homme au lieu, à des fins de contrôle et de recensement, qui n'implique pas que le paysan perde sa condition libre. Il ne perd que le droit à la mobilité. Mais le régime de service ne fonctionne bien que dans la mesure où il n'y a pas de marché de la terre, et où la noblesse, elle-même adscrite, remplit les services attendus. On peut alors comprendre comment la pratique de l'adscription a conduit au servage, les nobles considérant les paysans immobilisés comme étant leur propriété personnelle.

Inversement, s'il existe une pression pour de nouvelles conditions de production agricole, si un mouvement se dessine pour aller vers une libéralisation économique qui aurait dû conduire à l'introduction de la propriété privée, cette forme de domanialité s'avère un frein. L'histoire russe des XVIII^e et XIX^e s. démontre que la contradiction ne fut pas dominée. Le pouvoir tsariste préféra d'abord conserver la structure existante et il fallut attendre 1861 pour qu'il abolisse le servage.

Les termes du débat sur la propriété aux XVIII^e et XIX^e s.

Le régime juridique reposant sur la propriété de service dura jusqu'en 1714, date à laquelle Pierre I^{er} rendit un oukase qui supprimait la différence entre *votcina* et *pomest'e*, et qui faisait de ce dernier une propriété héréditaire et non plus une propriété de service²⁶⁹. En effet, sous l'effet de la philosophie des Lumières et du libéralisme naissant, les nobles russes demandèrent à bénéficier d'une propriété consolidée, c'est-à-dire réunissant en leurs seules mains le

²⁶⁹ De façon comparable, le bureau des bénéficoes (*Pomestnyj prikaz*), institution centrale en matière foncière, fut transformé en collège des Affaires patrimoniales (*Votcinnaja kollegija*) en 1721.

domaine direct et le domaine utile, et ne concédant l'usufruit de la terre aux paysans que sous condition de l'asservissement personnel de ces derniers. Cette réunion des droits était argumentée sur la base du droit romain, celui du Code de Justinien, et du rapprochement du *dominium* et de la *possessio*. On traduisait *dominium* par *sobstvennost* (propriété) et *possessio* par *vladenie* (« règne ») et *obladanie* (« droit de disposer »). Mais jusque vers le milieu du XIX^e s., plusieurs termes désignaient le propriétaire : *pomescik* (propriétaire foncier noble), *vladelec* (propriétaire), *xozjajn* (le maître de maison, le patron), *gospodin* (celui qui tient de l'État ?), ce qui indiquait une référence assez confuse à la pluralité des formes, des origines et des utilités. Les régimes juridiques étant différents, l'emploi d'un mot à signification unique aurait été impossible.

Cependant, la suppression du système de la propriété de service ne toucha pas à deux des bases de la domanialité en Russie. On continua à considérer que les nobles devaient le service d'État et la « Table des rangs » de 1722 en donna une nouvelle fois l'expression. D'autre part, le tsar conservait un pouvoir éminent sur les terres des nobles puisqu'il se donnait le droit de confisquer les terres de ceux des seigneurs qui ne se présenteraient pas pour effectuer leur service.

La consolidation favorisa le marché des biens immobiliers. Parce que les domaines changeaient de mains, les nouveaux propriétaires n'eurent plus à respecter les privilèges que pouvaient avoir les paysans, ceux ancrés dans les accords tacites et le droit coutumier. De leur côté, les paysans se prévalaient d'une domanialité globale en se référant à la « terre du Tsar », domanialité qui assurait une relative protection des coutumes.

Cette confiscation des droits des paysans par la noblesse provoqua au XIX^e s. un courant inverse, chez ceux qui plaidaient pour une réforme foncière et le rétablissement des droits de la paysannerie. Dès Catherine II, certains souverains se demandèrent s'il ne fallait pas lier l'amélioration souhaitée de l'agriculture à la concession de droits aux paysans.

Seigneurie et communauté rurale : une nouvelle forme de domanialité

Les réformes de Pierre I^{er} firent évoluer la domanialité dans le sens d'une domanialité foncière reposant sur une forme de capitation, avec la création de l'impôt sur les « âmes » (*podusnaja podat*), levé pour la première fois en 1724 et pesant principalement sur les paysans des domaines. C'était un impôt unique, destiné à remplacer l'impôt sur les foyers et d'autres contributions directes qui existaient auparavant. Bien entendu, il exemptait la noblesse et le clergé. En revanche, afin de multiplier le nombre de contribuables, l'administration impériale inscrivit tous les non nobles, domestiques, gens de service en poste dans les régions frontalières, notamment au sud-est de la Russie.

Progressivement, avec la révision de ces mesures par les souverains ultérieurs (Anna Ivanovna puis Pierre III), la nature seigneuriale classique de la société russe s'affirma, avec la suppression définitive du service d'État (en 1762), le renforcement de la dévolution du domaine par primogéniture, et diverses autres mesures pour enrayer l'appauvrissement des seigneuries.

La *Charte à la noblesse* de 1785 acheva le processus de seigneurialisation de l'aristocratie russe en rompant le lien entre le droit de posséder une propriété foncière et l'obligation de servir l'État. Or ce renforcement de la seigneurie fut le fruit paradoxal de l'ouverture aux Lumières, puisque Catherine II estimait qu'il fallait introduire la propriété, adhérer à la distinction entre propriété et possession du droit romain, lui donner une nouvelle désignation (*sobstvennost*), et accéder à la revendication des nobles d'une propriété dégagée des liens avec l'État. Grâce à la Charte, les nobles devinrent de pleins « propriétaires »²⁷⁰ des terres qu'ils possédaient et

²⁷⁰ Je ne peux m'empêcher de mettre le mot, que je lis dans les articles des historiens, entre guillemets, car en fait de propriété, il s'agit de seigneuries. On voit bien le sens de ces évolutions : il ne s'agit pas de

reçurent le droit d'acheter des villages peuplés de serfs (art. 21-22, 26 et 33). La protection de leur statut social fut assurée : on ne pourrait plus ôter à un noble sa qualification sociale autrement que par une décision judiciaire (art. 8). En cas de condamnation, il ne subirait pas de châtimens corporels et, même en cas de crime grave, on ne pourrait pas confisquer le domaine foncier, qui devait rester dans la possession de la famille (art. 23). D'autres dispositions édictées affirmaient l'exemption des impôts (art. 36) ainsi que la liberté accordée à la noblesse de fonder des fabriques et de vendre des produits en gros et au détail aux foires et dans les ports pour l'exportation (art. 27-32). Cela signifiait que la classe marchande ne détenait plus le monopole sur la production et le commerce, ce à quoi elle aspirait. L'urgence de consolider la seigneurie foncière l'avait emporté.

Cette évolution rend compte du rôle nouveau que l'entreprise cadastrale connut sous Catherine II. L'arpentage servirait, désormais, à donner corps au transfert de propriété que la Charte installait. C'était concevoir le cadastre comme une entreprise de confection de terriers seigneuriaux à l'échelle du pays entier, contre les intérêts de l'État lui-même. C'était installer une structure foncière dans la durée, imprimer la maille foncière seigneuriale dans la terre et les esprits.

Cette évolution majeure explique le (contre)poids que prend la communauté paysanne à la fin du XVIIIe et au XIXe s.. Celle-ci est à la fois le fruit et le contrepoint de l'évolution de la seigneurie foncière noble qui vient d'être décrite.

D'un côté, son développement, allant jusqu'à permettre une forme de possession collective des terres du village par le *mir*, est issu du renforcement de la structure foncière et du rejet de l'évolution libérale qu'impliquent les décisions issues de la *Charte à la noblesse*. Devant les évolutions et le besoin de réformes, et dans la perspective de donner des droits aux paysans, on chercha comment résister à la libéralisation et comment préserver la tutelle administrative sur les campagnes. C'est alors que, pour maintenir la cohérence des domaines et leur fonctionnement adscrit, on eu recours à la communauté ou *mir*. La communauté rurale – *mir* ou *obscina*²⁷¹ – reçut les terres du village non plus en précaire, mais de façon plus pérenne, en passant par une procédure de rachat. La communauté procédait ensuite à la répartition des terres entre ses membres, en laissant des pâturages en dehors de la répartition, exploités sous la forme de communaux. Quand un paysan avait des droits sur la terre, ce n'était pas du fait d'un héritage mais parce que la communauté les lui avait concédés. Elle contribua ainsi au maintien des formes collectives, dans une adaptation de la domanialité.

D'un autre côté, face au renforcement de la seigneurie foncière aristocratique, la communauté s'estimait malgré tout plus protégée par une domanialité d'État que par une forme aristocratique et seigneuriale. Pris entre ces deux formes aussi contraires l'une que l'autre à la privatisation, les essais d'introduction de la propriété privée, par exemple en 1905, n'eurent pas d'effet foncier dans les campagnes russes.

Pour une histoire de la domanialité, les débats et les mouvements constatés autour du *mir* ou *obscina* sont importants. Le courant libéral pensait que le *mir* était une institution qui avait été créée par le gouvernement autocrate pour imposer aux paysans un régime de responsabilité fiscale collective, qu'on nommait *krugovaja poruka*. C'était très bien comprendre la nature profonde de la seigneurie et le choix d'une structure foncière. Quant à lui, le courant intellectuel slavophile, nationaliste et conservateur, louait ce choix de transférer la terre au *mir*, ce qui rattachait la réforme au legs historique slave et flattait l'idée d'une originalité rurale de

s'en prendre à l'ancien régime agraire russe, encore moins de le libéraliser en allant vers une forme moderne de propriété foncière individuelle et citoyenne, mais de le rendre moins étatique et plus seigneurial.

²⁷¹ Le terme courant est *mir*. Le mot *obscina* est rare (on le trouve dans quelques textes juridiques), mais l'adjectif *obscinnyi*, collectif, est plus courant.

la société russe. Le courant socialiste, hostile à l'évolution libérale de l'économie, voyait dans le *mir* une institution qui pourrait préfigurer une communauté fraternelle réconciliant travail et propriété (collective).

Renforcement des oppositions juridiques : droit codifié et droit ordinaire

Les transformations introduites par la création d'un régime de domanialité juxtaposant deux formes de propriété eurent pour effet de conduire à une différenciation des conditions agraires. Tant sur le plan de la définition du concept de propriété que dans l'exercice de la justice, il est possible de constater une dualité intéressante²⁷².

Du XVI^e au XIX^e s. la conception de la propriété oscilla entre une forme de propriété codifiée, ou *pravo* (droit), et une forme spécifique, dite *zakon* (loi). *Pravo*, c'était aussi le champ sémantique et social de la juridiction, de l'obligation, du serment, c'est-à-dire de tout ce qui renforçait la construction de la propriété foncière au service de l'État. Dans ces termes se reflétait l'opposition entre une vision de la domanialité dominée par l'État et son droit (*gosudarstvennost'*) et une autre dominée par le caractère coutumier, national et plus ordinaire et populaire de la loi (*narodnost'*). C'est ce qui conduisit la jurisprudence à distinguer un « droit artificiel » (*iskusstvennoe pravo*) pour désigner le droit codifié, et un « droit naturel » ou « droit ordinaire » (*estestvennoe pravo ; obycnoe pravo*) pour désigner le droit coutumier²⁷³. La législation impériale sur les domaines de service était comprise comme une législation formelle, artificielle, surimposée au droit coutumier, ce dernier étant estimé plus naturel et plus "russe". Selon B. Marxer, lorsque Catherine II poussait à la mise en œuvre d'un bornage général de l'espace, elle allait dans le sens de la rationalité des codes, du droit et des procédures. Mais j'ai rappelé, précédemment, que sa *Charte à la noblesse* renforçait la seigneurie foncière de l'aristocratie. La contradiction est permanente au sommet de l'état tsariste.

Cependant, le sens de l'histoire foncière russe est le renforcement du cadre foncier le plus classique, bien différent de ce qu'avait été la domanialité à domaines de services des siècles précédents. Et, au-delà des nuances et des options qui viennent d'être rappelées, ce mouvement repose sur une double base convergente : le renforcement de la seigneurie foncière ; le renforcement de la communauté rurale du *mir*.

Ainsi, près d'un siècle plus tard, la réforme juridique de 1864 établissait de nouveaux tribunaux dont les juges étaient élus parmi les paysans, ce qui allait dans le sens du droit coutumier. La Russie du XIX^e siècle a hérité et même renforcé une dualité juridique et judiciaire marquée, faisant de ce pays un cas d'hétérogénéité agraire des plus intéressants. Au XIX^e s., ce dualisme se politise : le droit positif des codes devient, pour ses opposants, le droit du pouvoir autocrate, contre lequel s'élèvent à la fois les slavophiles nationalistes et les populistes. Et le plan de clivage du droit foncier évolue lui-même à partir du moment où le droit positif est estimé correspondre à une simple compilation de droit étranger, alors que le droit coutumier refléterait l'âme russe, produirait du sens moral chrétien orthodoxe, et pourrait se substituer à la loi, dont il faudrait se méfier. Et ce qu'il faut aussi comprendre, c'est que le rejet du droit romain (du moins celui qui avait été formalisé par les juristes occidentaux entre le XVI^e et le XVIII^e s.) par un certain nombre d'intellectuels et de juristes russes (l'intelligentsia), cachait en fait le rejet du droit positif codifié russe, au seul profit du droit coutumier et du refus de toute formalisation. La « propriété de tout le peuple », celle qui fut

²⁷² Tout ce qui suit s'inspire des informations réunies par B. Marxer 2003, p. 53-57.

²⁷³ Avec, semble-t-il, une évolution des termes : *zakon*, dont on observe le changement de sens au fil des pages que B. Marxer consacre à ces questions est d'abord opposé à *pravo*, puis le mot finit par désigner le droit codifié, tandis que *pravo* est un terme plus général, dont il faut à chaque fois préciser si l'on parle d'*iskusstvennoe pravo* ou droit codifié, ou d'*estestvennoe pravo* ou *obycnoe pravo* pour désigner le droit naturel ou ordinaire.

revendiquée lors de la révolution de 1905, se contentait d'un rapport quasi religieux au tsar, d'une dépersonnalisation juridique puisque la possession de la terre ne passait ni par la personne physique ni par la personne morale. Cette conception revenait à généraliser l'*obscina* à l'ensemble du pays, et en ce sens, comme le relève B. Marxer, « cela recelait la promesse d'une redistribution gigantesque des terres » (p. 79), ainsi que, pour le paysan russe, un recul par rapport au gain de « sa part de droits politiques ancrés dans le droit personnel à la terre si difficilement racheté entre 1861 et 1905 » (p. 80). Cette position favorisa la nationalisation de la terre après la révolution d'octobre 1917.

À ce sujet, Birgit Marxer propose une explication intéressante, à discuter : selon elle, ce refus de la propriété moderne serait une forme d'idiotisme, c'est-à-dire, selon le sens en grec ancien, de refus de prendre part aux affaires publiques, qui passe notamment par le refus de s'approprier, par le non exercice de droits acquis. Elle fait le parallèle avec le mouvement qui, à la même époque (seconde moitié du XIXe s.), refusait de penser la propriété intellectuelle au profit de publications littéraires ou artistiques anonymes ou collectives. Ensuite, elle trouve que la situation actuelle, post-collectiviste, ravive cette position idéologique, et que les paysans russes actuels ont du mal à se séparer du kolkhoze et à fonder une exploitation individuelle. Peut-être, mais on ne peut oublier l'irruption de la mécanisation, de l'agriculture industrielle soviétique que récupèrent aujourd'hui les agro-holdings agissant en Russie, et qui condamnent le paysan russe, même si on lui rend des droits de propriété privée, à ne pas pouvoir physiquement exister. A quoi lui servirait un lopin, par exemple une ancienne lanière ou bande d'un terroir médiéval ou moderne, dont l'exiguïté ne permettrait même pas de faire pivoter une grande moissonneuse-batteuse ?

Les travaux de Marie-Claude Maurel (2012 ; 2022) sur la permanence de la grande maille agraire²⁷⁴ en Europe médiane (comme en Russie et en Ukraine) suggèrent une autre piste, pas obligatoirement contradictoire avec la précédente lecture : il existerait un invariant spatio-temporel de concentration foncière, qui fait ainsi passer du domaine d'ancien régime à la grande exploitation collectiviste et, aujourd'hui, à ces exploitations libérales fortement concentrées qui, jouant de la souplesse des possibilités juridiques (découplage entre propriété et exploitation ; mécanisme de tenure inversée) constituent la trame de fond de l'agriculture actuelle de ces pays. Mais les deux lectures se rejoignent en ce sens que l'une comme l'autre font appel à une forte « dépendance au sentier », B. Marxer soulignant la permanence d'une conception de la domanialité qui, jusqu'au XIXe, entend que toute la terre soit au Tsar et n'imagine pas qu'il puisse y avoir des droits individuels ou particuliers, M.-Cl. Maurel soulignant la permanence de la concentration foncière malgré des habillages successifs différents (le grand domaine aristocratique, la grande exploitation collectiviste et, aujourd'hui, les exploitations néolibérales).

Je suggère que la grande maille agraire théorisée par M.-C. Maurel comme invariant spatio-temporel, à forte charge de dépendance et de résistance au changement, soit aussi une grande maille intellectuelle, une espèce d'invariant de la pensée collective qui fait que les kolkhozes n'ont pas eu de véritable difficulté à succéder aux communautés d'ancien régime. Car, dans un pays où la domanialité d'État reste une trame de fond, l'adoption d'une tendance lourde (on se souvient de l'introduction du passeport dans les campagnes soviétiques), le tour de passe-passe des souverains du XVIIIe et notamment de Catherine II s'avère puissant : avoir prétexté l'introduction du droit de propriété et initié un mouvement vers un droit codifié moderne, inspiré du droit occidental, pour consolider, en fait, la structure collective de la seigneurie russe.

²⁷⁴ Qu'il faut comprendre comme forme de concentration foncière et non pas comme grande parcelle. Le gigantisme des parcelles actuelles n'est qu'un produit de la grande maille agraire.

Chapitre 13

Origines de la domanialité des biens d'utilité publique ou "domaine public"

La notion de domaine public, d'espace foncier réservé pour l'utilité publique, a du mal à s'affirmer tant qu'elle est en balance avec la notion de domanialité d'ancien régime, que ce soit l'*ager publicus* romain, les terres publiques et fiscales des monarchies altomédiévales, toutes les formes de domaine royal médiéval et moderne, et les formes de colonisation moderne qui passent toutes par une appropriation, totale ou partielle, du territoire conquis et par l'instauration d'un domaine de l'État colonisateur. Bref, tant qu'elle est en balance avec tous les régimes juridiques de domanialité qui sont exposés dans cet ouvrage et dont je tente de proposer une typologie.

Il n'empêche qu'elle existe, et que son cheminement, antique et médiéval, conduit à la stabilisation moderne et contemporaine de la notion.

Je consacrerai donc une première partie de ce chapitre à décrire l'individualisation de la notion au sein de systèmes juridiques de "droit agraire" et à *dominium* public, qui la masquent et même la contredisent, en me fixant sur quelques moments forts.

Puis, dans la seconde partie de ce chapitre, j'en rappellerai les caractéristiques.

La domanialité publique au sens où nous l'entendons aujourd'hui n'est pas une construction théorique consciente et d'origine, mais le résultat d'une évolution et d'une extension des plus originales. En effet, aussi bien dans le monde romain que dans les sociétés d'Europe occidentale, l'émergence de la notion a à voir avec les droits accordés aux cités tout autant qu'avec la construction du pouvoir des souverains.

La notion de domaine public tire une de ses principales origines de ces *loca publica* dont la possession était reconnue aux cités et dont elles vont faire la part inaliénable et imprescriptible de leur domaine. Mais dans le même temps, les souverains aux prises avec la maîtrise de leur propre domaine (le fisc, le domaine de la couronne, le "domaine royal" par exemple) ne laissent pas échapper cette opportunité d'étendre leur pouvoir politique et administratif en intégrant ces éléments réservataires intéressants. La domanialité publique se construit ainsi le long des chemins, des voies navigables, des rivages, tout autant que dans les domaines fonciers proprement dits.

Mais d'emblée la pluralité des notions s'entrechoque par absence de cohérence et par rencontre de plusieurs types de domanialité. Pourquoi devrait-on appeler domaine royal, et non pas domaine royal public, l'ensemble des biens d'un souverain (ou d'un prince territorial), alors que ces domaines vont constituer, tant que l'impôt n'existe pas, le revenu avec lequel le souverain fait la guerre, rend la justice et développe l'administration ? Et pourquoi au contraire devrait-on nommer domaine public des lieux publics inaliénables dont les cités de l'empire romain et les villes médiévales tirent leurs ressources ? Comme si la genèse de la notion générale était locale ?

[19] - La notion de domaine public dans l'Antiquité²⁷⁵

Dans l'Antiquité romaine, l'*ager publicus* n'est pas un domaine public recouvrant des biens ouverts au public dans le sens que nous donnons actuellement à cette notion. Comme on l'a vu dans le chapitre 7 qui décrit la domanialité à *dominium* public, la terre que Rome rend publique est avant tout destinée aux besoins de la communauté des citoyens romains. Le but de ce chapitre est donc de discerner depuis quand et sous quelle forme voit-on apparaître des biens et des droits qui peuvent entrer dans cette définition de biens et des droits ouverts à tous, pour l'utilité commune et non plus seulement pour l'utilité communautaire des seuls citoyens Romains. Pour autant, c'est au sein de cet *ager publicus* que se constate une distinction créatrice de formes publiques nouvelles, avec la notion de *loca publica*.

Les *loca publica* servant à l'utilité publique

Tout commence avec les *loca publica* des collectivités territoriales romaines.

On nomme ainsi des lieux publics (de l'*ager publicus*) qui n'ont été ni vendus, ni assignés, ni restitués à tel ou tel, ni concédés à tel ou tel, et qui forment une catégorie réservataire à disposition de l'État ou des collectivités territoriales, quand ces lieux publics réservataires leur ont été concédés. Dans la liste de ces lieux publics, on trouve l'essentiel de ce qui va devenir le domaine public des États médiévaux et modernes, mais avec quelques particularités romaines. Ce sont :

- les lieux restant après l'assignation et versés dans les *publica* de la colonie, et demeurant dans le *dominium* du peuple Romain ;
- les lieux affectés aux sanctuaires et aux tombeaux ;
- les terres grevées d'une servitude de passage public ;
- les terres grevées d'une servitude de passage de l'eau (aqueducs).

Cette liste, qu'on doit à l'*agrimensor* Siculus Flaccus²⁷⁶, donne une espèce de typologie des lieux publics. Elle est tout entière tournée vers le maintien de l'utilité publique (*nec quicquam utilitatibus publicis derogauerunt* ; « qu'ils n'ont pas porté atteinte aux utilités/utilisations publiques »). Les lieux publics ne changent pas de condition une fois la division faite (*in eadem condicione essent qua ante fuerant* ; « rester dans la même condition qu'antérieurement »).

L'arpenteur nomme les lieux publics en question : *agri delubrorum* (terres des sanctuaires) ; *agri sepulchrorum* (terres des tombeaux) ; *agri publici, sola publica* (terres et sols publics) ; *itineria* (servitude d'*iter* ou de passage) ; *uia* (servitude des véhicules) ; *actus* (servitude de passage des bêtes) ; *ambitus* (circulation autour d'un bâtiment) ; *ductus aquarum* (conduite des eaux).

L'observation est importante pour bien comprendre la nature et la variété de la condition publique dans les terres divisées. On assiste, en effet, à une espèce d'emboîtement et de juxtaposition de régimes et de conditions publics. Toute la terre requise, celle sur laquelle va porter la division et l'assignation, est *ager publicus* : c'est le régime juridique général. La division introduit une condition juridique et territoriale nouvelle, celle de l'*ager divisus et adsignatus*. Mais, la loi en exclut (le mot n'est pas dans le texte) des lieux publics qui doivent rester d'utilité publique et ne pas changer de condition agraire, ce qui serait le cas s'ils devenaient « divisés et assignés », « concédés », « exceptés », etc.

On voit là l'amorce du domaine public au sens moderne de l'expression. En quelque sorte, la liste de Siculus Flaccus nous donne un ensemble de lieux publics, encore plus publics que les

²⁷⁵ La source de ce développement vient de mon *Code de droit agraire romain*, art. 342 à 356.

²⁷⁶ Édition Blume et Lachmann, p. 157, lignes 10-17.

terres de l'*ager publicus* soumises à la division pour être assignées, concédées, exceptées, etc. Du public au sein du public, si l'on veut.

Les terres en tutelle

Mais la typologie de la domanialité publique dans l'Antiquité ne s'arrête pas là. D'autres catégories diversifient les formes, comme cet *ager tutelatus*, qui correspond à des biens donnés aux collectivités publiques, par exemple des domaines (*fundi*) et des forêts, pour leur permettre d'entretenir leurs édifices et leurs remparts. Ce type de lieux publics est inaliénable et ne doit pas être confondu avec ceux qui sont concédés à la collectivité des colons et qui, eux, peuvent être vendus.

L'analyse est donnée par un autre *agrimensor*, Pseudo-Agennius, et elle porte sur la nature de la mention que l'arpenteur est susceptible de rencontrer dans les *formae*. L'*agrimensor* introduit une distinction juridique précise, traduite par le mode de désignation. Ainsi, en présence d'une mention telle que *Silvae et pascua publica Augustinorum*, « forêts et pâturages publics des *Augustini* », on a donné des lieux publics à la collectivité des colons (les *Augustini*). Cette forme de concession – Pseudo-Agennius la qualifie de *nominibus*, concession « aux noms » – signifie que les biens en question sont concédés et peuvent donc être vendus.

Il en irait différemment si on trouvait une mention comme *Silva et pascua* ou *Fundus Septicianus coloniae Augustae Concordiae*, « forêts et pâturages » ou « domaine Septicianus de la colonie *Augusta Concordia* ». Une telle inscription renvoie à la personne de la colonie, et les biens en question ne peuvent être aliénés par la *res publica*, sous quel que mode que ce soit (*neque ullo modo abalienari posse a rei publicae*). C'est la même chose si quelque chose est ajouté en tutelle pour les temples et les bains publics (comprendre : une forêt pour extraire du bois de construction, ou de chauffage pour les bains publics). Ces biens sont inaliénables²⁷⁷.

Un fragment erratique, attribué à l'*agrimensor* Hygin par Lachmann, explique : « Les forêts ont été assignées, dont le bois était extrait pour la réparation des ouvrages publics. Ce genre de terres est dit en tutelle. »²⁷⁸

Les *res publicae* possèdent aussi des lieux publics dits suburbains, destinés aux funérailles des pauvres, au châtement des criminels ; ces lieux sont souvent usurpés. On les nomme *culinae*. Le mot signifie cuisine, mais aussi tout lieu où on brûle des mets funéraires. Dans leur reprise du texte de la controverse sur les lieux publics, Pseudo-Boèce et Gisemundus, reprenant la notion, la transforment et parlent de *collina* ou *loca collina*.²⁷⁹

Les biens en tutelle, urbains, suburbains et agrestes, parce que ce sont des lieux publics, entrent dans la catégorie des *agri vectigales*, terres qui doivent le vectigal dès qu'elles sont engagées à des locataires. Cette indication vient de deux mentions explicites de Frontin et Hygin Gromaticus. Les lieux donnés en tutelle ne peuvent être vendus ou aliénés du domaine public, mais ils peuvent être loués.²⁸⁰

²⁷⁷ Ps.-Agen, p. 46, l. 22-25 de l'édition de Thulin.

²⁷⁸ Fragment attribué à Hygin par l'édition de Blume et Lachmann p. 114, l. 3-5.

²⁷⁹ Boèce, p. 398, l. 9-12 de l'édition Blume et Lachmann ; Gisemundus, édition Andreu Expósito, p. 140-141

²⁸⁰ Voir *CDAR*, art. 346 ; Hygin Gromaticus, p. 197-198 de l'édition Blume et Lachmann ; Frontin, p. 5, l. 5-7 de l'édition Thulin.

L'eau et les chemins

Voici une troisième série de lieux publics, les fleuves et les chemins.

La loi coloniale peut fixer une superficie pour le fleuve et, dans ce cas, celui-ci est de statut public. Mis quand l'*agrimensor* Siculus Flaccus commente ce point, c'est pour relever le fait que le fleuve peut être compris dans une assignation, ou considéré comme subsécive, ou encore réservé (*exceptus*). C'est dire que le régime de domanialité du fleuve public s'extrait encore mal des "conditions" instituées par le droit agraire. En outre, et c'est un point sur lequel la recherche reste à développer, il est probable que la construction du régime juridique de la domanialité publique concernant les fleuves a été gênée et freinée par la construction du régime juridique du droit des subsécives (*ius subsecivorum*), avant que celui-ci ne disparaisse avec les synthèses réductrices de l'Antiquité tardive.

Quant aux *limites*, chemins issus de la division quadrillée, ils sont en principe publics, mais il faut que leur surface ait été exceptée de l'assignation et mise en réserve. Ils doivent être ouverts et praticables pour qu'on puisse y circuler et y procéder à des mesures mais cette disposition n'implique pas obligatoirement qu'ils soient publics, car on peut tout aussi bien imposer cette servitude à ceux sur les terres de qui se trouve le *limes*. Pour que le *limes* soit public, ce qui existe dans certaines régions, il faut que sa surface ait été exceptée de l'assignation²⁸¹.

Les notices du *Liber coloniarum* portent témoignage de l'existence de deux situations, selon que « le chemin est dû au peuple » (*iter populo debetur*) ou selon qu'il ne l'est pas (*iter populo non debetur*). Cette notion a à voir avec la mise en réserve ou non de l'espace des *limites* lors de la division et de l'assignation. Dans les listes et inventaire du "Livre des colonies", on retrouve cette formule stéréotypée en Lucanie, en Apulie, en Campanie, en Calabre, en Samnium, mais elle manque généralement dans le Picenum (avec quelques exceptions locales) et elle fait toujours défaut en Étrurie.

On doit à Charles Saumagne (1928) l'explication principale : quand « le chemin n'est pas dû au peuple », c'est que la surface des chemins a été préalablement réservée, avant l'assignation des lots et que les bénéficiaires n'en souffriront pas : comme l'espace est prévu, ils ne doivent rien. Dans le cas contraire, c'est au détriment des lots contigus qu'il faut prendre l'espace du *limes* et les colons concernés ne peuvent que se plaindre du mauvais sort : ils doivent le chemin au peuple.

²⁸¹ L'information vient de Siculus Flaccus, p. 122, l.18-20 de l'édition Thulin, ou p. 158, l. 8-10 de l'édition de Blume et Lachmann.

[20] - Depuis le Moyen Âge : genèse du domaine public²⁸²

De quelle domanialité s'agit-il ?

L'une des idées les plus importantes pour le sujet de ce livre consiste à présenter au mieux la différence existant entre la domanialité foncière, paramontale et féodale qui régit les relations sociofoncières médiévales et la notion de domaine public. Telle est la thèse que Guillaume Leyte a brillamment défendue, tout en reconnaissant dans son ouvrage qu'un autre juriste, Maurice Monteil, en avait eu l'intuition dès 1902 (Leyte 1996, p. 17).

Reprenant son argumentation, mais avec les notions que je propose dans ce livre, je différencie nettement deux tendances, l'une lourde, l'autre seconde.

La tendance lourde est la définition d'une domanialité de type paramontal ou tendant vers ce type, dans laquelle le rapport de propriété est médiatisé en tous sens, par la superposition des tenures, par l'institution de formes de coseigneuries particulièrement développées, par l'institution du fief et la constitution des fiefs en réseaux, par la tentative de faire rentrer tous les alleux dans ces réseaux. Cette domanialité donne un cadre à toutes les coutumes, et, en matière foncière, dit comment les régir et comment juger à partir d'elles. Dans cette conception, le roi, en situation de seigneur "pardessus" ou de *lord paramount*, possède lui-même un domaine polymorphe et en expansion mais qui n'a rien de public, qui n'est pas affecté à des besoins publics comme le sont les recettes des États modernes. De façon ambiguë, les auteurs du XXe s. ont eu le tort d'en présenter les recettes et les dépenses comme étant la base du budget de la monarchie. En effet, Ferdinand Lot a publié en 1932 le compte de 1202-1203, le plus anciens qu'on ait conservé, comme étant « le premier budget de la monarchie française ». S'il s'agit bien d'un compte ou État de prévoyance des dépenses et recettes de la monarchie, (et d'ailleurs pas d'un budget prévisionnel, comme Lot l'avait lui-même remarqué), il y a risque qu'on entende implicitement une telle expression comme « budget de l'État » ce qui serait une erreur. La domanialité dont je parle est donc la façon dont les rapports de propriété sont envisagés au Moyen Âge, à partir d'une construction paramontale plus ou moins profondément réalisée dans l'espace et le temps, et qui se fonde sur l'institution du fief.

La tendance seconde est l'émergence chez les romanistes et canonistes des XIIIe-XVe s. d'une théorie du domaine public qui s'inspire, cette fois, du régime des *loca publica* de l'Antiquité romaine et qui est à l'origine de la notion moderne et contemporaine de domaine public. La pierre angulaire pour rapprocher les deux notions de domanialité assez étrangères l'une à l'autre, sera de transformer les domaines ou le domaine des rois de France en domaine de la Couronne, en donnant à cette dernière la qualité de personne morale. Ce déverrouillage idéologique est décisif. Mais, auparavant, il y aura eu la construction théorique des juristes de Sicile, autour des constitutions de Frédéric II, avec l'élaboration d'un système original, à la fois paramontal et public, sur lequel je reviendrai plus loin. Notons que la construction de la notion de "domaine public" n'entretient qu'un rapport indirect avec ce qu'il est convenu d'appeler la réception du droit romain au Moyen Âge. Il y a relation, puisque les théoriciens vont emprunter des termes et des notions latines, comme *respublica*, *dominium*, *possessio*, et parce qu'ils vont utiliser les distinctions fondamentales entre le droit naturel, le droit des gens et le droit civil. Mais dans des sociétés qui ne sont pas fondées sur la distinction entre citoyens et non citoyens, ces emprunts doivent être réinterprétés et s'avèrent décalés.

²⁸² La source principale de cette brève partie est l'ouvrage de Guillaume Leyte sur la domanialité au Moyen Âge, 1996.

Si, à la suite de Guillaume Leyte, je conviens volontiers que la définition du domaine royal est une entreprise particulièrement délicate (mais pas impossible, voir l'étude [12], plus haut dans ce livre), en revanche, pour toutes les raisons que je viens de rappeler, la distinction entre ces deux formes de domanialités ne pose pas de problèmes et permet de dire que, dans la pratique des monarchies des XIe-XIIIe s, la domanialité à l'œuvre n'a rien de public ; qu'elle rompt complètement avec les conceptions de l'Antiquité selon lesquelles "public" signale l'appropriation des ressources par une communauté civique et une seule ; qu'elle n'annonce pas plus la notion moderne dans laquelle public signifie affecté à l'usage du public.

En revanche, comme une bonne analyse de Loyseau le dit déjà en 1666, à partir du moment où les souverains se sont appropriés les choses communes, les choses publiques, les choses "nulles", et les choses communes à certains (ce que traduit la notion de *res universitatis*, la chose d'une *universitas*²⁸³), ne laissant aux particuliers que la chose des particuliers, *res singulorum*, ils ont posé les bases d'une appropriation très étendue qui ne se limite pas aux seules choses hors du commerce, mais qui porte aussi sur tout ce qui n'a pas de maître. On voit bien qu'avant de disserter sur la contribution (bien réelle) que cette notion a pu avoir sur la genèse du domaine public actuel, il faut d'abord voir qu'elle qualifie parfaitement une forme d'appropriation qui sous-tend la domanialité paramontale et permet les acquisitions, accroissements et même, lorsqu'il y a lieu, les conquêtes de type colonial au bénéfice du souverain.

L'émergence du domaine public de sens moderne est une réalité historique majeure, très sensible aux XIIIe-XVe s., lorsque les légistes et les rois de France hésitent en effet entre l'approfondissement "vertical" de la construction paramontale des rapports sociofonciers (par exemple, par la théorie de la mouvance, la revendication de la propriété sur toute chose du royaume, la réduction des alleux, la captation exclusive du droit d'amortissement, etc.) et la conception "horizontale" d'un domaine public propre, territorialement distinct des autres espaces soumis à d'autres formes d'appropriation. En outre, la conception fonciaire et fiscale de la structure domaniale seigneuriale gêne considérablement l'individualisation du domaine public. La notion de domaine public moderne est rendue difficile car elle suppose une autre organisation des choses : que certains espaces soient exorbitants du droit commun ; que des types de revenus soient également distingués des autres revenus courants.

Ensuite, la notion de domaine public n'est pensable qu'à partir du moment où l'on fait clairement la différence entre une chose commune seulement à certains dans le cadre d'une *universitas*, qui n'est donc pas universelle (la *res publica* de colons romains ne l'était pas plus) et une chose qui est commune à tous, et qui peut ouvrir sur une conception différente de la notion de public.

Elle n'est également pensable qu'à partir du moment où on fait la distinction entre fief et domaine. Or le Moyen Âge pratique, au contraire, le glissement de sens entre les deux notions. Guillaume Leyte (1996, p. 124) donne plusieurs exemples de mentions dans lesquelles cette distinction n'est pas opératoire ou aussi claire qu'elle peut l'être dans d'autres situations. Ainsi, on tient en fief et en domaine du roi ; on tient ses domaines du roi ; on tient des domaines, possessions, héritages et fiefs du roi ; un seigneur prétend tenir son domaine d'un seigneur, lui-même vassal du roi ; etc. Par exemple, en Sicile, un fief dit *in demanio* est un fief qu'on ne

²⁸³ La notion de *res universitatis*, la chose d'une universalité, ajoute une dimension interprétative. Ces choses sont les choses communes à certains seulement et non à tous, donc différentes des biens publics au sens moderne. Les juristes du Moyen Âge prennent souvent l'exemple (romain) des théâtres et des stades et autres choses semblables des cités pour illustrer ce qu'est une *res universitatis*. Pour Azon, par exemple, il y a deux sortes de *res universitatis* : celle qui est dans le *dominium* de la cité et dont l'usage appartient à l'*universitas* (ex. théâtres et stades) ; et celle qui est dans le *dominium* de la cité, mais dont celle-ci perçoit les fruits mais n'a pas l'usage, comme les terres et les esclaves des cités (d'après Leyte 1996, p. 226-227).

sous-inféode pas ; il en va de même en Angleterre où *demesne* s'applique à tout ce qui n'est pas sous-inféodé et se différencie des fiefs donnés "en services". Comme à Rome entre location et vente, comme dans les sociétés anciennes entre rente et impôt, mais dans un autre registre, l'opposition apparente entre domaine et fief signale l'importance de ce champ juridique hybride. Ces exemples peuvent également indiquer divers niveaux d'inféodation, mais aussi une évolution de l'emploi des termes dans le sens d'un affaiblissement de la distinction juridique. Ils montrent le caractère relatif de la notion de domanialité.

L'essentiel du raisonnement est le suivant. Le *dominium* médiéval, hérité du *dominium* tardo-antique et altomédiéval, est une appropriation préalable et éminente, source d'une concentration de la richesse foncière qui a donné naissance aux « domaines », à commencer par le domaine royal de chaque État. Étendre la domanialité à l'ensemble du territoire a constitué la vision territoriale de cette souveraineté, une espèce de colonisation juridique et administrative qui n'a d'ailleurs pas répugné, ici et là, à recourir aussi à des formes guerrières de mainmise, comme, par exemple, les provinces d'oc ont eu à les subir.

L'exercice du droit d'expropriation par le roi – qui est autre chose que la définition du domaine public, mais néanmoins en rapport avec celui-ci – est ambigu aux XIII^e-XIV^e s., car il sous-entend que le domaine royal et, par conséquent, l'ensemble du territoire du royaume à terme, est un domaine éminent du roi. Guillaume de Plaisians, à l'époque et au nom de Philippe le Bel, soutenait que le roi possédait tout ce qui se trouvait dans les limites de son royaume. La formule transitait dans des actes de la pratique, telle cette disposition d'un paréage de 1307 entre un évêque et Philippe le Bel :

« *et etiam quantum ad proprietatem omnium singularum rerum mobilium et immobilium regni sui, quas idem rex donare, recipere et consumare potest, ex causa publice utilitatis et deffensionis regni sui...* »

(Maisonobe, Mémoire relatif au paréage de 1307 conclu entre l'évêque Guillaume Durand II et le roi Philippe le Bel, Mende 1896, dans *Bull. Soc. agric. ind. sc. et arts de Lozère*, t. 49, 1897, p. 521 ; Leyte 1996, p. 190)

Dans ce texte, le roi prétend avoir la propriété sur toutes choses, meubles ou immeubles, et déclare qu'il peut les donner, les recevoir, les utiliser pour cause d'utilité publique et pour les nécessités de la défense du royaume. C'est revendiquer une espèce de domanialité générale virtuelle, ce qui revient à préciser la propriété par d'autres de ces biens. Il s'agit encore d'un cas où une autre conception de la domanialité publique freine cette dernière.

Genèse et contenus de la notion

À partir de là, la notion de domaine public n'est apparue que par contournement de ce *dominium* et non par approfondissement juridique direct puisqu'il s'agit d'autre chose. D'une part elle s'est constituée par une théorie fiscale qui a soutenu et progressivement imposé l'idée que le domaine des souverains était la source régulière des finances de l'État, l'impôt étant une ressource extraordinaire. D'où l'importance du débat sur l'inaliénabilité du domaine royal, la mise en avant de son caractère indisponible, le souverain n'étant que l'administrateur des biens et des droits ainsi que l'argumentation autour de l'imprescriptibilité. Sur ce dernier point, Frédéric II de Sicile, par la constitution *Quadragesimalis*, a fixé un délai de cent ans pour prescrire un bien domanial, comparable au délai de prescription des biens de l'Église. Ainsi, il devenait difficile, sinon impossible de faire la preuve du bien fondé de la prescription au bout d'un tel délai. De même, la prescription n'était pas admise comme moyen de preuve face au droit domanial. En France, c'est au XIV^e siècle que se dessine un mouvement de révocation générale des dons et aliénations de domaines, déjà amorcé par quelques mesures plus ponctuelles prises depuis 1260.

Mais retenir les domaines afin qu'ils ne soient pas dispersés et restituer au roi ceux qui avaient été distraits, ne signifie pas les rendre publics, au sens d'utiles ou ouverts à tous. Cela signifie simplement les réintégrer dans le domaine royal.

D'autre part, la notion de domaine public est apparue au niveau des villes, à travers la gestion des fortifications, de la voirie et de la navigation, lorsque les syndics et les consuls ont fait valoir que pour de tels besoins, tout *dominium* devait s'effacer, y compris celui du roi. C'est donc progressivement, par des transferts reposant sur des expropriations, et par la genèse d'une notion médiévale de l'utilité publique, qu'on a vu apparaître des rues publiques, des ponts publics, des berges fluviales publiques, des rivages publics, dont la gestion pouvait être tantôt seigneuriale, tantôt royale, mais assez souvent communale. Pour réaliser les emprises de ce domaine public, on connaît les cas explicites où le roi ou d'autres seigneurs ont dû abandonner leur *dominium*.

Cette fois, nous y sommes. Nous sommes sur le versant moderne de la notion de domaine public.

Néanmoins la notion de domaine public moderne provient de l'un et l'autre héritage, antique et médiéval. À la notion romaine elle emprunte, en quelque sorte, la forme en récupérant les termes ou expressions de public, *res publica*, citoyen, ainsi que le fond avec l'idée qu'il y a des biens qui ne peuvent être appropriés et qui doivent rester "publics". Mais elle étend à tous et, progressivement, à tout le territoire ce qui n'était concevable que dans le cadre de la communauté civique exclusive qu'était la *res publica* romaine d'origine coloniale.

À la notion médiévale elle emprunte l'idée selon laquelle certains biens ne peuvent être possédés et certains droits ne peuvent pas être exercés par approfondissement du *dominium* antique et médiéval, mais par la genèse d'une catégorie nouvelle, réservataire, dérogoire à la forme courante qu'est le *dominium*. Le domaine public apparaît donc bien comme une exception dans le régime juridique du *dominium* médiéval et d'Ancien Régime.

Il faut ensuite citer l'influence de la définition des *regalia* dans les monarchies strictement paramontales, comme c'est le cas du Royaume de Sicile. La notion de *regalia* apparaît dans une liste d'une Constitution de Frédéric II de Sicile reprise dans les *Libri feudorum*. C'est un concept qui englobe à la fois les biens fiscaux (*demanialia, fiscalia*) qui peuvent être donnés en "fief public", et les *patrimonialia*, ou biens de la cour et du souverain. S'inspirant des conceptions de l'Antiquité, cette liste revient à inclure des choses communes comme les rivages de la mer ou les fleuves dans le domaine de l'empereur ou des rois et à les faire évoluer vers la notion de domaine public (moderne). Autrement dit, cette appropriation de choses publiques par les souverains contribue à généraliser et rendre public leur domaine et à conduire vers une assimilation au moins partielle entre les notions de domaine royal et de domaine public²⁸⁴.

La notion de *regalia* est plus longue à s'installer en France qu'en Sicile. Elle trouve son origine au XIII^e siècle dans des dispositifs originaux et d'abord régionaux. Par exemple, le vicomte de Turenne a la juridiction des eaux et fleuves navigables, des ports, des chemins et des voies publiques et le droit de battre monnaie²⁸⁵. Mais la pénétration de ces conceptions dans la monarchie française est un peu plus longue. Elle intervient par le travail des légistes, notamment lorsqu'ils reprennent les dispositions du Digeste sur les rivages de la mer (*Li livres de justice et de plet*, I, 11, §2-3 ; XVI, 9) :

« §2 Unes choses sont communes à toz par naturex droiz, et unes choses à toz par autre manière, et autres choses sont à nul et autres à chascun, que chascuns conquiert par diverses choses. Et celes choses sont communes par droit naturel, si comme est l'air, le aue contraint et la mer, et por ce li rivage de la mer. »

²⁸⁴ D'après Leyte 1996, p. 58-59 ; 74-75.

²⁸⁵ *Ordonnances*, VI, p. 523, en 1380, confirmant des actes de Philippe le Bel en 1288 et, plus anciennement, des ducs d'Aquitaine ; Leyte 1996, p. 169.

(*Li livres de justice et de plet*, ed. Rapetti, Paris 1850, p. 63)

Historiquement, la genèse du domaine public moderne s'est réalisée sur quelques terrains juridiques précis, à propos desquels les légistes ont réclamé pour le souverain le droit éminent. Pour autant, et c'est en cela qu'il y a esquisse d'une notion nouvelle, les souverains n'ont pas réclamé l'inclusion pure et simple de ces biens et droits dans leurs domaines, mais plutôt un monopole de juridiction²⁸⁶ que les seigneurs riverains leur ont longtemps disputé.

— La succession sur les biens vacants et sans héritiers. À la fin du Moyen Âge, le roi la réclame pour lui, ce qui provoque l'opposition des seigneurs qui estimaient que leurs droits étaient bafoués.

— Le droit de reconnaître ("avouer" en langage juridique) un étranger. L'étranger doit indiquer de quel seigneur il dépend s'il veut bénéficier d'un statut juridique. Les souverains et leurs légistes vont utiliser cette forme adscriptive dite du droit d'aubaine pour revendiquer la succession sur les étrangers dans le cadre du royaume.

— La dévolution des trésors, que le roi réclame depuis le XIIe siècle en tant que « seigneur de la terre »²⁸⁷. Cette notion est intéressante puisqu'on observe qu'on nomme trésor tout ce qu'on trouve et qu'on n'a pas cherché expressément : ainsi, en Bourgogne, d'après un coutumier de la fin du XIVe s., le sel et les métaux appartiennent au duc et le roi en récupère le droit lorsque le duché est réuni au domaine et qu'il succède aux ducs.

— La dévolution des choses universelles ou communes comme l'air, l'eau et la mer, les ports, les grands chemins, les places communes, dont les légistes du Moyen Âge définissent progressivement le statut public (Pierre Jacobi, Jean Le Coq, Boutillier, etc.) et dont le *Grand coutumier de France* donne la description au titre des choses communes.

²⁸⁶ Cependant la monarchie absolue sera moins prudente et réclamera une propriété de principe du roi sur ces espaces, et malgré l'avis d'un certain nombre de juristes, comme Choppin ou Loyseau.

²⁸⁷ Newman 1937, p. 26-27 ; *Trésor des Chartes* II, 1224 n° 1651.

Troisième partie

Domanialités indirectes dans les mondes coloniaux

Chapitre 14

La domanialité concédée dans les colonies de propriétaires

Chapitre 15

Les domanialités indirectes dans le cadre du mandat ou de l'*Indirect rule*

Chapitre 14

La domanialité concédée, dans les colonies de propriétaires

Avec cette notion de régime juridique de domanialité dans les colonies de propriétaires, je nomme ainsi, de façon très générale, les situations dans lesquelles l'entreprise de colonisation prend la forme de la concession de régions entières (d'ailleurs d'autant plus entières qu'elles sont inconnues et qu'elles ne peuvent être délimitées a priori) à des familles puissantes et/ou à des proches du pouvoir, ou encore à des entrepreneurs de colonisation. Les dotations sont alors ce qu'on nomme *proprietaries* dans le monde anglo-saxon. Je reprends le terme pour qualifier des entreprises de ce genre à diverses époques de l'histoire. En effet, ces concessions peuvent porter différents noms : grands domaines ou *saltus*, *capitanias*, seigneuries, vice-royautés, *land grants*. La typologie est diversifiée.

[21] - Les grands *saltus* africains du IIe siècle²⁸⁸

Les grands domaines de l'Antiquité trouvent leur origine dans diverses situations : dans le droit que se donne le pouvoir romain de conserver et d'administrer lui-même des terres et des ressources (mines, carrières, terres à blé pour le ravitaillement, *fundi* forestiers pour le bois de charpente ou de marine, etc.) en les constituant en *saltus* ou *fundi* publics ; dans la reprise, par Rome, de domaines royaux de souverains déchus et passés sous *dominium* romain ; dans la confiscation de biens que le pouvoir romain opère lors de la conquête ; dans les concessions que le pouvoir romain fait à des citoyens pour qu'il assurent la gestion de portions importantes de territoires conquis, en les constituant en *saltus* ou *fundi* "privés", c'est-à-dire publics et concédés en droit héréditaire.

Ils forment alors des entités territorialement indépendantes, fiscales, patrimoniales ou immunes, qui ne sont pas obligatoirement d'un seul tenant.

Le régime de domanialité se définit par le fait que le grand domaine en question réunit des *fundi*, *villulae*, *colonicae* et attache des *cultores*, *agricultores*, *servi*, *coloni*, qui sont eux-mêmes les possesseurs et les exploitants des unités qui composent le domaine.

Dans une typologie variée, je souhaite ici insister sur le cas des grands domaines africains possédés par des sénateurs ou des chevaliers qui, parce qu'ils ont contribué à la conquête ou parce qu'on attend d'eux qu'ils assurent l'exploitation de telle ou telle ressource, ont été gratifiés d'une concession d'importance. Lorsque ces *latifundia* concédés atteignent la taille d'une cité, comme c'est le cas en Afrique proconsulaire, il est possible de les considérer comme étant des colonies de propriétaires. On manque d'une expression latine pour dire le fait, car une expression comme *saltus praediaque* ("saltus et domaines") qui les désigne n'est pas spécifique des concessions à des particuliers et peut tout aussi bien désigner des domaines impériaux. Mais la nature de la concession et son mode de gestion via des intermédiaires locaux, agents de colonisation et d'exploitation des ressources, autorise l'assimilation avec les colonies de propriétaires de l'époque moderne.

Les grands domaines africains sont issus de la conquête

Le cas des grands domaines ou *saltus* africains est exemplaire car bien documenté²⁸⁹. À la fin de la République, ces *saltus* ou encore *fundi* sont aux mains du peuple Romain, ou de citoyens romains, ou encore de souverains ou anciens souverains protégés par Rome. Ils sont dits, selon les cas, royaux, publics ou privés.

Pour élaborer la liste des *saltus* africains, privés ou impériaux, et pour se faire une idée de leur origine et de leurs fonctions, on dispose de plusieurs pistes.

— Les indications de chevaliers possédant des biens en Afrique au Ier s. av. J.-C. : M. Caelius Rufus, en 62 av. J.-C. ; L. Iulius Calidus, en 43 av. J.-C. ; C. Anicius, sénateur, mentionné dans la correspondance de Cicéron, pour les années 44-43 av. J.-C.

— Les biens royaux de Massinissa, qui peuvent être identifiés par l'épithète *Regia* accolée à un certain nombre de noms de localités : *Zama Regia* à Jama, à l'ouest de la ville de Siliana (Tunisie centrale) ; *Bulla Regia* (au nord de la localité actuelle de Jendouba en Tunisie) ;

²⁸⁸ Les sources principales de cette partie se trouvent dans l'article de fond de Jerzy Kolendo (1991) et dans les travaux de Jean Peyras (1999; 2015).

²⁸⁹ Sur ces grands domaines africains, voir *CDAR*, art. 497 à 500 (description) ; et art. 907-925 (formes de la propriété et de la possession).

Hippo Regius (Hippone, sur le littoral, à Annaba, en Algérie, la cité de Saint Augustin) ; *Thimidia Regia* (?) ; *Aquae Regiae*.

— Les biens restés aux mains des fils de Massinissa : c'est le cas du domaine d'Ismuc, situé à 20 milles de Zama Regia, mentionné dans le texte de Vitruve (*De architectura*, VIII, 3, 24).

— Les biens (éventuellement d'origine royale) passés dans le domaine de la famille des empereurs, par exemple les carrières de Simitthus (Chemtou en Tunisie) qui appartiennent aux rois de Numidie et passent à l'époque augustéenne dans les mains d'Agrippa et ensuite aux empereurs ; sans doute de *Drusiliana* (Table de Peutinger), qui était peut-être un domaine appartenant à Drusilla, la fille de Germanicus ; ou *Germaniciana*, nom plusieurs fois mentionné, et qui peut renvoyer à des domaines de Germanicus.

— Les noms des *saltus* africains dans la mesure où ils renvoient à de grandes familles sénatoriales, notamment des proconsuls qui profitaient de leur charge pour acquérir des biens fonciers importants. D'importantes portions de l'*ager publicus* ont été accaparées par quelques grandes familles :

- *saltus Domitianus* : il proviendrait de L. Domitius Ahenobarbus, proconsul d'Afrique en 12 av. J.-C. ;

- *saltus Lamianus* : il proviendrait de L. Aelius Lama, proconsul d'Afrique en 12 av. J.-C. ;

- *saltus Blandianus* : il se rapporterait à C. Rubellius Blandus, proconsul des années 35 et 36 de notre ère ;

- le *fundus Villae Magnae Varianae* renverrait au proconsul P. Quinctilius Varus.

Dans ces *saltus*, il en est qui sont des héritages plus anciens et non pas des créations romaines. Par exemple, la *Villa Magna Variana* est dite aussi *Mappalia Siga*, et son nom local n'a pas été complètement supplanté par l'appellation nouvelle.

— Les confiscations de Néron, connues par la fameuse mention de Pline l'Ancien : « A dire vrai, les grands *fundi* ont perdu l'Italie, et ils commencent déjà à perdre les provinces. Six *domini* possédaient la moitié de l'Afrique, lorsque l'empereur Néron les mit à mort. »²⁹⁰

— Les mentions de domaines impériaux sous l'empire : on connaît la mention d'un domaine impérial aux environs de Calama, à l'époque de Tibère.

Régime juridique et organisation

Pour déterminer le statut juridique de ces grands domaines, on peut exploiter le texte de la "controverse sur le droit du territoire" rapportée par le Pseudo-Agennius, auteur anonyme de l'époque de Domitien. L'*agrimensor* décrit les controverses survenant entre collectivités publiques et particuliers, spécialement en Afrique où les grands *saltus* privés peuvent être aussi ou même plus grands que les territoires des cités (en fait, l'autre raison est que ces dernières sont assez petites car très nombreuses ; proches du modèle italien, elles sont plus petites que les cités de Gaule ou celles de la péninsule ibérique). Le Pseudo-Agennius nomme donc privé l'ensemble du *saltus*, et public le territoire de la *res publica* de chaque cité. Or, dans cet espace privé du *saltus*, que rencontre-t-on ? il répond :

« des privés ont dans les *saltus* un peuple plébéien non négligeable et des *vici* autour de la *villa*, sur le mode des fortifications (La) / des municipes (Th)... »²⁹¹.

²⁹⁰ *NH*, XVIII, 6 (7) § 35 : *Latifundia perdidere Italiam, iam uero et prouincias : sex domini semissem Africae possidebant, cum interfecit eos Nero princeps.*

²⁹¹ *Habent autem in saltibus privatis non exiguum populum plebeium et vicos circa villam in modum munitioem (53 et 85 La) / municipiorum (45 Th)...* (Ps.-Agenn., p. 45, l. 20-22 de l'édition Thulin).

Malgré l'hésitation sur le dernier mot de la citation (Lachmann lisant des fortifications, et Thulin des municipes...), on voit assez bien ce qu'est le territoire d'un *saltus* : c'est un très grand domaine, en tenure privée de la terre publique, nommé aussi *villa*, comprenant des exploitations "plébéiennes" (donc des tenures en concession ou sous-concession accordées par le *dominus* du *saltus*), regroupées en hameaux ou villages (*vici*) et formant une aire entourant la *villa* (selon la lecture du manuscrit, on comprendra : soit sur le mode des fortifications qui défendent un espace donné ; soit sur le mode des municipes lorsque ceux-ci sont entourés eux-mêmes de *vici*). Les tenures peuvent être aux mains d'hommes libres, voire même de citoyens romains d'origine plébéienne.

C'est probablement en raison de leur statut de concession coloniale que ces *saltus* peuvent être concernés par la fiscalité vectigalienne.

Leur mode de gestion contribue à leur régime juridique de domanialité. Les grands *saltus* africains sont le lieu d'application de la *lex Manciana* loi d'époque flavienne qui règle les rapports des colons avec les responsables des *fundi*, *praedia* et *saltus*, lorsque ceux-ci sont en situation de *conductio*. La loi concerne les domaines publics comme les domaines privés. Elle fixe des coutumes (*ex consuetudine Manciana*). Elle concerne les *partes* (parts) de fruits que le colon doit remettre : vignes, oliviers, figuiers, céréales, miel, ainsi que les *operae* (corvées) que le colon doit au *conductor*.

Elle précise que les subsécives (les terres inexploitées) peuvent être mis en culture et que ceux qui le feront auront l'*usus proprius* de ces terres, dont ils deviendront ainsi des possesseurs, probablement sous condition qu'ils les mettent réellement en valeur. La loi *Manciana* permet cette extension et elle offre une permission d'occuper qui est du même ordre que la *licentia arcifinalis vel occupatoria* dont parle l'*agrimensor* Hygin à propos de la décision de Domitien sur les subsécives valable pour l'Italie.

Mais, comme l'a bien démontré J. Kolendo, la *lex Manciana* est principalement une loi pour régler les rapports sociaux de la production dans les grands domaines, privés et publics. Ainsi, l'expression « selon la loi *Manciana* » ou « selon la coutume *Manciana* » signifie que le colon est astreint au versement de diverses parts de sa production et à des corvées.

Sur un autre plan, les grands *saltus* africains ont été concernés par la loi d'Hadrien dite *Lex Hadriana de rudibus agris et iis qui per X annos continuos inculti sunt* ou (« loi d'Hadrien sur les terres brutes et celles qui sont incultes depuis dix ans continus »). Connue par de monumentales inscriptions du IIe s., elle crée le droit d'occupation (*postestas occupandi*) sur les terres sauvages et celles qui n'ont pas été cultivées pendant dix ans consécutifs.

La donnée juridique est intéressante. Pour ces terres, la loi d'Hadrien offre un mécanisme différent et un pas supplémentaire par rapport à la permission (*licentia*) d'occuper les subsécives qu'on rencontrait dans la *lex Manciana*. On passe de l'*usus proprius* et du *ius colendi* de la *lex Manciana*, à un droit que la loi d'Hadrien nomme *ius possidendi ac fruendi(i) hereditate suo reliquendi* (« droit de posséder, d'en avoir les fruits et de les laisser à leurs héritiers »). La *potestas occupandi* (pouvoir d'occuper) conduit vers une possession privée durable de la terre publique, et ouvrant vraisemblablement sur une forme de possession à la fois publique et privée, *possessio publica privataque*. Pour saisir le sens de cette évolution entre les deux régimes juridiques, il faut tenir compte de l'important débat qui eut lieu à l'époque flavienne autour des subsécives, et qui représente un épisode marquant de la question (permanente) des terres désertes dans l'empire romain. Les Flaviens avaient d'abord résisté à la demande des colons de convertir le droit de louer temporairement les subsécives contre *vectigal* en droit de les occuper de façon privative avec transmission héréditaire ; mais Domitien avait cédé et accordé, en Italie, une *licentia arcifinalis* ; Hadrien va plus loin en accordant la *potestas occupandi*, et en l'appliquant à l'Afrique (ailleurs, on n'a pas de témoignages). La loi d'Hadrien ne supplante donc pas la loi *Manciana*, mais elle l'intègre dans une disposition nouvelle. La loi d'Hadrien est accompagnée

d'une espèce de décret d'application, le *sermo procuratorum*, qui complète le dossier épigraphique exceptionnel de ces grands domaines.

Cette loi sera également suivie d'une loi de Pertinax, de champ géographique plus large, qui autorise l'occupation de terres incultes aussi bien impériales que privées.

« En effet, [Pertinax] avait d'abord permis à quiconque, en Italie ou dans les provinces, voudrait ou pourrait s'approprier une terre qui, si grande fût-elle et relevât-elle de l'empereur, restait, faute d'être cultivée, totalement stérile, d'en être le maître pourvu qu'il s'en occupât et la travaillât »

(Hérodien, Livre III ; trad. Roques 1990 ; cité par Jaillette 1996²⁹²)

L'autre intérêt juridique des textes est évidemment l'éclairage qu'ils donnent sur le mécanisme de la *locatio-conductio* des domaines.

²⁹² Pierre JAILLETTE, Les dispositions du Code Théodosien sur les terres abandonnées, dans Jean-Luc FICHES (ed.), *Le IIIe siècle en Gaule Narbonnaise. Données régionales sur la crise de l'Empire*, ed APDCA, Sophia Antipolis 1996, p. 333-404

[22] - Les *capitanias hereditárias* et les *sesmarias* au Brésil²⁹³

Présentation des *capitanias* et des *sesmarias*

On traduit généralement le mot portugais *capitania* par “Capitainerie”. Ces *capitanias hereditárias* portugaises du Brésil, dont on connaît la systématisation au XVI^e siècle après une expérimentation à Madeira et au Cap Vert, sont des exemples types de colonies de propriétaires ou d'entrepreneurs de colonisation du début de l'époque moderne. L'espace colonial est divisé en bandes ou secteurs, distribués à un petit nombre de proches du pouvoir, chargés de conduire sur place l'entreprise coloniale. C'est en cela que le type se range dans les “colonies de propriétaires”, bien que le mot employé soit différent, plus militaire que civil (*capitanias* et non *proprietaries*).

La création des douze, puis quinze premières *capitanias* du Brésil date des années 1534-1536. Cette forme de colonisation est seigneuriale en raison des importants privilèges juridiques et fiscaux attribués aux capitaines-gouverneurs, et non pas en raison de l'origine sociale des bénéficiaires, puisque les quinze premiers titulaires ne furent pas les plus grands aristocrates du royaume, mais des membres de la petite noblesse qui avaient montré des compétences militaires ou administratives. C'est donc une colonisation qui rend éventuellement grands seigneurs des gens qui ne le sont pas, ou pas à ce point, dans leur pays d'origine.

Les capitaines peuvent fonder des villes, accorder des chartes municipales, percevoir l'impôt et les dîmes, autoriser les exploitations principalement sucrières (*engenhos de açúcar*) et les manufactures, et, surtout, répartir et distribuer la terre parce qu'ils en ont le pouvoir, mais seulement à des sous-concessionnaires chrétiens. Pour cela, ils utilisent dans leur *capitania* la méthode des *sesmarias*, c'est-à-dire des “lotissements” portant sur des superficies considérables de l'ordre de plusieurs milliers d'hectares.

Les bénéficiaires de ces concessions ou *sesmarias* sont des notables portugais qui à leur tour redistribuent des portions à leurs obligés dans le but de développer les plantations de canne à sucre.

La forme juridique repose, ici encore, sur une cascade de concessions passant progressivement du registre de la souveraineté et de la domanialité la plus globale au registre de l'appropriation foncière, dans un dispositif de type paramontal.

Les niveaux de la domanialité dans le nord-est du Brésil à l'époque coloniale

> royauté

domanialité globale éminente et domanialité réservataire pour certaines ressources

> *capitanias*

domanialité au niveau des entrepreneurs de la colonisation

> *sesmarias* (aux familles influentes ; niveau des latifundiaires ;

plantations gérées par un intendant dépendant, le *vaqueiro*)

> **exploitants** (“obligés”, bénéficiaires des concessions dans les grands domaines ; petites exploitations tolérées au sein ou à la marge de la plantation ; *moradores* du Nordeste).

occupants sans titre (*poseiros*)

²⁹³ Les sources principales de cette étude se trouvent dans les travaux de Jorge Pimentel Cintra (2013), Marcia Maria Menendes Motta (2005) et Felipe Aguiar Damasceno (2017).

Cette forme favorise la concentration des terres et du pouvoir économique par un petit nombre de familles. Mais surtout, la concession en cascade précarise systématiquement les exploitants selon un schéma qui combine l'intégration verticale (à la base l'exploitant n'a pas de titre) et la progression spatiale (développement combiné de la *capitania* vers l'ouest et de la dynamique d'approfondissement des *sesmarias*). Le schéma est le suivant. À la marge des *sesmarias* ou dans des zones non encore investies, les petits paysans libres (*posseiros*) se sont installés sans titre, en développant une agriculture de subsistance ou de rapport (coton, tabac). Mais, lorsque les plantations des *sesmarias* ont dû faire face à la mobilité des prix agricoles, principalement à la fin du XVIII^e siècle, les grands planteurs ont choisi d'étendre la surface de leurs exploitations et ont chassé les *posseiros* en recourant à la technique du *grilagem* ou appropriation par la violence.

La concession d'une *capitania* actée dans la *carta de Doação* et par la *carta Foral*, est cependant réservataire puisqu'elle nomme les monopoles que n'abandonne pas la Couronne (une partie des métaux précieux ; 10% des produits du sol ; le commerce du bois exotique de Pernambouc ou *pau-brasil*, et des épices). La "lettre de donation" transfère les terres au donataire, avec droit de les transmettre à ses héritiers, mais pas celui de les vendre, droit de les sous-concéder sous la forme de *sesmarias*, en même temps qu'elle lui donne le pouvoir administratif et judiciaire, comme dans une seigneurie. Le capitaine recevait en outre une *sesmaria* de dix *léguas* (lieues) sur la côte. La charte "Foral" décidait des droits et des devoirs respectifs et du partage des revenus entre le roi et son capitaine. Elle concernait le tribut dû par les colons à la couronne et dont le capitaine était l'agent intermédiaire.

La *carta Foral* du Pernambouc, dans le nord-est du Brésil, servit ensuite de modèle aux *capitanias* suivantes.

Avec le temps, nombre de *capitanias* furent reprises par le souverain, d'abord en domaine direct avant d'être réaffectées à un autre concessionnaire, ce qui indique le lien juridique étroit existant entre les deux protagonistes et une certaine forme de précarité de la possession du capitaine.

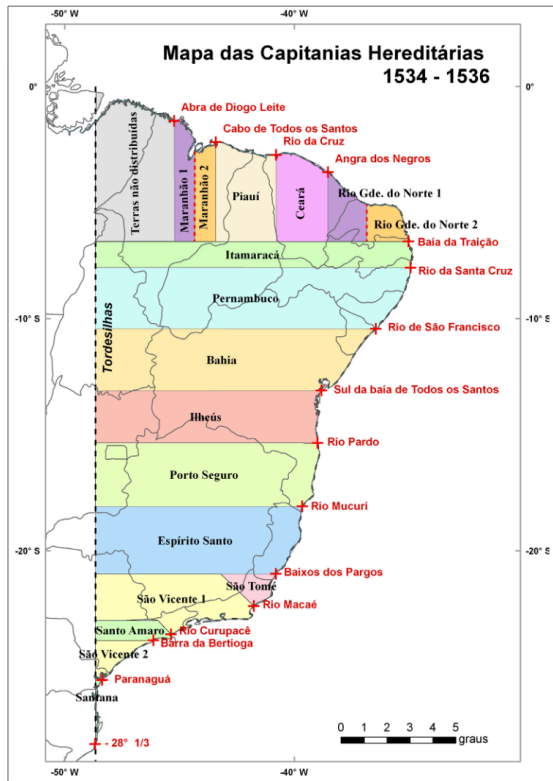


Fig. 30 et 31. À gauche, schéma des 15 (ou 17 avec São Tomé et Santana) premières *capitanias* attribuées (dans la version cartographique révisée de Jorge Pimentel Cintra, en 2013). À droite, carte de 1574 qui indique, entre les *capitanias* attribuées, une zone réservée dite « da sua magestade » correspondant à la *capitania* de Pernambuco.

Les *capitanias* sont donc d'importants territoires concédés, organisés en “lots”, théoriquement par un système géoréférencé puisque la bande territoriale s'appuie sur l'équateur et sur des parallèles (*linha aequinocial*, disent les cartes du XVIe s. pour l'équateur et *Tropico de Capricornio*) et la ligne méridienne de démarcation. En effet, les bandes ainsi définies partent de la côte orientale et sont théoriquement arrêtées à l'ouest par la *Linha da demarcação*, celle qui sépare les possessions portugaises des possessions espagnoles (méridien de Tordesillas). Pour la *capitania* de Pernambuco, cela représente une profondeur théorique de 1400 km en moyenne (un peu plus à la limite nord, un peu moins à la limite sud) sur une largeur de 330 km environ, et une superficie approximative théorique de 500 000 km².

La représentation géométrique et géoréférencée des *capitanias* n'est donc pas une reconstitution d'historiens ou de géographes modernes, mais bien une réalité des cartes dès le XVIe siècle. Ici, il y a lieu de bien distinguer le projet de division du sol colonial en bandes coaxiales formant territoires (*capitanias*), et sa matérialisation sur le terrain, nettement plus aléatoire. La forme de la *capitania* vient des indications d'orientation contenues dans la charte de donation (est-ouest, nord-sud, principalement), ainsi que de la largeur de la bande, par exemple 60 lieues à Pernambuco (pour la concession de Duarte Coelho en 1534). Et cette donnée chiffrée procède de mesures astronomiques si la mesure est faite en mer, ou selon une autre méthode si elle est faite sur la côte²⁹⁴.

Comme on peut s'en douter, les bandes territoriales des *capitanias* n'ont qu'une traduction très partielle dans la planimétrie. La forme actuelle de l'État de Pernambuco le démontre : la

²⁹⁴ Cintra 2013, p.21-22, avec des développements techniques intéressants et une proposition détaillée des mesures pour toutes les *capitanias*

forme générale est reconnaissable, mais sans la géométrie des parallèles, et sans atteindre le méridien de Tordesillas, de très loin. Le découpage géoréférencé des *capitanias* est une vue théorique ancienne qui ne rencontre que très partiellement le réel.

Les *sesmarias* militaires du Pernambuco

Pour se représenter les *sesmarias* brésiliennes, la région de Pernambuco offre un intérêt certain, car, à la suite de la répression de la révolte des esclaves des Palmares, des concessions coloniales importantes y ont été faites, d'abord aux militaires portugais qui ont combattu les esclaves du “royaume” des Quilombos, ensuite aux mercenaires paulistes connus sous le nom de *bandeirantes paulistas* qui ont été appelés par le gouverneur pour continuer la répression.

Felipe Aguiar Damasceno (2017) a tout particulièrement étudié la concession des *sesmarias* de la région des Palmares dans cette *capitania*, à la fin du XVIIe s. Cette région était marquée par la présence des esclaves fugitifs, Noirs, Indiens et Mulâtres, réunis en communautés (les *mocambos*, les *quilombos*) qui résistaient depuis un siècle aux incursions militaires coloniales et avaient fondé un royaume autonome dit des *Quilombos dos Palmares*. L'issue de la guerre des Palmares fut l'occasion de la première grande distribution de terres aux officiers portugais, en récompense pour leur participation aux campagnes militaires, et en arrière de la côte tenue par les colons portugais. Francisco Carlos Teixeira da Silva a parlé d'un “rush foncier”, principalement dans les années 1670-1690. Les concessions comportaient des terres récemment conquises ou à conquérir et aux limites imprécises, en rémunération du service militaire.

Le gouverneur du Pernambuco, Aires de Souza Castro, tenta de démontrer à la couronne du Portugal que la situation était sous contrôle et que les esclaves étaient suffisamment pacifiés pour que les terres soient attractives. La première distribution fut consignée dans un document intitulé : *Relação das léguas de terra que se tem dado por sesmaria em todas estas Capitánias de Pernambuco depois que o Governador Aires de Sousa de Castro, o ter cessado o prejuízo que faziam os negros dos Palmares que foi a causa porque as pediram as pessoas desta relação*²⁹⁵. Il décrivait 16 concessions ou *sesmarias*, identifiant les 16 *sesmeiros*, qui recevaient un total de 191,5 *léguas* de terre, la *légua* étant une mesure de 4356 ha selon F. A. Damasceno. La concession était héréditaire, mais le plus souvent collective (10 cas sur 16). Par exemple, la concession n° 2 de la liste qui suit concernait six personnes. C'était d'ailleurs la plus vaste, avec 176 000 ha environ (40 *léguas*).

Superficies des *sesmarias* en Pernambuco à la fin du XVIIe s.

(superficies calculées sur *Google Earth*, d'après les relevés et la carte de Felipe Aguiar Damasceno)

Concessions de 1678

- 1 - 10 *léguas* ≈ 44 000 ha
- 2 - 40 *léguas* ≈ 176 000 ha
- 3 - 6 *léguas* ≈ 27 000 ha
- 4 - 8 *léguas* ≈ 36 000 ha
- 5 - 2 *léguas* ≈ 8 800 ha

²⁹⁵ “Relation/rapport [concernant] les lieues de terre qui ont été données comme concessions dans toutes ces Capitaineries de Pernambuco après que le Gouverneur Aires de Sousa de Castro ait mis fin au mal fait par les nègres de Palmares, ce qui a été la cause pour laquelle les gens de [concernés par] cette relation les ont demandées.”

6 - 6 *léguas* \approx 27 000 ha

Concessions de 1679

(il n'y a pas de n° 7 dans la liste de F. A. Damasceno)

8 - 2,5 *léguas* \approx 12 000 ha

9 - 24 *léguas* \approx 106 000 ha

Concessions de 1682

10 - 15 *léguas* \approx 67 000 ha

11 - 15 *léguas* \approx 67 000 ha

12 - 20 *léguas* \approx 92 000 ha

Concession de 1683

13 - 6 *léguas* \approx 27 000 ha

Concession de 1690

14 - 4,5 *léguas* \approx 21 000 ha

Concession de 1691

15 - 3,75 *léguas* \approx 16 500 ha (mais la carte de F. A. Damasceno donne une étendue de 5 500 ha seulement)

Concession de 1699

16 - 2 *léguas* \approx 8 800 ha

Même approximative, cette carte des concessions de *sesmarias* au sein de la capitainerie de Pernambouc, reconstituée par l'auteur²⁹⁶, met bien en évidence le fait que la concession ne procède pas d'un arpentage isocline (de même orientation) avec les limites des capitaineries initiales qui, elles, suivent abstraitement des parallèles. Nonobstant la mesure théorique fixée dans l'acte de concession, on peut également penser que c'est par l'occupation sur le terrain que les limites réelles de la concession et sa mesure devaient progressivement s'établir. Des recoupements peuvent être constatés lorsqu'une nouvelle concession mord sur une concession antérieure qui n'a pas été suivie d'effet et dont les terres restaient en partie inoccupées (exemple de la concession 14 qui tuile avec la concession 9, dans la carte qui suit, parce que les terres étaient nouvellement dévolues *por não se haverem dado a pessoa alguma* "pour n'avoir été donné(es) à personne").

L'absence d'occupation réelle de la concession pourrait-elle également s'expliquer par l'obligation d'avoir à payer le *foro* dû à la couronne, et pas seulement à l'immensité des terres à coloniser ou à l'insécurité dans cette région de résistance des esclaves ?

L'examen détaillé du parcellaire permet d'affirmer que les limites des concessions, surtout les limites géométriques, n'influent pas sur le parcellaire. Les *sesmarias* du Pernambouc ne sont pas le cadre d'un découpage isocline ni même autre du sol, qui s'arrêterait à ses limites. Ce fait influe sur la nature des sous-concessions, lesquelles ne s'apparentent pas à des lots pour vétérans, mais à des domaines, pilotés par les moulins à sucre.

²⁹⁶ Pour localiser approximativement les différentes concessions, l'auteur a exploité les indications topographiques (notamment les cours d'eau) et les éléments de bornage donnés dans les *cartas de doaço*, en les confrontant aux mesures indiquées. La forme obtenue est donc bien une reconstitution mais qu'on peut considérer comme très vraisemblable, d'autant plus que la notion de précision des limites était exclue. En outre, en dehors des cours d'eau, les limites notées n'ont pas de traduction planimétrique évidente.

Concessions aux bandeirantes paulistas

L'histoire des *sesmarias* des Palmares ne s'arrête pas avec ces concessions militaires. Cette histoire évolue avec l'arrivée des *bandeirantes* paulistes, c'est-à-dire d'aventuriers ou mercenaires souvent originaires de São Paulo, d'où leur nom, spécialisés, entre autres, dans la chasse aux esclaves ou indigènes à réduire en esclavage, et qui sont devenus les agents de la colonisation des terres intérieures du Brésil. Ici, ils sont appelés par le pouvoir et leur arrivée se fait donc dans le cadre d'une *entrada* officielle et non d'une *bandeira* privée.

Leurs revendications foncières ouvrent un nouveau chapitre de l'histoire des *sesmarias* de la région des Palmares, puisqu'ils vont bénéficier de 26 concessions, pour eux ou leurs descendants, entre 1702 et 1775, concernant au total 32 bénéficiaires ou *sesmeiros*.

Si, comme le montre la carte suivante, les concessions de la région de Palmares sont distinctes des concessions initiales faites aux officiers portugais, en revanche, dans la région située plus au sud, les interférences sont majeures, indiquant des transferts fonciers importants et des cas de superposition de droits qui sont une source de tensions. Il faut en conclure que les *sesmarias* initiales n'étaient pas encore densément occupées et que les terres pouvaient être récupérées pour être réaffectées.

Le gigantisme des *sesmarias* a été quelquefois dénoncé. M. M. Menendes Motta (2005) a décrit une enquête de la cour portugaise, de la fin du XVIII^e siècle, connue sous le nom d'Alvara de 1795, qui pointait les difficultés de délimitation des concessions au Brésil, l'allongement du temps de mise en valeur et l'encouragement à la production de titres illégaux.

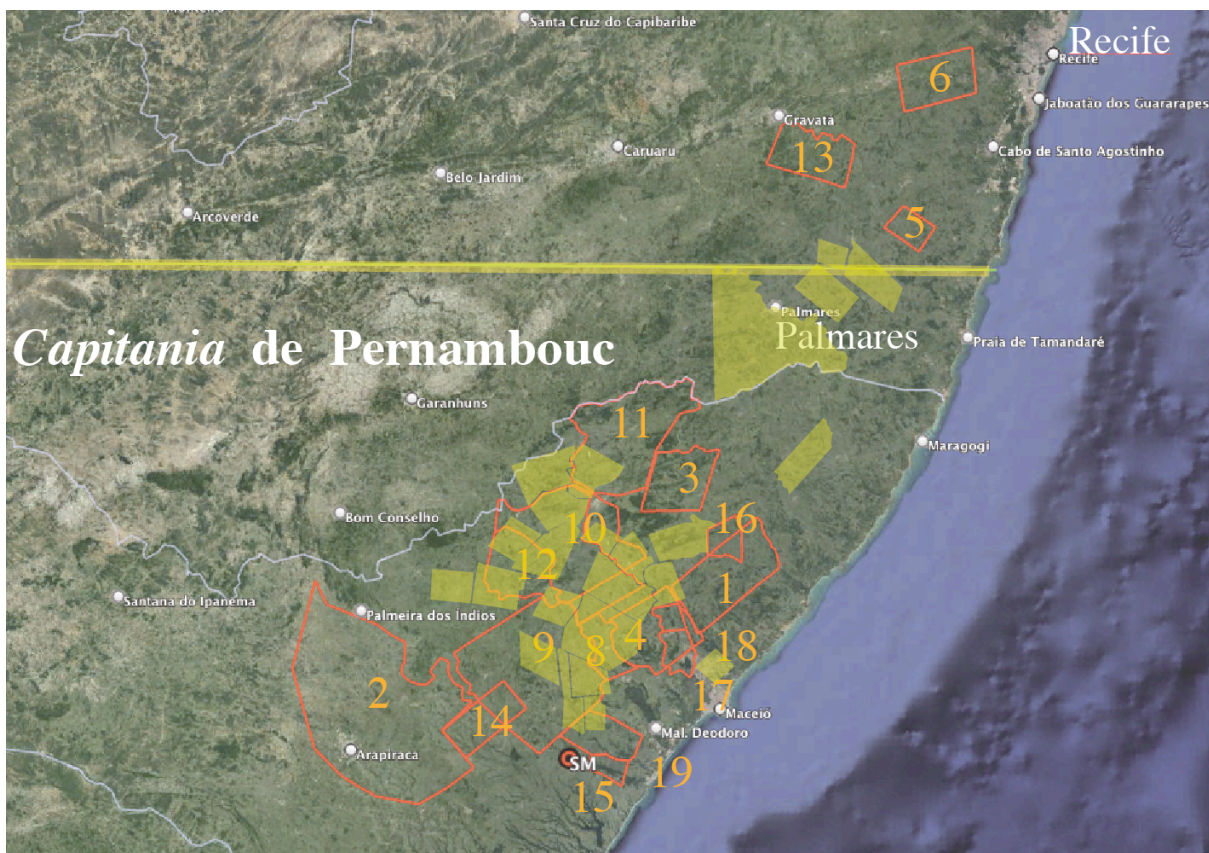


Fig. 32 - Localisation des deux vagues de *sesmarias* concédées à la suite de la guerre des Palmares.
Sesmarias initiales (périmètres rouges) et *sesmarias* paulistas (en vert clair)

On notera, en conclusion, divers aspects intéressants quant au régime juridique de ces concessions. Tout d'abord, dans le cadre d'une domanialité a priori intégrale de la couronne sur l'ensemble du Brésil, celle-ci fait le choix d'une conception indirecte qui oriente vers la solution de la concession, parce que l'éloignement était la principale difficulté que les souverains portugais avaient à gérer. La concession, par le jeu des échelles, implique des sous-concessions qui peuvent être en cascade. Ensuite, il y a imbrication de deux échelles territoriales, l'une, globale la *capitania*, l'autre plus locale, la *sesmaria*. Comme la colonisation ne repose pas sur une forme divisée et assignée, mais sur une prise de possession plus informelle, les interférences sont de règle, accrues par l'insuccès de certaines concessions, la reprise et la réallocation des terres. Enfin, à la base, le modèle devient foncier, en ce sens que c'est autour de l'équipement principal (le moulin) que se fait l'attache des terres et des hommes au principe d'exploitation de la ressource.

[23] - Les *prazos da coroa* au Mozambique portugais²⁹⁷

Alors que dès 1500, le Portugal a réclamé a priori l'entière souveraineté sur les terres du Brésil, ce qui signifiait une domanialité intégrale posée en préalable, au Mozambique, la couronne portugaise a procédé différemment. Ce n'est qu'après des prises de possession individuelles, qui seront estimées très peu légitimes compte tenu de l'origine des aventuriers, que le Portugal emploie, pour régir ses rapports avec les colons en grande partie privés du Mozambique (et d'autres au Brésil), la forme du *prazo da coroa*, espèce de bail emphytéotique qui prend assez directement modèle sur les formes de concessions que les rois portugais avaient expérimentées lors de la *Reconquista*, du XIIIe au XVe s. : l'*aforamento* (bail de longue durée), l'*emprazamento* (sorte de bail perpétuel), eux-mêmes mis en œuvre dans le cadre d'un *foro* ou charte de concession ou encore d'un contrat de *sesmarias* (c'est-à-dire de lotissement, de mise en valeur).

Le schéma historique et juridique de la colonisation

Adrien Lauba (2014) qui a travaillé sur cette question et apporté des éclairages intéressants²⁹⁸ suggère la succession historique suivante

L'histoire commence par des appropriations spontanées et non officielle de terres locales mozambicaines par des Portugais (appelés les Goanais, parce que nombre d'entre eux venaient de Goa), sous la forme d'appropriation privée.

Mais, à partir de 1629, la couronne portugaise commence à vouloir donner des titres à ces domaines et envisage même de refonder un « État de l'Inde portugaise ». C'est alors que se met en place un mécanisme de régularisation : les propriétaires sont invités à abandonner leurs terres à la couronne contre une rétrocession immédiate sous la forme de *prazos de coroa*, c'est-à-dire de terres concédées par la couronne. Au Mozambique, la couronne portugaise fait donc l'inverse de ce qu'elle a fait au Brésil, pays où elle a réclamé a priori la domanialité sur toutes les terres, avant même d'en avoir foulé le sol, concédant ensuite des *sesmarias*. Au Mozambique, la réclamation de domanialité est intervenue a posteriori.

Toujours selon A. Lauba, on prend alors modèle sur deux formes du droit privé portugais médiéval, l'*aforamento* et le *prazamento*, qui ont été des formes employées lors de la concession de terres issues de la Reconquista chrétienne, « terres récupérées sur les Musulmans devenues propriétés de l'État monarchique et pouvant être assimilées au domaine public » (p. 194)²⁹⁹. Le terme *prazo*, qui signifie "échéance", "délai", "terme", renvoie donc à la forme de l'emphytéose, bail de longue durée mais déterminée par un terme.

Se demandant pourquoi les colons privés du Mozambique ont abandonné leur nue-propriété à l'État portugais, Adrien Lauba pense qu'ils ont préféré anticiper et ne pas risquer de se voir évincés à partir du moment où la couronne portugaise revendiquerait le *dominium* sur l'ensemble des terres mozambicaines. Il observe que ces colons sont des *degredados*, c'est-à-dire des déportés, des bannis, ou encore des aventuriers, des fuyards des vaisseaux de la Couronne, des rescapés de naufrages. Christian Geffray écrit (1981, p. 525) : ce sont des hommes « dégagés de la vieille société féodale, mis en disponibilité sociale par un vaste mouvement de concentration de la propriété foncière inauguré plus d'un siècle auparavant ». Ce sont les

²⁹⁷ La source principale de cette partie est l'analyse d'Adrien Lauba (2014).

²⁹⁸ Je lui emprunte la plupart des détails qui sont indiqués dans ces quelques pages sur le Mozambique. Son analyse est fouillée et j'en ai beaucoup bénéficié. Je ne conteste que le cadre interprétatif.

²⁹⁹ S'agissant de la qualification juridique, je vais revenir en détail sur cette hésitation du juriste entre privé et public.

milliers de journaliers qui ont été chassés de la terre par la concentration de la fortune foncière au Portugal même, où les terres sont dans les mains d'une quinzaine de familles, soit 500 personnes, et qui fournissent soldats, marins, aventuriers, négociants qui s'approprient, lorsque les conditions le permettent, des domaines ultramarins.

Un schéma de domanialité en droit agraire des plus classiques

Malgré la situation de régularisation qui inverse le schéma défendu par la couronne portugaise au Brésil, je souhaite discuter les termes par lesquels Adrien Lauba qualifie le phénomène. Alors qu'il situe sa réflexion dans le cadre du droit civil, j'y vois, au contraire, une situation de droit agraire, c'est-à-dire de droit colonial.

A. Lauba part de la définition de la propriété en droit civil et observe qu'à côté de celle-ci, existe l'emphytéose, dont il rappelle les caractéristiques et souligne le fait que c'est un droit démembré de la propriété, puisque certains droits précisés dans le bail, sont transférés à un preneur dit tréfoncier, autre que le propriétaire.

La critique que je formule porte sur divers points, mais de façon générale elle est de relever que l'interprétation d'Adrien Lauba souffre de vouloir rester dans un schéma de propriété, en outre selon l'opposition moderne exclusive public *vs* privé, alors qu'on est en présence d'une domanialité supposant des formes assez étrangères à cette opposition. Le schéma explicatif de l'auteur est de relever : 1. que l'emphytéose est très courante dans les droits privés européens, 2. que par opportunisme, la Couronne portugaise s'est appropriée cette législation en la "publicisant" pour donner naissance à un véritable "bail emphytéotique administratif" (p. 196 et sv.).

Je dois d'abord dire que le problème que je vais soulever est d'une certaine façon perçu par l'auteur, puisqu'en conclusion de son étude il évoque un "partenariat public-privé" qui s'est installé dans les années 1891-1941, lorsque la monarchie portugaise, devant les difficultés d'une gestion directe de la colonie mozambicaine, ressuscite en droit les *prazos da coroa*, notamment pour assurer les perceptions fiscales. Il aurait fallu poursuivre l'analyse dans cette voie assez intuitive.

S'agissant des XVII^e et XVIII^e s., je n'ai pas besoin d'aller chercher les arguments pour contester cette vision, puisque l'auteur les expose lui-même. Il consacre en effet un développement aux méthodes juridiques employées par les souverains portugais lors de la *Reconquista* du Portugal des XIII^e-XIV^e siècle, en rappelant comment les souverains, notamment Alphonse III, ont pratiqué les concessions coloniales, sur un double registre : concéder des terres à des seigneurs, ecclésiastiques ou laïcs, sous la forme du *fôro*, afin de (re)constituer les grands domaines, c'est l'*emprazamento* ; doubler cette concession par la création de communes rurales, les *concelhos*, dotées d'une charte de coutumes (*foral*) et de terres, c'est l'*aforamento*. Dans ces communes, les habitants ont vite reçu un lopin de terre³⁰⁰, mais contre indemnité. Des domaines de la couronne, ce mode d'*aforamento* a passé avec succès dans les domaines des grands seigneurs, au point que des *aforamentos* collectifs ont été constitués. Sans employer le mot, Adrien Lauba note des pratiques fiscales adscriptives, en soulignant que le *fôro* c'est aussi le nom de l'impôt que doivent payer solidairement les familles du *concelho*.

³⁰⁰ L'examen des missions aériennes du Portugal démontre que dans nombre de cas, les découpages des *reguengos* (terres royales) sont réguliers, sous la forme de trames coaxiales, ce qui permet de parler de lots mesurés et assignés. Sur cette question, je renvoie à l'étude de Magali Watteaux (2011).

Le schéma de domanialité coloniale s'avère ainsi complet : concession régaliennne des terres ; constitution du modèle dans les domaines royaux ; extension aux grands domaines seigneuriaux laïcs et ecclésiastiques ; concession de terre aux habitants contre redevance (donc de type “vectigalien”).

Quand Adrien Lauba commente ainsi :

“ Il y a donc, au début du XVII^e siècle [au Portugal, au moment de la conquête du Mozambique], une législation de l'emphytéose ô combien originale qui s'applique tant à la propriété privée qu'au domaine public ” (p. 199),

...je suis tenté de dire que ce n'est pas original. C'est, par exemple, la condition agraire de l'*ager publicus* romain vectigalien ; ou encore celle des terres concédées dans le haut Moyen Âge et dont j'ai étudié les contrats³⁰¹ ; et ainsi de suite, comme de nombreux exemples présentés dans le présent livre l'attestent.

Quand il poursuit son analyse en écrivant, à propos du Portugal médiéval :

“ Il est intéressant de remarquer qu'en ce qui concerne les terres acquises sur les Maures, celles-ci sont intégrées au domaine public. Aussi, lorsqu'il est question de leur mise en valeur, à moindre coût et le plus rapidement possible, la Couronne opte-t-elle pour l'établissement des *prazos*, sur le modèle de droit privé. Il s'agit donc de concessions à bail, selon les modalités de l'*aforamento* ou du *prazamento*. Or, dans la mesure où il s'agit du domaine public, cette concession suppose, en sus, une délégation de missions de service public. Ainsi, par un raccourci anachronique certes, mais qui semble approprié, le juriste peut considérer que les *prazos de coroá* sont concédés au titre de véritables baux emphytéotiques administratifs en vigueur au Portugal et en France aujourd'hui (au sens des lois du 21 juin 1993 et du 23 juillet 2010). [...] Si la tâche qui incombe au preneur est essentielle, dans un programme d'ensemble d'appropriation et de mise en valeur d'un nouveau territoire, elle est néanmoins limitée. Sauf exception, les *foreiros* n'ont pas d'autre mission de service public. Ainsi ils n'assurent pas la sécurité publique, ni la tranquillité publique, l'assistance publique ou la construction d'édifices utiles à la collectivité. La Couronne exerce donc effectivement et directement la souveraineté qui est la sienne ; elle n'en fait aucunement concession, même en partie...” (p. 201)

...je suis tenté de dire qu'il vient de démontrer que le domaine public auquel il se réfère n'est pas le domaine public moderne, mais bien une condition intermédiaire entre privé et public.

Dès lors on ne se situe pas dans le cadre d'un “élargissement de l'emphytéose au domaine public” (son titre, p. 198), parce que, ni dans le Portugal médiéval, ni dans le Mozambique colonial, on ne parle d'emphytéose ou de domaine public, pas plus que de droit civil, mais de *prazos*, de colonies, de concessions (*mercê*) de longue durée (à trois vies”). Le *foro* portugais colonial est l'équivalent du canon patrimonial payé sur les terres publiques concédées dans l'Antiquité tardive ; plus anciennement, du vectigal payé par les preneurs de la terre publique du peuple Romain.

L'expression de l'auteur “une sorte de privatisation de l'espace public colonial” me paraît également ambiguë en ce qu'elle ne cesse de vouloir se placer entre public et privé, au lieu de sortir enfin de cette dualité bloquante et anachronique, surtout au XVII^e s.

Typologiquement, les *prazos da coroá* du Mozambique sont à classer dans les concessions faites sur la terre appropriée (et dite alors royale, publique, de la couronne), générant une domanialité propre, celle du régime juridique des colonies de propriétaires, et adoptant aussi le mode foncier, puisque la concession seigneuriale s'accompagne d'une définition des domaines au sein desquels le seigneur aura à gérer la fiscalité “forale” c'est-à-dire la fiscalité de reconnaissance de la situation de concession de terres publiques. Que ce mode soit l'équivalent de l'emphytéose sur les terres publiques pratiquée dans l'Empire byzantin est une chose. Mais cela n'empêche pas que le mot n'a pas transité. Que ce mode ait à voir avec le

³⁰¹ Chouquer, *Dominer...* 2017 ; voir le chapitre 12, étude [16] du présent livre.

bail emphytéotique administratif du droit actuel, est très lointain, car de bail actuel n'est pas un instrument colonial.

En bref, je ne vois pas d'intérêt à poser comme cadre d'interprétation la dualité public-privé prise dans son sens moderne, et à évaluer la situation portugaise et mozambicaine par rapport à elle.

Les *prazos da coroa* de Mozambique n'ont pas été pensés initialement comme colonies de propriétaires, au sens général que je donne à cette expression, mais ils le sont devenus, à partir du moment où la Couronne portugaise y a vu le meilleur moyen de contrôler et d'exploiter une colonie lointaine, difficile à administrer directement. Du côté des obligations du preneur, la charte *de aformaento e mercê* lui enjoignait d'habiter, de mettre en valeur en cultivant, de créer des routes, de créer et d'entretenir un corps d'hommes en armes, les *achikundas* destinés à défendre le territoire et à assurer la sécurité dans la colonie, à entretenir des relations diplomatiques avec les États africains voisins, tout ceci sous le contrôle théorique de la Couronne portugaise et de ses hauts fonctionnaires locaux.

L'évolution vers des formes d'indépendance et d'autonomie de ces grandes concessions était inévitable. Adrien Lauba cite un administrateur portugais qui constate que “ les *prazeiros* [contrôlent] très souvent des districts entiers comme étant une propriété individuelle ; ils promulguent des lois et paient rarement un tribut au roi du Portugal ” (p. 206).

[24] - Les concessions aux Compagnies dans le Canada français³⁰²

Les premières formes juridiques de la colonisation française au Canada adoptent le modèle des colonies de propriétaires, le “propriétaire” étant ici une Compagnie d'associés. Cette compagnie sous-concède en fief, en créant des seigneuries qui forment alors le cadre pratique et juridique du lotissement et de l'installation des colons.

Le principe : une domanialité de propriétaires de forme paramontale

La colonisation agraire en Nouvelle France repose sur quatre piliers juridiques et institutionnels pensés sous le règne de Louis XIII par Richelieu, introduits en 1627 au Canada et précisés par Louis XIV.

— Le premier est une doctrine de la domanialité qui fait du roi de France et de l'État le maître de toutes les terres qui ne sont pas concédées (Dussault et Borgeat, 1986, p. 25-27). Le domaine est réputé acquis à la couronne par le fait de la conquête, dès Jacques Cartier en 1534, et par l'occupation, même symbolique, qui s'en est suivie. Il se présume.

— Le second pilier est la concession de l'entreprise de colonisation, qui se justifie, entre autres raisons, par l'éloignement de la colonie par rapport à la France. La monarchie a élaboré un système foncier original à plusieurs niveaux, qui suggère une forte pluralité de droits :

- le roi, représenté localement par le gouverneur et par l'intendant ;
- un concessionnaire ou “propriétaire”, la Compagnie des Cent-Associés (ou Compagnie de la Nouvelle France), dont faisaient partie Samuel Champlain et Richelieu, fondée en 1627. Elle ne reçoit pas uniquement des privilèges commerciaux ; elle reçoit aussi l'ensemble du territoire à coloniser, avec la justice et la seigneurie, et le pouvoir de le mettre en valeur selon les modalités qu'elle juge les plus intéressantes, sous condition d'installer à ses frais 4000 colons, d'assurer la défense du territoire, et de faire œuvre de conversion des Indiens.
- les seigneurs, auxquels la Compagnie attribue en fief des portions du territoire colonial, qu'il s'agisse de nobles, d'établissements ecclésiastiques ou d'entrepreneurs roturiers.
- enfin, des censitaires, (ce sont les colons, nommés aussi habitants) auxquels les seigneurs, à leur tour, attribuent un lot selon un plan de colonisation propre à leur seigneurie et dont la forme de division la plus courante – le rang – est célébrissime.

— Le troisième pilier est, en effet, le choix du régime seigneurial pour gérer juridiquement la situation de pluralité de droits qu'induit la forme de la concession. Par un système de fiefs et d'arrière-fiefs, la maîtrise foncière est assurée dans une relative harmonie ou cohérence, malgré le nombre des intermédiaires et acteurs intervenant dans l'exercice des différents pouvoirs : le gouverneur, l'intendant, la Compagnie, le seigneur fieffé, le seigneur arrière-fieffé. Le régime seigneurial convient dans une région où le roi ne peut aisément disposer d'un domaine direct et des revenus correspondants. Il n'existe, en effet, aucun domaine royal

³⁰² J'ai étudié la seigneurie coloniale canadienne dans mon livre sur l'Amérique du Nord (Publi-Topex 2020), notamment les chapitres 5 et 6. J'y recense toutes les études qui m'ont servi de source : Grenier 1962 ; Trudel 1974 ; Hamelin 1990 ; 1993 ; Boudreau, Courville et Séguin 1997.

spécifique, si ce n'est la domanialité globale que le souverain entend exercer sur l'ensemble des terres.

Typologiquement, les colonies françaises du Canada prennent donc la forme d'une domanialité concédée à des intermédiaires principaux, du type des "propriétaires", et dans le détail de l'organisation de ces colonies, les propriétaires en question font le choix d'un système hiérarchique seigneurial en exploitant les formes juridiques que sont le fief et l'arrière-fief. Le régime envisagé est ainsi de type domanial paramontal car, en théorie et pendant les premières décennies avant la disparition des Compagnies, il juxtapose jusqu'à cinq niveaux de partage de la domanialité au dessus du censitaire, dans la succession hiérarchiquement descendante suivante :

Roi
> gouverneur représentant le roi
> Compagnie de la Nouvelle France
> seigneur concessionnaire
> arrière-fief sur une partie de la seigneurie (village, rang)
> censitaire ou colon titulaire du lot.

— Le dernier pilier est le choix d'un code juridique de référence, à savoir la Coutume de Paris, qui permet à l'État monarchique français de fixer les modalités de fonctionnement du régime seigneurial (fiefs, censives) et des règles "civiles" (biens, hypothèques, servitudes, douaires, dons, testaments, etc.), et ceci malgré l'éloignement. Le choix d'appliquer la Coutume de Paris remonte à 1627, mais ce n'est qu'en 1664 qu'elle s'impose vraiment comme seul régime juridique pour la Nouvelle France.

Comme la coutume de Paris a été en partie reprise par le code civil français, le Canada a donc également hérité, par ce biais coutumier, d'un certain nombre de dispositions proches de celles du futur code civil de 1804.

Nature de la seigneurie canadienne

La seigneurie canadienne n'est pas la reconnaissance d'une structure ancestrale et d'une aristocratie de naissance, laquelle n'existe pas encore sur place, mais l'élaboration d'un instrument de colonisation. Elle se pense en termes d'entreprise de peuplement, et il importe peu à la Compagnie concessionnaire que le preneur soit noble ou pas, s'il dispose des fonds nécessaires à la mise en œuvre du programme : frais de voyage des colons depuis l'Europe ; frais d'arpentage de la concession ; premiers équipements, dont le manoir que le seigneur doit faire édifier et qu'il doit habiter ou faire habiter, et le moulin qui est à la charge du seigneur ; versement de la dîme à l'église. La seigneurie est un instrument d'adscriptio des colons, c'est-à-dire d'attache au lieu, et la forme du rang répond très bien à l'inventaire minimal dont les autorités ont besoin pour la fiscalité.

Le caractère colonial explique aussi que la domanialité royale s'accompagne d'un droit de retrait vis-à-vis des seigneurs qui ne remplissent pas toutes leurs obligations et n'assurent pas le peuplement et la mise en valeur. Par exemple, alors que le rythme de création des seigneuries est vif³⁰³, on constate des épisodes de suppression.

³⁰³ Pinchemel 1988 [1994], p. 30-31.

Créations de seigneuries (total 228)

- de 1623 à 1653 = 44
- de 1654 à 1672 = 46
- des 1673 à 1732 = 90
- de 1733 à 1739 = 28
- de 1740 à 1763 = 20

Retrait de concessions seigneuriales

- en 1741 = 18

La seigneurie, du fait de sa nature, est rarement l'unité de base de la structure agraire. Sa taille est trop variable pour cela, et généralement trop grande. Certaines atteignent ou dépassent la centaine de kilomètres en profondeur, ce qui conduira à préférer des seigneuries plus petites à partir des prescriptions de Louis XIV en 1695. C'est en son sein qu'on trouve les unités et les communautés, qui prennent l'aspect de villages de défrichements allongés d'un côté ou de part et d'autre d'une route, ou d'habitats groupés, plus rares au début, et qui connaîtront un plus grand développement au XIX^e siècle.

Mais cette seigneurie est également pensée en articulation avec d'autres conditions agraires. Les concessions aux institutions ecclésiastiques sont importantes puisqu'elles couvrent 26,3 % de la superficie concédée. Par exemple, l'évêché et le séminaire de Québec en détenaient 8,7 % ; les Jésuites, 11,2%.

L'établissement des premières seigneuries

Le seigneur, dès le début de la colonisation, est l'intermédiaire principal, celui qui assure le défrichement de la terre concédée, avant sa distribution en tenures, de même que celui qui est chargé du transport des immigrants depuis la France. Les plus anciennes seigneuries du Québec datent de 1623 à 1634. En 1623, Louis Jolliet, (on trouve Hébert dans certains articles), reçoit la terre de Sault-au-Matelot : en 1624 la seigneurie de l'île d'Orléans est concédée à G. de Caen ; celle de Saint-Joseph de l'Épinay à Louis Hébert en 1626 ; la même année, celle de Notre-Dame des Anges est donnée aux Récollets, avant de passer rapidement aux Jésuites ; et entre 1634 et 1638 les seigneuries de Beauport et de Beaupré sont établies. Le premier bornage au Canada est daté du 26 juillet 1636 et signé par Samuel de Champlain. Le manuscrit original est conservé aux Archives nationales de Québec.

La forme de la colonisation à l'intérieur de la seigneurie prend d'abord l'aspect de la fondation de colonies, plus ou moins grandes, en regard de la rivière, et dont le fond de seigneurie, en direction de la forêt, n'est pas précisé. Ensuite, elle se généralise et se standardise par l'adjonction de rangs en arrière du rang initial riverain du fleuve et parallèle à lui. Le rang joue alors le rôle d'unité de colonisation et de référencement des lots attribués.

On doit à A. Courchesne (1923) les éléments d'un inventaire des seigneuries du Québec, à Pierre-Georges Roy, un inventaire des concessions en fief et seigneurie, datant de 1928, et à Serge Courville et Serge Labrecque, une étude des seigneuries et fiefs du Québec, parue en 1988. Les premiers de ces documents ont permis l'élaboration d'une carte des seigneuries, par la géographe Isabelle Diaz, en 1984³⁰⁴. Son échelle, très réduite, ne permet pas l'identification aisée des plus petites seigneuries sur le terrain, mais dans quelques cas, les limites sont visibles

³⁰⁴ Cette carte est disponible sur Wikimedia Commons, sous l'intitulé : *File :Seigneuries-du-Québec.png*.

ou aisément restituables sur *Google Earth* afin de permettre de comprendre de quoi les seigneuries sont faites.

Dans l'exemple de Lobinière (ou Lotbinière), la seigneurie est un important bloc proche du rectangle, dont la planimétrie actuelle est répartie moitié en terres cultivées, moitié en forêts. La partie ouverte juxtapose un rang de rivière, de Pointe Platon à Leclercville, en arrière duquel on trouve plusieurs autres rangs de moins en moins isoclines avec ce premier rang (I à VIII sur la figure 33), et trois autres rangs ou groupes de rangs anisoclines, notés A à Sainte-Emmélie et B-C à Poinre-Platon. Dans le cas du rang double de Sainte Emmélie (A), la régularité est moindre.

Tangente à la seigneurie de Lobinière, la seigneurie de Sainte-Croix adopte une disposition et une morphologie différentes. C'est une très longue bande de terre de 4,7 km de large et de 28 km de long pour sa partie ouverte, suivie d'une certaine proportion de forêts. Cependant, la limite seigneuriale n'est pas possible à identifier au sud-est sans un document cartographique ancien qui la dessinerait (et que je n'ai pas trouvé). Dans la partie mise en culture, deux morphologies se succèdent :

- d'abord cinq rangs dessinés sur la courbure du fleuve ; la particularité des deux premiers est de se poursuivre dans les seigneuries contiguës au nord-est, à savoir les seigneuries de Bonsecours et celle de Legardeur-Belle-Plaine, ce qui explique l'existence d'une morphologie en partie commune à trois seigneuries ;
- ensuite, à partir de Laurier-Station, et sur les terroirs de Saint-Flavien et Dosquet, un rang double aux bandes parallèles en oblique par rapport à l'axe.

Cette absence d'homogénéité dans la forme de division de chaque seigneurie traduit deux phénomènes conjoints, la progression de l'occupation du sol et les concessions d'arrière-fiefs dans les seigneuries les plus importantes.

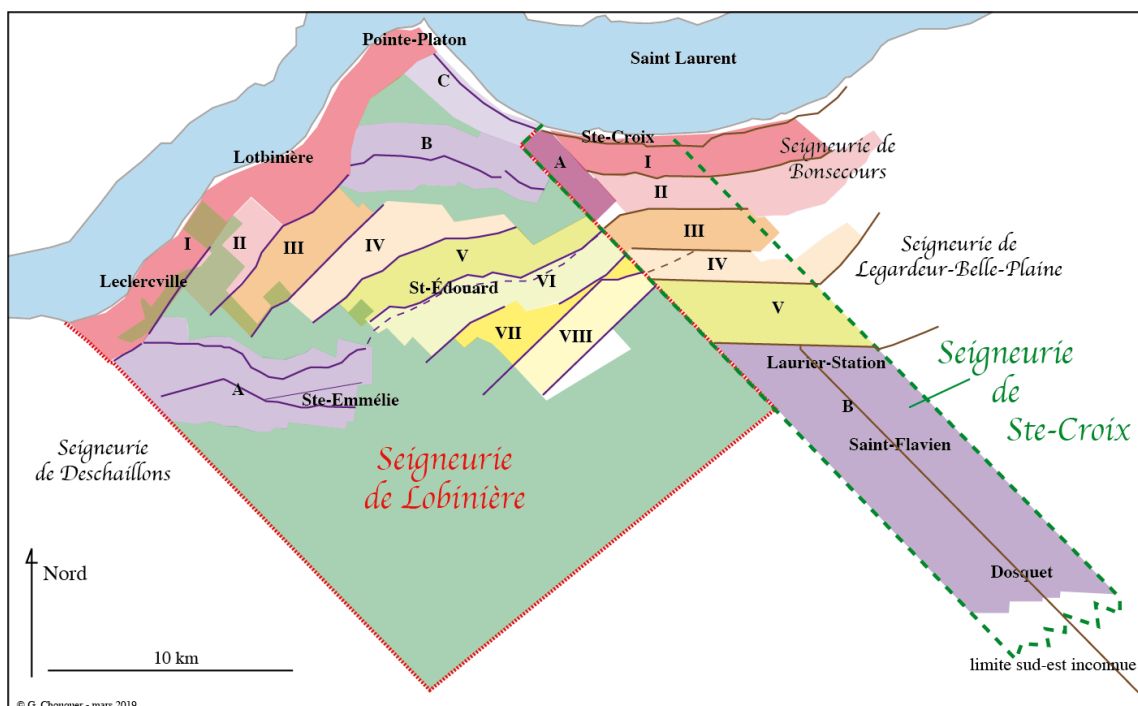


Fig. 33 - La relative disjonction entre la forme de la seigneurie et la morphologie agraire dans les seigneuries de Lobinière et de Sainte-Croix, sur la rive droite du Saint Laurent

Pour la période des règnes de Louis XIII et Louis XIV, la carte de Gédéon de Catalogne offre une base d'analyse très intéressante, en dépit de sa précision toute relative. Dans l'interprétation proposée ci-dessous (fig. 34), on a reporté en surcharge colorée :

- les limites des seigneuries d'après les cartes anciennes dépouillées et publiées par Courchesne en 1923 (les numéros sont ceux de sa liste des seigneuries, également repris sur la carte d'Isabelle Diaz). L'extrême irrégularité du découpage apparaît immédiatement. Les seigneuries 54 (Lespinay) et 55 (Orsainville) sont d'étroites bandes, alors que la seigneurie de Côte de Beupré (n° 59) qui commence à l'est de la carte, se poursuit sur 26 km !

- un essai de classification de la typologie agraire en se fondant sur l'étude de la seigneurie de Notre-Dame des Anges. Par comparaison, on a extrapolé les formes et élaboré la typologie suivante : traits carrés (1 à 3, en rose) ; rangs (4 à 9, en vert) ; rangs doubles (10 à 12, en vert) ; blocs de parcelles isoclines (13 à 25, en violet) ; enfin en jaune, les zones non divisées et qui doivent, comme c'est le cas dans la seigneurie de ND des Anges, correspondre à des réserves foncières seigneuriales.

Cette typologie agraire permet probablement d'individualiser autant de colonies ou mieux de concessions (dont on a suggéré la numérotation de 1 à 25 dans la carte). Ainsi, dans les premiers temps de la colonisation agraire du Québec, on emploie une certaine diversité de modèles pour définir les assiettes et la morphologie des différentes colonies.

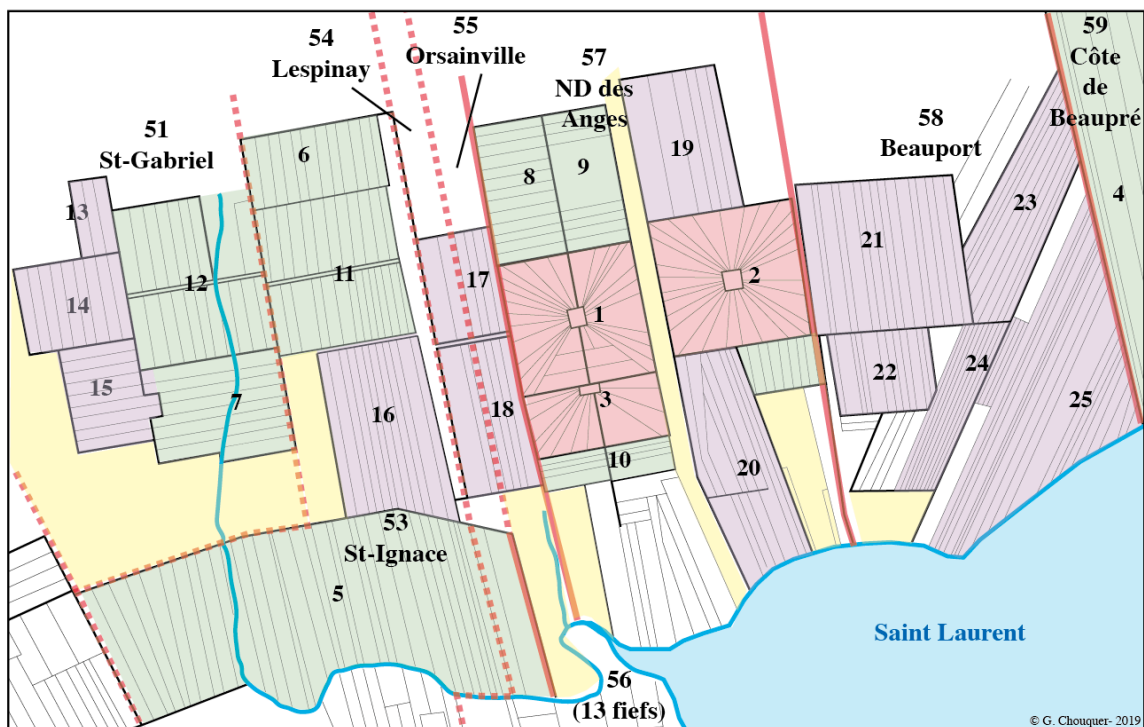


Fig. 34 — Interprétation de la carte de Gédéon de Catalogne de 1709.
Légende ci-dessus dans le texte.

Il est évident que ces seigneuries, qui correspondent aux plus anciennes fondations seigneuriales de la Nouvelle France, n'offrent pas du tout l'image attendue du rang uniforme. Sur la figure 33, seuls les rangs 4 et 5 respectent la définition du modèle (c'est-à-dire un lotissement avec un front de colonisation, fronteau ou devanture, parallèle à la rive du fleuve). Toutes les autres formes sont différentes. On peut en tirer l'idée que le rang n'est pas, à l'origine, un modèle prêt à appliquer et que son emploi a été progressif, avant que le type ne

devienne, en effet, la forme emblématique et banale de la colonisation agraire d'origine française au Canada.

La fin de la seigneurie canadienne et les nouvelles modalités de concession des terres sous le régime anglais

Le passage du Canada sous domination anglaise à partir de 1763 apporte des changements dans la façon de gérer et de concéder les terres³⁰⁵. Dans les terres de la Couronne, c'est-à-dire toutes celles qui n'ont pas été antérieurement concédées, la nouvelle administration renonce au régime juridique de la seigneurie, dans lequel la royauté française passait par un intermédiaire auquel il concédait la terre et imposait une redevance annuelle, au profit d'un autre mode, celui de la tenure en franc et commun soccage, dans lequel c'est la Couronne britannique qui attribue directement les terres, sans intermédiaire et sans redevance annuelle attachée au titre de la concession. Le colon anglais n'a pas de seigneur local de qui il tiendrait sa terre, et il dispose même d'un régime juridique plus libre qu'un paysan anglais contemporain, lequel est tenu à la règle adscriptive du manoir.

Cet abandon du mode en cens et en rentes qui caractérisait le régime français au Canada s'accompagne d'une innovation, qui est le fait de réserver systématiquement des terres pour la Couronne, et notamment pour les besoins de la marine (en forêts), et pour le clergé. Par quelle méthode pouvait-on le faire, c'est-à-dire comment allait-on combiner l'assignation de terres à des tenanciers appelés comme colons, et la mise en réserve de terres publiques pour les trois secteurs désignés ? La réponse fut le choix de la méthode d'établissement des *townships* ou cantons, qui introduisait un nouveau principe, jusque là inconnu des pratiques d'arpentage au Québec, celui de l'arpentage préalable (*predeterminate*) tel qu'il était connu et pratiqué dans la Nouvelle Angleterre voisine.

L'administration britannique fut d'autant plus engagée dans ce changement que le déclenchement de la guerre d'Indépendance dans les Treize Colonies conduisit de nombreux ressortissants désirant rester fidèles à la Couronne anglaise à émigrer et à s'installer, le plus souvent comme *squatters*, dans les terres canadiennes désormais sous domination de Londres. Mais ces *squatters* n'entendaient pas se voir confirmer leur prise sous la forme du régime seigneurial français, et poussaient dans le sens de la libre tenure, obtenue directement de l'administration royale et non d'un seigneur intermédiaire. C'est en lien avec cette introduction du régime juridique anglais que le mode par définition préalable des *townships* fut expérimenté au Canada, dès 1784, pour des groupes d'émigrants qu'on installa, les uns sur la rive droite du Saint-Laurent, à l'ouest de Longueuil (seigneurie située en face de Montréal), les autres sur la rive nord du lac Ontario, beaucoup plus à l'ouest encore. L'arpentage par "cantons" (c'est-à-dire par *townships*), fut ensuite développé dans les années 1786-1788.

L'Acte constitutionnel de 1791 achève d'installer ces deux nouvelles modalités conjointes. C'est l'acte qui ordonne la division du territoire en *townships*, précise leur forme et leur étendue, les conditions du défrichement, les modalités de transfert de la terre en "libre et commun soccage" à des colons qui remplissent les conditions. Et c'est ce même acte qui établit le principe réservataire, principalement un septième des terres pour la Couronne, et un autre septième pour le clergé protestant. Ces terres mises en réserve sont ainsi louées à des preneurs particuliers (sauf les forêts qui sont des ressources en bois mises à la disposition de la marine),

³⁰⁵ Dans cette partie, je m'inspire principalement de l'étude de Claude Boudreau (1994, p. 81-92). M. Trudel a également écrit des pages intéressantes sur la différence de conception entre colons canadiens anglais et colons canadiens français, en partie reprises dans Pinchemel et Clergeot 2001, p. 58-61.

et les revenus des locations vont à la Couronne ou au clergé. La location des terres réservataires sera mise en application pour le clergé jusqu'en 1854.

Les nouveaux cantons doivent avoir une dimension de 10 x 10 *miles* à l'intérieur des terres et de 9 x 12 *miles* pour les cantons riverains. Il s'agit là de dimensions théoriques, inégalement respectées sur le terrain. On les divise en lots de 200 acres. On retiendra le principe de mise en réserve d'un lot tous les sept lots, et ceci deux fois, pour la Couronne et le clergé, ce qui donne aux cartes qui les figurent l'aspect de damiers.

Les procédures d'attribution aux colons mises en place par la nouvelle administration et les bureaux des terres avaient pour ambition d'éviter que des personnes ne s'emparent de grandes étendues et ne forment des grands domaines. À l'évidence, la couronne britannique ne voulait pas d'un système paramontal qui aurait multiplié les intermédiaires, ou qui aurait favorisé le regroupement des lots. On ordonnait ainsi aux arpenteurs de favoriser l'installation rapide de groupes compacts de colons individuels, et d'en publier les listes.

Mais assez souvent, ce fut le contraire qui arriva. Grâce à diverses compromissions, on vit des attributions d'un *township* entier à un seul bénéficiaire, ce dernier n'ayant pas l'obligation de sous-louer, comme c'était le cas dans le régime seigneurial antérieur. En effet, la tenure étant libre, il n'y avait aucune contrainte de cette sorte. Ce régime a été nommé « système des chefs et associés » et il a notamment concerné les Cantons de l'Est. C'est là que soixante-dix personnes cumulaient à elles seules, 1 457 209 acres de terres : un dénommé Nicholas Austin réussit à obtenir en 1797 une concession de 62 621 acres dans le canton de Bolton, à l'occasion de la formation de celui-ci. Des familles amies ou proches des responsables de l'administration obtinrent également des concessions.

Dans l'oubli complet des prescriptions royales interdisant la concentration, on assistait ainsi au partage du domaine public en grandes propriétés concédées.

Termes juridiques des *grants*

Le statut du sol dans les colonies anglaises d'Amérique du nord est donné par les termes de la charte de 1606 pour la *London Company* et la *Plymouth Company*, dans le but de peupler la côte orientale et notamment l'immense Virginie. Toutes les terres seront tenues du roi « *as of our Manor at East-Greenwich in the County of Kent, in free and common soccage only, not in capite* ». On trouve des termes semblables dans la première charte de colonie de propriétaires, celle du Maryland pour Lord Baltimore. Le roi y précise :

« [...] *To Hold of Us, our Heirs and Successors, Kings of England, as of our Castle of Windsor, in our County of Berks, in free and common Soccage, by Fealty only for all Services, and not in Capite, nor by Knights Service, Yielding therefore unto Us, our Heirs and Successors Two Indian Arrows of these Parts, to be delivered at the said Castle of Windsor, every Year, on Tuesday in Easter Week : And also the fifth Part of all Gold and Silver Ore, which shall happen from Time to Time, to be found within the aforesaid Limits [...]* ».

(Charte pour Lord Baltimore de 1632 ; reprise sur le site de Yale Law School)

C'est-à-dire que les terres que les Compagnies ou les Lords Propriétaires doivent assigner entrent, par le fait de ce rattachement, dans le régime anglais du domaine et du manoir. Elles y entrent comme une pertinence du domaine royal puisqu'elles sont rattachées apparemment à un manoir anglais, mais pas n'importe lequel, puisque l'expression « notre Château de Greenwich » est une formule pour dire qu'il s'agit du palais royal. Cela signifie que chaque concession n'est pas constituée ni en tenure en chef autonome, ni même en manoir autonome, mais en pertinence du domaine du souverain. En effet, la formule « *not in capite* » – le mot renvoyant aux tenants en chef de la hiérarchie féodale anglaise – signale une sensible modification par rapport à ce régime ancien. Ici, en Nouvelle Angleterre et en Virginie, ce régime foncier est en quelque sorte privé de l'étage des *tenants in chief* (« *not in capite* ») qui est présent en Angleterre avec les environ 200 très grands aristocrates qui tiennent le pays et s'interposent entre le souverain et les seigneurs manoriaux.

Cette formulation signifie que les bénéficiaires de ces immenses concessions nord-américaines ne sont pas des intermédiaires dans la hiérarchie féodale, tirant leurs ressources des redevances que leur verseraient des centaines de manoirs, mais des concessionnaires devant mettre en valeur et sous-concéder directement les terres, leurs revenus étant liés à la concession de domaines propres et aux revenus des baux de location qu'impliquent les sous-concessions. Par conséquent, le droit agraire colonial prévaut ici sur le droit de la seigneurie anglaise. Pour cela, ils ne constituent justement pas des manoirs³⁰⁷, mais créent, le plus souvent, des unités spécifiques de lotissement dites *townships*. Pour cela aussi, ils réservent, dès cette phase initiale de la colonisation, des lots pour les écoles, les collèges et les églises, cette

³⁰⁶ J'ai étudié la colonie de propriétaire de William Penn dans mon livre sur l'Amérique du Nord (Publi-Topex 2020), notamment le chapitre 2. Les sources principales sont Leybourn 1722 ; Papandréou-Deterville 2004 ; Friedman 2005 ; j'ai aussi repris des éléments de mon dictionnaire sur le droit foncier anglo-saxon (Chouquer 2018, rééd. Publi-Topex 2020)

³⁰⁷ Le manoir anglais du XI^e siècle a été conçu à la fois comme un territoire formant domaine, et, en même temps, comme l'unité d'évaluation fiscale du sol anglais. Il ne s'agit pas, évidemment, de le réduire à une unité d'évaluation purement abstraite, mais de mettre en évidence les arguments qui démontrent que lors de la constitution de la "carte" des unités manoriales, on a fait en sorte qu'il serve de lieu de recensement et d'attache des hommes et des biens, qu'il soit l'unité foncière de base pour la fiscalité.

réserve n'étant pas spécifique du Domaine public, mais également mise en œuvre dans les anciennes concessions aux Propriétaires. Différemment, la forme du manoir est réservée à de plus aristocratiques formes de concessions, sortes de dons formant exception au sein de concessions coloniales, comme la carte de la colonie de William Penn en porte témoignage (voir fig. 35).

Cette évolution par rapport au mode anglais consacre aussi la notion de “*proprietor*”, qui sera le principal bénéficiaire-type des concessions, lorsque le temps des compagnies sera quelque peu passé ou atténué. Dans la colonie anglaise d'Amérique des XVII^e et XVIII^e s, les *proprietors* sont, au moins formellement, des tenanciers directs du souverain, celui-ci se comportant comme un seigneur manorial vis-à-vis d'eux. C'est une façon de rappeler que la terre américaine fait partie du domaine du souverain et qu'elle est entièrement sous régime de domanialité. Bien qu'il soit habituel d'opposer le régime juridique des Treize Colonies à l'immense Domaine public de l'ouest des Appalaches, il serait faux d'en conclure que la domanialité n'existe qu'au delà des montagnes : elle est tout aussi présente dans les colonies anglaises initiales. La domanialité de la Couronne britannique qui s'exerçait dans les Treize Colonies, a simplement disparu lors de l'Indépendance ou a changé de sens, en devenant cette fois un plus classique et moderne “domaine public” de l'État, nettement plus restreint que ne l'était le Domaine royal.

Pour les personnages que le souverain entend doter de façon exceptionnelle, le roi utilise la procédure des concessions personnelles en puisant dans un immense territoire disponible, d'autant plus disponible qu'on le voit de Londres et qu'on en dispose sans avoir à le connaître vraiment. L'ampleur de ces “*proprietaries*” fait que certaines ont pu donner naissance à une Colonie puis un État de la côte atlantique. C'est le cas de la plus célèbre d'entre elles, la “propriété” de William Penn, qui se trouve à l'origine de la constitution de la Colonie puis de l'État de Pennsylvanie, alors que le *Northern Neck Territory* – une concession de vingt ans antérieure (1661) – n'a pas eu la même destinée et n'est pas devenu une colonie puis un État.

La Colonie quaker de William Penn

On comprend bien ce qu'est une *Proprietary* en observant le cas de la concession faite à William Penn. Une carte intitulée « *A map of ye (the) improved part of Pensilvania in America, divided into countyes, townships and lotts* », qui représente les arpentages réalisés dans les premières années et décennies qui ont suivi la fondation de 1681, permet de visualiser et de comprendre les unités hétérogènes qui composent un tel grand domaine colonial (fig. 35). Elle est due au *surveyor* général Th. Holme. Elle pourrait dater de la période 1687-1705³⁰⁸. Elle est suffisamment détaillée pour permettre une analyse foncière à la fois juridique et morphologique. D'une version à l'autre de cette carte, son établissement dépendait notamment de la fourniture des informations par des arpenteurs locaux, et Holme a rencontré, sur ce point, des résistances ou des lenteurs. Par exemple, il n'a pas eu l'information qui aurait permis de détailler les *townships* de Radnor et Haverford, qu'il a notés en bloc, en précisant uniquement le nombre de lots établis : 40 *settlements* à Radnor ; 32 à Haverford.

Sur le plan juridique, la carte de Holme est un plan d'attribution des concessions par le *Proprietor*, William Penn, à environ 780 personnes nommées dans l'une ou l'autre version de la carte, et dont environ 160 le sont au moins deux fois. Le bénéficiaire de la distribution initiale recevait directement de Penn un lot urbain dans la ville nouvelle de Philadelphie, et un lot

³⁰⁸ Il en existe deux versions, qui présentent des différences de détail intéressantes. D'une version à l'autre, on voit apparaître de nouveaux noms dans des parcelles, ou encore de nouvelles limites, ce qui indique la progression de la distribution des lots. On trouve une version sur le site de Library of Congress, avec zoom qui permet de lire les noms. Une autre, également lisible en détail, est sur Wikimedia.org

rural ou agraire, et se trouvait alors soumis à la loi de la Colonie, fondée sur la concession royale de Charles II. Les premiers colons n’achetaient pas une place précise, mais un droit à recevoir un lot, c’est le *warrant*, ou bon délivré par le *Proprietor*-gouverneur ou son administration (*commissioners*), qui indiquait la taille du lot à attribuer selon la situation familiale et civique du colon. Cette modalité peut contribuer à expliquer que plusieurs candidats n’occupèrent pas leur lot mais le revendirent. Voici un modèle de *warrant*, issu d’une demande (*request*) de la part d’un candidat-colon :

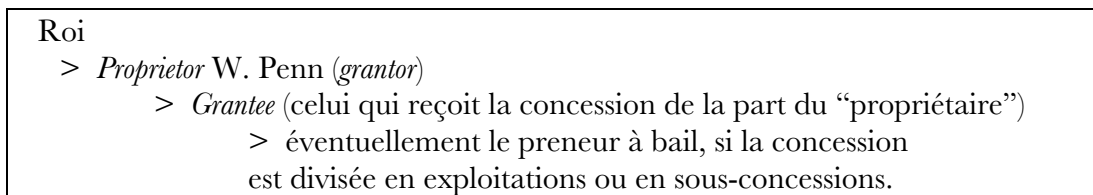
“*William Penn, Proprietor and Governor of the province of Pennsylvania and the territories thereunto belonging. At the request of Joseph Willard in right of his brother that I would grant him to take up his City Lotts where they fell to build upon it. These are to will and require thee forthwith to survey or cause to be survey’d unto him the Lotts proportionable to his Purchase ; and make returns thereof into my secretary’s Office. Given at Philadelphia, the 8th 9br 1683. William Penn. For Thomas Holme, surveyor general.*”

(Pennsylvania Historical and Museum Commission Archives, online at <http://www.phmc.pa.gov/>, Land Records, Copied Survey Books, Book D-80, page 43 (image 85). Transcription du site « Taking the long view. Early Pennsylvania history »)

Comme la carte couvre une aire d’environ 680 000 acres (276 700 ha), la moyenne des 780 concessions s’établirait autour de 871 acres, soit 352 hectares. Dans la réalité, une petite vingtaine de très grands domaines captent à eux seuls probablement environ un quart de la surface, et leur superficie moyenne tourne autour de 10 000 acres (plus de 4000 ha). Les plus importantes concessions sont de l’ordre de 40 000 acres (16 000 ha). Cependant, comme ces valeurs sont des déductions et des moyennes, il ne faut pas les tenir pour une statistique valable, mais pour une simple indication.

Rares sont les cas où la subdivision en lots était telle qu’elle ne permettait pas à Holme de les dessiner et de les nommer. C’est le cas de la concession du *German township* de Jacob Vandewall *and company*, qui intéressait le groupe de colons venus de Krefeld en Rhénanie, et que le cartographe a désignée en bloc.

Le montage juridique suggère une cascade de *grants* et de locations avant même d’atteindre les colons de base, ceux qui mettent en valeur le terrain concédé. La succession s’établit comme suit :



Le vocabulaire (*manor, township*) indique que c’est la seigneurie anglaise qui donne sa structure à la Colonie, même quand le peuplement est suédois, germanique ou hollandais. Mais elle prend ici la forme de la concession coloniale, grand ou très grand domaine exploité autant et plus par des esclaves (surtout dans les Colonies du Sud de la côte atlantique) que par des paysans recevant une tenure à bail. En outre, le fait que plusieurs personnes se soient portées candidates non pour exploiter elles-mêmes, mais pour spéculer et faire exploiter par d’autres, va dans le sens d’un renforcement de la structure à plusieurs niveaux. D’ailleurs, l’entreprise cartographique du *surveyor general* Holme avait notamment pour but d’attirer l’attention des investisseurs en leur montrant une carte d’un genre assez nouveau, par sa précision. Mais ce sont les intérêts de la colonie anglaise que la carte servait, car elle ne nommait pas les Suédois qui habitaient le long de la Delaware, ni les colons d’origine germanique ou galloise qui avaient reçu des terres. L’espace concédé à William Penn n’était pas vierge et la terre était déjà occupée par des Suédois et des Finnois depuis les années 1630, mais de façon très lâche.

Il fallut néanmoins négocier avec ces populations, notamment pour retenir le site de Philadelphie.

William Penn s'est réservé cinq grandes ou très grandes concessions, qui apparaissent sur le plan sous la forme « *The Proprietarys mannor of...* suivi du nom géographique ». Ce sont : Springettsberry au nord et au contact même de la ville de Philadelphie, Rockland, Gilberts, Highlands et Pennsberry. Il faut ajouter trois autres domaines pour des membres de sa famille : ceux de William Penn, qui possède Williamstadt et un manoir au sud de Mountjoy, et celui de Laetitia Penn, qui possède celui de Mountjoy.

L'arpentage de la "propriété" de William Penn

Pour apprécier la morphologie agraire mise en place par les *surveyors* qui ont été commis dans la colonie de William Penn, sous la direction du *surveyor* général Holme, on dispose donc de l'extraordinaire carte des concessions qui donne la matrice des divisions agraires sur lesquelles elles reposent. Bien que la zone couverte, autour de Philadelphie soit aujourd'hui profondément urbanisée et transformée, on peut constater que les grandes lignes de l'arpentage de cette époque structurent encore la planimétrie viaire et parcellaire.

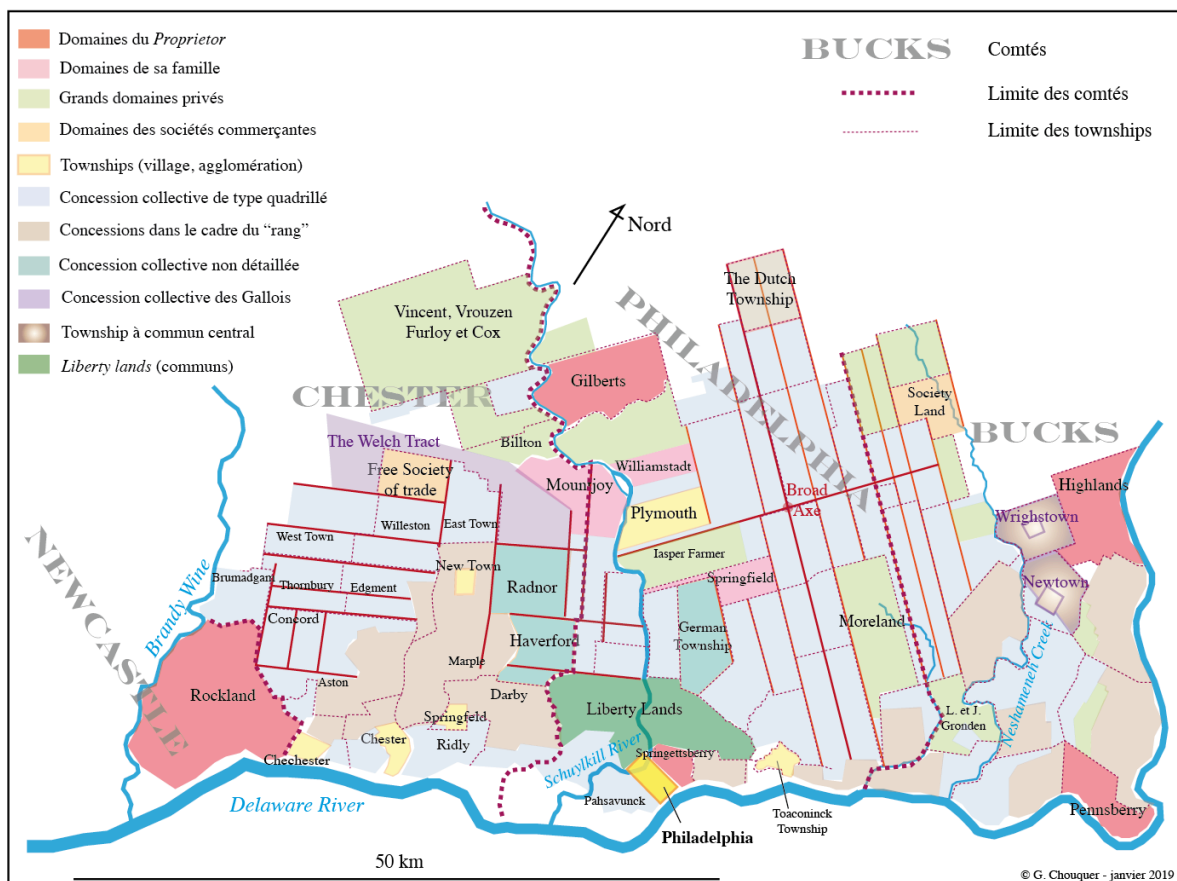


Fig. 35 - Les types de division et d'arpentage dans la colonie « de Propriétaire » de William Penn, autour de Philadelphie, d'après la carte de l'arpenteur Holme

L'apport de cette carte est très intéressant, parce que ce document démontre que les arpenteurs commis pour diviser et lotir les terres de William Penn ont eu recours à des

solutions morphologiques assez variées, quoique banales en elles-mêmes. D'une certaine façon, la colonie de William Penn s'avère un conservatoire ou un musée des principales formes de division agraire en usage dans la seconde partie du Moyen Âge et à l'époque moderne en Europe occidentale. Cinq formes principales dominent : une villeneuve, Philadelphie, conçue sur le modèle des villeneuves médiévales et modernes de plan rectangulaire et à damier d'îlots ; des lotissements conçus sous la forme de rangs, le long des rivières ; des trames de bandes coaxiales qui évoluent quelquefois vers le quadrillage ; deux *townships* Wrihstow et de Newtown, situés au nord-est du territoire de la colonie, dans l'actuel comté de Bucks, adoptent une morphologie originale étoilée ; des concessions collectives cartographiées en bloc ; enfin, de grandes concessions, dont les huit manoirs que William Penn constitue pour lui (cinq manoirs) et pour sa famille (trois autres).

Conclusion

Le cas de la colonie de William Penn offre la documentation nécessaire pour qualifier le régime juridique de domanialité d'une colonie de propriétaire anglo-saxonne. C'est un paramontalisme apparent (puisque la colonie n'est pas constituée en "tenure en chef"), sans les mises en saisine ou investitures qui caractérisent le paramontalisme anglais médiéval. En fait, la hiérarchie recouvre des *grants* (concessions) et des locations.

Chapitre 15

Les domanialités indirectes dans le cadre du mandat ou de l'*Indirect rule*

Ce chapitre est consacré à la description de systèmes fonciers traditionnels, placés eux-mêmes sous des formes évidentes de domanialité, mais qui connaissent une évolution parce que le pays est colonisé de façon indirecte, par choix du pays colonisateur (cas de l'Ouganda, placé sous le régime anglais de *l'Indirect Rule*), ou parce qu'il est placé sous mandat (cas du Liban placé avec la Syrie sous mandat français).

L'étude de ces deux cas démontre que l'administration indirecte ou le mandat, ne provoquent pas le changement du régime juridique de domanialité préexistant, mais l'habillent de formes nouvelles, notamment par le recours à l'immatriculation foncière. En effet, au Liban, la France importe le livre foncier ; en Ouganda, l'Angleterre développe le registre du système Torrens.

Sur le plan de la typologie des régimes juridiques de domanialité, j'ai retenu l'expression de "domanialités indirectes" pour qualifier ces formes, par référence au sens banal du mot indirect et pas en référence au régime anglais de *l'Indirect Rule*. On aurait pu aussi qualifier ces régimes de domanialités mandataires, mais l'expression aurait été moins immédiate.

[26] - Le sort des formes ottomanes sous mandat français au Liban³⁰⁹

Le droit foncier musulman mis en œuvre dans l'empire ottoman, et appliqué au Liban depuis 1516, est un droit pluraliste, à la fois religieux, civil et coutumier, qui se réalise au moyen de dissociations très nettes, mais aussi par des absences de distinction qui le différencient du droit occidental. C'est évidemment dans la loi religieuse que se trouve le fondement de la propriété, des obligations et des contrats (*el-medjellé*). Mais l'interférence entre les trois droits de base est plus complexe que la seule division religieuse, car ces droits ne sont pas emboîtables.

Rappel des catégories du droit foncier ottoman

Le principe de domanialité

Le principe de domanialité se trouve à la base même du droit foncier puisque les autorités ottomanes ont considéré, lors de leur prise de pouvoir, que leur État s'était substitué aux droits de la communauté musulmane. Il s'ensuivit une globalisation du régime des terres, considérées comme des terres de conquête et fiscalisées en ce sens qu'elles furent toutes versées dans le *beit-el-mal* ou trésor public. Le souverain en avait la disposition en tant qu'administrateur des biens de la communauté. Les terres qu'il partageait entre les conquérants et qui devenaient leur propriété étaient dites *memlouké*.

La promulgation d'un nouveau code foncier ou *kanoun arazi* en 1857 (Hégire 1274), eut pour but de rappeler l'obligation : de mise en valeur sous peine de déchéance de la possession ; d'avoir à payer les dîmes au fisc ; de ne pas toucher à la substance même de la terre, car cela reviendrait à porter atteinte aux droits exclusifs de l'État à l'égard des biens-fonds. La propriété éminente de l'État était toujours affirmée (*rakaba*), par rapport au domaine utile (*tessarouf*).

En 1910 (Hégire 1329), seulement six ans avant la chute de l'empire ottoman, une nouvelle réforme chercha à moderniser quelque peu le code foncier, mais sans toucher à deux bases : les immeubles étaient toujours régis par la loi religieuse et par la loi coutumière.

Les catégories ou conditions foncières

Elles viennent de trois lois ou sources différentes et cette pluralité crée l'interférence des droits et des conditions dont on va voir qu'elle devient vite profuse.

> Les catégories issues de la loi religieuse :

- les quatre types de terres *mulk*, possédées en propriété : 1. les terres situées à l'intérieur de la "lisière" du village ou de la ville ; 2. les terres concédées à des particuliers ; 3. les terres partagées au moment de la conquête (dites terres de la dîme *uchrié*) ; 4. enfin les terres laissées aux populations vaincues mais assujetties au *kharadj* ou *kharajé*. En 1916, les catégories 2 à 4 n'existaient plus.

- les terres ou immeubles *wakf*, qui sont des biens consacrés à des œuvres charitables, pas obligatoirement "religieuses", mais qui dépendent de la loi religieuse car l'aumône est un des piliers de l'Islam. Certains de ces biens sont dédiés aux établissements du culte.

³⁰⁹ Les informations sur la situation foncière du Liban sous mandat français se trouvent dans l'ouvrage Jean Kilzi, 2002.

C'est pour cette catégorie *wakf* que la typologie s'avère la plus détaillée. Soit on affecte le bien et c'est sa matérialité même (le bâtiment) qui forme le bénéfice (par exemple une école, un temple, une bibliothèque, un hospice, un hôpital, un cimetière, un établissement de charité...). Soit on affecte le revenu du bien : c'est un bien *moustaghallat* si c'est un bien rural, vigne ou jardin, par exemple ; c'est un bien *maskoufat* si c'est un immeuble couvert de toiture. Pour ces biens dont le revenu est affecté, le droit canonique prévoit trois classes :

- le *wakf* ou bien à loyer unique (*ijarat wahide*) : le loyer est affecté à l'œuvre pie ou à l'entretien de l'immeuble ;

- le *wakf* à double loyer (*ijaratein*) : le preneur du bien verse une avance à fonds perdu en plus de la rente mensuelle ; il a bien entendu uniquement l'utilité du bien (*tessarouf* ; domaine utile = *tessariff*) et non le domaine éminent (*rakabé*)

- le *wakf* à redevance fixe (*moukataa*) qui donne un droit de propriété un peu moins limitatif que le précédent.

On oppose aussi le *wakf* réel, constitué par le propriétaire privé et régi par la loi religieuse, au *wakf* fictif, constitué sur les terres domaniales, régi par la loi civile bien que dédié à une œuvre pie.

Du point de vue de leur administration, les biens *wakf* sont administrés par un ministère dédié (*wakf mazbouta*, correspondant aux saisies) ; par un agent désigné (*wakf mulhaka* ou *gairi mazbouta*) ; enfin ceux administrés par les bénéficiaires de l'œuvre (*wakf exceptionnels* ou *moussstessnat*).

> Les catégories issues de la loi civile :

- les terres données en bénéfices perpétuels (fiefs), dites terres *amirié* (*amir* = prince, souverain), sous condition de mise en valeur, et qui donnent un droit utile (*tessarouf*, définitif, exclusif et individuel) ;

- les terres du domaine public (*métrouké*) dont certaines sont dites protégées *mahmié* (voies, places publiques, emplacements de marché, aires à battre, pâturages) ; les autres collectives *murfaka* (bois et forêts destinées à la coupe, affectées à l'usage exclusif des habitants d'un village par exemple) ;

- les terres mortes *méwat*, hors commerce, dont le code foncier *kanoun arazi* distingue différents types : 1. les terres sans affectation et tellement éloignées qu'on ne puisse entendre le cri d'un homme ayant une voix forte ; 2. les terrains conquis sur la mer ; ces catégories sont appropriables ; 3. les montagnes sans maîtres, 4. les pâturages d'herbe courte, catégories non appropriables.

> Les catégories issues la coutume ou la tradition

Ce sont les terres de mainmorte et les terres collectives, accessibles en propriété privée par une entité collective.

Interférences et mobilité

On retiendra de cette rapide et sèche présentation que l'existence de trois droits originaires crée des interférences originales, caractéristiques des sociétés qui font coexister des droits différents. Ensuite, on observe des divisions qui sont, par ailleurs, classiques, entre terres soumises à la dîme (*uchrié*), et terres soumises au tribut (*kharajiyé*), ce qui rappelle les formes connues en Occident dans l'Antiquité, par exemple entre terres censitaires et terres vectigaliennes ; ou entre terres fiscales et terres ecclésiastiques ; etc.

Mais l'une des caractéristiques les plus intéressantes du point de vue typologique, réside dans le mode de constitution des biens *wakf*, qu'il s'agisse du bien ou du revenu qu'on tire du bien. Il

faut, pour cela, recourir à la notion de biens d'affectation. Dans le détail des mises en œuvre, il faut passer par des contrats qui s'assimilent à des contrats de portage. Si le constituant affecte un bien à un établissement charitable, ce dernier devra le faire exploiter par un tiers, et le contrat change alors de nature et de dimension. De même, si le constituant affecte le revenu d'une terre à l'établissement, c'est également avec le paysan qui l'exploite qu'il négociera la constitution du *wakf*.

Enfin, il faut souligner que la politique ottomane est largement responsable de la formation de patrimoines fonciers conséquents, dans la mesure où le pouvoir ottoman a utilisé la terre pour s'attacher des fidélités, soit chez les néo-convertis, soit chez les notables ayant apporté leur concours aux conflits. Encore au début du XXI^e siècle, les listes des propriétés agricoles font ressortir la récurrence des noms, expliquant le maintien de titres anciens, ou des carrières politiques locales claniques.

L'institution d'un nouveau régime foncier sous le mandat français

Fidèle à sa tradition coloniale, la France, durant le mandat qu'elle exerça au Liban et en Syrie, mit en œuvre une double dimension : la connaissance du territoire par une enquête topographique devant aboutir à la création d'un cadastre parcellaire et passant par la création d'une école de géomètres du cadastre (intégrée aujourd'hui à l'ESIB³¹⁰) ; la création d'une immatriculation foncière avec réalisation d'un livre foncier. On peut donc résumer l'action du Haut-Commissariat par deux outils, le registre foncier et le cadastre, et par un principe, celui de la purge des droits antérieurs.

L'histoire foncière du Liban comporte de nombreux aspects très intéressants qu'il n'est pas nécessaire de développer ici. Mon analyse porte principalement sur la question du sort de la domanialité. Qu'allait-on faire de la pluralité des droits ? de la pluralité des catégories de terre et de la différence des procédures et des intervenants qu'elles mettaient en œuvre ?

Ambiguïtés de l'évolution du droit

Le code foncier initié à cette époque (lois foncières de 1926 ; code de 1930) et encore actuel a retenu cinq catégories de terres :

- les terres *mulk*, de propriété, définies comme précédemment et simplifiées ;
- la terre *amirié*, qui concerne les concessions aux particuliers, et dont la localisation porte sur les abords du village ;
- la terre *métrouké-murfeké*, ou biens communaux encore appelés *mouchâ* ; ces biens appartiennent à l'État (domaine privé de l'État) mais font l'objet de droits d'usage pour les collectivités ; on les considère comme des propriétés privées des municipalités si elles sont situées à l'intérieur de leur périmètre. Juridiquement elles sont dans une situation ambivalente, ce qu'on peut résumer par l'idée qu'il s'agit une fois de plus d'un usage privé collectif de terres domaniales.
- le domaine public, *métrouké-mehmié*, qu'il soit un domaine public national ou municipal. Les immeubles de ce domaine public ne sont pas immatriculés ; mais on fait une exception s'il existe à leur sujet des droits réels. De même, et cette fois comme en France, ils ne sont pas cadastrés et portés seulement sur le plan avec la mention DP.
- les terres libres ou mortes, dites *khaliya moubaha*, qui sont une catégorie de terres publiques

³¹⁰ École Supérieure d'Ingénieurs de Beyrouth.

amirié, mais ni reconnues ni délimitées. Ouvertes au premier occupant, elles sont l'objet d'une autorisation d'occupation par l'État.

Pour le reste, le code a recours aux droits réels immobiliers, parmi lesquels il classe le domaine utile (*tessarouf*), les droits de superficie, d'usufruit, de préférence, d'option de vente, d'emphytéose, les servitudes foncières, des droits de gage immobiliers, les hypothèques et privilèges, et, enfin, ce qui revêt de l'importance pour cette analyse, le *wakf* et ses démembrements. Autrement dit, on assiste à un classement en termes civilistes qui a pour but de lisser ce qui peut apparaître à un juriste occidental comme étant des aspérités.

Mais plusieurs limites sont apportées qui trahissent la difficulté à se libérer des formes héritées du droit ottoman. Par exemple, le droit de *tessarouf*, c'est-à-dire d'user et de jouir d'un immeuble, ne peut s'exercer que sur les immeubles *amirié*, les seuls qui se prêtent à une dissociation entre éminent et utile. Pour les autres formes de propriété, on doit passer par l'usufruit, ou par l'emphytéose si l'objectif de l'exploitation est économique et à long terme, et non pas familial et testamentaire.

Le cas du *wakf*, institution typiquement islamique, servira de test. Le code foncier moderne du Liban l'a complètement transformé en droit réel et a considéré que les trois contrats de location du *wakf*, vus plus haut, formaient des démembrements de ce droit réel, parce qu'ils transfèrent des attributs du droit réel contre des loyers.

En fait, il y a une somme de contradictions ou au moins de décalages dans la mesure où la constitution du *wakf* peut être faite à perpétuité, suivre un but d'utilité générale, concerner un bien ou un revenu incommutable, ne pouvoir être vendu sans remplacement par un bien de même valeur, de même nature et de même destination. Dans ces conditions ou plus exactement dans de telles restrictions, on est bien en présence d'une forme de propriété spéciale dont il aurait été plus logique de constituer le régime juridique en tant que tel. Mais puisque ce mode de raisonnement n'était pas pensable, au moins peut-on observer que la modernisation introduite sous le mandat français n'a pas changé fondamentalement le droit foncier et n'a pas supprimé la diversité des conditions agraires issues de la confrontation des droits : moderne ou civil, religieux et coutumier.

Le choix de l'immatriculation

Il est dû à une double influence. La première est le fait que dans toutes ses colonies, la France a eu recours à l'immatriculation afin de limiter la délivrance de titres à ses ressortissants ou aux colons qu'elle appelait (Algérie, Afrique de l'Ouest). La seconde raison est que le système de Torrens, assez comparable à l'immatriculation coloniale française, connaissait un succès important dans le monde et pouvait pousser à l'adoption d'un mode formaliste d'enregistrement comparable. Il avait été importé en Tunisie en 1885. En France même, une commission extraparlamentaire dite du cadastre (1891), avait tenté de promouvoir le livre foncier en France même, mais en vain³¹¹.

Le recours à l'immatriculation peut concerner une gamme ouverte de formes de propriété et de droits réels, mais cette procédure n'unifie pas le droit. La raison est qu'il y a toujours une différence entre la nature du ou des droits en présence et la forme de leur enregistrement ou "publicité foncière".

³¹¹ Récit dans Chouquer 2019.

Conclusion

Le mandat français en Liban et Syrie a introduit des nouveautés importantes. Les administrateurs français ont fait le pari que ce seraient les outils – le cadastre et le livre foncier et dans une moindre mesure le code civil – qui allaient conduire à des réformes plus en profondeur. En fait, les formes de la domanialité n'ont que peu évolué, et sous le mandat français, des formes plus anciennes ont perduré, pérennisant le pluralisme juridique et installant le Liban dans une situation de domanialité indirecte. On peut ainsi qualifier le régime juridique du Liban dans ces années-là de régime juridique pluraliste, fondé sur la domanialité d'origine ottomane et ses catégories, mais habillé par les formes du droit civil et les modes de publicité foncière (immatriculation, livre foncier) empruntés à d'autres cultures juridiques et cadastrales.

[27] - Le système *mailo* du Buganda (Ouganda)³¹²

Parmi l'extrême diversité des régimes juridiques fonciers de l'Afrique, la catégorie des terres dites "*mailo*" en Ouganda colonisé offre un cas d'observation très intéressant du point de vue foncier et agraire³¹³. Ce sont des concessions d'espèces de seigneuries, au sein desquelles on repère de véritables "propriétés de service", révocables, attachées aux fonctions centrales et locales de l'administration du Royaume du Buganda. Dans l'Ouganda devenu protectorat britannique, le Royaume du Buganda a bénéficié d'un régime d'exception par rapport au reste du territoire ougandais, qui permettait au pouvoir anglais de mettre en œuvre le modèle de l'*Indirect Rule*, dans lequel la puissance coloniale s'appuie sur certaines structures locales³¹⁴. Parce qu'elle a été qualifiée de *private ownership*, et ses attributaires de *private landowners*, on a eu tendance à faire de cette forme de propriété un cas de privatisation de la terre dans le cadre d'un protectorat colonial. Le but de cette étude est de discuter cette lecture et de mettre en évidence le fait qu'il s'agit d'une structure seigneuriale, assez comparable par certains traits au manoir anglais d'ancien régime, et que seul le caractère de propriété de service non héréditaire différencie nettement. Car on se trouve en présence d'une propriété dite privée mais dans laquelle on ne retrouve pas exactement les caractéristiques qu'on attribue habituellement à ce type de propriété. D'où l'intérêt de la plus juste qualification possible de cette forme de propriété dans le système foncier de ce pays. L'autre but de l'étude est de souligner que la répartition des catégories de terres en Ouganda, fait de ce pays un excellent exemple de polyterritorialité des droits et des régimes fonciers.

Cette étude, issue des échanges que j'ai eus avec Lauriane Gay pendant le temps de réalisation de sa thèse, est un prolongement de nos discussions³¹⁵. J'ai souhaité mettre en évidence le fait que le Protectorat britannique en Ouganda, et tout spécialement le cœur de ce territoire, le Royaume du Buganda, étaient un lieu privilégié pour appliquer le droit des conditions agraires présenté dans le chapitre 6 du présent livre. Ensuite, en rapport avec cette description du cadre foncier, j'ai également souhaité réfléchir au statut juridique des terres du « système *mailo* », originalité très forte mise en place en 1900, et qui continue à influencer sur les statuts fonciers de l'Ouganda au XXI^e s.

Peu séduit par l'idée que ces terres auraient été un exemple d'introduction de la propriété privée dans une zone de l'Afrique des Grands Lacs, je mets en évidence le fait que ces terres sont des domaines ou des seigneuries bénéficiant de la liberté que leur donne le statut de *freehold*, et je n'ai trouvé, pour caractériser cette liberté, que l'analogie avec les immunités médiévales et modernes, si fortement présentes en l'Angleterre. De même, pour comprendre les domaines dits « *mailo* officiels » de l'Agrément de 1900, il me semble qu'il faut les rapprocher de ces bénéfices ou domaines de service connus dans diverses situations médiévales et modernes, lorsqu'il s'agit de récompenser des notables qu'on charge

³¹² La source principale de cette étude vient de la thèse de Lauriane Gay.

³¹³ Je reprends ici et je synthétise une étude détaillée antérieure : Gérard Chouquer, *Les conditions agraires et la nature des terres mailo au début du XX^e s. en Ouganda*, 2020, 20 p. <https://manoma.hypotheses.org>

³¹⁴ C'est aussi le cas au Burundi (dont il sera question plus avant), lorsque ce pays échappa à la domination coloniale de l'Allemagne en 1919 et fut placée sous mandat belge. Le système d'administration mis en place fut indirect, et les institutions originelles maintenues.

³¹⁵ Je remercie Lauriane Gay de m'avoir fait découvrir la situation foncière de l'Ouganda et l'originale forme de concession qu'est la propriété dite *mailo*. Mais la réflexion sur le régime juridique et sur le type de domanialité est de mon fait et ne saurait être imputée à cette autrice.

d'administration. Comme cette forme de concessions de domaines existait dans le régime traditionnel ougandais, sous le nom d'*obutongole*, il semble que la propriété *mailo* en perpétue l'essentiel, et présente alors une parenté avec ces méthodes et cet état d'esprit qui allaient s'imposer avec Frederick Lugard sous le nom d'*Indirect Rule* dans les années 1900-1910 au Nigeria. D'ailleurs, il n'est pas inutile de rappeler que Lugard avait été en poste en Ouganda quelques années auparavant.

Bref, je tire de cette analyse l'impression que les domaines du système *mailo*, incontestablement privés, car individuellement attribués à des bénéficiaires, n'ont cependant rien à voir avec la propriété privée telle qu'elle existe en Europe, notamment continentale, à la même époque. Dès lors, je ne pense pas qu'on puisse embarquer ce type ougandais dans un discours sur l'implantation de la propriété privée libérale en Afrique, du moins pas au début de la mise en œuvre du système, sauf à commettre un contresens et un anachronisme.

Les systèmes³¹⁶ fonciers ougandais avant la colonisation

Dans la région ougandaise, avant la colonisation, coexistaient trois systèmes fonciers. L'un, passant pour le plus ancien, est nommé *Obutaka*. C'est un régime reposant sur des droits coutumiers exercés par les clans, au sein duquel s'est créé le pouvoir *Ssaabataka*, littéralement la « tête de tous les clans ». À la base, des clans, subdivisés en sous-sections, correspondant au découpage des collines et des villages. Mais les tenures (« *butaka* dont on a fait des *estates* ») sont individuelles et non collectives, les attributaires étant choisis par le clan, et elles reposent sur des attributions de droits d'usage. On n'y connaît pas la vente. Donc, une forme de régime coutumier, répondant à une base locale géographique identifiée.

Un autre système, nommé *Obutongole*, reposait sur la concession de terres, généralement inoccupées, par le roi ou Kabaka à des chefs (*bakungu*) en retour des services qu'ils rendaient ou par favoritisme. Il s'agit, en fait, d'une concession du droit d'administration sur une section du pays, suivant laquelle le bénéficiaire reçoit des droits d'usage et d'usufruit sur des terres attachées à différents offices de l'administration. Mais la concession reste liée à l'exercice de la charge, cessant avec la fin de l'office ou à la mort du titulaire. Elle n'est pas héréditaire, bien que le fils d'un *mutongole* reçoive fréquemment une concession dans un autre lieu. On verra que ce système de concessions contre services annonce la tenure *mailo* de l'époque coloniale et que les mêmes bénéficiaires passèrent de l'un à l'autre mode. Mais avant cela, on ne constate qu'une forme de concession ou de bénéfice de service, comme dans d'autres situations d'ancien régime européen.

Les deux régimes sont exclusifs l'un de l'autre. Un titulaire de *butaka* qui reçoit une concession *mutongole* doit choisir dans quel droit il entend se situer. Mais des arrangements familiaux permettent de maintenir l'un des membres dans un système et de faire accorder la possession d'une concession à un parent.

Un troisième régime, de moindre importance, nommé *Obwesengeze*, repose sur la confirmation, par le roi, d'une longue occupation sur une tenure particulière ou sur un don fait à un chef ou à un paysan d'un domaine, généralement de petite taille. Un rituel de publicité faisait que le roi envoyait un messenger planter un arbre pour marquer la concession, ce qui avait valeur de reconnaissance publique. On a donc comparé cette forme de tenure avec le *feoffment with livery of seisin* du droit foncier anglais médiéval. Donc, une forme de consolidation de la tenure par occupation suivie d'un temps suffisant pour asseoir une espèce de prescription.

³¹⁶ *System* est un mot fréquemment employé par les juristes, anthropologues et historiens anglais pour décrire les situations foncières. Je ne fais que démarquer leur usage et je ne suis pas en train d'appliquer à une situation foncière donnée un concept qui lui serait étranger.

Toute personne exerçant l'un de ces droits était un chef, en ce sens que le pouvoir foncier était en fait un pouvoir sur les hommes. Le pouvoir exercé entraînait le pouvoir judiciaire et le pouvoir fiscal, ainsi que la faculté d'exiger des services pour les travaux routiers ou la construction du palais du roi ou de la maison du chef. À cela s'ajoutait le pouvoir d'enrôler les paysans pour la guerre. Le chef de terres pouvait aussi nommer des chefs de moindre importance que lui dans ses terres, bien que la désignation revienne toujours au roi.

Le schéma est donc assez voisin de ce que je nomme ailleurs des régimes fonciers et personnels adscriptifs, connus dans les anciens régimes antiques et médiévaux.

On trouve ainsi, avec cette structure foncière bugandaise, un bon exemple de structure seigneuriale s'imposant aux paysans (*bakopi*), attachés au sol, mais non en situation de servitude. La tenure paysanne reposait sur une certaine stabilité, en raison de la possibilité de transmettre. La société bugandaise était, en grande partie, une société de *landlords*, au sens propre du terme, et hors de toute comparaison poussée avec la situation anglaise qui serait alors un anachronisme. Il n'empêche : on peut ainsi comprendre la rapidité avec laquelle elle adopta le *mailo system*.

Une cascade de conditions agraires formant un modèle territorial hétérogène

Dès les premiers temps de la colonisation britannique, le mode de gouvernance indirecte (*indirect rule*) de l'Ouganda par les colons a consisté à favoriser le royaume du Buganda localisé en région centrale, c'est-à-dire le royaume le plus puissant de la région en 1900, au détriment de la partie nord ouest et est du pays reléguée au rang de « périphéries ». Le pays ougandais a alors connu un développement original, celui de l'hétérogénéité des conditions agraires, puisque le royaume bugandais central dispose d'un régime juridique de type immunitaire qui tranche avec la domanialité britannique plus affirmée sur les autres terres périphériques. Mais l'opposition se répète aussi dans le royaume bugandais lui-même, comme on va le voir, car il ne dispose pas lui-même d'un régime foncier uniforme.

Lors de la mise en place du régime foncier colonial, les Anglais n'accordèrent aucune attention aux droits coutumiers, et ne se préoccupèrent que de l'organisation sommitale des tenures. Ils prétendaient que l'idée de considérer les droits d'un individu sur une terre et de l'exprimer par le concept européen d'*ownership* était complètement étrangère à la mentalité des chefs bugandais. Ces derniers pensaient que, dans le concept d'*ownership*, étaient compris les droits que le propriétaire devait avoir sur les paysans de son domaine. C'est dire que les Anglais prêtaient aux chefs locaux une absence de droits qu'ils n'entendaient de toute façon pas leur donner, ni que leur mentalité, en Angleterre même, ne les prédisposait pas à donner puisque le régime foncier anglais à l'aube du XXe siècle restait encore marqué par l'existence des *copyholders*, tenant leur parcelle de la volonté du Lord du Manoir (*at will*), et qu'il faudra attendre les lois de 1922 et 1925 pour voir cette forme de dépendance être supprimée et la situation de *freehold* généralisée à tous les anciens dépendants du manoir anglais ! Et encore ne faut-il pas prêter à cette évolution un caractère excessivement réformateur : les lois de 1925 ne changèrent pas fondamentalement le régime foncier anglais, mais le simplifièrent en réduisant le nombre des estates à deux, *freehold* et *leasehold*, c'est-à-dire tenure libre et location.

Mais, en tout état de cause, ces évolutions britanniques n'avaient qu'un faible impact sur les choix faits dans les profondeurs de l'Afrique.

C'est par le texte nommé *Uganda Agreement* de 1900 que la domanialité anglaise fut définie : droit de lever des taxes ; redéfinition des fonctions législatives, judiciaires et administratives du roi (*Kabaka*) et du Grand Conseil du Buganda (*Lukiiko*) ; mais surtout, distinction entre deux

conditions agraires, la terre entièrement sous domanialité anglaise qui couvre la majeure partie des terres du Protectorat, d'une part, et une grande partie des terres du Royaume du Buganda concédée à une oligarchie locale sous la forme de tenures en *freehold*, d'autre part. Cette distinction créait une différence de base et perpétuait l'opposition entre un centre, disposant désormais d'une forme d'immunité dont on va voir les termes, et tout le reste considéré comme marges.

Le royaume du Buganda dans le territoire ougandais

Pour le dire autrement, la distinction principale porte sur la différence qu'introduisit le pouvoir colonial anglais entre le régime foncier couvrant le protectorat, et celui, très particulier, qui ne concernait que le cœur de ce protectorat, à savoir le Royaume du Buganda. Cette distinction revient à reconnaître le rôle que le royaume bugandais exerçait déjà dans la région des grands lacs avant même la colonisation. En effet, quand la monarchie britannique négocia son *scramble for Africa*, c'est-à-dire sa place dans la « ruée vers l'Afrique » ou « partage de l'Afrique », elle le fit, ici en Ouganda, avec une monarchie locale déjà centralisée et ferme, le Buganda, dont le roi ou *Kabaka*, disposait d'une armée et d'un réseau de fidèles placés à la tête de chefferies.

Ce royaume avec les marges qu'il domine devient un protectorat en 1894 et prend alors le nom d'Ouganda (*Uganda*) qui est une déformation, dans une langue locale, du mot Buganda. L'accord de 1900, *Uganda Agreement*, permet de transformer le royaume en province de l'Ouganda, et d'en faire le centre d'un protectorat couvrant les anciennes zones dominées par le Kabaka. Mais le pouvoir colonial anglais distingue alors le royaume bugandais proprement dit, des zones que ce dernier dominait. Il les lui retire pour les placer sous domanialité anglaise directe, considérant que ce sont des zones ennemies. En revanche, parce que le Royaume du Buganda a fait preuve de bonne volonté et de collaboration avec la puissance anglaise, il se voit reconnaître deux choses : un statut foncier d'exception au sein du protectorat, donc une territorialité d'exception, et une place dans la mise en œuvre de l'*Indirect rule*, méthode d'administration qui charge certaines populations indigènes de fonctions administratives, ce qui s'avère moins coûteux qu'une administration coloniale directe pilotée, depuis Londres, par des agents dépêchés sur place.

Les terres de la Couronne britannique

Avant de focaliser l'étude sur les terres du Royaume bugandais, rappelons d'un mot le sort juridique des terres périphériques, en soulignant la double qualification de la notion de terres périphériques : terres périphériques à l'extérieur du royaume bugandais (en gros, tout le reste de l'Ouganda) ; mais aussi terres périphériques à l'intérieur de ce royaume (celles qui sont en blanc sur la figure 36, ci-après), et sur lesquelles je reviens brièvement dans la typologie des terres du Buganda central.

Hors du royaume du Buganda, toutes les terres du Protectorat britannique en Ouganda sont placées sous un régime de domanialité intégrale et deviennent des terres de la Couronne britannique (*Crown lands*). Ces terres, lorsqu'elles sont occupées, sont le domaine des droits coutumiers. Elles ne font pas l'objet de titres fonciers, ni de procédures d'enregistrement et ne connaissent pas la publicité foncière selon la méthode de Torrens. L'occupation coutumière, comme c'est le cas dans ce type de situation, n'est qu'une tolérance de fait, pas un droit.

Les conditions agraires d'exception du Royaume bugandais

Le principe foncier d'exception du Royaume du Buganda

Le Royaume du Buganda bénéficie d'un statut d'exception, mais là encore, avec des réserves. En effet, la couronne britannique n'octroie pas un statut foncier spécifique unique à l'intégralité du territoire bugandais, mais seulement à une majeure partie de celui-ci. De ce fait, deux régimes juridiques assez opposés coexistent au sein même du Royaume.

— Dans le territoire du Royaume, on retrouve des *Crown Lands* comparables à celles du reste du protectorat. Ce sont :

> 1500 *square miles* de forêts (*Forests to be brought under control of the Uganda Administration*) ; ce sont les forêts sur lesquelles aucune revendication privée n'est recevable, qui doivent présenter une certaine continuité, et dont le maintien est d'intérêt général pour le pays.

> 9000 *square miles* de terres peu fertiles, non cultivées et non habitées (*Waste and uncultivated land to be vested in Her Majesty's Government, and to be controlled by the Uganda Administration*). Les termes indiquent que le régime juridique est celui de la domanialité de la couronne anglaise, qui possède le droit d'investir (au sens de donner l'investiture), c'est-à-dire de louer ou concéder, et que l'administration de ces terres est l'administration coloniale constituée en Ouganda. Les paysans ou *bakopi* et les étrangers qui les occupent, doivent leurs redevances à l'administration du protectorat.

Après leur constitution par l'*Uganda Agreement*, ces terres de la Couronne anglaise sont régies par des ordonnances royales, en date de 1903 et 1922.

Au total, ces 10 500 *square miles* de terres de la Couronne britannique rapportés aux 19 600 *sq.m* attribués à l'oligarchie bugandaise, indiquent très bien que le rapport est de un tiers - deux tiers.

— En revanche, pour 19 600 *miles carrés*, le Royaume du Buganda se voit reconnaître un statut foncier original, que la littérature a nommé le « système mailo », *mailo* venant de *square mile*, l'unité d'évaluation. Le mot lui-même apparaît dans la loi de 1908³¹⁷, dite *The possession of Land Law*, sous la forme *holding mailo* quand il désigne la modalité de tenure, et de *mailo*, quand il désigne la terre qui en est l'objet.

Ce statut est décrit dans le volet foncier de l'*Uganda Agreement*³¹⁸. Les 19 600 *miles carrés* vont former, au sein du Royaume bugandais³¹⁹, un îlot de condition agraire spécifique, pour une superficie d'environ 5 millions d'hectares. L'*Agreement* précise que ce nombre sera réévalué à la fin de l'arpentage (*survey*) destiné à mesurer le territoire concédé. Si le territoire concédé au Royaume de Buganda s'avère inférieur au nombre de 19 600 *miles carrés*, on prendra ce qui manque dans les terres placés sous domanialité de la couronne anglaise ; s'il s'avère supérieur, le surplus sera distribué (*dealt*) de la façon suivante : la moitié versée dans le domaine soumis à l'investiture du gouvernement de Sa Majesté (*that portion of the country which is to be vested in Her Majesty's Government*), donc dans ces terres placées directement sous domanialité anglaise ou *Crown Lands*, l'autre moitié divisée proportionnellement en faveur du roi (Kabaka), des trois

³¹⁷ Le texte est donné par Lauriane Gay, thèse, p. 693 et sv.

³¹⁸ Texte dans Lauriane Gay, thèse p. 690-692.

³¹⁹ Aujourd'hui, devenu province centrale de l'Ouganda.

Régents ou ministres natifs, et des *Abamasaza* ou chefs des comtés.

Le détail des attributions des terres mailo

L'Agrément de 1900 donne la liste suivante dans son article 15. On peut préciser la typologie en distinguant :

- Les concessions à la famille royale :
 - > 350 *square miles* vont au roi du Buganda, sous la forme de plantations et autres propriétés privées (*private property*)
 - > 16 sont dites à la mère du souverain (*Namasole*), sous la même forme ;
 - > 10 à la mère de Mwanga ;
 - > 32 à quatre princes de la famille royale ;
 - > 90 aux princes, sœurs et parentes du Kabaka.

- Les concessions aux responsables des fonctions dirigeantes, royales ou locales
 - > 160 pour les chefs de comtés dits *Abamasaza*, chacun 8 *square miles* ;
 - > 160 sont des terres attachées à la fonction d'*Abamasaza* (*attached to the posts of the Abamasaza*), également 8 *square miles* par comté ;
 - > 48 pour les trois régents (16 chacun), du fait de la minorité du roi au moment de l'*Agreement*.
 - > 48 également attachées à leur fonction sous la forme d'une propriété officielle qui reste liée à la fonction de « native minister »³²⁰.

- Les concessions aux responsables religieux :
 - > 24 au chef Muhammedan, pour lui et ses adhérents (fidèles) ;
 - > 20 au chef de Koli.

- Les concessions aux chefs locaux, villageois
 - > 8000 *sq.m.* distribués à 1000 chefs dits *private landowners* qui se voient investis de l'*estate* sur des terres qu'ils ont déjà en possession, mais mesurées sur une moyenne de 8 *square miles* chacun ; ce nombre théoriquement prévu par le texte de l'Agrément sera sujet à un vaste débat, et la liste des bénéficiaires dépassera finalement 4000 chefs et sous-chefs de terres, au terme de plaintes portées devant le conseil.

- Les concessions diverses ou mises en réserve
 - > 92 aux sociétés missionnaires existant en Ouganda en propriété privée, mais en *trust* pour les églises locales ;
 - > 50 *square miles* prélevés et mis en réserve avant le présent règlement, dans divers lieux.

La carte suivante (fig. 36) donne la répartition territoriale des principales catégories de terres.

³²⁰ Les terres affectées aux trois régents passeront à des ministres locaux, à la majorité du souverain.

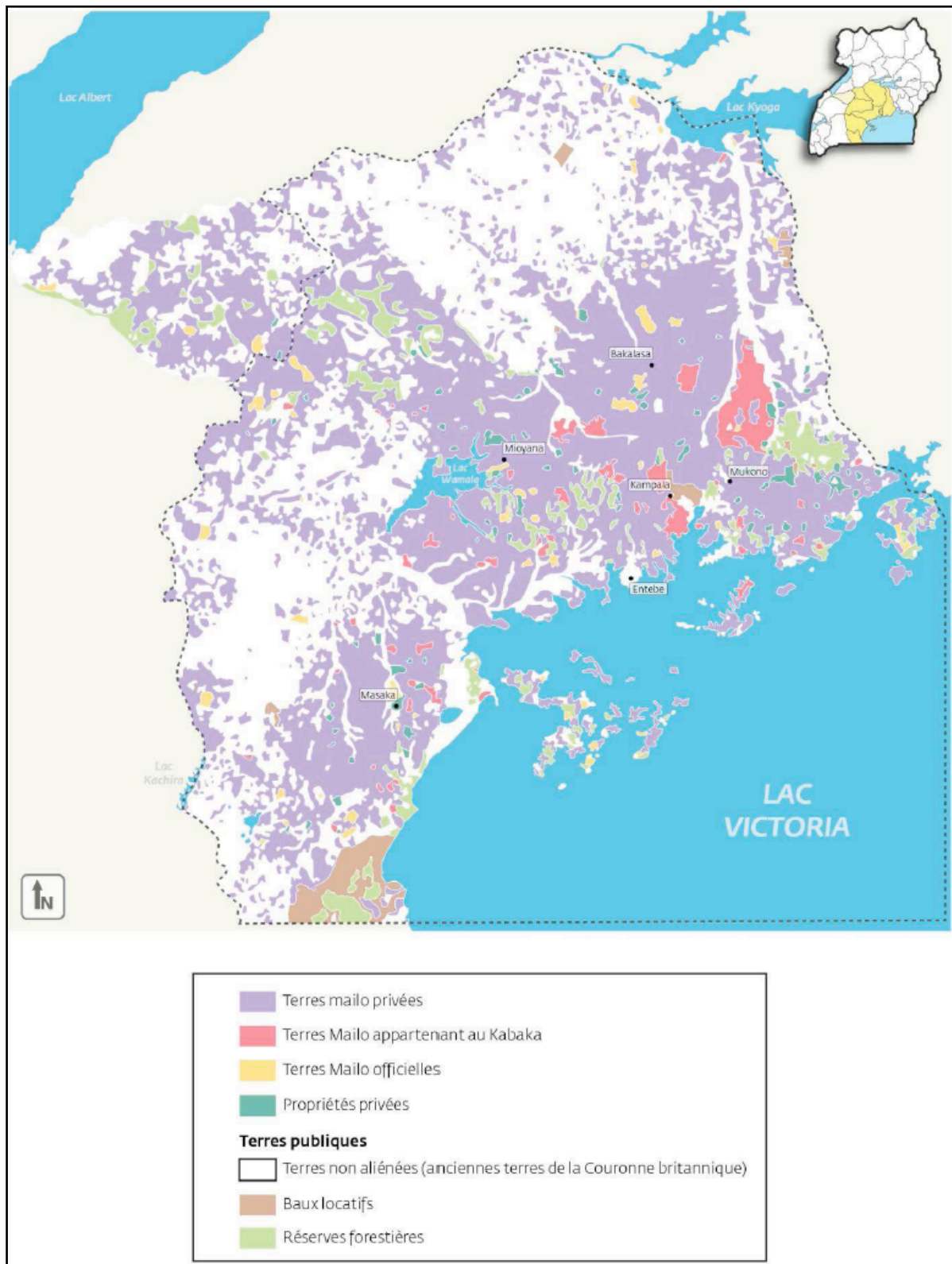


Fig. 36 - La répartition des différentes concessions *mailo* et des anciennes terres de la Couronne (*Crown Lands*) dans le royaume du Buganda.
 Source H. West 1972 (cartographie S. Delatter) ; L. Gay 2017, p. 124

Dans le détail, il est quelquefois possible de passer de la définition des régimes juridiques polyterritoriaux aux formes géographiques diversifiées de l'occupation du sol. L'illustration

suivante est une projection. À partir de la carte générale des terres de la figure 36, il a été possible d'identifier une concession *mailo* royale de deux miles carrés, et d'en proposer une reconstitution de détail, ainsi que son insertion dans les terres *mailo* concédées en tenures et les terres royales (*Crown lands*).

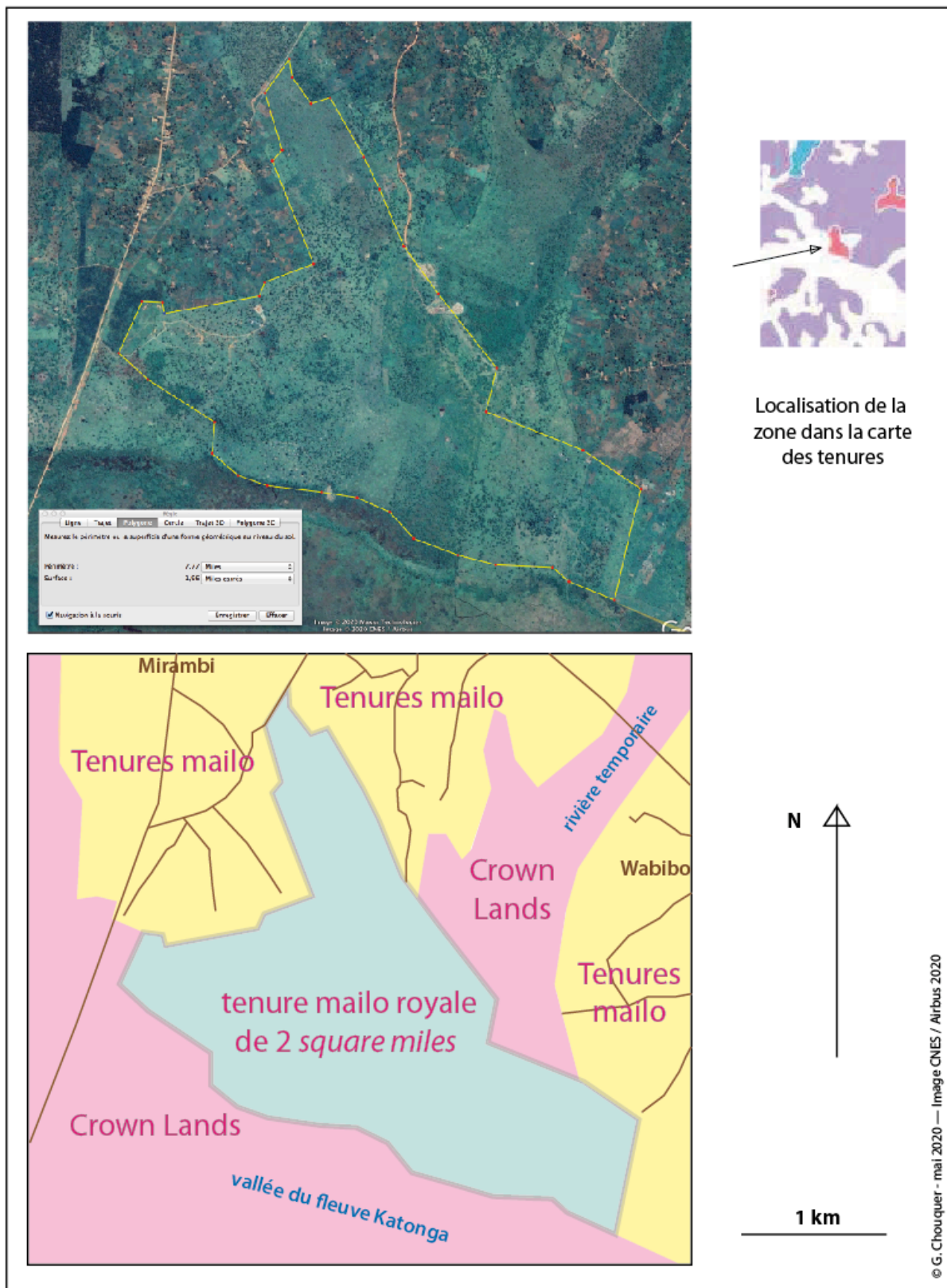


Fig. 37 - Essai de reconnaissance des types de tenure, à l'est de Mirambi (Comté de Gomba)

Le rapport aux formes de l'occupation du sol est le suivant. On voit :

- que les terres *mailos* royales sont des friches, et que la parcellisation y est mobile et progressive ;
- que les *Crown lands* portent sur les vallées, avec des formes d'occupation du sol assez voisines des précédentes (friches, bosquets) ;
- en revanche, les terres des tenures *mailos* sont occupées, traversées de routes et parsemées d'habitations dispersées ; la parcellisation y est souvent dense.

Dans ces terres, l'habitat a tendance à se fixer le long des routes et chemins ruraux, ce qui finit par donner une forme digitée ou polydigitée continue.

Observations juridiques sur les terres *mailo*

Plusieurs constatations juridiques permettent d'affiner la connaissance du régime des terres dites "*mailo*".

— Les distributions de terres aux différents ayants droits sont des *gifts* (le mot est employé dans l'*Agreement*) c'est-à-dire des concessions en forme de dons aux personnes concernées. De quoi s'agit-il ? La terre tenue sous cette forme, est un domaine ou une espèce de seigneurie, dans la mesure où le propriétaire ne peut la mettre en valeur que par l'intermédiaire de tenanciers. Le choix d'en faire des concessions identiques, sur la base de 8 *miles* carrés par tenant en moyenne, renvoie plus à une répartition dirigiste du sol qu'à un libre jeu de constitution de la propriété privée. On n'est finalement pas très loin d'une assignation. Mais ce que le gouvernement assigne à cette oligarchie, ce sont des domaines, ce qu'en Angleterre on aurait appelé des manoirs ou des *berewicks*³²¹. On fait jouer aux mille chefs bénéficiaires des tenures *mailo* le rôle qu'on fait jouer dans le système manorial anglais au *Lord of the Manor*, échelon seigneurial de proximité que connaît le paysan anglais.

En revanche, une différence de taille apparaît tout de suite entre le seigneur *mailo* et le Lord manorial anglais. Nommer ces chefs bugandais « *private landowners* » a du sens si on regarde en amont, car ils sont ainsi dans une situation différente d'un Lord manorial anglais, lequel, dans une situation ancienne et initiale, dépend à son tour d'un *Tenant in chief*, et, en dernier ressort, du *Lord Paramount* qu'est le souverain anglais. Le système *mailo* est donc l'introduction en Buganda d'une espèce de forme manoriale mais sans la paramontalisation³²² que connaît le système foncier anglais. Ici, ni *tenant-in-chief*, ni *Lord Paramount*. Le roi bugandais n'a pas été placé au sommet d'un édifice pyramidal ; la reine Victoria non plus.

L'Agreement ne nomme pas la forme juridique de cette propriété autrement que *private landowners*, mais les jugements rendus par les cours à la suite de réclamations parlent de *fee simple*, ce qui est le nom de la tenure de base en *common law*. H. West (p. 12-13) rapporte cependant le fait suivant : un juge supprima les certificats de réclamations qui employaient les termes de la *common law*, au profit de certificats adaptés au système *mailo* dans lesquels on évitait toute assimilation. Il y voit le fait que l'opinion anglaise n'était pas prête à introduire en Ouganda le concept "européen" (sic) de propriété privée, préférant préserver la tenure coutumière.

Un autre fait doit être relevé : dans le rapport de 1907 du comité mis en place dans le Protectorat pour régler les questions foncières, on relève que les auteurs refusent d'assimiler la

³²¹ On nomme ainsi des lieux extérieurs au manoir, mais rattachés à celui-ci pour leur gestion. Le mot date du XI^e siècle et est courant dans le *Domesday Book*.

³²² Paramontal, système paramontal, paramontalisation. Je renvoie au glossaire, en tête de ce livre ; ainsi qu'au dossier [10] du chapitre 10, plus haut dans ce livre.

tenure *mailo* à une simple « allodial ownership » (alors que c'est quasiment de cela dont il s'agit), et qu'il adoptent alors le terme de *mailo* pour la qualifier, indiquant par là qu'il s'agit d'une forme native, et qu'elle n'a jamais fait l'objet d'une investiture par la Couronne. Étrange effet contradictoire et spéculaire de juristes anglais qui veulent qu'on ne confonde pas la tenure ougandaise avec une forme du droit de *common law* (la tenure ougandaise ne saurait être aussi libre de restrictions qu'une tenure anglaise), alors qu'en Angleterre même l'évolution des notions foncières est lente, que les mots sont toujours médiévaux (*fee* = fief), et que le manoir reste, encore à cette époque, une réalité pour les *copyholders* !

En fait, il existe une possible analogie pour qualifier cette « liberté » qu'indique la concession en *freehold* : c'est, en effet, plus une forme d'immunité de type antique ou médiéval qu'une forme moderne de propriété. Au sein du Protectorat, dans l'ancien royaume bugandais devenu province, la puissance coloniale anglaise reconnaît à un millier de chefs locaux un statut « libre », c'est-à-dire une immunité pour leur domaine, et l'absence de toute intégration dans une pyramide des investitures et des tenures conforte cette lecture immunitaire des seigneuries *mailos*.

Mais, si on regarde cette fois vers le bas, ces domaines *mailo* sont, pour les paysans, des seigneuries, exactement comme l'ont été les manoirs anglais et les seigneuries d'Ancien régime.

— Le débat qui eut lieu au cours de l'année 1900 sur l'extension à donner à la concession ne change pas l'analyse de la nature des seigneuries *mailo*. Comme l'agrément de 1900 indiquait que la distribution allait concerner « 1000 chefs et propriétaires privés » (*1000 chiefs and private landowners*), on se demanda quels pouvaient être ces propriétaires privés paraissant être différents des chefs. Et comme après l'établissement d'une première liste de chefs bénéficiant d'une tenure *mailo*, déjà forte de plus de 3000 noms, il restait encore 1200 *miles* carrés à affecter, on étendit les bénéficiaires à des chefs inférieurs. C'est ainsi que les 8000 unités de 640 acres furent finalement réparties entre 4138 bénéficiaires. On allait donc vers une régime foncier de petites et moyennes seigneuries, sans grands domaines fonciers, si l'on excepte celui du souverain bugandais (qui cumule 350 unités, soit 224 000 acres ou 90 650 ha) et ceux de quelques dignitaires de l'ancien royaume.

— Les conditions du transfert, là où un nouveau bénéficiaire de l'attribution remplaçait un chef local installé, furent difficiles. Le nouveau chef arrivait avec ses dépendants ou ses clients et l'ancien chef recevait l'ordre de quitter la place, lui et ses propres paysans. Le désordre atteignit ainsi autant le niveau des exploitations dépendantes que celui des seigneuries elles-mêmes.

— L'existence de propriétés dites *official mailo*, que je propose d'assimiler à des propriétés de service, est bien l'originalité du dispositif, bien qu'elle soit déjà connue de la royauté bugandaise sous le nom d'*Obutongole* (West 1965, p. 75-76). Dans le système colonial anglais, la tenure « *mailo* officielle » a été accordée au souverain, à certains membres de sa famille, mais surtout aux administrateurs. Les chefs de comté et les trois régents disposent à la fois d'un don personnel, au moment de l'agrément, mais aussi de l'usage de ces terres officielles qui sont mises à leur disposition, dont ils tirent les profits durant leur mandat, mais qui suivent la fonction et ne peuvent donc être considérées comme étant personnelles. Les termes de l'agrément de 1900 sont précis :

The official estates granted to the Regents, native ministers, or chief of counties, are to pass with the office, and their use is only to be enjoyed by the holders of the office.

Les offices sont tenus par les personnes, les terres sont accordées en usage le temps de l'office et suivent l'office, c'est-à-dire qu'elles passent au nouveau titulaire. La loi de 1908 le précise de façon encore plus claire :

A man who has land like this, when he leaves his chieftainship and ceases to have this land (...).

En 1917, le *mailo* officiel est étendu aux *Ggombolola*, c'est-à-dire aux sous-chefs des comtés, sous la forme d'un lot de 49 acres, et on parvint à ce chiffre en divisant les 640 acres du *mile* carré par 13, nombre des *Amaggombolola* présent dans un *ssaza*.

Dans ces conditions, ces terres *mailo* officielles ne sont pas des propriétés privées, mais des propriétés qu'on pourrait qualifier d'administratives ou de service. La loi ne dit pas si elles sont propriété du Royaume du Buganda, ou de la Couronne et du protectorat. Mais il faut souligner le fait que ce niveau de référence est une nécessité juridique. On ne peut attribuer des propriétés de service à des chefs et les leur reprendre pour les réaffecter à leurs successeurs, sans qu'il y ait un autorité en situation de pouvoir le faire.

Poursuivant la caractérisation du régime foncier immune dit *mailo*, il devient possible de l'affiner en ce sens : le pouvoir colonial n'a pas cru devoir bouleverser la situation locale qu'il observait dans le royaume bugandais ; il a conservé les seigneuries de service *obutongole*, les a transformées en tenures *mailo* officielles. Il distinguait ainsi une couche supérieure au sein de cette aristocratie terrienne, mais sans en faire une couche de tenants-en-chef, comme dans le système manorial anglais d'ancien régime.

— La terre *mailo* est une tenure dont les contraintes juridiques sont marquées : l'interdiction de dépasser la possession de 30 *miles* carrés (1908, art. 2a) ; de vendre en dehors du Protectorat ougandais (2b, 2c) ; de vendre à une église ou à une société religieuse (2c) ; de ne pas permettre l'occupation par quelqu'un qui ne soit pas un ressortissant du protectorat (2d) ou de le permettre sous conditions d'obtention de diverses autorisations du chef de comté, du conseil (*Lukiiko*) ou du gouverneur (2d, 2e).

— Je reviens un instant sur le terme de *freehold* qui caractérise cette forme de propriété et reste délicat à traduire en français et à expliquer, si l'on voulait verser la terre en question dans la catégorie des terres privées personnelles libérées de toute domanialité et l'assimiler à une propriété moderne.

Dans les études en langue française sur l'Ouganda, la traduction de *freehold* par concession en pleine propriété, est juste mais mérite examen. Tout d'abord, évacuons le fait suivant : elle n'a aucun rapport avec ce qu'était une tenure *freehold* dans le manoir anglais médiéval³²³. Notamment parce que la structure du manoir n'existe pas en Ouganda. Ces terres ougandaises dites en *freehold* sont des domaines ou seigneuries composites, le concessionnaire se trouvant alors à la tête de tenanciers, les *bibanja*, et de leurs exploitations. Comme on l'a vu plus haut, ce domaine est lui-même régi par une forme d'adscription et d'attachement. Que depuis la métropole anglaise on ait, à l'époque, critiqué cette forme de concessions, s'explique par l'incompréhension des réalités.

Faut-il, comme le fait Lauriane Gay, penser qu'on serait passé d'un régime local clientéliste sans propriété privée, datant de l'époque précoloniale, à un régime de « propriété privée transmissible et associée à une fonction politico-administrative » (p. 127) ? Oui si l'on considère le critère de la transmissibilité : avec le nouveau régime des concessions aux chefs de

³²³ On sait qu'en droit foncier anglais très ancien, le *freehold* est la tenure d'un homme libre, la liberté caractérisant le statut de la personne et non celui de la terre. Cette *free tenure* était le fief simple (on sait que l'expression a passé dans le langage courant pour dire la propriété : *fee simple absolute in possession*), la terre transmissible dans des conditions données. Bien que localisée dans le manoir, elle ne dépendait pas du Lord du manoir, mais directement du roi. Et dans l'Angleterre médiévale et moderne, le *freeholder* était lui-même une espèce de seigneur faisant exploiter ses terres par ses paysans, bien qu'on ne puisse pas le confondre avec le Lord du Manoir. De statut original dans le manoir, la terre du *freeholder* restait une tenure soumise à la domanialité du souverain. Rien de commun donc avec la pleine et entière propriété sans la moindre domanialité du droit civil continental, notamment latin.

terre, le roi (Kabaka) ne pouvait plus leur retirer la concession (pas de paramontalisation), comme il pouvait le faire avant le régime colonial. Mais, d'une part, les nouveaux titulaires des terres *mailo* sont les anciens chefs de terres du royaume du Buganda, dans lequel ils connaissaient une situation de dépendance par rapport au roi, indice de domanialité dans la phase précoloniale. D'autre part, si, comme le souligne avec raison Lauriane Gay, le nouveau régime foncier du *mailo* transforme la terre en bien politique et de prestige (*kitiibwa*) et modifie radicalement les rapports de pouvoir existant entre un paysan et le chef, c'est bien qu'il y a eu accentuation du rapport que je qualifie de "seigneurial". Dès lors mettre l'accent sur le caractère privé de ce domaine (sa transmissibilité) n'est qu'un aspect du rapport social (ce qu'il serait préférable de qualifier d'immunité), alors que le maintien et même l'accroissement du rapport seigneurial et administratif du chef du *mailo* est l'essentiel. La société locale n'évolue donc pas vers un régime de propriété privée moderne sans seigneurs, ni vers une forme de propriété économique qui aurait eu pour but de transformer la base foncière en simple externalité (comme dans les sociétés actuelles où les « droits de propriétés » quittent littéralement le sol pour l'économisme et l'abstraction), mais au contraire le pouvoir colonial tente de résoudre un problème de pouvoir, de gestion administrative et de fiscalité en créant une espèce d'aristocratie de service, bénéficiant de formes d'immunité, et en accentuant le régime seigneurial. On retrouve là le cas illustré de ces aristocraties de bénéficiaires ou de service qu'on connaît par exemple au VIII^e siècle sous les premiers Carolingiens, et, mieux encore, en Russie au temps de la noblesse de service, etc. Que des espoirs économiques aient aussi joué ne pose pas de difficultés.

— La mauvaise réception en Angleterre des choix de l'*Uganda Agreement* s'explique sans difficultés. Le gouvernement anglais ne pouvait sans doute pas réaliser que le système *mailo* était une adaptation d'une forme de seigneuries de service (l'ancienne forme *obutongole*). Ensuite, il redoutait qu'il y ait nécessité d'un arpentage élaboré, dont le financement n'existait pas. Mais, dans le fond, depuis Londres on ne devait pas aisément accepter de voir se mettre en place un système foncier supposant la liberté des seigneuries locales, sans ces étages sommitaux de la pyramide foncière auxquels la société anglaise était encore habituée.

Arpentage, titre et publicité immobilière

L'arpentage des concessions *mailo* ne débuta qu'en juillet 1904, sous le nom de *Mailo Survey of Buganda*. Entre temps, le nombre de bénéficiaires était passé de 1000 à 4138. On comprend que l'arpentage ait nécessité 32 ans de travaux, ait coûté 200 000 livres (au lieu des 76 000 prévues), et ait dû affronter plus de 15 000 plaintes.

Techniquement, l'arpentage ne consiste pas à entreprendre une division géométrique dont le carroyage serait fondé sur le *square mile*, mais à relever les unités évaluées, et à indiquer les tenures de paysans que chacune contient. Le nom du système n'entretient donc qu'un rapport lointain avec sa réalité planimétrique et agrimensurique.

Les temps d'attente pour obtenir la réalisation d'un arpentage ont pu être très longs, jusqu'à une trentaine d'années. Ce qui justifie la production de certificats provisoires en lieu et place de titres garantis par un arpentage professionnel. Et c'est ce qui explique que beaucoup de transactions ont porté sur des terres aux limites incertaines.

— En 1904 et 1908 on initia l'enregistrement des titres et on définit le mode de publicité foncière. Ce mode fut confirmé et précisé par une ordonnance de 1922 sur l'enregistrement des titres. Par le recours à un *Principal Registrar of Documents*, comme par le mode d'attribution de la tenure *mailo* rappelé ci-dessus, il est clair qu'on allait vers un mode de publicité

immobilière comparable au système de Torrens. Les propriétaires des domaines en système *mailo* allaient donc connaître les avantages que l'enregistrement selon le mode de Torrens procure, notamment le fait de purger les droits antérieurs, mais à l'issue de l'examen des réclamations.

Dans son ouvrage de 1965, H. West qui a l'expérience du terrain en Ouganda, préconise l'abandon du système Torrens et le recours à un système moins précis, plus rapide d'arpentage ne s'intéressant qu'aux limites les plus générales, facilitées par l'usage de la photographie aérienne. Un recenseur du livre de West, P. J. Nkambo Mugerwa, qui écrit dans l'*Uganda Journal*, s'étonne de cette opinion qui est en contradiction avec le choix fait au début du XXe s. de recourir à l'enregistrement des titres. Mais dans l'opinion de West, comme dans l'interrogation de Nkambo Mugerwa, il y a le raccourci habituel fait sur le système Torrens et l'incompréhension de l'absence de rapport entre la précision et le mode d'enregistrement du titre.

Rappelons que le système Torrens est un enregistrement des titres par un système de publicité constitutive du titre, à valeur juridique donc. Comme l'immatriculation des titres dans les systèmes coloniaux français, l'enregistrement vaut titre et purge le droit de tout fait antérieur qui pourrait le contredire, notamment des effets de toutes les autres transactions qui auraient été passées antérieurement entre colons et qui ressortissaient au droit de *common law* et de son système plus qu'imparfait de "publicité foncière". En ce sens le système Torrens évite d'avoir à reconstituer la chaîne des titres, qui a toujours été la plaie du système foncier anglais. Tout ceci n'a qu'un rapport lointain avec la précision et le coût de l'arpentage, d'autant plus qu'il est parfaitement possible d'envisager qu'un arpentage rigoureux soit associé à une publicité foncière simplement déclarative et à des titres uniquement issus de la volonté des parties et d'un simple acte notarié.

La loi de 1908

Sa principale disposition est de prévoir la liberté de transfert des domaines *mailos*, sauf à des étrangers. Elle prévoyait aussi la dévolution des échoites (*escheats*), c'est-à-dire des terres sans héritiers, lesquelles revenaient en *trust* au profit du peuple bugandais. La loi limitait aussi à trente le nombre de *square miles* qu'un propriétaire pouvait posséder.

Évolution du système *mailo*

Il ne s'agissait guère de donner de l'autonomie au royaume bugandais, mais de résoudre l'habituel problème que rencontrent les puissances coloniales, incapables de disposer du personnel suffisant pour une gestion directe. Si l'Ouganda avait été l'objet d'une colonisation de peuplement, on aurait distribué les *mailos* ou des portions de *mailos* à des colons qu'on aurait installés. Comme ce n'était pas le cas, on a prorogé, sous cette forme, le système seigneurial bugandais, en faisant des terres des chefs locaux des seigneuries foncières susceptibles d'encadrer, de gérer, de fiscaliser les tenanciers. Il s'agissait de favoriser la levée de la capitation sur les huttes, due par les tenanciers (Gay p. 125). On a aussi fait valoir que cette politique oligarchique devait favoriser l'économie de plantations et les cultures d'exportation. En ce sens, les chefs titulaires d'une tenure en *mailo* devaient eux-mêmes « gérer les ayants droits "coutumiers" », comme l'écrit Lauriane Gay. Ce qui est le principe même d'une domanialité de type fonciaire, c'est-à-dire reposant sur des unités d'adscriptio et de recensement des exploitations paysannes.

Le choix des chefs bénéficiaires des concessions et l'exclusion de chefs de clan, qui étaient les destinataires traditionnels des redistributions de terres, explique la crise du système *mailo* dans les années 1920. Les *bataka* ou chefs de clans forment une fédération nationale des *Bataka*, et posent le problème de leur exclusion. Ils font adroitement valoir le fait que les chefs des *mailos*

tyrannisent les paysans (*bakopi*), les expulsent, augmentent considérablement la taxe *envujjo* pesant sur les tenanciers, et que le système clanique traditionnel les protégeait mieux.

Le statut des populations présentes sur les terres au moment de la concession pose problème. Lauriane Gay considère que les tenanciers et les paysans qui occupaient les terres, ont été les oubliés du système et qu'après les concessions foncières du système *mailo*, ils sont devenus « les squatters virtuels puisque la loi de 1908 régissant les droits d'accès à la terre des propriétaires *mailo* ne mentionne aucunement les leurs » (p. 127). Les auteurs parlent, à leur sujet, de vide législatif complet (Lwanga-Lunyiigo 2007, p. 4).

Les tenanciers (*bibanja*) ou les paysans (*bakopi*), largement victimes des concessions de l'*Uganda Agreement*, obtiendront en 1928 une forme de sécurité de la tenure et la possibilité de racheter des terres situées dans leur *mailo*. On considère que ce fait s'avérera un des facteurs les plus notables de l'évolution du régime foncier bugandais, créant une structure de petits ou moyens propriétaires exploitants.

Les tenanciers et paysans en question pourraient être considérés comme des squatters s'ils étaient les occupants coutumiers de terre et si l'État, au titre d'une domanialité globale, considérait leurs terres comme étant vacantes et sans maître. Dans ce cas, ce seraient toutes les communautés, dans leur entier, qui seraient précarisées, et qu'on pourrait considérer comme étant en situation d'occupation sans titres. Mais là, le pouvoir colonial a maintenu les chefs bugandais soumis au roi du Buganda, ou leur a substitué des chefs désormais libres de cette sujétion, et dont la tenure est dite libre. Les paysans ne sont donc pas devenus des squatters d'un domaine public vague, mais ont persisté à être des tenanciers dépendants : ils ont simplement connu des chefs d'un genre nouveau, "propriétaires" de leur seigneurie, ou si l'on préfère un mot moins connoté, de leur bénéfice. Ils ne sont alors pas plus oubliés qu'ils ne l'étaient dans le mode précédent. Comme l'Agrément de 1900 traite de la propriété *mailo*, il ne s'intéresse pas à ceux qui ne sont que tenanciers.

Conclusion sur la nature juridique de la propriété *mailo*

S'il fallait caractériser le régime foncier de cette partie bugandaise du protectorat ougandais, et de la tenure ou propriété dite *mailo*, on ne trouve pas vraiment de parallèle strict avec un autre type de régime. Ensuite, la caractérisation s'avère difficile.

On doit cela tout d'abord à une situation de double traduction. On est lié par la traduction que les colons anglais ont donnée aux termes et aux notions ougandaises, antérieures à la colonisation. Puis on est lié par la difficulté de traduire en français les notions anglaises.

Comme plusieurs auteurs l'ont déjà fait remarquer, il convient d'éviter la comparaison du système des tenures bugandaises, avant la colonisation, avec un système féodal classique. À plus forte raison, après la colonisation et la mise en place du *mailo system*. Mais, selon moi, il faut également refuser la comparaison avec un système de propriété privée pleine et entière de type moderne. Le système *mailo* emprunte quelques aspects aux systèmes de noblesse de service, ou au système manorial initial de l'Angleterre de la fin du XI^e siècle qui en représente un exemple particulier (avant d'évoluer et de devenir lui-même un système féodal plus classique). Mais si c'est une espèce de système seigneurial, il l'est sans la paramontalisation, puisque ni le roi du Buganda, ni la Couronne anglaise ne sont placés au sommet d'une pyramide juridique sous la forme de *Lord Paramount*. C'est, au contraire, dans les terres vacantes, désertes, sans maîtres et forestières, qu'on retrouve la domanialité royale, celles de ces terres qui, justement, ne connaissent pas cette forme de délégation de la gestion qu'est le système *mailo*.

Bien que la loi ne dise jamais que les terres distribuées selon le régime de la propriété *mailo*

sont publiques à l'origine, je suis tenté de le penser, et de ce fait, tenté aussi de les assimiler à ces tenures privées de la terre publique qu'on rencontre dans de nombreux systèmes historiques. Plaident en ce sens : le caractère seigneurial ; l'assignation et la distribution de lots égaux ; l'existence de propriétés de services ; l'adscriptio. Bien entendu, de telles tenures peuvent évoluer vers de plus nettes et plus exclusives propriétés privées familiales ou personnelles, mais cela reste toujours à démontrer.

Je vois très mal comment les chefferies bugandaises traditionnelles seraient passées en 1900 au statut de propriétés privées à la mode moderne, en outre sous l'autorité de la monarchie anglaise, qui, encore à cette époque, s'avérait assez nettement attachée à la notion de tenure, à la domanialité et aux notions de concessions. Les réformes qui ont fait entrer l'Angleterre dans une forme moderne de propriété privée ne datent que de 1925.

À trop vouloir faire entrer la réforme du mode de concession dans une problématique de la privatisation (qui est un peu la tendance incantatoire et idéologique de nombreuses études portant sur un pays africain), on finit par ne pas voir l'essentiel, à savoir que le système *mailo* est à la fois une accentuation et une évolution du mode seigneurial de tenure de la terre qui était traditionnel dans le royaume du Buganda.

[28] - La colonisation confédérale canadienne sous *dominion* anglais³²⁴

Le *Dominion* désigne, à partir de 1867 au Canada, le territoire qui est placé sous la maîtrise ou la souveraineté de la nouvelle Confédération, elle-même dépendante de la Couronne britannique. Comme l'observent R. Dussault et N. Chouinard à propos du régime juridique des terres au Canada (1971 p. 22, note 62), « il est juste de parler des biens de la Couronne puisqu'elle seule est investie du titre de propriété sur les biens publics du Canada ». Lorsqu'on choisit la notion de « *Dominion* du Canada » pour désigner la nouvelle Confédération, le terme prend aussi une connotation de royaume ou de vice-royaume anglais, d'empire colonial de la Couronne britannique. Le Canada forme alors, comme l'exprime le préambule de la Constitution de 1867, « une Union Fédérale pour ne former qu'une seule et même puissance (*dominion*) sous la Couronne du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni... ».

Typologiquement, la domanialité est donc double et illustre bien les cas de tuilage entre types. D'une part, en situation interne, le processus confédéral d'acquisition et de lotissement des terres du centre et de l'ouest le classe dans les domanialités fédérales à domaine public, comme dans le cas voisin des États-Unis. Mais, en situation externe, l'état de *dominion* de la Couronne britannique ajoute à ce type un élément paramontal explicite, puisque le Canada est investi par la Couronne britannique. La domanialité anglaise est donc ici présente mais indirecte. Celle du Canada ne deviendra autonome et directe qu'après 1931. En effet, le terme de *dominion* est aujourd'hui abandonné en raison de l'égalité de statut obtenue par le Canada et d'autres anciens *dominions* du Royaume-Uni avec l'ancienne mère patrie (Statuts de Westminster de 1931) ainsi que de la canadianisation de la constitution du pays en 1982. Mais aux XIX^e et début XX^e siècle, il souligne l'architecture de la domanialité et explique la constitution du domaine public confédéral du Canada dans l'Ouest du pays, vaste région encore à maîtriser et coloniser.

La notion de domanialité à l'ouest du Canada

La notion de domanialité du Canada sur les terres de l'Ouest plonge ses racines dans la formation historique de l'hinterland colonial confié de façon exclusive à la Compagnie de la Baie d'Hudson (CBH) en 1670 et connu sous le nom de Terre de Rupert. Défini comme étant toute la terre qui est drainée par la Baie d'Hudson, c'est un territoire de près de quatre millions de km², qui va du Québec à l'Alberta. La Compagnie y a tout pouvoir, d'autant plus qu'elle ne considère pas que les populations locales puissent y avoir des droits ou la moindre souveraineté. C'est sous son égide qu'est organisée la colonisation, dont un des premiers établissements, la « colonie de la rivière Rouge », fondée en 1811 par des immigrants écossais, prendra plus tard le nom de Winnipeg.

Lorsque les provinces d'Ontario, de Québec, de Nouveau-Brunswick et de Nouvelle-Écosse fondent la Confédération en 1867 et établissent que le territoire de la nouvelle confédération forme un *Dominion*, ils manifestent très vite l'intention d'inclure la Terre de Rupert dans cet

³²⁴ La source de cette étude vient des ouvrages de Brochu 1997 et de Dussault et Chouinard 1971, ainsi que de l'étude développée dans mon livre sur l'Amérique du Nord (2020).

ensemble. De son côté la Compagnie de la Baie d'Hudson réalise qu'elle n'a pas l'envergure ni le pouvoir d'organiser un territoire en État ou en Colonie britannique, et envisage de vendre la Terre de Rupert au plus offrant, par exemple aux États-Unis. Le gouvernement britannique bloque le projet et force alors la Compagnie à négocier avec le Canada. En 1869, celle-ci vend la Terre au Canada pour 1,5 million de dollars, mais avec le droit de conserver des postes de traite et surtout de recevoir 5% des terres qui seraient divisées et distribuées dans le cadre du très prochain *Dominion Land Survey*.

En vertu du caractère paramontal de la domanialité anglaise, c'est à la Couronne britannique que la Compagnie remet la propriété de la Terre de Rupert, laquelle la rétrocède ensuite au *Dominion* du Canada. Cette cession crée l'exemple et en 1870 le Manitoba entre à son tour dans la Confédération. De son côté, la Confédération, en tant que nouveau pouvoir investi de la propriété des terres, négocie avec les nations autochtones huit traités, échelonnés de 1871 à 1899, qui conduisent ces nations à reconnaître la souveraineté de la Couronne britannique, et à céder d'importants territoires de chasse en échange d'avantages portant sur l'approvisionnement en bétail et l'équipement agricole. Le premier de ces traités est signé à Fort Garry avec les Ojibwés et les Moskégons de la région de Winnipeg et du Manitoba.

Si, dans les provinces déjà constituées en 1867, lors de la création de la Confédération, la part de la propriété fédérale est réduite à peu de choses en raison de la propriété des États constitutifs de la Fédération, il en va autrement dans les territoires de l'ouest. Du fait de la cession de la terre de Rupert et des Territoires du nord-ouest par la Compagnie de la Baie d'Hudson à la Couronne d'Angleterre, puis leur rétrocession au *Dominion* du Canada, les terres sont ainsi intégralement fédérales du fait même des termes de l'*Acte de la Terre de Rupert* de 1867-1868, et de l'*Acte concernant le gouvernement provisoire de la Terre de Rupert et du Territoire du Nord-Ouest après que ces territoires auront été unis au Canada*, de 1869.

C'est l'argument principal pour classer cette domanialité dans le cas des domanialités fédérales à domaine public réellement commun. Le processus est le même que celui qui s'est produit près d'un siècle plus tôt dans le territoire des États-Unis, lorsque le principe de la colonisation fédérale a été retenu pour éviter une dangereuse compétition entre États.

Au moment de leur constitution en 1868-1870, les terres fédérales de l'ouest canadien bénéficient d'un régime de domanialité universelle et ont le statut de « biens appartenant à la Couronne du chef du Canada », c'est-à-dire qu'il s'agit de biens sous domanialité (intégrale) de la Couronne britannique, mais remis au Canada qui s'en trouve alors investi. Cette domanialité cesse vite d'être intégrale, dès lors que le Parlement canadien attribue les terres et en transforme une partie en propriété privée des colons. Les biens perdent alors les caractères fondamentaux des terres publiques fédérales, l'imprescriptibilité, l'inaliénabilité et l'immunité fiscale.

La loi sur les terres fédérales de 1872

La loi sur les terres fédérales (*Dominion Lands Act*) de 1872 est celle qui donne à la Couronne l'autorité juridique pour concéder des terres à différents bénéficiaires, individuels ou collectifs, et qui, dans le même temps, développe un programme d'occupation et de peuplement de colons blancs qui se situe dans l'esprit de la loi américaine dite *Homestead Act* de 1862. Elle est la loi qui ouvre l'ouest du Canada à la colonisation organisée et systématisée et elle met en œuvre l'arpentage géométrique du *Dominion Land Survey* ou *System*. Diverses dispositions de la loi, ou d'autres prises en complément un peu plus tard, favorisent la colonisation et l'installation de colons modestes : l'abaissement de l'âge d'éligibilité de 21 à 18 ans, les mesures en faveur des femmes et des veuves, et le choix du quart de section de 160 acres (65 ha environ), comme base du lot.

Cette loi assigne des terres fédérales de l'ouest du Canada à divers bénéficiaires :

- des colons individuels sous condition de mise en valeur. Ils paient 10 \$ et disposent de trois ans pour construire leur habitation et défricher la terre sur une surface minimale déterminée. Ils ont l'obligation de résidence, pendant au moins six mois par an ; on espère par là décourager la revente du lot et la spéculation foncière. Le colon devient propriétaire au terme de la période probatoire de mise en valeur ; c'est alors qu'il obtient le droit d'acheter en complément des terres jusqu'à concurrence d'une section complète (640 acres ou 260 ha). De 1870 à 1930, l'Administration a accordé environ 625 000 concessions de ce type. Mais après un démarrage assez lent, jusqu'en 1896, la colonisation n'a vraiment été énergique que dans la décennie 1896-1905, sous l'impulsion du ministre Clifford Sifton. Celui-ci voulait favoriser une immigration de cultivateurs, familiale, assise, professionnelle.
- des compagnies de colonisation ; la principale étant la Compagnie de la Baie d'Hudson en échange de sa cession de la Terre de Rupert.
- des compagnies de chemin de fer, parce que la construction des voies ferrées était une priorité nationale et une nécessité pour rendre effective la colonisation.
- des municipalités ; il fut un temps question de municipaliser les réserves des Indiens.
- des établissements d'éducation.
- des groupements religieux.

Je vais revenir ci-dessous sur les aspects juridiques de ces concessions.

La loi excluait les terres mises en réserve pour les Indiens des Premières nations. De même les terres des Métis, un peuple autochtone du Canada occupant les trois provinces des Prairies, n'entraient pas dans son champ. Au contraire, ce sont eux qui remettaient à l'Administration fédérale leurs titres fonciers, pour recevoir en échange des certificats qui ne leur garantissaient pas la possession durable de leurs terres. Bien au contraire, comme le système des traités le pratiquait – passer avec les Indiens un Traité par lequel ils abandonnaient la propriété de leur terre contre une rétro-concession précaire ; puis ne pas respecter le traité et les rejeter toujours plus à l'ouest –, les attributions de certificats étaient un moyen de faire pression sur les populations indiennes afin qu'elles les cèdent et ouvrent la voie à la colonisation blanche. La revente des certificats indiens aux colons blancs était également d'usage courant.

La pratique de l'assignation coloniale des terres publiques ou domaniales se constate aussi dans le choix constant d'assigner des terres aux vétérans de l'armée. Connue dès le XVII^e siècle, ce type de concession est encore en usage en 1919 à la fin de la Première Guerre mondiale (25 000 installations, mais avec beaucoup d'échecs), puis à partir de 1942, avec une loi qui donne des aides financières aux vétérans pour acheter des terres (140 000 dossiers traités entre 1942 et 1977).

La loi de 1872 est abrogée en 1930 et ce qui reste du domaine public fédéral de l'Ouest canadien passe aux gouvernements des différents États provinciaux. Typologiquement, cette disposition jointe à l'autonomie de fait obtenue en 1931 par rapport à la Couronne britannique, modifie le type de domanialité : elle n'est plus ni paramontale ni fédérale.

La forme des droits d'utilisation privée

Pour l'exploitation des terres publiques, l'administration canadienne a eu recours à la concession de droits exclusifs d'utilisation du domaine à des particuliers, à titre gratuit ou onéreux, à un particulier ou à une entité de type personne morale, portant sur tout ou partie du droit de propriété et prenant alors la forme d'un permis, d'un bail, ou d'une aliénation.

— *Les permis*

Ce sont des concessions d'utilisation soumises à condition, fixant la nature de l'exploitation et les conditions de celle-ci, afin, notamment, de protéger la ressource par une exploitation rationnelle et régulière. Le permis est une concession du *ius fruendi*, mais, contrairement à l'usufruit, il ne confère aucun droit réel sur l'assiette de la propriété, ne peut pas être assimilé en droit à une servitude réelle, la propriété entière restant aux mains de l'État. Assimilé à un droit personnel, il ne peut faire l'objet d'aucune aliénation de la part du bénéficiaire. Comme le permis donne lieu au versement d'une somme forfaitaire au moment de l'obtention, il se différencie du bail. Il est soumis à une condition de durée.

C'est une forme que les juristes classent dans le droit administratif et dont ils soulignent qu'elle ne trouve pas son origine dans le droit civil, les parentés ne pouvant alors « tenir que de l'analogie » (Dussault et Chouinard 1971, p. 77). On trouve mention des permis d'exploiter dans de nombreuses lois³²⁵ parmi lesquelles il faut retenir la *Loi des terres de colonisation* du Québec. S'agit-il d'une forme discrétionnaire ou d'une forme liée ? Autrement dit la loi créatrice d'un permis impose-t-elle à l'Administration le devoir de délivrer un permis au requérant dès lors qu'il remplit les conditions ? C'est ce que fait la *loi des terres de colonisation* du Québec, qui ordonne à l'agent des terres de vendre un lot à tout colon de bonne fois âgé de 18 ans ou plus qui en fait la demande : le refus est de l'ordre d'un acte *ultra vires*³²⁶, passible d'une sanction judiciaire.

On emploie la forme du permis pour l'exploitation des mines, des ressources hydrographiques, la coupe des forêts, pour les formes d'exploitation dans des zones protégées au titre de la nature et de l'environnement. Dans ces divers cas, on se trouve souvent dans des situations de superposition de droits qui peuvent, mêlées aux héritages historiques, donner une typologie assez différenciée. Tel est le cas, par exemple d'une exploitation minière (domaniale) dans le cas d'une propriété privée :

- si la propriété privée résulte d'une concession en *common law*, du type franc et commun soccage, effectuée avant l'adoption de la loi sur les mines de 1880, la Couronne ne pourra revendiquer que l'or et l'argent mais pas les autres métaux ;
- si la propriété a été concédée après cette date, la Couronne a la propriété de tous les métaux énumérés par la loi ;
- si la propriété privée vient d'une ancienne concession sous régime seigneurial français, tous les métaux étant au roi de France, les ressources minières sont domaniales.

— *Les baux*

Ils visent la permanence de l'exploitation du domaine public. Mais les conditions de l'exploitation sont les mêmes que pour les permis et les deux formes se rapprochent ; le passage du permis au bail est une évolution classique. C'est plutôt par comparaison avec le bail en droit civil qu'il importe de qualifier le bail sur des biens du domaine public. En droit civil, le bail est un droit personnel de jouissance du locataire à l'endroit du locateur (ou bailleur), le bail d'exploitation du domaine public est un droit réel qui peut être aliéné et être opposable à tous si les conditions de publicité sont respectées. Ce droit d'aliénation portant sur l'objet du bail peut aller très loin. Le détenteur d'un bail peut vendre un droit de coupe, d'extraction ou d'exploitation, louer son terrain, le diviser pour en céder des parties s'il obtient l'autorisation administrative, la seule limite étant que le locataire n'est évidemment jamais propriétaire du sol ou du sous-sol.

— *Les usufruits*

Cette forme est utilisée pour donner un cadre aux droits des Indiens sur les terres qui furent les leurs. On leur reconnaît un droit "usufruitaire" historique sur leurs anciennes terres, mais

³²⁵ Voir, par exemple, une liste des lois du Québec dans Dussault et Chouinard, p. 78 note 270.

³²⁶ Parce qu'un tel refus irait au-delà des pouvoirs confiés à l'agent des terres.

comme celles-ci représentent des surfaces considérables, l'Administration ne souhaite pas aller plus loin que ce droit et leur accorder la propriété. Il en va un peu différemment pour les réserves dont les Indiens peuvent avoir le droit de posséder les terres. Encore que des formes particulières d'usage ou d'usufruit privé de la terre publique peuvent être observées, ressortissant plus des "conditions agraires" que des formes du droit civil moderne. Ainsi, les territoires réservés des Indiens sont détenus en fidéicommiss par le gouvernement fédéral, et l'usufruit en est confié aux Indiens par l'intermédiaire de leurs tribus. Les Indiens ne peuvent donc pas aliéner un tel droit sur leurs réserves (sauf à remettre les terres au gouvernement fédéral).

Les restrictions mises à l'exercice de l'usufruit par les Indiens sur leurs terres sont telles qu'elles perpétuent un trait fondamental des régimes de droit agraire : l'inégalité des conditions d'accès au domaine public. Comme l'écrivent Dussault et Chouinard, et en tenant compte de la date de leur étude (1971)³²⁷, « Le gouvernement fédéral veille sur les Indiens, il administre leurs biens et leur permet d'en retirer certains fruits. Mais il est bien évident que ceux-ci ne sont pas appelés, comme les citoyens à part entière, à participer à l'exploitation du domaine public » (p. 102). *Mutatis mutandis*, voilà une phrase qu'un sénateur aurait pu prononcer au dernier siècle de la République romaine, en opposant les citoyens à part entière et les populations stipendiaires soumises.

— *Les concessions en pleine propriété*

Ce type de concession est un mode historique, qui devient de plus en plus exceptionnel avec le temps.

Il est historique en ce sens que dès les premiers établissements coloniaux au Canada, les gouvernements, français d'abord, anglais ensuite, ont concédé les terres de la Nouvelle France aux Compagnies en toute propriété (ce qui, compte tenu de leur échec, n'a qu'un sens relatif), puis en franc et commun soccage, selon les dispositions du *common law*.

À partir de 1867, le Parlement du Canada se mit à légiférer sur la concession de lots de colonisation dans les terres fédérales. Le Québec faisait de même en 1869 avec son *Acte sur la vente et l'administration des terres publiques*. Dans cette province, la procédure était en deux temps : l'émission d'un billet de location qui fixait les conditions de l'occupation du lot ; les lettres patentes remises au colon qui avait rempli les conditions du billet de location.

Une mise en réserve hétérogène et géométrique de l'espace

Plus encore que dans le *Township and Range System* américain, les *townships* du *dominion* canadien (*Dominion Land System, DLS*) sont le lieu de mises en réserve d'espaces prédéterminés et dont la répartition géographique est systématisée, conduisant à une carte localement très hétérogène, car chaque *township* est juridiquement bariolé.

— Les concessions aux colons individuels, en raison de campagnes de publicité pour l'immigration, prennent vite la forme de colonisation ethniques, avec regroupement géographique. On observe alors la mise en place de secteurs ethniquement cohérents, comme avec les Ukrainiens ou les Polonais, renforcée par des lois priorisant certains immigrants (les

³²⁷ C'est-à-dire que je n'ai pas cherché à rendre compte des évolutions importantes qui se sont produites depuis cette date. Mon étude est principalement historique et non pas contemporaine.

Britanniques, Américains, Nord-Européens et Suédois plutôt que des Italiens des Slaves, des Grecs ou des Juifs), et même cherchant à en interdire d'autres, comme les Noirs³²⁸.

— Les concessions routières (*road allowances*). Dans le *DLS*, on pratique des concessions, allocations de terres ou mises en réserve systématiques pour satisfaire les besoins routiers, ce qui n'est pas le cas du *TRS* américain. Ces emprises sont réservées entre les sections d'un *township* canadien, afin qu'on puisse y établir une route, que celle-ci soit ou non construite. Dans les premiers arpentages, dans les années 1870, on réservait une bande de 30 m entre les lignes ou rangées de sections, créant ainsi 10 bandes à l'intérieur d'un *township* ; après 1880, on a réduit cette bande à 20 m. et on a limité les emprises à 7 bandes à l'intérieur d'un *township*.

Il faut prendre la mesure de l'importance de ces mises en réserve. Sans compter les quatre côtés externes d'un *township*, l'emprise de 10 bandes de 30 m de large entres toutes les sections représente 228 ha sur les 9700 ha environ d'un *township* ; l'emprise de 7 bandes de 20 m de large, 135 ha. Si ces surfaces n'étaient pas réservées avant l'assignation et la vente des lots, il faudrait la prendre sur les surfaces concédées ou vendues aux riverains³²⁹. Autre point technique important, pour assigner ou vendre des lots de sections de 640 acres réels, il faut tracer des sections et des *townships* légèrement plus grands que un ou six *miles* de côté (et annuler également l'effet de la convergence des méridiens).

— La Compagnie de la Baie d'Hudson, artisan historique de la colonisation au Canada, fut admise pour 5% du territoire public. Elle reçut les sections 8 (complète) et 26 (aux trois quarts) de chaque *township*. Comme on n'atteignait pas tout à fait les 5%, prévus dans le traité passé par la Compagnie et la Couronne puis le Parlement canadien, le quatrième quart de certaines des sections 26 lui fut aussi alloué. La Compagnie revendit souvent ses terres et on les dénomma dès lors *the Bay section*.

— Les sections 11 et 29 de chaque *township* étaient réservées pour les écoles, qu'il s'agisse de concessions de terres pour fournir les emprises des bâtiments d'éducation ou des campus, ou des revenus tirés de la location des terres restées libres d'usage scolaire et mises en circulation. Ces terres étaient administrées sous la forme de *trusts*, nommés *school boards* ou *school committees*.

— Enfin, les chemins de fer recevaient la part du lion, avec 16 sections de chaque *township*, afin de financer la construction des voies ferrées. C'est ainsi que la *Canadian Pacific Railway* se trouva à la tête de 25 millions d'acres (100 000 km²). Le principe américain d'une disposition des terres en alternance avec les autres types de sections fut retenu et cela explique la forme en damier de l'ensemble d'un *township*.

— Ces réserves étant faites, dans un *township* il restait 16 sections complètes (et quelquefois un quart de section supplémentaire) pour les concessions aux colons sous la forme de *homestead*, donnant accès à une forme familiale et privée de propriété.

³²⁸ Le décret Laurier de 1911 interdisait la venue des Noirs... sous prétexte qu'ils n'étaient pas adaptés au climat du Canada.

³²⁹ La question s'était posée dans les centuriations romaines. Là où on avait prévu ces emprises, l'arpenteur n'avait pas à empiéter sur les lots assignés voisins et la loi coloniale disait que, de ce fait, « le chemin n'est pas dû au peuple » (*iter populo non debetur*) ; en revanche, là où la loi coloniale n'avait pas ordonné aux arpenteurs de prévoir cette réserve, il fallait mordre sur les fonds voisins pour créer l'emprise des voies, car « le chemin est dû au peuple » (*iter populo debetur*).

L'adoption et la généralisation de la publicité immobilière constitutive : l'Act Torrens

En 1861, le gouvernement britannique introduisit les principes du *Real Property Act* australien, autrement connu sous le nom d'*Act Torrens*, dans la Colonie britannique de l'Île de Vancouver, qui n'était pas encore rattachée à la Colombie britannique, ce qui sera effectif en 1866, et avant que cet ensemble (Colombie britannique et Île de Vancouver) ne rejoigne la Confédération canadienne en 1871. Le Parlement canadien fit le même choix en 1886 pour les territoires du Nord-ouest, et des versions légèrement modifiées de l'*Act Torrens* finirent par s'imposer aussi dans le Manitoba, l'Alberta et le Saskatchewan. Les dispositions de cet Acte sont, on le sait bien, particulièrement adaptées à des territoires neufs dans lesquels on crée de la propriété par l'assignation ou la vente de parcelles du domaine public. L'existence d'une division géoréférencée, de mesures standard, et le mode de distribution favorisent l'inscription sur un livre foncier constitutif de la propriété. Mais l'*Act Torrens* est applicable aussi dans des régions où la propriété existait déjà, sous régime anglo-saxon.

Une grande partie du Canada a donc rejoint la grande famille des systèmes à livre foncier et publicité immobilière constitutive.

Au passage, il convient de noter le fait suivant. Comme certaines provinces n'ont pas adopté ce système – Terre Neuve et Labrador ; Prince Edward Island –, tout en n'étant pas non plus sous le régime juridique foncier de droit civil du Québec, il s'ensuit qu'en matière foncière, ou plus exactement de publicité foncière, le Canada connaît au minimum trois régimes juridiques différents.

Le système de Torrens repose sur quelques principes de base. Le premier est de supprimer tout recours aux titres rétrospectifs, afin d'éviter l'inconvénient du *Deeds registration system* qui oblige à reconstituer la chaîne des titres pour tenter de garantir une transaction. On parle de « *curtain principle* » ou « principe du rideau » pour exprimer le fait que l'enquête sur l'histoire juridique du titre de propriété devient inutile. Ce qui revient à protéger l'acquéreur au détriment des propriétaires inscrits, à préférer la dynamique à la statique. Le principe du rideau – donc d'incontestabilité de l'inscription au registre – bloque en amont (inutile de rechercher un vice affectant un acte ancien) et en aval (protection contre une action qu'un tiers pourrait être tenté d'engager). Dans les versions australienne et néo-zélandaise de l'acte Torrens, même en cas d'acte nul (par exemple vendre en n'ayant pas le droit de le faire ; ou imiter la signature du vrai propriétaire), l'inscription au registre rend le titre irrévocable. Cependant, les provinces canadiennes ont préféré nuancer : au terme d'un débat entre tenant de l'incontestabilité différée (ne déclarer le droit acquis qu'à la transaction suivante) et de l'incontestabilité immédiate qui installe l'absolutisme du principe, ces provinces ont choisi l'incontestabilité différée.

Le second principe est de signifier que toute personne de bonne foi peut se fier à l'image de l'état juridique d'un immeuble telle que la reflète le livre foncier, en raison du fait de l'irrévocabilité ou de l'incontestabilité de tout acte de transfert ou d'hypothèque. C'est le « *mirror principle* » ou « principe du miroir » ou encore « principe d'incontestabilité du titre ». Ces deux principes (d'inscription au registre et d'incontestabilité) sont primordiaux pour asseoir l'indépendance du titre, qu'il faut comprendre comme une indépendance par rapport à l'histoire de l'immeuble.

Le troisième et dernier principe de base est le « principe d'assurance » qui corrige les effets absolus du principe d'incontestabilité. Une personne dépouillée d'un droit réel du fait de l'inscription et qui ne peut engager une action en revendication contre celui qui a inscrit, a néanmoins la possibilité d'intenter une action en dommages contre l'État, parce que c'est cette institution qui contrôle la procédure d'inscription et confère les titres.

L'adoption du *Real Property Act* a conduit à confier les affaires foncières aux services d'un *Registrar general of Canada*, rattaché aujourd'hui au Ministère de l'Innovation, de la Science et du Développement économique (ce qui fait que c'est le ministre qui est *Registrar general of Canada*). Ensuite, chaque province possède son *Registrar general*. Ce "directeur de l'enregistrement"³³⁰ est le personnage central du dispositif de constitution et de publicité de la propriété dans ce système. Il a, de fait, les fonctions d'un juge foncier, bien qu'il ne soit pas membre de la hiérarchie judiciaire. Il diffère en ce sens fortement d'un conservateur des hypothèques français. Il peut être assisté d'un maître des titres (*Master of Titles*). Les pouvoirs du *Registrar general* portent sur la vérification des documents qu'on lui présente ou qu'il requiert ; la possibilité de convoquer et d'exiger serment de toute personne concernée ; de corriger les erreurs sur les titres ou sur le registre (matrice) ; de former opposition.

³³⁰ Ce personnage, qui est une espèce de "directeur de l'enregistrement" ou "directeur du service de publicité immobilière", est nommé en français du Canada, "registraire général".

Quatrième partie

Domanialités contemporaines : les progrès de l'irréductibilité

Chapitre 16

Domanialités sociales et socialistes

Chapitre 17

Le domaine national dans les États africains post-coloniaux

Chapitre 18

Domanialités de fait ou innommées

Chapitre 19

Nouvelles domanialités sociales et environnementales

Chapitre 20

Domanialités économiques et financières de fait

Introduction

Le fait est là et s'avère troublant. Le XXe s. et le début du XXIe montrent les signes d'une réelle évolution des régimes juridiques de domanialité, dans le sens d'un approfondissement et, de plus en plus souvent, d'une réinvention du concept sous la pression de besoins ou de situations nouvelles. Face à des discours qui mettent en avant l'emprise de plus en plus marquée de la propriété, soit pour la vanter comme solution aux problèmes d'accès à la terre (ce que font, par exemple, les économistes de la Banque Mondiale et autres Institutions financières ou d'aide au développement), soit pour la critiquer (parce qu'elle ne reconnaît pas les modalités informelles d'appropriation des milieux de nombreuses populations du monde), je déplace la focale en disant que c'est au niveau des régimes juridiques qu'il faut d'abord interroger l'évolution actuelle. L'extension du champ des domanialités est patent, fortement en rupture avec l'idéal de petits ou moyens propriétaires, qui seraient au moins en partie exploitants de leurs terres, possesseurs d'un titre et qui bénéficieraient d'une réelle sécurisation de leurs droits. Cette image d'Épinal a à peu près partout vécu, ayant à peine existé, laminée par des mouvements de fond aussi divers que la chute du nombre d'agriculteurs (par exemple en France), les politiques de distribution de titres aussitôt compromises par des modalités de concessions massives de terres (dans de très nombreux pays en développement), l'inversion de la tenure, la financiarisation de toute la chaîne du foncier, la multiplication des restrictions de droit public, et, désormais, l'impact des politiques de protection des milieux et de gestion des migrations.

Si les mots ont un sens, notre temps est devenu une époque travaillée en son for intérieur par un vertige de l'appropriation, mais de plus en plus irréductible à la forme de la propriété. On découvre que des pays qui avaient sanctuarisé la propriété en adoptant, par exemple, le code civil, ont une autre histoire, sous-jacente et mal assumée (je prendrai le cas d'Haïti) ; que la forte réaffirmation actuelle de régimes politiques illibéraux, autoritaires voire totalitaires, conforte la dépossession individuelle au profit de la maîtrise des terres par grandes masses ; que les nouvelles contraintes de solidarité entre les humains, de respect des milieux, conduisent à inventer des amoncellements de restrictions qui ouvrent la voie à de nouveaux régimes de domanialité plus ou moins universels (droits de l'homme ; droits de l'environnement ; droits du patrimoine culturel). Il n'est jusqu'aux philosophes qui se demandent s'il ne faudrait pas promouvoir une inappropriabilité de la Terre³³¹, afin de nous engager dans un changement radical, en quittant l'idée d'appropriation pour aller vers celle de relation d'appartenance. Ainsi, la Modernité prendrait fin ou tendrait à refermer sa parenthèse et la Nature, redevenue souveraine, nous rappellerait notre globale adscription. Beau paradoxe, que celui de philosophes actuels qui nous disent que le principe de la refondation c'est l'attache, alors que nous avons cultivé depuis deux siècles les vertus de l'émancipation. On comprend que le changement soit plus que lent !

Partant de ces réflexions, j'engage dans cette dernière partie la description de ces nouvelles formes de domanialités. Elles ont été ouvertes au XXe siècle avec les régimes socialistes et les réformes agraires qui ont existé dans diverses parties du monde, qui n'ont pas créé une paysannerie réellement propriétaire, mais un prolétariat dépendant des structures collectives. Puis elles se sont poursuivies avec les choix des anciennes colonies ayant accédé à l'indépendance, de conserver un régime juridique de domanialité qui coiffe, de façon

³³¹ Dans des genres différents, voir par exemple *Le Contrat naturel* de Michel Serres (Paris 1992) ; ou l'essai sur *L'inappropriabilité de la Terre*, d'Yves Charles Zarka, Paris 2013, Armand Colin.

contradictoire, aussi bien la tolérance des droits coutumiers que les concessions massives de terres.

Ensuite, j'examinerai les situations de domanialité de fait, lorsque le régime juridique est bien là, mais innommé, non assumé, souvent en vertu du principe qu'il faut qu'une chose soit ou publique ou privée, mais pas entre les deux. Le monde qui s'élabore devant nous accorde beaucoup de place aux nouvelles formes que sont les droits de l'homme et les droits de la nature. Ces normes deviendront-elles déterminantes dans le domaine foncier ? L'exemple de l'Italie qui a tenté, avec la Commission Rodotà, une originale greffe de nouveauté dans son corpus juridique mais avec un succès mitigé, plutôt régional que national, est intéressant.

L'essentiel, cependant, est ailleurs. Comme nous assistons à un approfondissement du rapport entre droit et économie, dans le sens d'une dépendance de plus en plus marquée des figures du droit aux figures de l'économie et de la finance, les nouvelles domanialités à l'œuvre sont celles qui attachent de plus en plus de petits producteurs et de consommateurs aux nouvelles architectures foncières et fiduciaires. Le latifundisme a pris de nouvelles formes et dicte la nature et la forme des régimes juridiques qui lui conviennent. Aujourd'hui, une agro-holding peut "posséder" plus de 500 000 ha ici ou là sans quasiment être propriétaire des parcelles ! Le latifundisme contemporain, comme c'était déjà le cas des latifundisme anciens, se passe de la figure juridique et technique de la propriété.

Chapitre 16

Domanielités sociales et socialistes

Le XXe siècle a été fortement marqué par la diffusion de formes de régimes juridiques de domanialité qu'on peut qualifier de socialistes ou communistes. De nombreux pays ont basculé dans un régime foncier fondé sur la mainmise de l'État (et de son outil qu'est le parti communiste ou la parti révolutionnaire seul au pouvoir) sur les terres à des fins de gestion. C'est ce qu'on nomme couramment le collectivisme agraire. Ses formes connaissent des variations sensibles dans le détail des situations.

J'ai choisi, en raison de la qualité des sources dont je pouvais disposer, de traiter deux exemples actuels. Le premier est le cas des droits d'usage forfaitaires sur les terres collectivisées en Chine, qui met en jeu un héritage socialiste lourd et une timide évolution vers des formes libérales, ce qui permet de qualifier la domanialité de collective et tempérée. Mais l'examen technique de l'architecture compliquée (car bureaucratique) du système foncier chinois explique les difficultés et les modalités pour contourner les lois.

Le second est et le cas du *Fundo Estatal de Terras* au Mozambique, parce que ce pays, comme d'autres pays africains, a été concerné par un choix "socialiste" avec les conséquences foncières que l'on sait. Or l'intérêt de ce pays est que sa législation foncière a présenté un certain nombre d'avancées qui l'ont fait passer pour un modèle. Il sera intéressant de se demander en quoi.

Mais j'introduis le chapitre par le cas d'une forme de collectivisation et de réforme agraire que ses auteurs ont qualifiée de "sociale" plutôt que de socialiste. Il s'agit de la réforme agraire mexicaine du XXe siècle, marqué par la constitution d'*ejidos* et leur répartition à des bénéficiaires dont il est très intéressant de cerner le profil, afin de mesurer le degré de la réforme en question et son rôle dans la création de la polyterritorialité. L'ampleur de cette redistribution a été considérable.

[29] - La domanialité “sociale” dans l'*ejido* mexicain au XX^e s.³³²

De 1915 à 1992, le Mexique a connu une réforme agraire de grande ampleur qui a créé des formes plurielles de propriété (*l'ejido*, la communauté, la petite propriété) associées dans un régime juridique qu'il convient de qualifier de domanialité sociale. Les bases de ce pluralisme sont anciennes puisque, bien avant la loi de 1915 et la constitution de 1917, le Mexique a connu la diversité des formes d'appropriation : propriété privée latifundiaire des *haciendas*, propriété communale, et, depuis les textes de 1856 et 1857, les façons individuelle et privée de posséder les terres jusque là possédées collectivement et en mainmorte par les congrégations religieuses et les communautés indiennes ou métis (mesures de *desamortización*). À propos de ces dernières, le résultat fut aux antipodes de l'objectif de créer ainsi la petite propriété paysanne puisque les *haciendas* virent dans la *desamortización* l'opportunité de mettre la main sur des terres rendues au marché.

Selon le recensement de 1910, 8500 *haciendas* possédant en moyenne 13 500 ha, concentraient 87 % de la superficie agricole³³³ ; mais il faut ajouter 50 000 *ranchos* de 200 ha en moyenne et 110 000 petits propriétaires ayant en moyenne 12 ha. On estime que de 1920 à 1964, la réforme agraire qui met le fractionnement des *haciendas* au programme a redistribué 53 millions d'hectares, soit 27% de la superficie agraire du pays, faisant du petit exploitant sous contrôle de l'État, la figure centrale des campagnes mexicaines (Tortolero Villaseñor 2016). D'autres données chiffrées sont également proposées sur un plus long laps de temps : sur 70 ans, la redistribution aurait porté sur 100 millions d'hectares, soit plus de 50 % de la superficie du pays), intéressant 3,5 millions de bénéficiaires, 2000 communautés agraires et 28 000 *ejidos* (Bouquet et Colin 2009, d'après INEGI 1994).

Le cadre légal de la loi de réforme agraire de 1915 : la création du régime de domanialité sociale

Les lois et leur terminologie

La « Loi de Dotation et de Restitution de Terres » de janvier 1915 qui a lancé la réforme agraire et la Constitution de 1917³³⁴, notamment dans son article 27, ont posé des bases légales importantes. Il est rare de voir un régime juridique défini avec autant d'évidence et surtout de voir la distinction entre le régime juridique et les formes de la propriété exprimée de façon aussi claire.

³³² Les sources principales de cette étude sont Bouquet et Colin 2009 ; Léonard 2009 ; Tortolero Villaseñor 2016. D'autres études sont mentionnées en bibliographie.

³³³ Il faut suivre désormais Alejandro Tortolero, dans la déconstruction du mythe fondateur de la politique révolutionnaire, selon lequel le latifundisme serait responsable du retard de développement du Mexique. Il montre que cette idée est une construction en grande partie due au notaire Andrés Molina Enriquez. Or c'est une idée simplificatrice qui ne tient pas compte de la diversité des régimes agraires. Il y a donc à revoir, notamment sur l'idée que l'élargissement des *haciendas* après 1856 serait dû à la *desamortización*. Il existe même des erreurs de statistiques qui ont longtemps faussé le jugement. Par exemple, on prétend qu'il y avait au début du XX^e s. 836 *hacenderos*, mais il y avait 8431 *haciendas* !

³³⁴ Le texte de la constitution de 1917, toujours en vigueur (et avec les amendements pris jusqu'à la date de mai 2021) est accessible à l'url suivante: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/mex126640.pdf>

La loi du 6 janvier 1915³³⁵ annule un certain nombre de transferts qui avaient été faits antérieurement, au détriment de la possession collective des terres communales et de *repartimiento*, afin de permettre à ces communautés de retrouver l'usage de leurs terres (*baldío*) sous la forme d'*ejidos*. La loi nomme une commission agraire nationale de neuf membres et des commissions locales.

La loi du 26 octobre 1915³³⁶ est fortement empreinte de l'animosité des révolutionnaires contre les grands propriétaires, ennemis de la Révolution. Elle restitue aux communautés et individus les terrains dont ils ont été dépossédés et autorise les *pueblos*, *rancherías* et communautés de la République à les administrer. Surtout, elle exproprie les terres privées au delà de seuils qui restent aux propriétaires (non ennemis de la Révolution) ; quant aux terres des ennemis de la Révolution, elles sont déclarées "propriété nationale" (art. 6). L'ambition est de soutenir l'exploitation familiale. Elle prévoit le lotissement des terres expropriées et fixe les conditions de leur concession.

La constitution expose, dans un article 27 devenu fameux, le programme politique de la réforme agraire et sa traduction juridique.

Mais les conditions de réalisation de la réforme agraire jusqu'en 1934 font que le cœur des *haciendas* n'est pas touché, car une loi de 1922 précise qu'il est interdit au *nucleo* de l'*hacienda* de solliciter une dotation foncière. Seuls des noyaux de peuplement en situation marginale par rapport à l'*hacienda* peuvent le faire (Cochet 2009). Celle-ci n'est donc qu'égratignée et non pas réduite. Cette phase a concerné 7,7 millions d'ha et 780 000 familles. Les terres distribuées n'étaient pas les meilleures.

Avec la phase cardeniste, le processus de réforme se radicalise.

La loi du 25 avril 1932, publiée le 1er mai de la même année³³⁷ réaffirme le droit de l'État de procéder à des expropriations des propriétés privées, pour cause d'utilité publique, et étend cette clause d'utilité publique à toutes les sources de richesse. Elle détaille les procédures d'octroi des indemnités aux propriétaires concernés par une expropriation.

Le Code rural de 1934 effectue la refonte de l'article 27 et accorde à tous les travailleurs des *haciendas* la possibilité de demander des terres. Ils deviennent des sujets de droit agraire, mais en groupe. L'*ejido* devient le nom de la concession sur laquelle est assise la redistribution.

Mais avec la notion de *inafectabilidad ganadera*, c'est-à-dire d'exemption pour raison d'élevage, on crée une exception au principe de fractionnement des grandes propriétés, afin de favoriser l'élevage bovin extensif des fronts pionniers.

Malgré ces réserves et celles concernant des zones où l'outil de production doit être préservé des effets d'une division familiale (zone cotonnière de La Laguna ; zone du sisal du Yucatán ; céréaliculture irriguée du Valle de Yaqui ; riziculture du Michoacán ; canne à sucre de Los Mochis) le rythme des distributions double et la surface concédée atteint 25 ha par lot.

³³⁵ Le texte de la loi du 6 janvier 1915 est accessible à l'url suivante : <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5625/55.pdf>

³³⁶ Le texte de la loi d'octobre 1915 est accessible à l'url suivante : <https://emiliano-zapata.scjn.gob.mx/sites/default/files/objetivos/2019-08/06.%20OPTIM%20Ley%20agraria.pdf>

³³⁷ Le texte de la loi du 25 avril 1932 est accessible à l'url : <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/mex187741.pdf>

Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población ; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico ; para el fraccionamiento de los latifundios ; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades ; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural ; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Article 27. La propriété des terres et des eaux comprises dans les limites du territoire national appartient originellement à la Nation, qui a tenu et tient le droit d'en transférer le domaine aux particuliers, constituant la propriété privée.

Les expropriations ne peuvent être effectuées que pour des raisons d'utilité publique et au moyen d'une indemnisation.

La nation aura en tout temps le droit d'imposer à la propriété privée les modalités dictées par l'intérêt public, ainsi que de réguler, au profit du social, l'usage des éléments naturels susceptibles d'appropriation, afin d'effectuer une répartition équitable de la richesse publique, de veiller à sa conservation, de réaliser le développement équilibré du pays et l'amélioration des conditions de vie de la population rurale et urbaine. En conséquence, les mesures nécessaires seront prises pour ordonner les établissements humains et établir des dispositions, utilisations, réserves et destinations adéquates des terres, eaux et forêts, afin de réaliser des travaux publics et de planifier et réglementer la fondation, la conservation, l'amélioration et la croissance des centres de peuplement ; préserver et rétablir l'équilibre écologique ; fractionner les grands domaines ; prévoir, aux termes de la loi réglementaire, l'organisation et l'exploitation collective des *ejidos* et des communautés ; développer la petite propriété rurale ; la promotion de l'agriculture, de l'élevage, de la sylviculture et d'autres activités économiques en milieu rural, ainsi qu'éviter la destruction des éléments naturels et les dommages que les biens peuvent subir au préjudice de la société.

L'article 27 de la constitution de 1917 affirme : « La nation aura en tout temps le droit d'imposer à la propriété privée les modalités dictées par l'intérêt public, ainsi que de réguler, au profit du social, l'usage des éléments naturels susceptibles d'appropriation » et le droit complémentaire des localités « manquant de terres et d'eaux, ou n'en disposant pas en quantité suffisante pour satisfaire aux besoins de leur population, à en être dotées, en les prenant aux propriétés voisines ». Comme le remarque Éric Léonard, de telles formulations « ménageaient de larges plages d'indéfinition quant aux formes concrètes de mise en œuvre des redistributions foncières ».

Mais le texte de l'article 27 est clair : il donne à la Nation le droit de tenir la terre et d'en transférer « le domaine » à tel ou tel, constituant ainsi la propriété privée, de même qu'il donne à cette même nation le droit de répartir autrement la propriété privée existante à des fins de régulation sociale et de constituer ainsi la propriété des *ejidos*, ou la petite propriété rurale.

En revanche, l'article 6 de la loi d'octobre 1915 parle de « propriété nationale » là où il eut été préférable de rester au niveau du régime juridique de domanialité sociale et nationale.

Les formes de la propriété sous régime de domanialité sociale

Les lois de 1915 et la constitution de 1917 juxtaposent différentes formes de propriété, qui n'ont ni les mêmes garanties, ni la même importance, mais qui composent néanmoins une mosaïque de situations juridiques.

— Non sans dérision, la “petite propriété” devient le nom de la forme de propriété des anciennes *haciendas*, puisque désormais des seuils drastiques de 100 à 200 hectares leur sont imposés par une grille que détaille la loi d'octobre 1915, selon qu'il s'agit de terres irriguées, pluviales ou sèches. Les excédents sont susceptibles d'expropriation et de redistribution et ils vont servir de réserve foncière pour les dotations aux communautés et aux *ejidos*, en plusieurs vagues historiques de collectivisation. Autrement dit, la propriété privée se trouve précarisée par le régime de domanialité sociale qui la surplombe et qui autorise le pouvoir politique à l'amputer au motif de la nécessaire régulation sociale.

— La propriété des communautés agraires restitue les droits des communautés tels qu'ils avaient été démantelés par les lois libérales de Lerdo en 1856, en redistribuant les terres à ces anciens usagers. Ce sont surtout les communautés indiennes qui en bénéficient. Mais ce n'est pas la forme majoritaire employée par les auteurs de la réforme agraire. En proportion et en moyenne, il n'y a qu'une communauté là où on compte quatorze *ejidos*.

— La propriété éjidale concentre l'attention : c'est une nouvelle forme de propriété, sans aucun doute l'élément original de la réforme, bien que l'*ejido* soit une forme ancienne de terres collectives et un nom également déjà connu depuis fort longtemps. En effet, dans le Mexique colonial, l'*ejido* était la zone de pâture d'un village, propriété collective inaliénable et imprescriptible, soumise aux usages communs. C'est sa reprise dans un cadre juridique nouveau qui importe désormais.

La propriété éjidale, une “propriété sociale”

L'*ejido* est une forme collective de propriété, un regroupement auquel la loi donne la personnalité juridique et auquel elle affecte un patrimoine, en lui remettant gratuitement une dotation foncière. Le regroupement en question, un *núcleo de población*, désigne le groupe de paysans qui s'associent pour formuler une demande de dotation foncière et qui deviennent alors, sous le nom d'*ejidatarios*, les bénéficiaires de la redistribution. La différence entre le noyau de peuplement et le village doit être soulignée. L'*ejido* ne se coule pas obligatoirement dans la forme préexistante du *pueblo*, mais il peut être un nouveau centre de population créé pour la circonstance, et même en phase avec le développement rapide de l'occupation du sol³³⁸. Dès lors, le statut d'*ejidatario* est attaché au noyau de peuplement et non au village.

C'est l'entité et non ses membres qui dispose du titre de propriété, inaliénable et imprescriptible. Le titre indique la superficie totale de la concession collective, et annexe un relevé cadastral donnant la forme et les limites des terres. Le titre est complété par une liste des bénéficiaires et chacun d'eux dispose d'un certificat éjidal nominatif, assez flou puisqu'il

³³⁸ La réforme agraire est articulée à un programme de colonisation agraire, qui accompagne la croissance démographique vertigineuse du pays, puisque celui-ci passe de 16,5 à 97,5 millions d'habitants entre 1930 et 2000 ! La croissance démographique provoque la création de nouvelles localités et retentit fortement sur la création des *ejidos*. On a également parlé d'un cycle de l'*ejido*, avec la succession : dotation initiale ; élargissement du territoire foncier ; parcellement ; titularisation (del Rey et Quesnel 2006).

n'indique ni la localisation des parcelles du bénéficiaire, ni leur nombre ni leur superficie. Cette situation explique la carence de l'administration foncière centrale, soumise à la connaissance que les administrations locales ont de leur territoire.

Le lot d'un bénéficiaire est, théoriquement, de 10 ha au minimum en zone irriguée, et de 20 en zone de cultures pluviales. Mais souvent ces superficies ne sont pas atteintes et la tenure éjidale correspond à un modèle économique de petite exploitation paysanne égalitaire sans mobilité, car sans possibilité d'extension, ni par héritage, ni par acquisition.

Les conditions pour être bénéficiaire sont les suivantes : être de nationalité mexicaine ; avoir plus de 16 ans ; résider dans la localité ; ne pas être déjà *ejidatario* (par exemple dans un *ejido* voisin) ; travailler personnellement la terre ; ne pas dépasser un plafond de capital foncier et productif. On note les traits d'adscriptio que contient le statut d'*ejidatario*, notamment avec l'obligation de résidence ou la limite posée à l'accès aux terres de l'*ejido*.

Selon les zones de l'*ejido* – l'habitat ; les cultures ; les indivis de bois et de pâtures – le bénéficiaire détient un droit d'usufruit collectif ou individuel. Sur les indivis, gérés collectivement par l'assemblée éjidale, le paysan dispose d'un droit d'accès et/ou d'un partage des bénéfices tirés de l'exploitation des ressources (forêts et mines, par exemple) ; mais il a l'obligation de participer aux tâches collectives d'entretien et d'exploitation. Sur les terres de culture, le paysan travaille la terre qui lui a été attribuée ou qu'il a reçue en héritage. Mais, dans certains cas, la zone de culture peut rester dans l'indivision et l'exploitation collective, et dépendre d'un mode de gestion étatique (exemple des secteurs irrigués).

L'*ejidatario* n'a pas la propriété personnelle mais l'usufruit individuel de sa parcelle, sous réserve qu'il en assure l'exploitation continue ; qu'il ne la partage pas entre ses héritiers mais désigne un héritier unique qui n'hérite que du droit d'usage et avec les mêmes contraintes adscriptives que celles déjà dites ; qu'il se soumette au contrôle de l'assemblée éjidale et de l'administration agraire de l'État ; qu'il ne mette pas ses droits sur le marché, en les vendant, cédant, échangeant, louant, ou en les proposant comme garantie pour l'obtention d'un crédit ; qu'il n'emploie pas de salarié agricole. Cette dernière disposition retrouve un caractère fondamental de toutes les occupations et colonisations agraires : la terre est à celui qui la met en valeur lui-même, qu'il s'agisse de propriété, ou, le plus souvent dans l'histoire, de possession ou de tenure.

Soumis aux instances de l'*ejido*, le bénéficiaire peut faire l'objet d'une suspension temporaire ou définitive de ses droits ejidaux. Dans ce cas, son lot est remis en mouvement soit par désignation de l'héritier, soit par réaffectation par l'assemblée éjidale.

Aux marges du statut ordinaire du bénéficiaire reconnu par l'*ejido*, on rencontre deux types sociaux différents.

Sur les zones d'habitation, l'administration locale peut concéder des lots à des résidents qui n'auront l'accès ni aux terres de culture, ni aux terres indivises, mais seront néanmoins reconnus et enregistrés par l'entité collective. Ce sont les *avecindados*.

Autre groupe en marge de la paysannerie éjidale, celui des *comuneros*, proches des *avecindados* mais disposant comme les *posesionarios* d'un lopin de terre.

Les *posesionarios*, qui sont généralement les fils non héritiers d'un *ejidatario* ou d'un *avecindado*, reçoivent une ou plusieurs parcelles de culture et un accès à la zone commune, bien qu'ils ne soient pas *ejidatarios*. Cette concession est tacite, non enregistrée légalement, et totalement précaire. Avec le temps, les *ejidatarios* excluent les non-*ejidatarios* des assemblées et des contributions, afin que ces groupes marginaux n'aient pas de prétexte à réclamer des droits sur les terres.

Ces oppositions posèrent des problèmes lors de la libéralisation de 1992.

Une gestion de type socialiste de la propriété sociale

On peut qualifier la domanialité sociale du Mexique pendant cette période de 71 ans de régime juridique de domanialité sociale, tolérant la diversité des formes de propriété, mais au sein duquel la forme dominante de l'*ejido* fait l'objet d'une gestion de type socialiste, c'est-à-dire centralisée et volontariste. Elle est aussi globale en ce que l'*ejido* n'est pas seulement une structure foncière, mais plus largement un outil de planification économique et sociale via les instruments habituels des régimes socialistes.

Sans entrer dans les détails, cette gestion de type "socialiste" repose sur l'alliance politique fondamentale ayant été formée entre le monde éjidal et le pouvoir en place, et qui s'est traduite par un corporatisme et un clientélisme marqués. Elle repose aussi sur le fait que l'État pilote la structure éjidale de façon planifiée, lui imposant ses instances internes (une assemblée, un commissariat et un conseil de surveillance), renforçant son contrôle à l'occasion de la publication du Code agraire de 1934 puis de la loi de réforme agraire de 1971, contrôlant complètement le financement de ce secteur productif par l'intermédiaire de sa Banque publique de développement agricole, puisque les *ejidatarios* n'ont pas le droit de recourir au crédit bancaire privé. Enfin, le caractère socialiste vient aussi du fait que le régime politique est marqué par le maintien au pouvoir, pendant toute la période, du parti unique, le *Partido revolucionario institucional*, et du lien étroit que ce parti entretient avec le syndicat également unique qu'est la *Confederación nacional campesina*.

Ensuite, et sur un autre plan, en procédant à des concessions d'*ejidos*, le pouvoir central évite d'avoir à restituer la totalité de leur territoire aux communautés indigènes. On voit par exemple des communautés *popolucas* du Mexique sud-oriental s'unir pour réclamer en propriété commune un seul *ejido* pour toutes les localités concernées par la demande, ce qui leur est refusé (Velazquez 2009). Il y a donc une source de conflits entre cette population et le pouvoir révolutionnaire et post-révolutionnaire, entre le communalisme des populations locales en zone indienne et la conception éjidale du rapport à la terre. La gestion de type centralisée de la politique agraire s'arrête à certaines frontières bien marquées de la question foncière.

[30] - L'exploitation forfaitaire des terres rurales en Chine³³⁹

Le statut de la terre en Chine rurale : une domanialité tempérée qui cache mal une crise profonde

Dans la Chine contemporaine, les « trois problèmes de la ruralité » – l'agriculture, les régions rurales et les paysans – sont de véritables points chauds, révélateurs d'une crise agraire latente. La presse et les ONG se font régulièrement l'écho de tensions souvent très fortes qui se produisent à l'occasion d'évictions de paysans dues à des réquisitions de terre par les autorités, expropriations que ces paysans estiment indues. On assiste donc à un triple mouvement : une forte pression économique sur le foncier, notamment péri-urbain, qui provoque des mutations considérables ; une montée en puissance des tensions qui installe un vrai problème de la terre en Chine rurale ; et une activité législative et administrative très vive pour tenter d'apporter des solutions, mais aux résultats discutables.

Quelques chiffres disent le malaise : en 2003 on dénombra plus de 230 000 affaires illégales ; en 2005, le ministère de la Sécurité publique aurait recensé 87 000 cas de protestations, émeutes et « incidents de masses » dus à des pertes de terres cultivées ; en 2006, le Ministère du Territoire et des Ressources aurait traité 136 000 cas de réquisitions illégales ; on estime qu'aujourd'hui 50 millions de paysans chinois ont été privés de leurs terres à la suite des réquisitions et se sont retrouvés du jour au lendemain sans ressources et sans protection sociale (Thireau et Hua Linshan 2007 ; He Bochuan 2007).

Les économistes et les juristes considèrent que le développement agricole, encouragé par la mutation en cours de l'espace rural, particulièrement sensible à la périphérie des grandes villes, nécessite une réorganisation par le droit privé, dans un pays qui est encore marqué par les héritages de la domanialité et de la propriété collective, que ce soit l'héritage impérial, maintenant lointain, ou l'héritage communiste encore partiellement actif. Économistes et juristes prennent acte de l'envie du monde rural d'avoir rapidement un droit spécifique. Mais, fidèles à une tradition juridique ancienne, les juristes chinois considèrent que la loi doit avoir un rôle majeur dans cette évolution (Jiang 2013). Ce point pose problème dans la mesure où, comme l'exprime Ma Hongjun, « le système national de création du droit évolue sans tenir compte de ce qu'est la réalité chinoise » (Ma Hongjun 2013, p. 272). Il déplore qu'il n'y ait pas assez d'experts et d'hommes de l'art dans les instances proches du pouvoir. Alors que le gouvernement s'est lancé dans une politique de développement « de l'agriculture, de la campagne et des paysans », le monde académique et le monde juridique et législatif restent en retrait.

Diverses lois ont apporté des précisions juridiques importantes sur le statut de la terre, toujours inabouti, et, pour régler la question de la formalisation et gérer les transmissions du patrimoine rural, les autorités chinoises ont fait le choix de développer le droit privé, de favoriser la transmission des droits d'exploitation, et de le faire grâce, en partie, au modèle notarial. L'argumentation est la suivante : dans les questions de développement, d'adaptation du système agraire aux conditions économiques du moment et de résolution des conflits, le

³³⁹ Sources principales de cette étude : Bochuan 2007 ; Hansheng et Jing 2007 ; Li Yingbin 2013 ; Thireau et Linshn 2007. Sources complémentaires indiquées en bibliographie.

notariat peut apporter une nouvelle logique de pensée pour construire le système juridique du pays.

Le problème principal reste cependant le fait que les textes adoptés sont eux-mêmes ambigus et insuffisamment appliqués. Ils sont ambigus car ils défendent les droits d'exploitation forfaitaire des familles, tout en rappelant que l'expropriation est un droit constitutionnel. Ils sont insuffisamment appliqués car les représentants locaux de l'État s'allient aux responsables des collectivités locales pour se livrer à toutes sortes de transactions foncières créatrices d'insécurité pour les populations. Il y a donc, dans ce domaine, un conflit entre plusieurs légitimités.

Historique

Quelques repères historiques sont à rappeler :

- 1949 : proclamation de la République populaire de Chine
- 1950 : loi sur la réforme agraire qui accorde la propriété privée
- 1951 : début de la « campagne pour l'élimination des contre-révolutionnaires »
- 1953 : mise en place du monopole de l'État sur l'achat et la distribution des produits agricoles (« système d'achat et de ravitaillement unifié »).
- 1953 : lancement des coopératives agricoles et critique de la propriété privée
- 1958 : création des communes populaires
- 1978 : victoire de la ligne de Deng Xiaoping concernant la libéralisation rurale
- 1980 : document n° 75 du Comité Central légalisant le « système des forfaits d'exploitation avec les familles »
- 1986 : Loi sur la gestion des terres (révisée en 1988, 1998 et 2004)
- 1995 : premières actions collectives paysannes
- 2003 : loi sur les contrats fonciers en zone rurale

En 1949 en Chine, la surface agricole disponible était très réduite, à peine un *mu* (soit 0,0666 ha) de terre par personne, au total 300 millions de *mu*. La moyenne n'a pas beaucoup changé depuis. La population de la Chine est passée de 300 millions à 1,3 milliard. Le pays dispose actuellement de 1,8 milliard de *mu* de terres arables (soit 121 millions d'ha), placées sous le régime de la propriété collective, pour 950 millions d'habitants répartis en 250 millions de foyers.

Le régime foncier, depuis 1956, est celui de la propriété collective par les paysans dans le cadre de l'économie planifiée, non pas celui de la propriété de l'État valable pour les terres urbaines. Pour autant, ce système ne s'apparente pas à un système communautaire traditionnel, quoique son échelle en soit quelquefois proche, mais à une domanialité, car il s'agit d'une propriété collective bureaucratique et planifiée, contrôlée par les autorités départementales de l'agriculture et par le Parti Communiste Chinois (PCC).

Les autorités ont mis la chute de la production céréalière sur le compte de l'absence de motivation que le système collectif sans propriété paysanne personnelle avait provoquée. C'est la raison pour laquelle fut mise en place à la fin des années 1970 une politique de réforme et d'ouverture, aboutissant à la Constitution de 1982. Sur le plan foncier, cette politique a engagé la responsabilité contractuelle des ménages, exprimée dans la Loi sur l'exploitation forfaitaire des terres rurales. On a rendu les terres aux paysans sous la forme d'un droit d'usage de la propriété collective, mais sans aller jusqu'au transfert de la propriété.

La Loi sur l'exploitation forfaitaire des terres rurales (1980 ; 2003)³⁴⁰

L'origine de cette loi serait, en 1978, la décision de 18 familles du village de Xiaogang dans le Fengyang, Province de Anhui, de distribuer les terres à chaque famille et de faire en sorte qu'elles soient exploitées par chaque famille indépendamment, ce qui signifiait la rupture du mode collectiviste. Après de vifs débats au sein du PCC, cette exploitation forfaitaire des terres a été déclarée légale (Li 2013).

Définition

Cette loi est dite forfaitaire car elle distribue la terre exploitée directement par les agriculteurs selon un forfait par foyer qui tient compte du nombre de personnes, et selon la formule « à toute personne son droit agraire ». Elle met donc en place un système de responsabilité qui sort la terre d'un fonctionnement planifié intégré, qui était celui des communes populaires, et permet une rémunération individuelle au rendement. L'exercice du droit d'usage est entièrement gratuit. Mais depuis un Avis de 1990, on expérimente la concession de terrains d'habitation à titre onéreux. La raison est que la gratuité incite les gens à frauder et à cumuler plusieurs droits d'usage de terres rurales à habitation et donc plusieurs habitations. Elle est aussi de fournir des ressources aux collectivités pour la réalisation de leurs équipements.

Une première modalité d'application, la plus représentée, est l'exploitation familiale : toute personne, au sein d'une unité rurale d'économie collective, dispose d'un droit d'exploitation forfaitaire, et la famille exploite les terres au pro rata du nombre de personnes. Une seconde modalité est celle des appels d'offres, des adjudications administratives et des négociations publiques : cette modalité convient pour les terres qui ne sont pas adaptées à l'exploitation familiale, comme les collines, les ravins, les monticules et les grèves incultes. Sur les terres incultes, qui appartiennent généralement aux collectivités, l'État encourage l'appropriation légale du droit d'exploitation par les paysans ou les entreprises économiques ou sociales, à des fins de reboisement. Selon Li Qingsong, de l'Administration Nationale des Forêts de Chine, il y appliquerait aussi, en matière de "propriété", un principe « qui plante possède » qui peut générer un titre de droits forestiers (Li Qingsong 2013, p. 184).

Le fonctionnement du droit d'exploitation forfaitaire se fait au sein de l'unité d'économie collective qui n'est pas exactement la même chose qu'une communauté paysanne traditionnelle, du fait de son fonctionnement. L'assemblée générale de la collectivité élit un groupe de travail qui prépare et publie le projet d'attribution de l'exploitation, lequel est adopté dès lors que les 2/3 des votes sont réunis. La collectivité, qui est concessionnaire, signe un contrat avec la famille, et celle-ci obtient le droit d'exploitation forfaitaire. Le

³⁴⁰ Les compléments juridiques à la loi sur l'exploitation forfaitaire des terres rurales sont les suivants : *Loi de Gestion foncière* (1986 ; révisée en 1988, 1998 et 2004). Texte disponible sur FAOLEX, en anglais ; *Disposition pour déterminer le droit de propriété et le droit d'usage des terres* (1999). C'est un texte publié par le Bureau de Gestion Foncière d'État ; *Loi d'exploitation forfaitaire des Terres de la République Populaire de Chine* (2003) ; *Décision sur plusieurs problèmes importants pour promouvoir la réforme et le développement rural* (3e session plénière du 17e Congrès du PCC, 2007). Cette décision apporte des éclaircissements sur des points importants de la loi de 2003, notamment la mutation agraire ; *Loi sur la Médiation et Arbitrage pour les différends de l'exploitation forfaitaire des Terres Rurales de la République populaire de Chine* (janvier 2011). Cette loi entend encourager les formes de la médiation, devant l'ampleur des tensions et des conflits autour de la terre, et l'expression de l'inquiétude des agriculteurs ; *Loi sur les droits réels* (2007) ; *Explications de la Cour suprême sur les questions d'application des lois dans le traitement des affaires relatives aux contentieux issus de l'exploitation forfaitaire des terres rurales* ; *Mesures administratives relatives à la mutation des droits d'exploitation forfaitaire des terres rurales* ; *Mesures administratives relatives aux titres d'exploitation forfaitaire des terres rurales*.

gouvernement local entérine en octroyant un certificat et confirme l'exercice du droit par un enregistrement.

Au début de 1982, on estimait qu'au moins 80 % des unités de production chinoises avaient adopté ce système. L'exploitation est concédée pour une durée de 15 ans, puis le PCC a accordé une prolongation de 30 ans. Mais les durées varient selon les types de terres : 30 ans pour les terres labourées ; 30 à 50 ans pour les prairies ; 30 à 70 ans pour les forêts. Des durées supérieures peuvent être accordées pour l'exploitation de bois spéciaux. A l'échéance, l'exploitant peut continuer l'exploitation dans les conditions prévues par une décision de l'État.

Le régime foncier

La loi n'a pas changé le fait que la terre reste la propriété collective, comme c'était le cas de l'économie planifiée, et que le régime juridique de domanialité qui a toujours marqué le régime foncier chinois reste la base. Le régime foncier instauré par la loi est celui de la concession d'un droit d'usage de longue durée et sécurisé. Par exemple, pendant la durée de la concession, la collectivité ne peut pas récupérer les terres, sauf si la famille s'installe en ville, ni procéder à une redistribution, sauf dans des circonstances particulières et avec force autorisations. Les droits d'exploitations des femmes sont protégés. Enfin, le contrat d'exploitation est transmissible aux héritiers pendant le temps de la concession.

Pour tourner la difficulté que représente la propriété collective de la terre – ce qui interdit les échanges de biens lorsqu'on n'est pas propriétaire personnellement mais simplement titulaire d'un droit d'usage –, le PCC, à l'époque de Deng Xiaoping, bien qu'ayant refusé de modifier le régime foncier, a choisi de se situer sur le terrain du contrat. Or les engagements privés ont eu, de tout temps en Chine, et ont encore des effets comparables à ceux d'une loi, ce que les théoriciens nomment la « propriété de créance ». On attend donc du contrat d'exploitation les mêmes effets que la propriété privée. Cependant les contrats protègent malgré tout moins bien qu'une loi. D'où la recherche de garanties.

Pourquoi agir par le contrat ? Parce que le contrat peut permettre de faire entrer le droit d'exploitation ou droit d'usage de la terre dans l'économie marchande (ce qui a été fait avec le système de la responsabilité forfaitaire par foyer), sans avoir le besoin de toucher à la définition du régime foncier. La terre peut rester dans un régime de domanialité collective.

Pourquoi recourir au notariat ? En Chine la réponse est que le notariat dispose d'un statut qui manifeste l'intervention de l'État, ce qui fait qu'il apporte cette garantie nécessaire à la sécurisation des transactions.

La question des mutations et de la transmission

La loi encourage les agriculteurs à transmettre leur droit d'exploitation forfaitaire de façon la plus légale qui soit, en leur reconnaissant un droit de mutation agraire. Cette mutation peut se faire par sous-contrat (entre familles de la même unité d'économie collective rurale), bail (location à une organisation ou un particulier qui n'est pas membre de la collectivité), échange (entre familles de la même collectivité) ou cession (à un tiers, mais avec approbation de la collectivité). La loi les encourage aussi à transmettre ce droit à des entreprises agricoles ou aux organismes d'économie collective, et dans ce cas, le droit d'exploitation forfaitaire devient une part d'actions qui donne droit à un bonus pour l'agriculteur. Mais les paysans ne peuvent pas apporter leurs droits d'exploitation à une société, ni hypothéquer les terres.

Techniquement, la loi a prévu trois types de transmission :

- « la modalité de précision relative au profit », dite encore détermination du droit et du profit ; cette modalité convient pour les zones péri-urbaines où l'économie se développe ;
- « la modalité de précision des actions », dite encore détermination du droit et de la participation ;

- « la modalité de précision du terrain », dite encore détermination du droit et du terrain ; cette modalité convient pour les campagnes moins soumises à la pression de l'économie industrielle et de service et pour les zones montagneuses.

Il arrive qu'un même village opte pour la formule dite « un village, deux systèmes » à propos de laquelle les administrations font valoir que c'est une façon de respecter ce que les agriculteurs souhaitent.

Les problèmes d'application de la loi existent lorsque des régions ne mettent pas en œuvre la réglementation des mutations agraires et lorsque l'encaissement des profits de la mutation n'est pas stable (Zhou 2013).

Le sort des terres agricoles

La pérennité de la destination agricole des terres rurales

Les lois chinoises fixent deux principes. Le premier veut que la nature du droit de propriété (c'est-à-dire la propriété collective) ne puisse être changée. Le second est que la destination agricole de la terre ne peut pas être transformée lors d'une mutation. C'est la raison pour laquelle les mutations se font dans le cadre des contrats d'exploitation (le repreneur se coule dans le contrat et son calendrier), et le repreneur ou cessionnaire doit être lui-même capable d'assurer l'exploitation agricole.

Il arrive que certaines régions pratiquent le changement illégal de la destination agricole des terres à l'occasion des mutations, et au prix d'une appellation de façade destinée à tourner les textes. On parle ainsi d'une « agriculture d'infrastructure », d'une « agriculture de tourisme », ou encore d'une « agriculture de loisir ». Le but est de développer des activités non agricoles sur des terrains théoriquement destinés à l'agriculture.

La reconversion sylvicole des terres « abusivement défrichées »

Le projet pilote d'abandon de terres cultivées, mais abusivement défrichées, au profit du reboisement a été lancé en 1999 dans trois provinces pilotes (Shaan'xi, Sichuan et Gansu). En dix ans, ce sont 27,67 millions d'hectares qui ont été reboisés, dont 9,27 millions d'anciennes terres agricoles, les autres étant des terres montagneuses ou arides. Il y a 124 millions de paysans ou 32 millions de familles agricoles concernés.

On attend de ce projet diverses améliorations : la diminution, déjà constatée, du volume de limons entraînés par les eaux des affluents du Changjiang ; l'amélioration de la structure de production, selon le slogan « culture céréalière dans les plaines, reboisement en montagne et moutons dans les bergeries » ; promotion de l'économie locale ; accroissement des revenus des paysans ; enfin, amélioration de la capacité de séquestration du carbone.

La reconversion donne lieu à l'attribution de certificats de propriété de forêts. Ils permettent aux familles pratiquant la reconversion vers la sylviculture de toucher des subventions et de voir leur niveau de vie s'élever.

La question de l'habitat rural

Le sort des habitations rurales est particulier³⁴¹, puisque les Chinois ont théoriquement la possibilité d'être propriétaire de leur habitation à titre privé (art. 13-2 de la Constitution ; art.

³⁴¹ Les textes de référence sont les suivants : *Projet d'amendements aux Règlements sur le Travail des Communes Rurales* (1962) ; *Avis sur les règlements additionnels au Problème des terrains d'habitation des sociétaires* (1963) ; *Constitution de 1982*, dans son article 10 ; *Loi de Gestion Foncière* (1986 ; 1988 ; 1998 ; 2004) ; *Avis sur le renforcement de la Gestion des terrains à habitation en zone rurale* (1990 Conseil des Affaires d'État pour l'expérimentation de la concession à titre onéreux ; puis 2004, Ministère des Ressources Territoriales, pour la nécessité du principe « un ménage, un logement ») ; *Loi sur les Droits réels* (2007).

76 du Droit civil), alors qu'il n'ont que l'usage du terrain sur lequel elle est édifée. Précisément, parce qu'ils n'ont que l'usage du terrain, et que les conditions d'accès à celui-ci sont draconiennes, le statut de l'habitation reste "compliqué" (Tao Jing 2013, p. 190). L'immeuble bâti ne peut être transmis seul. Du fait du caractère personnel de l'attribution, sa transmission entraîne celle du droit d'usage du terrain sur lequel il est bâti.

La propriété de l'habitat rural est une propriété, mais limitée par le caractère adscriptif du fonctionnement de la collectivité. Pour construire, les villageois doivent présenter une demande de terrain d'habitation à la collectivité de leur inscription d'état civil. Un ménage ne peut avoir qu'un seul terrain d'habitation et d'une surface définie par une norme provinciale, régionale ou municipale. En outre, le principe « un ménage, un logement », rappelé en 2004, signifie qu'un ménage ne peut faire qu'une seule demande de terrain d'habitation : s'il cède son droit, il ne peut plus initier de nouvelle demande. Seuls les membres de la collectivité villageoise peuvent user des terrains d'habitation en zone rurale. Cette demande est discutée et publiée par le comité de l'unité collective, puis vérifiée par le gouvernement populaire du canton, et enfin soumise à l'autorisation du gouvernement populaire du district. Le terrain accordé est non hypothécable.

Les immeubles construits ne peuvent être transférés qu'aux membres de la même unité d'économie collective. Les citoyens n'ont pas le droit de construire sur les terrains agricoles de la collectivité. Les résidences illicites ne peuvent recevoir de titre. Lorsqu'un immeuble est démoli, l'unité d'économie collective retrouve la disposition du droit d'usage du terrain sur lequel l'immeuble était édifé et peut donc le réaffecter à d'autres.

C'est lors des successions que le caractère ambigu de la propriété des immeubles bâtis sur les terres rurales est le plus évident. Les héritiers sont soumis à des règlements administratifs bureaucratiques puisqu'ils doivent fournir le certificat d'usage des terres, le formulaire d'examen d'approbation des constructions paysannes, le certificat d'état matrimonial du défunt, le certificat de parenté des héritiers. Les membres du comité villageois et ceux du comité de cellule du parti communiste du village où se situe l'immeuble « peuvent être invités à coordonner et convaincre les héritiers » (Tao Jing p. 196) pour limiter les litiges sur les successions.

Dans les cas où, lors d'une succession, les comités refusent la transmission de l'immeuble à un héritier qui n'est pas membre de la collectivité villageoise, obligeant celui-ci à remettre l'immeuble hérité à un villageois inscrit dans l'unité, le principe constitutionnel de propriété est bafoué. Pour l'instant, aucune loi n'a résolu convenablement ce problème

Conflits liés à la loi sur les droits d'usage forfaitaires³⁴²

Je me fonde ici tout particulièrement sur l'analyse et la typologie des conflits agraires établie par Liang Gensheng (2013).

Depuis 2006 principalement, l'État subventionne l'agriculture par l'aide à l'achat de matériel agricole. Pour cette raison, des exploitants initiaux qui avaient délaissé leurs terres pour exercer des activités plus rémunératrices et les avaient sous-louées ou rendues au Comité villageois, veulent retrouver leur droit d'usage. Ces agriculteurs initiaux ouvrent des

³⁴² Les textes de référence sont les suivants : *Avis sur Plusieurs problèmes lors des jugements des litiges relatifs aux Contrats d'exploitation Forfaitaire des Terres Rurales* (Cour suprême Populaire, 1986); *Loi Agricole* (1993) ; *Loi de Gestion Forfaitaire* (1998) ; *Loi des Garanties* ; *Avis du Comité Central du PCC pour bien travailler sur la mutation des droits d'usage des terres forfaitaires des agriculteurs* (2001) ; *Loi du Droit Réel* (2007) ; *Explications de la Cour suprême sur les questions d'application des lois dans le traitement des affaires relatives aux contentieux issus de l'exploitation forfaitaire des terres rurales*.

contentieux, ce qui les conduit à s'opposer non seulement à leur locataire, mais aussi aux comités des villages.

Une autre source de litige intervient lorsque le preneur a changé la destination de la terre, ce qui est une cause de nullité du contrat de mutation. La pression économique explique ces transformations illégales et la création de nouvelles formes d'exploitation : vergers, forêts, étangs piscicoles, construction de fours, ateliers industriels, etc.

Comme les décisions sur l'usage des terres sont dépendantes des Comités des unités d'économie collective, le défaut de respect des procédures démocratiques constitue une autre source habituelle de litiges. Il arrive que les villageois se plaignent des décisions de leur comité, et demandent la nullité des contrats passés.

Beaucoup de décisions de mutation ne respectent pas les procédures et les particuliers peuvent négocier de gré à gré, sans soumettre la mutation à l'approbation de l'autorité désignée, ni faire enregistrer la décision. Beaucoup de conventions souffrent d'un manque de clarté, d'une définition insuffisante des limites des terres cédées, et certaines montrent un déséquilibre préjudiciable entre les droits et les obligations de chacune des parties.

Les questions d'indemnisation sont également très vives. Les Comités villageois distribuent des terres alors qu'actuellement les mesures d'encouragement à l'agriculture provoquent une réévaluation incessante de la valeur des terres. Identifier les villageois qui doivent bénéficier des indemnisations s'avère délicat. De même les droits des femmes sont difficiles à faire reconnaître dans la mesure où les villageois peuvent jouer sur leur situation avant ou après le mariage pour leur refuser des droits d'usage.

Les conflits fonciers se produisent majoritairement au sein d'une même unité d'économie collective. Ils impliquent de nombreux protagonistes, et prennent souvent l'aspect de manifestations de groupe. Ils sont plus nombreux dans les zones peu développées et ne concernent pas seulement le titulaire du droit d'usage et le locataire, mais aussi le sous-locataire, l'échangeur, le preneur, l'usurpateur, etc. Enfin, le recours ou l'appel sont fréquents.

Devant les insuffisances et les problèmes, les juristes espèrent l'élaboration d'une Loi de Mutation des Terres Rurales, qui fixerait de façon plus précise la règle en matière de mutation, ainsi que la conduite à observer en matière de compensations financières en cas d'expropriation des terres. De même ils souhaitent l'adoption d'un modèle unifié de contrat qui fasse pièce à l'insuffisance des contrats actuels, source de contentieux.

La question des expropriations

Les réquisitions, particulièrement intenses dans les années 1990 et 2000, sont une série de fièvres de clôture qui animent les collectivités territoriales locales. Le schéma est généralement le suivant : la collectivité réquisitionne de la terre arable, indemnise les paysans sur des bases souvent contestées et contestables, gèle ensuite le terrain jusqu'à ce qu'une offre commerciale intéressante se présente (à moins que la réquisition ait lieu parce qu'on a déjà un acquéreur en vue), et finit par réaliser un bénéfice considérable, parce que le prix de vente est hors de proportion avec le prix que la collectivité a payé aux paysans pour les indemniser. L'argent va ensuite dans les caisses de la collectivité où il contribue au budget local, en raison d'une vraie contrainte financière, mais aussi dans la poche personnelle des élus, car la corruption est importante. On connaît aussi des cas de ventes successives, jusqu'à quatre ou cinq fois, quand les différents échelons administratifs s'emparent du filon pour prendre leur part à chaque revente (le village, le canton, le bourg, le district, enfin la ville).

Quels sont les effets au niveau des titulaires des droits forfaitaires ? Le droit d'usage forfaitaire est imprescriptible le temps du contrat, mais avec la réserve considérable que représente la planification unifiée de l'État et de la collectivité. Autrement dit, lorsque le terrain qui donne

lieu à un droit d'usage est situé dans une zone d'expropriation, l'utilisateur exproprié ne peut que demander une réaffectation de droit d'usage sur un autre terrain.

Comme la plupart des maisons rurales n'ont pas de certificats de propriété et qu'on ne peut pas enregistrer les mutations (alors que la situation est plus avancée pour les zones urbaines), en cas d'expropriation par l'État, cette absence de titre interdit l'indemnisation et génère du contentieux.

La structure foncière

La définition du régime juridique foncier et notamment des transmissions permet de caractériser la structure foncière actuelle en Chine rurale comme une domanialité tempérée car mixte. En effet, la structure est un mélange original et délicat de domanialité, de communauté et de libéralisation par le contrat qui témoigne de la difficulté ou même de l'impossibilité de passer d'une forme à une autre et de définir un régime agraire acceptable dans la durée. Le système emprunte des traits au modèle communautaire puisque la gestion du sol et de son usage se fait dans l'unité d'économie collective qui est une unité locale. Cependant celle-ci n'est pas une pure et simple communauté paysanne. Il y a domanialité collective par le fait que la propriété privée n'existe pas (ce qui est aussi le cas des systèmes communautaires), mais surtout parce que la propriété collective est largement encadrée par l'État et ses rouages administratifs.

L'appropriation foncière est définie comme un « socialist public ownership of land » qui se subdivise en deux formes : « ownership by the whole people » et « ownership by the collectives »³⁴³. À un principe global de domanialité, socialiste et public, s'ajoute une propriété éminente de fait, celle de l'unité d'économie collective. Dans les campagnes, sans qu'il s'agisse d'une propriété de la terre par l'État, on peut dire que le régime actuel de la terre rurale en Chine est un régime collectif, d'apparence locale et communautaire, mais fortement bureaucraté et contrôlé en raison d'une souveraineté exercée par l'État et par le Parti Communiste Chinois.

Cependant les traits de libéralisation sont présents : possibilité d'un usage personnel de la terre concédée par le droit d'exploitation, hors de l'économie totalement planifiée de jadis et pour la durée du contrat ; possibilité de renouvellement du contrat ; possibilité de transmission, mais dans des conditions très réglementées ; rétribution au rendement.

Inversement, différents éléments renforcent la domanialité collective. La structure agraire mise en place par la Loi sur l'exploitation forfaitaire comporte des éléments adscriptifs, puisque certaines formes de transmission ne peuvent se faire qu'entre familles de la même unité d'économie collective, contrôlée par les instances de la collectivité. De même, les membres de l'unité d'économie collective disposent d'un droit de préemption en cas de mutation du droit d'exploitation.

La structure est bureaucratique. Les administrations interviennent d'abord pour définir les types de contrats de droits d'exploitation, selon la modalité mise en œuvre (profit, action ou terrain, comme évoqué plus haut). Elles interviennent ensuite à l'occasion des mutations. La loi sur l'exploitation forfaitaire a généré divers types de mutations et donc divers types de contrats lors d'un transfert : contrat de détermination du terrain ; contrat de détermination du profit ; certificat des actions ; contrat de mutation des terres rurales.

Les administrations ont une pratique dirigiste des éléments de liberté contenus dans la loi. Pour elles, les possibilités ouvertes par les lois sur la mutation du droit d'exploitation sont un

³⁴³ Termes cités d'après la traduction anglaise de la loi de 1986, révisée en 1998 et en 2004 et publiée dans la base FAOLEX.

outil de planification économique et les mentalités paysannes traditionnelles un obstacle. Li Yingbin, de la section des politiques et du règlement au Ministère de l'agriculture, écrit :

« La conception traditionnelle pose des difficultés pour la mutation. Les paysans qui partent travailler ou faire du commerce [comprendre : en ville] gardent toujours un sentiment de lien très fort à la terre. En raison des mentalités traditionnelles, les paysans n'ont pas de forte volonté pour transférer leurs droits d'exploitation forfaitaire ; souvent ils préfèrent laisser leurs terres en friche au lieu de mettre leurs droits en mutation »
(Li Yingbin 2013, p. 127)

Qui possède le pouvoir de décider ? Qui administre vraiment la "propriété collective" ? Les anciennes équipes de production des communes populaires sont devenues de « petits groupes paysans » moins dotés de pouvoir ; quant aux brigades de production, elles sont devenues des « villages administratifs » dirigés par le Comité du Parti et par le Comité villageois ; enfin, le village naturel, celui qui permet aux habitants de se définir au mieux, par rapport à un territoire et une histoire partagés, reprend de l'importance. Dans les campagnes chinoises, pour les habitants, le propriétaire collectif, c'est le « petit groupe paysan », niveau où la part d'informalité continue à persister ; au contraire, pour les administrateurs locaux, le propriétaire c'est le « village administratif » local, tandis que les autorités supralocales, comme celles du bourg de l'ancienne commune populaire, ont tendance à récupérer le pouvoir de disposer des terres collectives. Il y a donc, sous l'expression de « propriété collective », un flou qui autorise le maintien de pratiques héritées de la période précédente.

Telle est l'origine institutionnelle des réquisitions de terres arables. Comme le soulignent Isabelle Thireau et Hua Linshan (2007), les réquisitions montrent que les responsables savent jouer de plusieurs formes : ils réquisitionnent sur la base d'une propriété collective et d'un droit constitutionnel d'expropriation, mais ensuite revendent les mêmes terres selon les critères de l'économie de marché et de la spéculation. En d'autres termes, le sort de la terre rurale en Chine oscille entre une forme de domanialité foncière technocratique et bureaucratique, et une forme de domanialité privée, libérale. C'est cette profonde ambiguïté que tous les commentateurs ressentent.

Comme le reconnaissent les dirigeants chinois eux-mêmes, le rôle des cadres dans la gestion du foncier a pris une telle proportion que « l'économie collective est devenue une économie de cadres », selon la formule du Premier ministre Wen Jiabao en 2005 (He Bochuan 2007, p. 130). De ce fait, la propriété collective évolue, en fait sinon en droit, vers une propriété des cadres territoriaux.

Faut-il tabler sur la durée ? Il est vrai que le système du droit d'usage forfaitaire qui rompt avec la commune rurale intégrée de l'économie socialiste précédente et oriente les paysans vers l'initiative privée est récent en Chine à l'échelle de son histoire agraire. Du fait de cette histoire, on observe qu'il n'est admis qu'avec de sérieuses réserves et qu'il est encadré de toute une série de prescriptions et de mesures destinées à limiter les effets de fluidité et de souplesse qu'il pourrait avoir. L'argument égalitaire et redistributif (ne pas donner plus d'un droit d'usage et plus d'une habitation à chaque ménage pour servir tout le monde), qui est évidemment une réalité sociale chinoise et une nécessité, sert aussi à habiller des pratiques adscriptives et bureaucratiques qui ne sont pas moins que l'exercice d'une forme de pouvoir dans le cadre de l'unité villageoise.

Pour autant, le droit d'usage forfaitaire présente des caractéristiques originales qui le distinguent des autres formes d'usufruit. L'idée principale est que le droit d'usage n'apporte pas une simple valeur d'usage, mais constituerait « une valeur de sécurité sociale » (Xue Lan 2013, p. 218). Il est conçu comme un élément de sécurisation foncière, bien que les cas d'expropriation aux conséquences brutales pour les paysans évincés attirent l'attention exactement sur l'inverse.

Il est intéressant d'observer que le notariat chinois, qui se trouve en première ligne lors mutations foncières, notamment parce que celles-ci passent par des contrats civils, est une institution sociale que le pouvoir met délibérément en place pour former un premier niveau de résolution des tensions. Le notaire exerce un rôle de consultant ou d'expert juridique dans un pays où l'amoncellement des Lois, des Règlements et des Avis oblige à une veille juridique importante. Il diffuse la connaissance juridique dans des milieux ruraux qui n'imaginent pas son rôle.

Cependant, la réaffirmation du droit de propriété dans la loi de 2007 ne doit pas laisser croire que l'évolution vers la propriété privée soit inéluctable et rapide. Ce que réaffirme cette loi, c'est autant la propriété collective que la propriété individuelle. Isabelle Thireau et Hua Linshan (2007, p. 16) écrivent :

« La notion de propriété regagne, dès lors, une place qu'elle avait perdue, comme l'atteste la "loi sur la propriété" adoptée le 16 mars 2007 et visant à protéger les droits de propriété détenus par les individus, les collectivités et surtout l'État. Soulignons que, loin de procéder à une privatisation des terres arables, ce texte réaffirme le régime de propriété collective qui les gouverne tout en s'efforçant d'apporter quelques garanties aux droits d'usage privés que détiennent les foyers. »

[31] - Domanialité et propriété de la terre au Mozambique³⁴⁴

Alternant centralisme et pluralisme, le régime juridique mozambicain, issu de la décolonisation et de l'instauration d'un pouvoir socialiste dans les années 70 et 80, offre des particularités qui ne le font ressembler à aucun autre régime africain. C'est en matière foncière que cette tension fondamentale apparaît le mieux. Le régime de la terre, défini par la Constitution de 1990 et plus encore par la Loi de terres de 1997, repose sur une domanialité globale du sol et du sous-sol mozambicains. Tous les droits qui en dérivent, aussi bien pour les ressortissants nationaux que pour les étrangers, sont donc des concessions d'usage et d'exploitation du sol.

Un pluralisme juridique assumé

La Constitution du Mozambique (de 2004) reconnaît le pluralisme juridique dans son article 4 (Rocheude et Plançon, 2009, p. 323) :

Article 4 (Pluralisme juridique)

L'État reconnaît les différents systèmes normatifs et de résolution des conflits qui coexistent dans la société mozambicaine, dans la mesure où ils ne contrarient pas les valeurs et les principes fondamentaux de la Constitution³⁴⁵.

(ma traduction)

Le pluralisme, garanti par la Constitution, est mis en œuvre par l'État. Cependant, la Constitution du Mozambique ne parle jamais de la Nation, mais toujours de l'État, ce qui traduit encore plus la conception centraliste de l'organisation des pouvoirs publics. La tension fondamentale du régime juridique mozambicain est donc celle qui repose sur l'adoption simultanée du centralisme et du pluralisme juridique.

Le régime de la terre : la domanialité globale

Le régime de la propriété et celui de la propriété foncière au Mozambique offrent plusieurs particularités qui en font un cas original en Afrique.

Le régime de la propriété foncière

Le droit de propriété, en lui-même, est affirmé, puisque la Constitution, dans son article 82, reconnaît et garantit le droit de propriété, et, dans l'article 83, le droit d'héritage.

Article 82 (Droit de propriété)

1. L'État reconnaît et garantit le droit de propriété

2. L'expropriation ne peut avoir lieu que pour cause de nécessité, utilité ou intérêt publics, définis dans les termes de la loi et elle donne lieu à une juste indemnisation.

Article 83 (Droit à l'héritage)

³⁴⁴ Sources principales de cette étude : Araújo 2008 ; Cambaza 2009 ; Rocheude et Plançon 2009.

³⁴⁵ *Artigo 4 (Pluralismo jurídico). O Estado reconhece os vários sistemas normativos e de resolução de conflitos que coexistem na sociedade moçambicana, na medida em que não contrariem os valores e os princípios fundamentais da Constituição.* Les traductions françaises qui suivent sont de mon fait.

L'État reconnaît et garantit, dans les termes de la loi, le droit à l'héritage.

Mais le régime de la terre n'entre pas dans ce cadre. La propriété foncière, à l'inverse des autres formes de propriétés, est soumise à une conception domaniale globale affirmée par la Constitution dans ses articles 109-111.

Article 109 (Terre)

1. La terre est propriété de l'État (*propriedade do Estado*).

2. La terre ne doit pas être vendue, ou de n'importe quelle autre forme aliénée, hypothéquée ou saisie.

3. Comme moyen universel de création de richesse et de bien-être social, l'usage et l'exploitation de la terre est un droit de tout le peuple mozambicain (*o uso e aproveitamento da terra é direito de todo o povo moçambicano*).

Article 110 (Usage et exploitation)

1. L'État détermine les conditions d'usage et d'exploitation de la terre.

2. Le droit d'usage et d'exploitation de la terre est conféré aux personnes particulières ou collectives en tenant compte de leur but social ou économique.

Article 111 (Droits acquis par héritage ou occupation de la terre)

Dans la titularisation du droit d'usage et d'exploitation de la terre, l'État reconnaît et protège les droits acquis par héritage et occupation, sauf à avoir une réserve légale ou si la terre a été légalement attribuée à une autre personne ou entité.

La loi de 1997, dans ses définitions préalables, précise un peu plus le champ d'application de cette propriété foncière de l'État :

Propriété de la terre : droit exclusif de l'État, consacré dans la Constitution de la République du Mozambique, intégrant, au-delà de tous les droits du propriétaire, la faculté de déterminer les conditions de son usage et de son exploitation par des particuliers ou des collectivités.

La Loi des terres

Cette conception est développée dans la Loi des terres de 1997 qui fixe les détails du régime foncier du Mozambique sur la base du principe constitutionnel de domanialité, c'est-à-dire du principe que la terre étant un moyen universel de richesse et de bien-être social, et même la plus importante des ressources du pays, ne peut être appropriée de manière privative et exclusive par personne. L'innovation juridique principale est celle qui fait une différence entre le *Fundo Estatal de terras* et le *Domínio Público*.

Le Fonds Étatique des terres

Le chapitre 2 de la Loi de 1997, dans ses articles 2 et 3, rappelle le principe constitutionnel à l'aide d'une nouveauté juridique : la définition d'un *Fundo Estatal de terras*.

Article 3 – Principe général

La terre est la propriété de l'État et ne peut être vendue ou, d'une quelconque autre forme, aliénée, hypothéquée ou saisie.

Article 4 — Fonds étatique de terres

Dans la République du Mozambique, toute la terre constitue le Fonds Étatique de Terres.

Il y a originalité juridique en ce sens que là où on aurait attendu l'emploi du terme domaine pour qualifier la conception globale du sol et du sous-sol on trouve "fonds", et que là où on s'attendait à ce qu'il soit qualifié de national, il est dit "étatique".

Notons au passage que ce Fonds Étatique est une conception identique à celle du Domaine National dans les pays africains qui ont adopté une domanialité intégrale, comme au Mali, pays dans lequel la terre est, de la même façon, globalement propriété de la Nation et ne peut être propriété privée.

Le Cadastre National des Terres

Le caractère étatique de la définition du régime de la terre est assumé par la mise en œuvre d'un outil de connaissance et de gestion dit Cadastre National des Terres. Cet outil est immédiatement décrit après l'énoncé du Fonds Étatique des Terres.

Article 5 – Cadastre National des Terres

1. Le Cadastre National des Terres comprend la totalité des données nécessaires, particulièrement, pour :

- a/ connaître la situation économique et juridique des terres ;
- b/ connaître les types d'occupation, d'usage et d'exploitation, tout autant que l'évaluation de la fertilité des sols, aires forestières, réserves hydriques de faune et de flore, zones d'exploitation minière et de mise à profit touristique ;
- c/ organiser efficacement l'utilisation de la terre, sa protection et sa conservation ;
- d/ déterminer les régions propres aux productions spécialisées.

2. Le Cadastre National des Terres procède à la qualification économique des données définies dans l'alinéa antérieur du présent article, de façon à permettre de fonder la planification et la distribution des ressources du pays.

Cette dernière précision est celle qui peut ouvrir la porte à des emplois discrétionnaires des terres par l'État.

Le domaine public

Ce n'est qu'après avoir défini le principe de globalité du Fonds Étatique des Terres et sa gestion par le Cadastre National, que la Loi sur les terres en vient à la définition du domaine public, dont on comprend qu'il ne concerne que des parties limitées du sol mozambicain.

Article — 6 Domaine public

Sont du Domaine public les zones de protection totale et partielle.

Article 7 — Zones de protection totale

Sont considérées zones de protection totale les zones destinées aux activités de conservation ou de préservation de la nature et de défense et de sécurité de l'État.

Article 8 — Zones de protection partielle

Sont considérées zones de protection partielle :

- a/ le lit des eaux intérieures, de la mer territoriale et de la zone économique exclusive ;
- b/ la plateforme continentale ;
- c/ la bande du rivage maritime et du contour des îles, baies et estuaires, mesurée depuis la ligne des plus grandes marées hautes jusqu'à 100 mètres vers l'intérieur du territoire ;
- d/ la bande de terrain limitrophe jusqu'à 100 mètres des sources d'eau ;
- e/ la bande de terrain limitrophe autour des barrages et des retenues d'eau jusqu'à 250 mètres ;
- f/ les terrains occupés par les voies ferrées d'intérêt public et par les gares respectives, avec une bande limitrophe de 50 mètres de chaque côté de l'axe de la voie ;
- g/ les terrains occupés par les autoroutes et routes à quatre voies, les installations et conduites aériennes, superficielles, souterraines et sous-marines d'électricité, de télécommunications, pétrole, gaz et eau, avec une bande limitrophe de 50 mètres de chaque côté, ainsi que les terrains occupés par les routes, avec une bande limitrophe de 30 mètres pour les routes primaires et de 15 mètres pour les routes secondaires et tertiaires ;
- h/ la bande de deux kilomètres le long de la frontière terrestre ;

i/ les terrains occupés par les aéroports et aérodromes, avec une bande limitrophe de 100 mètres ;

j/ la bande de terrain de 100 mètres limitrophe des installations militaires et autres installations de défense et de sécurité de l'État.

Article 9 — Licences spéciales pour l'exercice des activités dans les zones de protection totale et partielle

Dans les zones de protection totale et partielle on ne peut pas acquérir des droits d'usage et d'exploitation de la terre, cependant, peuvent être émises des licences pour l'exercice d'activités déterminées.

Le droit d'usage et l'exploitation

En raison du droit de propriété de l'État, les particuliers, les communautés et les entreprises ne peuvent posséder le sol que sous la forme de tenures. La Constitution et la Loi de 1997 définissent le régime ordinaire de maîtrise du sol sous l'expression insécable de « *uso e aproveitamento* ». Indéfiniment reprise dans de nombreux articles des textes fondamentaux, cette expression peut être traduite par « utilisation et exploitation » ou « usage et exploitation ».

Les textes décrivent les bénéficiaires de ce droit d'usage et exploitation. Ce sont les ressortissants nationaux, particuliers ou collectivités, et les ressortissants étrangers. Il est particulièrement intéressant de constater que les communautés locales participent à l'accomplissement du droit d'usage et exploitation, qu'elles aient ou non un titre, qu'elles sont invitées à participer à la définition des limites des terrains qu'elles occupent, et que pour gérer leurs ressources et régler leurs conflits, elles sont autorisées à recourir aux normes et pratiques coutumières (article 24 de la loi de 1997).

Au sein même de la conception générale de l'usage et de l'exploitation du sol, la loi reconnaît donc la pluralité des maîtrises foncières et usufruitières.

L'article 12 de la loi attire l'attention. Il reconnaît qu'une maîtrise usufruitière du sol est acquise dès lors qu'il y a occupation par des communautés locales selon les normes coutumières, et, pour les particuliers ressortissants nationaux, dès lors qu'il y a occupation de bonne foi depuis au moins dix ans. Cela revient à introduire dans la loi foncière une forme de "prescription de possession" qui offre les conditions de stabilité nécessaires à l'activité économique. Ces dispositions traduisent dans la loi le principe constitutionnel de défense de l'agriculture familiale (article 105 de la Constitution) et de la production à petite échelle (art. 106).

Le droit d'usage et d'exploitation peut être transmis par héritage, sous couvert de l'autorisation préalable d'un organe de l'État et au prix d'une formalité d'enregistrement par une écriture publique. Lors de la transmission d'un immeuble vertical urbain, on transmet le droit d'usage et d'exploitation du terrain correspondant. Les biens immeubles peuvent être hypothéqués.

La place du titre foncier

Sous le nom de *titulação*, qu'on peut traduire par des néologismes, titrage ou titrement, la Loi de 1997, en son article 13, introduit la procédure du titre foncier pour la reconnaissance de l'usage et exploitation de la terre, soit pour les communautés, soit pour les individus. On observera :

- que l'octroi d'un titre est précédé d'une consultation des communautés locales pour s'assurer que la terre est bien vacante et sans occupants ;
- que le titre n'est pas obligatoire dans les cas d'occupation, soit par des communautés, soit par des particuliers qui peuvent justifier 10 ans de présence.

L'égalité formelle entre hommes et femmes

La Loi de 1997 introduit à plusieurs reprises l'égalité entre hommes et femmes en ce qui concerne le foncier. Les femmes peuvent détenir des droits d'usage et exploitation (art. 10). Des femmes membres d'une communauté locale peuvent solliciter un titre individualisé (art. 13). Elles peuvent témoigner pour attester l'usage et l'exploitation de la terre d'un tiers (art. 15, alinéa 2).

Le sens des mots : étatique, public, national

L'articulation des termes dans la Constitution et dans la Loi sur les terres conduit à préciser le sens des mots en matière foncière. Est étatique ce qui concerne l'intégralité du territoire, sans exceptions. Est publique la part des biens qui servent à la satisfaction de l'intérêt du peuple mozambicain dans son ensemble. Est national, enfin, ce qui peut être défini comme servant à la gestion de la propriété globale de l'État.

Éléments de discussion

Nouveauté relative de la Loi

La Loi de 1997 a souvent été louée pour la reconnaissance des droits des communautés locales qu'elle inscrit explicitement dans son texte. Il y a nouveauté dans les années 90 par rapport à d'autres pays africains dans lesquels ces droits ne sont pas formellement reconnus. Cependant, l'examen des termes de l'Acte Colonial portugais de 1933, à valeur constitutionnelle, permet de constater que la nouveauté est, sur le plan formel, relative (Cambaza 2009, p. 6-7). On lit en effet, dans les articles 17 et 22 de cet Acte, que la loi garantit aux indigènes la propriété et la possession de leurs terrains et cultures (art. 17) et précise que les peuples natifs, disposant des statuts spéciaux des indigènes, bénéficient, sous l'influence du droit public et privé portugais, des régimes juridiques donnant satisfaction à leurs usages et coutumes individuels, domestiques et sociaux, qui ne soient pas incompatibles avec la morale et les idées d'humanité » (art. 22).

En revanche, la Loi organique d'Outremer de 1954, dans son article 35, a limité à l'usage et à l'usufruit (*uso e fruição*) le droit des indigènes sur leurs terres, supprimant la référence à la propriété qui figurait dans l'Acte colonial.

Bien entendu, la loi coloniale portugaise n'avait pas pour but de promouvoir les communautés locales, mais bien au contraire de les cerner pour les réduire et exploiter leur territoire. C'est la raison pour laquelle la comparaison entre ces textes coloniaux et la Loi de 1997 reste, évidemment, purement formelle.

Le concept de communauté locale

La communauté locale est définie par la loi de 1997 en ces termes :

Communauté locale : groupe de familles et d'individus, vivant dans une circonscription territoriale du niveau de la localité ou inférieur, qui vise à la sauvegarde des intérêts communs par la protection des zones d'habitat, des zones agricoles, cultivées ou en jachère, forêts, sites d'importance culturelle, pâturages, sources d'eau et zones d'épanchement.

Comme le fait remarquer V. Cambaza (2009, p. 5), on n'est pas très loin, avec cette définition, de la *freguesia* d'origine portugaise, laquelle est bien un groupe de familles qui, à l'intérieur du territoire municipal d'un *Concelho*, développe une action commune à l'aide d'organes propres.

Mais différentes acceptions ont été mises en œuvre à l'occasion de projets, notamment de projets de protection des ressources naturelles. Dans le projet Delta Zambeze-IUCN, la communauté est définie comme étant un groupe d'intérêt (groupe de pêcheurs, de

producteurs agricoles, par exemple). D'autres projets (par exemple le projet GERFFA) prétendent que la communauté est celle des « utilisateurs des ressources naturelles », tous ceux qui ont intérêt à la préservation des ressources naturelles, qu'ils soient ou non résidents.

Trois paramètres peuvent intervenir pour cerner le concept : la localisation géographique, les liens communs, et l'interaction sociale. Aujourd'hui, le débat tourne autour de la notion d'*empoderamento* (qui traduit l'anglais *empowerment*) : renforcement du pouvoir de la population ; responsabilisation de la population.

Actuellement, on compte une centaine de communautés ayant réussi à faire valoir leurs droits et à faire approuver leur délimitation territoriale.

L'argumentation de V. Cambaza est la suivante. Ce à quoi nous assistons avec l'application de ces textes et le nouvel ordre juridique mis en place depuis 1990, c'est à une « *retradicionalização* » du régime des terres ou a un retour à la tradition (Cambaza 2009, p. 10, 13). Autrement dit, le point de débat posé par la reconnaissance des droits des communautés locales, est qu'il y a risque de recul, aussi bien de la part de l'État que des paysans, parce que ces textes sont « le produit d'une interaction complexe et non orchestrée de facteurs économiques, politiques et sociaux, ce résultat donnant les bases d'une alliance politique entre l'administration locale et certains anciens roitelets » (Cambaza 2009, p. 13). La disposition constitutionnelle sur la terre, la Loi de 1997 et le décret 15/2000 (fixant les relations entre les autorités des communautés et l'administration locale) seraient donc le moyen, pour le FRELIMO, parti au pouvoir, et l'État mozambicain, de légitimer leur pouvoir en s'appuyant sur les hiérarchies traditionnelles.

L'augmentation des conflits pour la possession de la terre

On doit noter que la clarté formelle de la Loi de 1997 n'a pas empêché les conflits pour la terre. Ceux-ci ont augmenté depuis cette date.

« Cependant, les conflits pour la possession effective de la terre se sont intensifiés, tout particulièrement entre le secteur formel et les occupants, sur la base du droit coutumier, lesquels (conflits) ne se sont jamais éteints même en tenant compte des principes et des règles de négociation et de bénéfice mutuel et équilibré définis dans la Loi des Terres de 1997 »

(*Relatório*, MARP, p. 51 ; le MARP est le Mécanisme Africain de Révision participative)

La raison est qu'il existe un fossé important entre le type de gouvernance que les citoyens aimeraient voir, et ce qui se passe de fait sur le terrain. Le formalisme des textes cède le pas devant les réalités. Chacun reconnaît que les textes prévoient et organisent la consultation des citoyens et des communautés locales, mais avec la sensation que tout est déjà décidé. Dans les revendications en jeu, il y a la vente des terres sous les yeux des communautés impuissantes (*Relatório*, MARP, p. 108).

Une autre raison est l'importance de l'investissement improductif des élites sociales du pays, d'origine urbaine, qui reçoivent des concessions importantes et ne les exploitent pas ou pas suffisamment par absentéisme. L'absence de crédit peut aussi jouer en ce sens.

Le débat sur la terre cache un débat plus général

Ainsi le débat sur la terre cache un débat plus général sur la gouvernance (*Relatório*) et le développement rural (Hanlon 2002).

Diverses propositions ont déjà été faites pour améliorer la situation. Les plus importantes concernent le maintien d'un équilibre entre les différentes formes de possession et d'activités, de la communauté locale et de la petite paysannerie à la grande entreprise agro-industrielle. Mais pour les communautés locales, l'accomplissement des processus de reconnaissance de

leurs droits dans toutes leurs conséquences est encore insuffisant et doit être assumé dans la continuité. Pour la paysannerie pauvre comme pour les communautés locales, la garantie du crédit doit exister. Mais on débat pour savoir quelle part doit prendre l'État dans l'organisation et la garantie du crédit rural.

Dans la société rurale mozambicaine, il n'existe quasiment pas d'agriculture de subsistance au sens strict, parce que dans presque toutes les familles paysannes on rencontre un salarié agricole. Ceci est dû notamment au fait que l'État mozambicain, par tradition coloniale, post-coloniale et socialiste, favorise les grandes planifications, ce qui provoque la transformation de la paysannerie en salariat.

La question de la propriété privée

La question de la propriété privée est régulièrement débattue au Mozambique et tout aussi régulièrement rejetée dans les positions du FRELIMO. Plusieurs hommes politiques — comme le ministre Hélder Muteia en 2001 — ont suggéré de commencer à réfléchir à la possibilité d'ouvrir un marché de la terre (Hanlon 2002, p. 15-16). Les arguments développés sont précisément issus des insuffisances dans l'application de la Loi de 1997. On a, par exemple, fait valoir que la terre des communautés locales, une fois reconnue et délimitée, pourrait devenir leur pleine propriété, et, d'autre part, que la terre des "agriculteurs commerciaux" pourrait l'être également. On a également fait observer qu'en ouvrant un marché sur les titres, on ferait que seuls ceux-ci soient vendus et non pas la terre elle-même.

L'opposition à la privatisation fait valoir que la privatisation serait ouvrir la porte au marché spéculatif des titres et céder à la pression des élites urbaines qui disposent de concessions de terres sans les exploiter. Elle trouve aussi des arguments dans l'analyse des experts qui reconnaissent que la position de la Banque Mondiale des années 70, à savoir la transformation des modes communautaires de possession en modes individuels et privés, doit être nuancée au profit de la reconnaissance des droits communautaires lorsque ceux-ci peuvent garantir une meilleure efficacité. De la même façon, la petite exploitation n'est plus synonyme d'improductivité (Deininger et Binswanger 1999). En fait, il existe déjà un marché de la terre au Mozambique, entre élites urbaines, dans les zones péri-urbaines, dans les zones rurales irriguées, ainsi que des ventes de parcelles pauvres dans les villes.

La question a été relancée en 2009 par le processus connu sous le nom de *Mecanismo Africano de Avaliação de Pares* (MARP). Au Sommet de l'Union Africaine en juillet 2009 en Libye, une commission a recommandé à l'État mozambicain de privatiser la terre pour favoriser l'activité économique. Cette recommandation est issue des travaux d'une commission qui comprenait des personnalités africaines et mozambicaines, dont Graça Machel (veuve du premier Président du Mozambique), et une mission envoyée par l'Union Africaine. Le président de la République du Mozambique a refusé, pour son pays, l'analyse contenue dans le rapport.

Conclusion

La législation sur les terres, indépendamment des choix idéologiques qui en expliquent l'orientation, offre des conditions formelles satisfaisantes, propres à garantir, au moins sur le papier, la diversité des agricultures et le respect des droits des communautés coutumières. Elle a d'ailleurs été remarquée et louée pour ces raisons (Cambaza 2009). Mais, sans un accompagnement politique fort, ce cadre peut se révéler source de difficultés et conduire à une augmentation rapide du salariat agricole d'un côté, et au maintien d'une agriculture très pauvre par privation de crédit, et même à une situation d'accoutumance à ce fait, de l'autre.

Chapitre 17

Le domaine national dans les États africains post-coloniaux

Introduction : nature de la domanialité en Afrique

On observe en Afrique l'émergence de nouveaux concepts qui rendent la clarification sur les formes de la domanialité encore plus nécessaire. L'existence de plusieurs définitions peut, en effet, ouvrir sur des ambiguïtés puisque nombre d'États juxtaposent un concept de Domaine national et un concept de domaine public comparable à ce qu'on trouve dans la plupart des autres États modernes.

Les États africains ne semblent pas se satisfaire de la distinction classique entre domaine public et domaine privé. Ils ont en effet inventé de nouveaux concepts domaniaux, qu'il convient de clarifier et de justifier. L'apparition, dès le milieu des années 1960, de la notion de domaine national ou de domaine foncier national dans de nombreuses législations africaines constitue une innovation majeure, mais non homogène. Le domaine national est l'expression d'un monopole foncier de l'État : l'État détient toutes les terres ou une partie des terres non pas en son nom propre mais au nom de la Nation dont il est le représentant.

Alain Rochede et Caroline Plançon proposent la définition suivante :

« Domaine national : Nouveau concept fréquemment utilisé en Afrique (au moins francophone), et qui peut correspondre à des situations juridiques très diverses, comme au Mali où le domaine national correspond à un cadre juridique d'ensemble pour tous les statuts des terres (ce qui veut dire que le domaine national englobe toutes les terres), ou au Sénégal, où il correspond à l'ensemble des statuts fonciers (des terres) qui ne se rattachent pas au domaine public, ni au domaine approprié juridiquement (c'est-à-dire les propriétés privées titrées). »

À partir de cette définition, on peut donc distinguer deux cas de figure. Celui où le monopole foncier est total, c'est-à-dire que le domaine national constitue un régime juridique applicable à l'ensemble des terres ; ensuite celui où le monopole foncier est partiel, c'est-à-dire que le domaine national intègre seulement une partie des terres. En général, ce concept de domaine national s'accompagne de concessions ou de droits d'usage, destinés à organiser la mise à disposition par l'État des terres, au profit notamment des particuliers, pour leurs besoins d'utilisation et d'exploitation.

Du côté de la domanialité globale des terres, on relève l'institution du *Fundo Estatal de Terras au Mozambique* (vu dans le chapitre précédent), du *Património comun de todo o Povo* en Guinée Bissau, ou du *domaine national* au Mali (dont ce chapitre détaille les contenus). L'articulation de cette notion avec les autres formes de régime juridique reste le point à clarifier dans chaque cas. Au total, au moins neuf pays d'Afrique subsaharienne ont choisi de placer l'ensemble de la terre du pays sous un régime de domanialité intégrale, du nord-ouest au sud-est du continent : Guinée-Bissau, Mali, Nigéria, République Démocratique du Congo, Angola, Sud-Soudan, Zambie, Tanzanie, Mozambique. Plusieurs sont des régimes marxistes, de parti unique, dans lesquels cette domanialité va, en quelque sorte, de soi. D'autres, comme l'Angola et le Mali, sont passés de cette situation de parti unique marxiste à un régime démocratique basé sur le multipartisme, tout en conservant le régime juridique de domanialité intégrale. Leur cas

s'avère donc très intéressant car on peut se demander s'il n'y a pas contradiction entre une évolution vers un régime de liberté politique et le maintien d'un régime foncier collectif.

Du côté de la domanialité partielle, dans un certain nombre d'autres pays, un domaine foncier national ou domaine national est constitué mais ne concerne pas la totalité des terres du pays. Il ne se confond pas avec les domaines public ou privé de l'État. Constitué de terres non immatriculées et, de ce fait, présumées vacantes et sans maître, ce domaine national ou monopole foncier partiel de l'État existe au Sénégal, au Togo, au Cameroun, au Gabon, par exemple. S'inspirant des principes de gestion foncière coutumière, cette approche vise à constituer des sortes de « réserves foncières nationales » par intégration des terres coutumières considérées comme inexploitées ou insuffisamment mises en valeur dans ce « domaine national », destiné à être affecté aux opérations de développement rural. Le Sénégal, a été le premier pays ouest-africain à avoir forgé ce concept dans une loi en 1964.

Au Togo, le « domaine national » comprend toutes les terres autres que celles appropriées par les particuliers, et celles qui entrent dans le domaine public et privé de l'État. Concrètement, le domaine national est constitué de fait par les terres relevant anciennement de la coutume (terres non immatriculées au profit de l'État ou des particuliers).

Au Gabon, un peu différemment, le domaine national comprend le domaine public de l'État, le domaine privé de l'État et les terres vacantes et sans maîtres. Comme les terres coutumières ne sont pas reconnues, une disposition de 1977 ouvre la voie à une régularisation d'une occupation sans titre de 5 ans au moins, mais avec des limites physiques (10 ha en zone rurale et 2000 m² en zone urbaine). Pour celles qui ne seront pas régularisées, sans doute l'écrasante majorité, on comprend qu'elles sont assimilées au domaine national.

L'examen du cas camerounais va permettre d'entrer dans un peu plus de précisions concernant les implicites de ces formes de domaine national non intégral.

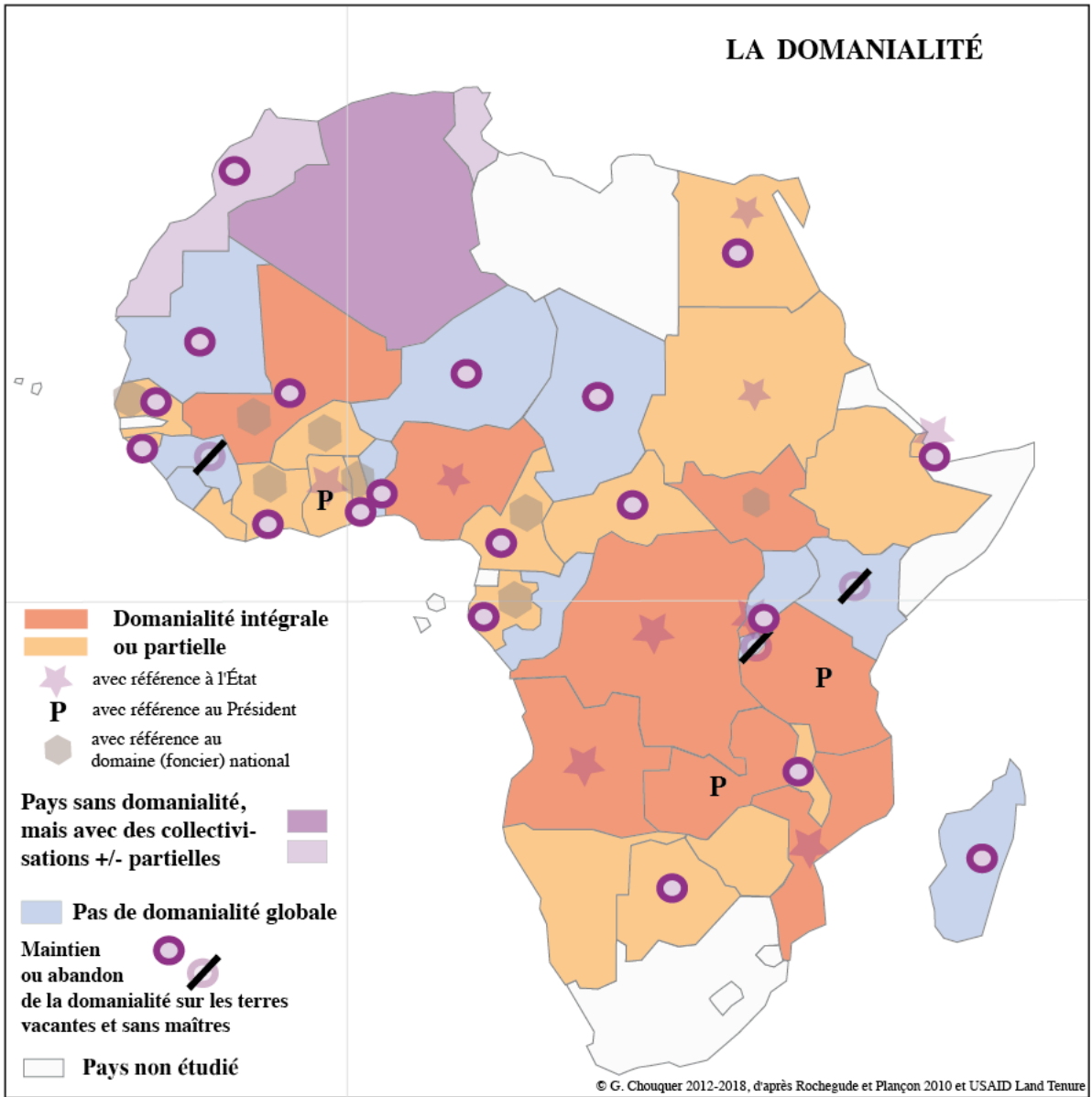


Fig. 38 - Carte des régimes de domianialité en Afrique

[32] - La domanialité intégrale : le cas du Mali³⁴⁶

Le Mali est entré dans une phase démocratique en 1991, après la phase autoritaire et de monopartisme qui a suivi l'indépendance, au temps de Modibo Keita (entre 1960 et 1968), puis la phase de régime militaire autoritaire de 1968 à 1991. Il a adopté une constitution en ce sens en 1992 et surtout s'est engagé dans un processus de décentralisation intéressant.

Les différents régimes juridiques

La législation foncière a été adoptée en 2000 (ordonnance n° 00-27)³⁴⁷ et 2002 (loi n° 02-008), sous la forme d'un Code domanial et foncier. Sa première originalité est de regrouper tous les statuts fonciers et domaniaux possibles, qu'ils soient de droit écrit, de droit oral ou même de non droit, sous un régime juridique unique et surplombant, traduit par le concept de "domaine national du Mali" :

« Le domaine national du Mali, qui englobe l'espace aérien, le sol et le sous-sol du territoire national, comprend : a) les domaines public et privé de l'État du Mali ; b) les domaines publics et privés des collectivités territoriales ; c) le patrimoine foncier des autres personnes, physiques ou morales. »

(ordonnance 00-27, art. 1)

Les régimes domaniaux et patrimoniaux concernés par cette catégorisation sont les suivants (je reprends le classement et les termes d'A. Rochegude et C. Plançon ; en revanche les commentaires sont de mon fait) :

— le domaine public de l'État et des collectivités territoriales, domaine naturel et artificiel, immatriculé ou non selon le cas, géré par l'État ou par les collectivités territoriales, et ne pouvant faire l'objet que de concessions et autorisation provisoires d'occuper. Ce domaine peut être immatriculé dès lors qu'il y a eu un décret de classement pour le domaine artificiel, ou un décret de délimitation du domaine naturel.

— le domaine de l'État qui regroupe les terres domaniales : les terrains non mis en valeur et le domaine privé de l'État dès lors que les terres ont été immatriculées au nom de l'État. C'est sur les terrains domaniaux non mis en valeur, a priori une catégorie très large au Mali, que peuvent être octroyés des baux emphytéotiques.

— le domaine des collectivités, assez semblable à la catégorie précédente, et pour lequel les communes ont un droit de disposition, qui se traduit par la possibilité d'accorder des permis d'occuper, de compétence communale.

— la propriété privée, recouvrant les terres immatriculées au nom des personnes privées, ressortissant au Code civil. Le titre foncier est inattaquable. Mais le fait de soumettre cette forme de propriété civile à une clause de mise en valeur et de l'exposer à d'éventuels constats de carence détaillés dans les art. 131 à 137 de l'ordonnance de 2000, suggère que la propriété privée n'est pas intangible.

— le domaine coutumier n'a pas d'existence juridique propre puisqu'il est considéré comme étant inclus dans le domaine privé de l'État, ce qui le rend précaire : le droit de jouissance n'est accordé que tant que l'État n'a pas besoin des terrains. Mais ce domaine coutumier concentre plusieurs difficultés ou contradictions :

³⁴⁶ Les sources principales de cette étude sont : Rochegude et Plançon 2009 et mon livre, *Terres porteuses* (2012).

³⁴⁷ Le texte est directement accessible à l'url suivante : <https://mali.eregulations.org/media/Mali%20-%20Code%20domanial%20et%20foncier.pdf>

- > bien qu'il n'ait pas de reconnaissance en tant que régime juridique, le législateur, dans l'article 43 de l'ordonnance de 2000, "confirme" ces droits coutumiers exercés collectivement ou individuellement et va même, dans les articles 43 à 46, jusqu'à proposer le mécanisme de consécration de ces droits : l'art. 44 indique qu'à la suite d'une enquête publique et contradictoire, les droits peuvent faire l'objet d'un titre opposable aux tiers ; l'art. 45 prolonge cette reconnaissance en ouvrant sur l'inscription des droits de tiers grevant ces droits coutumiers, et sur leur transformation en droit de propriété immatriculé.
- > en fait, l'article 46 apporte une sérieuse limite en notant que les transferts de droits coutumiers ne peuvent se faire que dans le cadre local (individus et collectivités possédant les mêmes droits coutumiers), et donc que tout autre transfert doit passer par l'immatriculation préalable (concession provisoire puis titre définitif).
- > la purge (section II "De la purge des droits coutumiers") intervient lorsque l'État veut récupérer ces terrains pour ses projets. Elle se fait sur la base d'une enquête. L'article 47 prévoit que l'indemnisation est poursuivie selon la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique. Or celle-ci ne s'applique qu'aux immeubles immatriculés (art. 226).
- > l'article 76 de la loi d'orientation agricole a précisé les termes de l'inventaire "des us et coutumes en matière foncière", de leur "constatation formelle", portant une exigence de précision qui paraît peu réaliste.
- > une des conséquences inattendues de la non existence juridique du domaine coutumier se repère dans le fait que les pistes de transhumance et les pistes pastorales, essentielles dans des sociétés coutumières qui pratiquent l'élevage, sont publiques. Les pistes de transhumance sont dans le domaine public de l'État ; les pistes pastorales sont dans celui des collectivités territoriales. En outre, elles sont classées.

Une articulation problématique

Le concept de Domaine national du Mali ne pose pas les mêmes problèmes selon la catégorie de terres à laquelle il s'applique. Tout d'abord, la notion, puisqu'elle est globale, ne désigne pas une catégorie de terres, mais bien un régime juridique d'ensemble. Or il est curieux que le législateur n'ait pas éprouvé le besoin de préciser davantage ce qu'il entendait par ce concept. En effet, le titre I "Du domaine national", comprend quatre articles, mais l'article 1 énumère sobrement les catégories composant le domaine national, tandis que les art. 2 à 4 entrent déjà dans le détail des catégories, sans expliquer leur rapport avec le régime juridique mis en place par l'article 1.

La question est ainsi de savoir comment se fait l'articulation entre ce régime juridique global et chacune des catégories qu'il coiffe. Alain Roehgude et Caroline Plançon, aux prises avec cette nouvelle réalité du Domaine national, écrivent fort justement (p. 268) : « L'objectif conceptuel n'est pas de créer une nouvelle catégorie juridique, mais plutôt de dessiner un cadre juridique général susceptible d'accueillir tous les statuts, en précisant bien les limites de chacun, y compris ceux relevant de l'État. »

Si elle ne pose guère de difficultés avec les catégories domaniales de l'État et des collectivités publiques, sinon d'être une précision inutile, puisque ces catégories sont domaniales, il n'en va pas de même pour la propriété privée et les us et coutumes. La propriété privée n'est pas une catégorie domaniale, mais patrimoniale (art. 4) et elle est simplement désignée par l'expression de "propriété foncière" dans le titre VI de l'ordonnance. C'est évidemment avec les art. 131 à 137 que la domanialité pointe son nez : l'abandon est cause de reprise par l'État, ce qui signifie que le propriétaire ne peut pas "abuser" de son terrain puisqu'il doit le mettre en valeur. Quel est le champ d'application réel de ces clauses ?

S'agissant du domaine coutumier, l'articulation apparaît mieux, dans la mesure où l'État malien n'est entré que progressivement dans la reconnaissance des droits coutumiers. A. Roehgude et C. Plançon soulignent que lors des travaux de rédaction du Code de 2000, ce

n'était pas encore le cas. Coiffer l'occupation coutumière des terrains par un régime juridique de domanialité nationale, rend alors le service de catégoriser les terres coutumières. Comme ces dernières n'ont pas de personnalité juridique, ce qui est traduit par la notion d'informalité, le régime juridique indique bien le principe de leur classement : on les respecte ou on les tolère tant qu'on n'en a pas besoin.

En définitive, du point de vue des catégories domaniales, patrimoniales et coutumières, la domanialité intégrale se constate à une somme de détails ou de contradictions sans lesquels l'expression de ce régime juridique serait inutile : la demande d'immatriculation ne peut être faite que par l'État ; le propriétaire privé doit mettre en valeur et la reprise sous forme d'expropriation pour cause d'utilité publique peut être engagée ; etc.

L'ampleur des terres mises en réserve pour les projets gouvernementaux

Sans que ce soit l'explication de la présence de ce concept de domaine national, il m'apparaît important de relever le fait que le Mali développe au moins deux politiques économiques agricoles qui ont des répercussions foncières fortes. L'une est la politique, ancienne, de créations de casiers rizicoles pour assurer la sécurité alimentaire de la population. Elle conduit le gouvernement à procéder à des reprises de terres au détriment des communautés, notamment d'élevage, à aménager les terres, puis à les concéder à des paysans candidats, sous la forme de lots. Ce processus réclame la maîtrise foncière.

L'autre politique, plus récente, est la constitution d'amples réserves foncières qui sont offertes, via des agences parapubliques spécialisées comme l'Office du Niger, à l'investissement national et étranger afin de développer l'agro-industrie. Dans les mêmes années pendant lesquelles il fixait et publiait le Code domanial et foncier, le Mali, à travers sa communication institutionnelle (gouvernement, *Conseil Présidentiel de l'Investissement* ou *CPI* et *Agence pour la Promotion des Investissements* ou *API*) proposait à l'investissement environ 2 200 000 ha de terres aménageables dans l'ensemble du pays.

La carte suivante est un document de l'*Agence pour la Promotion des Investissement* du Mali, intitulé : *Direction Promotion et facilitation des investissements : sous-secteurs agriculture et agro-industrie*, disponible sur Internet³⁴⁸ ;

³⁴⁸ http://www.apimali.gov.ml/uploads/profil_secteurs/agriculture.pdf

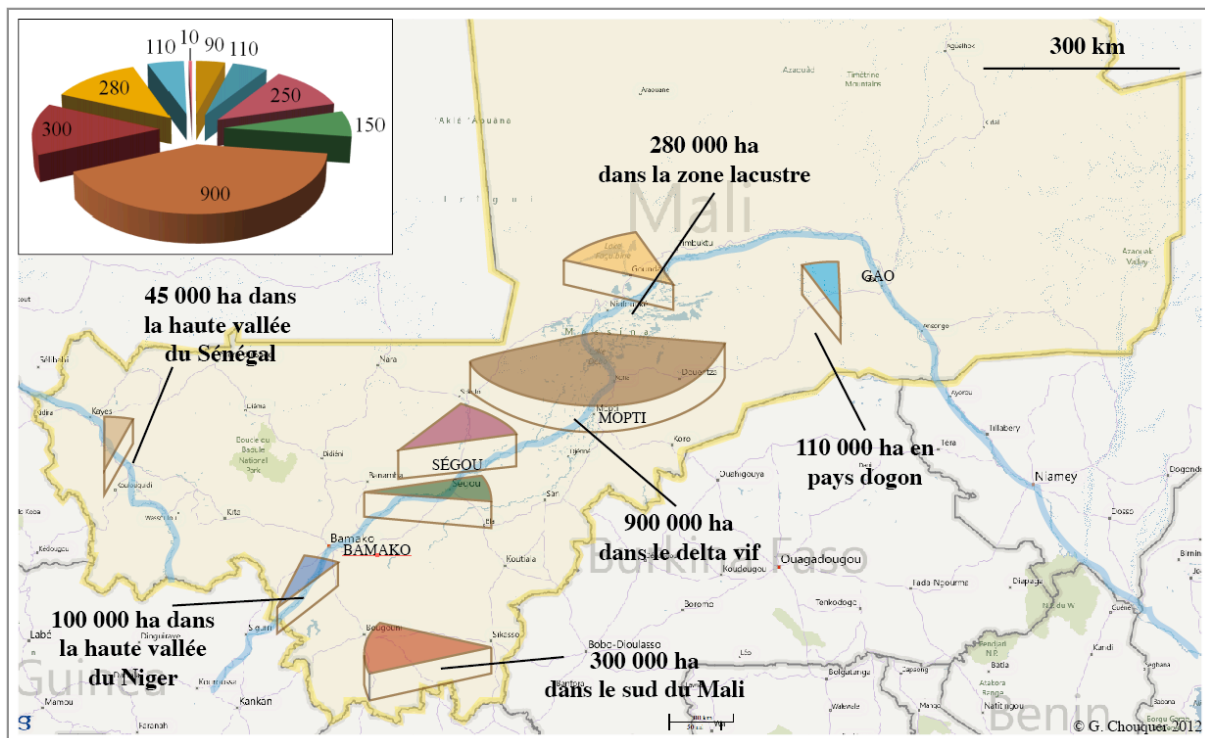


Fig. 39 — Carte générale des opportunités d'investissement dans la terre au Mali. On a localisé les parts du diagramme sur une carte du Mali.

Ce document fait la promotion de l'investissement dans l'agriculture en s'appuyant sur la stratégie du gouvernement, sur les outils légaux que sont les différents Codes (Code Domanial et Foncier de 2000 ; Code de l'Eau de 2002 ; Code des Investissements de 1991 ; Code général des Impôts), et en mettant en évidence les potentialités, au premier rang desquels se trouvent « d'immenses terres aménageables », pour un total de 2 200 000 ha, présentées comme des atouts. L'Office du Niger y apparaît doté de près d'un million d'hectares à gérer et concéder (960 000 ha), dont 900 000 dans le delta intérieur (delta vif) du Niger³⁴⁹.

Parmi les opportunités agricoles pour l'investissement, le document souligne la production d'amandes de karité, de tomates, de canne à sucre, de mangue, de gomme arabique, enfin de riz.

Là encore, une telle politique suppose des transferts fonciers importants et une totale maîtrise pour pouvoir les réaliser.

Conclusion sur la domanialité nationale au Mali

Au strict niveau typologique, le cas du Mali rappelle, malgré les distances et les différences, le cas des provinces dans l'Empire romain : toute la terre y était sous le *dominium* du peuple Romain, mais au-delà de cette domanialité de principe, on observait des catégories ou conditions agraires multiples. Ici, s'il n'y avait pas la gestion des terres coutumières et la

³⁴⁹ On notera aussi les simplifications internes à cette page, qui se traduisent par des difficultés pour la recherche. Par exemple, le texte parle de plus de 45 000 ha aptes à l'irrigation dans la vallée du Sénégal, mais le diagramme donne 90 000 ha pour cette même vallée du Sénégal. La différence n'est pas commentée et reste à identifier et à comprendre.

question des importantes réserves constituées pour les politiques de développement agricole, la domanialité nationale en tant que régime juridique d'ensemble apparaîtrait comme nominale, car les catégories foncières existantes pourraient suffire à encadrer les pratiques foncières. On peut aussi se demander si ce concept ne traduit pas un héritage colonial puis marxiste de l'histoire du Mali, et s'il ne sert pas également aujourd'hui, à une affirmation identitaire de la souveraineté nationale.

Au terme de leur étude sur le delta du Niger, Olivier et Catherine Barrière (2002, p.329) observent que le monopole foncier de l'État ne permet pas une protection efficace de l'environnement. Pourtant, ce serait l'une des options pour justifier et donner du sens à une domanialité nationale dont on vient de voir les ambiguïtés les plus caractéristiques.

[33] - Le domaine national au Cameroun³⁵⁰

Au Cameroun, le dispositif juridique est semblable à celui du Togo. La domanialité nationale voisine avec le domaine public de l'État, avec le domaine privé de l'État, celui des collectivités, et avec le régime foncier de la propriété privée. Ce domaine national couvre alors les “terres occupées”, les terres ressortissant aux droits coutumiers, et les terres vacantes et sans maître, libres de toute occupation effective.

Du fait de son histoire coloniale et sa situation de mandat, le Cameroun a connu le contact avec trois droits fonciers différents, le droit civil français, le droit anglo-saxon de *common law*, et le droit civil allemand.

L'ordonnance de 1974

Il vaut la peine d'analyser le texte de 1974, fondateur du domaine national³⁵¹.

Comme l'ont relevé A. Rochegude et C. Plançon, l'ordonnance de 1974 fixant le régime foncier du Cameroun est curieuse en ce qu'elle intègre dans un texte apparemment destiné à régler la propriété privée, les terres placées sous un régime qui ne la permet pas, celui du domaine national.

Je commente ce même texte en regard des préoccupations d'architecture juridique qui sont le propos principal de ce livre. Le cas est exemplaire de l'absence de compréhension des différences de niveau et d'une articulation insuffisante entre régimes juridiques, conditions agraires et formes de la propriété. Que dit cette ordonnance et quel est son propos principal ?

Elle fixe le régime foncier (c'est son titre), en posant, dans l'art. 1 du titre I des Dispositions générales, le principe du droit à jouir des terrains en propriétés (au pluriel).

Mais elle tempère immédiatement ce droit, dans le second alinéa de ce même article premier et unique du titre I, en faisant de l'État le gardien de toutes les terres, en lui donnant un pouvoir d'intervention et en désignant l'usage rationnel, la défense et les intérêts économiques de la nation comme motifs de cette intervention. L'article 12 du titre II explique que la procédure est alors celle d'une expropriation contre indemnisation. Mais on croit comprendre (ce n'est pas explicite), vu la place de l'article 12, que seules les propriétés immatriculées peuvent bénéficier de cette procédure.

Le titre II traite de la propriété privée (art. 2 à 13) : c'est surtout une liste de cas pour inviter les propriétaires de différentes terres à les faire inscrire dans les livres fonciers. Ainsi, on apprend que le régime normal de la propriété privée c'est celui de la terre immatriculée, et que les terres à régulariser sont les *freeholds lands* et leurs *certificates of occupancy*, les terres acquises sous le régime de la transcription, les concessions domaniales définitives, enfin les terres consignées au *Grundbuch*. Plus que le mélange de traditions (allemande, française, anglaise), héritage du passé colonial et mandataire compliqué du pays, c'est le recours à l'immatriculation et au Livre foncier qu'il faut remarquer, banal dans les ex-colonies devenues indépendantes.

³⁵⁰ Source principale de cette brève étude : Rochegude et Plançon 2009.

³⁵¹ Le texte est disponible sur un site de diffusion d'informations ministériel du Cameroun : https://garoua.eregulations.org/media/ordonnance_fixant_regime_foncier_cameroun.pdf

Le titre III traite du domaine national (art. 14 à 18). L'article 14 commence par dire ce qui n'en est pas : le domaine public ou privé de l'État ou des autres personnes morales de droit public, ni les terres privées immatriculées de l'article 2. L'article 15 en donne alors les deux composantes : les terres d'occupation évidente et de mise en valeur probante ; les terres libres de toute occupation. La définition est matérielle, urbaine et rurale, mais pas du tout juridique. On aurait attendu que soient ici nommées les terres coutumières. Comme le domaine national est administré par l'État (art. 16), celui-ci peut classer des portions du domaine national "au domaine public ou incorporer dans son domaine privé ou dans celui des autres personnes morales de droit public" pour des motifs économiques ou sociaux. Si l'objectif du texte est de définir le régime foncier de la propriété, que vient en effet faire ici cet article qui parle du domaine public ?

Le titre IV de la fiscalité foncière (art. 19 à 22) règle la fiscalité des terres immatriculées et inscrites dans le livre foncier.

Au terme de cet examen critique, je déplace quelque peu l'appréciation d'A. Rochegude et C. Plançon :

- le texte ne concerne pas seulement l'établissement de la propriété privée, mais plus exactement situe la propriété privée immatriculée par rapport à la création du régime juridique nouveau qu'est le domaine national ;
- en ne nommant pas les terres coutumières, il signe l'ambiguïté permanente de l'Administration vis-à-vis de ces terres et des droits qu'elles entraînent ; en les versant dans le domaine national, la loi les couvre d'une régime juridique sans pour autant leur donner de statut juridique explicite. De ce fait, certaines pourront être immatriculées et sortir du domaine national (très peu), d'autres, plus nombreuses, pourront être intégrées aux domaines public et privé, pour servir les besoins économiques du pays.
- comme les immatriculations concernent une portion dérisoire de la terre, et que les terres coutumières sont l'essentiel, la loi institue bien un régime foncier discrétionnaire mais en exceptant le cas des propriétés privées immatriculées.

L'architecture des droits fonciers camerounais apparaît alors limpide :

1. Droit de garde (*stewardship*) sur toutes les terres, exercé par l'État
2. Classement des régimes juridiques en : régime de domanialité publique et privée de l'État et des collectivités ; régime de domanialité nationale des terres non immatriculées ; et régime de propriété privée
3. détermination des deux conditions agraires ou types de terres du domaine national : terres occupées et mises en valeur ; terres vacantes

Typologiquement je classerais volontiers ce régime juridique de domanialité dans les régimes à domanialité incomplète, mais avec tendance plus ou moins consciente à aller vers une forme innommée de domanialité intégrale. Cela invite à s'interroger sur les non-dits de cette notion.

Les non-dits de l'idée de monopole foncier de l'État

La notion de « domaine national » est selon H. Ouedraogo liée à l'histoire post-coloniale des États. Cet auteur écrit (2011) :

« Sortis des indépendances avec des rêves d'un décollage du développement économique fondé sur l'agriculture, les États de la sous-région [ouest-africaine] ont préféré avoir entre

leurs mains les cartes foncières, afin d'opérer une redistribution aux acteurs jugés capables d'entreprendre l'exploitation agricole avec des méthodes modernes de production.

[...]

Nombre de législations nationales, s'appuyant sur des critères d'efficacité économique, ont développé de l'hostilité à l'égard des droits fonciers coutumiers ».

À l'origine du concept, la domanialité était unilatérale en ce sens qu'en employant la notion de terre occupée sans titre donc sans maître, et celle de terres vacantes, le pouvoir décidait qu'il était le seul à avoir le droit de régler leur sort. Le constat de la vacance et l'intégration dans le domaine national évitaient d'en passer par de strictes et contraignantes procédures d'expropriation pour cause d'utilité publique. Ce sont les séquelles des processus coloniaux : le raisonnement se fonde sur le régime colonial de l'immatriculation, comme source de toute légalité foncière. Tout se passe comme si celui-ci avait réglé le statut de toutes les terres ordinairement occupées, alors que les superficies concernées sont infinitésimales et non représentatives des réalités, les autres, de très loin les plus nombreuses, étant censées être libres et vacantes. On dit : si les populations qui exercent des droits coutumiers pouvaient présenter des titres, les choses seraient différentes. Mais puisqu'elles ne le peuvent pas – l'immatriculation lancée à l'époque coloniale ayant été volontairement limitée aux colons et aux amis du pouvoir colonial – les gouvernements peuvent donc appliquer par défaut le raisonnement que toute terre non immatriculée appartient à l'État³⁵². La constatation du vide, réel ou supposé, est l'argument qui conduit ensuite à l'appropriation sous la forme de la domanialité coloniale ou post-coloniale. La domanialité est un statut attribué à des terres parce qu'on observe ou parce qu'on se satisfait de croire qu'elles sont inoccupées. L'emploi de la notion de domaine ou de domanialité est donc très délicat. Avant d'être éventuellement protecteur, il a couvert les spoliations.

Au delà de la question de l'architecture juridique, on en vient donc à l'essentiel : le concept de domaine national a-t-il rendu le service de protéger les droits coutumiers, comme on le prétend ? Le cas du Sénégal, initiateur du concept, permettra de répondre.

³⁵² Cependant, la reconnaissance des droits coutumiers commence à faire de sensibles progrès dans divers pays.

[34] - La domanialité partielle du Sénégal³⁵³

On considère que la loi foncière de 1964 au Sénégal a ouvert un chapitre important de l'histoire foncière de l'Afrique de l'Ouest en créant un système original, dominé par le concept de domaine national. Avant cette date, le pays connaissait un régime foncier très inégalitaire, dominé par les “lamanes” maîtres de la terre ou grands propriétaires terriens. La colonisation française avait, comme partout ailleurs, ajouté du droit civil aux systèmes coutumiers en place.

Les enjeux de la loi de 1964

La loi 64-46 du 17 juin 1964 "relative au domaine national"

Cette loi³⁵⁴ dont l'élaboration a été longue (cinq ans), a plus visé des objectifs politiques, d'identité nationale, que de développement économique, dans la mesure où on estime qu'elle n'était pas très bien adaptée à la situation de l'agriculture sénégalaise, majoritairement agropastorale, pluviale et de décrue. La commission préparatoire avait identifié plusieurs voies possibles : généraliser la propriété privée ; annuler la législation coloniale et revenir au droit traditionnel, islamique et coutumier ; choisir la voie socialiste et collectiviser la terre.

Son dispositif repose sur un texte bref, de dix-sept articles, dont la logique est la suivante :

- l'article 1 définit le domaine national (DN) de façon négative en disant toutes les terres qui n'en font pas partie ;
- l'article 2 indique que l'État détient ces terres pour réaliser l'objectif de mise en valeur rationnelle ;
- l'article 3 exclut les terres du DN de la procédure d'immatriculation (voir art. 13) ;
- l'article 4 nomme les quatre types de “terres” du DN dont la définition se trouve aux art. 5, 6, 8 et 11
- l'article 5 concerne les zones urbaines ;
- l'article 6 concerne les zones classées ;
- l'article 7 indique que des décrets vont répartir les autres terres du DN en zone des terroirs et zones pionnières ;
- les articles 8 à 10 donnent les zones de terroir aux communautés rurales, gérées par un Conseil rural ;
- l'article 11 concerne les zones pionnières affectées aux communautés rurales, à des associations coopératives ou tous autres organismes ;
- l'article 12 règle le cas des équipements ou ressources naturelles intéressant plusieurs terroirs ;
- l'article 13 autorise l'État à requérir l'immatriculation des terres du DN pour la réalisation d'opérations déclarées d'utilité publique ;
- l'article 14 oblige les propriétaires (privés) ayant fait l'objet d'un acte transcrit à requérir l'immatriculation, sous peine d'incorporation au DN ;
- l'article 15 règle le cas des personnes occupant le DN à la date d'entrée en vigueur de la loi ;
- l'article 16 abroge les décrets antérieures de 1932 et 1955 ;

³⁵³ Sources de cette étude : Rochegude et Plançon 2009 ; Le Roy 2011 ; Benkhala *et al.*, 2013 ; Chouquer 2010 ; 2021 ; Sidibé 2005.

³⁵⁴ On trouvera le texte de la loi à l'url suivante : https://www.au-senegal.com/IMG/pdf/snarga_loi_nc991.pdf

- l'article 17 annonce les décrets d'application.

L'architecture juridique

Exprimée avec les concepts qui sont ceux que je mets en avant dans ce volume, l'architecture juridique de la loi peut être définie de façon simple.

— Escamotant le présentation des droits en présence³⁵⁵, la loi commence par nommer les régimes juridiques : domaine public, domaine de propriété privée ; elle ajoute donc un troisième régime principal, celui du domaine national. Elle ne nomme pas le domaine privé de l'État, ni le domaine privé des collectivités territoriales, ni le domaine coutumier. Si le silence sur les deux premiers ne porte pas à conséquence car ils sont implicites, en revanche, l'absence d'une reconnaissance du domaine coutumier est significative comme on le verra dans la suite de l'analyse.

Cependant, s'agissant du domaine privé de l'État, il faut néanmoins relever une ambiguïté. Comme des lois ultérieures ont précisé qu'il était réparti entre un domaine privé affecté et un domaine privé non affecté, il faut se demander ce que recouvrent ces catégories.

> Le domaine privé affecté (DPEA) concerne les immeubles que l'État met gracieusement à disposition de ses services ou des personnes morales de droit public pour les besoins de leur fonctionnement.

> Le domaine privé non affecté (DPENA) comprend donc le reste du domaine privé de l'État, dont des terrains susceptibles d'être mis à la disposition de personnes privées selon les règles domaniales (bail ordinaire ou emphytéotique; droit de superficie), et en fonction de la mise en valeur. D'où une nouvelle distinction :

>> terrains du DPENA déjà mis en valeur : on les régularise, et, dans des limites fixées, on peut en autoriser la vente et la transformation en propriété privée ;

>> terrains du DPENA non mis en valeur : ils doivent être valorisés. La loi leur donne donc le même objectif que celui qu'elle donne au DN (art. 2 de la loi de 1964). Dans ces conditions, il existe un tuilage entre les deux catégories.

— Au sein du nouveau régime juridique du Domaine national, la loi nomme et définit ensuite les catégories de terres, c'est-à-dire les "conditions agraires" ou les types de territoires. Il y en a quatre et il faut dire un mot des trois principales (je laisse de côté les zones classées sur lesquelles je n'ai pas trouvé de littérature particulière), afin de prendre conscience qu'il s'agit bien de caractéristiques créatrices de situations juridiques différentes qui vont installer et ajouter une autre forme de pluralisme que celle des droits en présence (civil, islamique, coutumier) :

> Les zones urbaines. Quand il s'agit de terres à vocation agricole situées dans les zones urbaines, il faut requérir un permis d'exploitation ; quand il s'agit de terrains constructibles, ils sont attribués sous la forme d'une concession de droit de superficie ou d'un bail emphytéotique.

> Les zones classées recouvrent les forêts ou d'autres zones à protéger

> Les zones de terroirs. Les terres sont affectées aux membres des communautés rurales, sans aucun transfert de propriété, sans possibilité de transaction (par exemple de location), mais avec de possibles transmissions aux héritiers.

³⁵⁵ Il aurait été intéressant de disposer d'un excursus expliquant comment allaient être articulés les droits en présence : le droit coutumier ; le droit islamique ; le droit civil hérité de la colonisation française.

> Les terres pionnières, qui sont des zones mises en réserve pour le développement économique, sont affectées à différents opérateurs, sous condition de réalisation des objectifs économiques ou sociaux.

— L'absence des droits coutumiers dans la loi de 1964 signifie leur suppression, en tant que tels et au moins en droit, et leur reversement dans les zones de terroir du Domaine national (ainsi que dans certaines zones urbaines, celles à vocation agricole). En fait, ces droits ont continué à exister, et seule leur gestion a été modifiée, passant des lamas aux Conseils ruraux.

Si l'on résume la question juridique, la loi de 1964 et les lois ultérieures qui en ont précisé les termes ont installé une situation de domanialité partielle mais géographiquement considérable, quasi totale, puisque les terres du domaine national couvrent 96% de la superficie du pays. Par cette loi, l'affectation privative de terres du domaine national est devenue la norme, et la propriété l'exception.

Interprétations divergentes

La lecture d'Etienne Le Roy

Etienne Le Roy (2011, p. 286-294) considère que l'empreinte coloniale au Sénégal a été une logique de diffusion de la propriété privée, ce qui va contre les faits puisque le nombre d'immatriculations est dérisoire : en 1867, il rappelle que seuls 396 européens et 1046 mulâtres bénéficiaient d'une propriété enregistrée. La colonisation française a développé un modèle "à *dominium public*" : elle a défini un régime de domanialité précarisant les terres et n'a réservé la distribution de titres qu'aux colons exogènes et à quelques amis locaux du colonisateur.

Ensuite, il fait de cette loi le texte fondateur d'une théorie africaine des communs et d'un mode de gestion patrimoniale. La raison est, selon lui, que la création du domaine national "suggère une contradiction entre communs et propriété en mettant fin à la politique coloniale officielle de généralisation volontariste de la propriété privée au Sénégal". A-t-il existé, au Sénégal dans les dernières décennies de la présence coloniale française, un programme de généralisation de la propriété privée ? Il faudrait en faire la démonstration. Plus juste serait de dire, comme A. Rochegude et C. Plançon, que la logique de la loi de 1964 a inversé les termes, faisant du régime domanial national la norme et de la propriété, l'exception.

Enfin, il voit dans la longue lutte des tenants de la propriété privée pour tenter de faire disparaître cette loi, pour eux liberticide, une raison de la situer au niveau d'un modèle. Il est de fait que l'idée de lancer une réforme du foncier est dans l'air depuis plusieurs décennies au Sénégal (1984 exactement) mais qu'aucune refonte n'a vraiment été entreprise.

Je ne comprends pas très bien comment on peut affirmer que la loi de 1964 avait pour objectif de supprimer la dualité de régime juridique. D'abord, il y a au moins trois régimes principaux (public, national, privé) et non pas deux ; et la loi les respecte tous, sauf à donner au régime domanial national la priorité.

Le choix d'un large domaine national s'explique par la tradition coloniale qui avait précarisé les formes de tenure de la terre par les populations locales, ce que maintient la loi de 1964. Il s'explique aussi par l'ambiance très socialiste des années 1960, et la tentation de la collectivisation. Bien que n'étant pas franchement un régime socialiste marxiste (mais malgré tout tenté par ce modèle), le Sénégal adopte une solution foncière de domanialité quasi intégrale qui ne déparerait pas dans un pays à parti unique et idéologie marxiste. Enfin, le

choix est aussi identitaire et nationaliste, car en offrant à la population sénégalaise désormais indépendante un très vaste domaine national, Léopold Sédar Senghor paraît lui remettre sa terre et en déposséder l'ancienne puissance coloniale, ce qui est relativement inexact car les changements fonciers sont minimes en termes de répartition des surfaces.

L'évaluation des acteurs et des experts

L'évaluation de la loi sur le domaine national s'avère nécessaire. Elle est entreprise de plusieurs parts. Une première question porte sur son rôle dans le maintien des communautés, et dans la défense de l'exploitation familiale. Une autre est de noter que la loi ne fait pas de distinction dans l'accès au foncier, notamment vis-à-vis des femmes, mais que des ambiguïtés et des incomplétudes subsistent. La résistance à l'application de la loi doit être soulignée. A. Benkahla *et al.* écrivent (p. 2) : "les populations ont fait preuve de fortes résistances vis-à-vis de l'application de la loi qui les dépossédait de leurs droits fonciers coutumiers". Ce résultat est particulièrement problématique dans la mesure où la loi était censée les protéger, alors qu'elle a favorisé des comportements d'accommodation et de contournement.

S'agissant de la façon de gérer le foncier, le Sénégal n'a pas encore vraiment réussi à trancher entre la légalité formelle et la légitimité coutumière.

Ce a quoi a servi le domaine national

Une autre façon d'évaluer la loi est de voir ce qu'on en a fait en termes d'occupation et d'aménagement de l'espace agraire. Autrement dit de vérifier le contenu de l'article 2 de la loi, en ce qu'il autorise l'État à développer des objectifs économiques et sociaux sur les terres du domaine national. J'ai étudié deux exemples, principalement du point de vue de la morphologie agraire, et j'en résume ici les attendus³⁵⁶.

La concession de la forêt classée de Mbégué

La concession octroyée en 1991 au Khalife général des Mourides occupe la partie nord et ouest de la forêt de Mbégué et couvre 51 712 ha. Elle se traduit immédiatement par la destruction rapide et radicale de la forêt. Celle-ci fut effectuée grâce à la venue de milliers de fidèles mourides qui, en trois week-ends de mai 1991, ont coupé plus de 5 millions d'arbres sur 278 km², expulsé 6000 pasteurs et leurs 100 000 animaux (Schoonmaker Freudenberg 1991, p. 1).

Une étude du Bureau Pédologique du Sénégal (dépendant du Ministère du Développement rural et de l'hydraulique et de sa Direction de l'agriculture) réalisée l'année même de la concession et quelques mois après, exposait les raisons et justifiait cette concession aux effets violents. Présentée dans ce document de 1991 comme « un grand pas en avant vers l'agrobusiness au centre du pays », devant produire « une grande exploitation agricole intégrale, productive et durable » (*Étude agropédologique*, p. 1 et 4), la concession était alors argumentée. La première raison présentée concernait la croissance démographique. La seconde, qu'elle correspondait à la cohérence de la politique agricole du pays, notamment en faveur du développement de la culture de l'arachide, traditionnellement concédée aux Mourides. La troisième, qu'elle répondait à la crise provoquée par deux séries d'années de

³⁵⁶ Les références sont en bibliographie. Le lecteur intéressé trouvera dans ces études des descriptions morphologiques détaillées du processus de colonisation agraire, de fondation des villages ou des colonies agricoles, ainsi que du défrichement.

sécheresse, la première en 1968-1973, la seconde au début des années 80, qui provoquèrent la désertification du sahel. Pour toutes ces raisons, fut mise en place une "Nouvelle politique agricole" qui se fondait sur le mauvais bilan des années 1960-1984, malgré les multiples aides apportées au secteur agricole.

La forêt de Mbégué étant classée, elle a bénéficié d'une dérogation, écologiquement et socialement contestable, sur la base de l'article 2 de la loi. La confrérie y a fondé 16 établissements ou colonies communautaires (*daara*), selon un modèle que cette institution utilise couramment pour la colonisation agricole.

L'exemple s'avère intéressant pour expliquer les tuilages ou mélanges de formes de domanialités. Un *Daara*, littéralement, c'est une école coranique, sous la direction de *diawrigne* (dit *diawrigne bu ndau*, petit responsable), eux-mêmes soumis à l'autorité d'un grand responsable (*diuwirigne bu mak*). Ce dernier assure la liaison avec le marabout, représente le groupe à l'extérieur, arbitre les conflits individuels et coordonne, le cas échéant, les activités de l'ensemble des *daara* (Rocheteau 1975, p. 28, à propos de la colonisation mouride au nord de la forêt de Mbégué).

Le *daara*, dans la colonisation rurale des Mourides, c'est une unité de production, avec du matériel agricole, à la fois lieu et espace, première structure élémentaire du mouridisme rural apparue pour la première fois à la fin du XIX^e s., en zone wolof mouride. Elle s'est développée depuis l'implication de la confrérie dans la colonisation, en faisant appel au système des *taalibé*, c'est-à-dire de dépendants qui choisissent de venir travailler pour le Khalife général et ses *sheiks* pendant un certain nombre d'années, sans rémunération, pour accomplir des devoirs religieux.

En 1967, pour l'ensemble de la zone mouride, on estimait le nombre des *daara* entre 300 et 400 (Diop, p. 123). Conçue comme une unité pionnière sur le front de colonisation, le *daara* est l'unité de base de la confrérie, qui accueille ceux des *taalibé* qui choisissent d'y travailler exclusivement, par opposition à ceux qui préfèrent travailler leur propre champ et prélever une partie de la récolte pour l'offrande religieuse au marabout (ce qui se nomme le « champ du mercredi » ; Diop p. 123).

Exprimés en termes typologiques, les *daaras* sont des unités coloniales, proches du type foncier, dont les habitants s'apparentent à des colons tarde-antiques, marqués par une forme d'adscriptio religieuse.

Domianialité nationale partielle quoique majoritaire au sommet, le type évolue vers une domianialité foncière adscriptive locale, sous l'effet de la concession et de la colonisation agraire en contexte mouride.

La colonisation agraire en Casamance

La prise de possession de la forêt de Pata en Haute-Casamance par des paysans-colons wolofs, toucouleurs et bambaras venus du Saloum entre 1978 et 1998, permet d'observer les conditions juridiques et agraires du front pionnier de l'arachide et les transformations de la morphologie agraire. La forêt avait été classée en 1950, comme terre vacante et sans maître, parce que non occupée en permanence et versée dans le domaine privé de l'Etat. Elle couvrait 73 000 ha et formait, avant le défrichement, la plus grande forêt de Haute-Casamance. C'est une forêt claire, avec herbacées et mares, occupée par les éleveurs peuls.

La colonisation a été l'œuvre de deux ethnies principales, les Wolofs et les Toucouleurs, et de façon très ponctuelle, par une troisième, celle des Bambaras, ainsi que d'une quatrième, celle des Niassènes.

Cette colonisation a profité, comme souvent au Sénégal, des liens noués entre les hommes politiques et les confréries, notamment les confréries mouride et tidiane, ainsi que du flou

juridique de la zone, prise entre régime domanial, forêt classée et occupation spontanée. Elle s'est traduite par le défrichement, la création de villages de colonisation, les "*santhies*", par l'absorption quasi complète des villages et hameaux antérieurs des éleveurs peuls, et par une morphologie agraire de type radioquadrillée qui divise le sol de façon régulière mais sans recourir à un schéma géométrique rigide.

Juridiquement, les conditions de fondation et de maintien d'un *santhie* sont des plus ambiguës, car ces fondations sont dans un certain vide au niveau des normes juridiques, et très largement réglées par des accords plus ou moins légaux.

L'espace est dans le domaine privé de l'État, et, en outre, c'est une forêt classée. De ce fait, l'espace ne devrait pas pouvoir être approprié si ce n'est à la suite d'une procédure de déclassement qui n'a pas été engagée ici. Mais, après négociation avec les autorités, c'est l'administration des Eaux et Forêts qui autorise la création d'un *santhie*. Théoriquement l'article R 51 du code forestier interdit le défrichement du domaine forestier de l'État. Comme l'administration n'a ou prétend n'avoir qu'une connaissance imparfaite des limites de la forêt classée, elle peut jouer sur cette ambiguïté pour tolérer l'installation. Ensuite, toujours selon les enquêtes de terrain de Mamady Sidibé, pour tourner la difficulté, un président de Conseil rural conseille aux colons de dire aux Eaux et Forêts qu'ils sont éleveurs et que la part cultivée n'est que de l'agriculture de subsistance : ainsi la législation sur les forêts classées peut être tournée. Dans ces conditions, les pratiques de corruption sont inévitables.

Après la colonisation des paysans du Saloum, il n'y avait aucune raison de conserver le classement de la forêt de Pata. Or le gouvernement ne s'engagea pas dans la voie du déclassement et de la redéfinition juridique. La raison est qu'il est pris dans les logiques de compromis qu'il a exploitées, et qui l'ont conduit à transmettre de fait aux confréries maraboutiques des pans entiers du pouvoir régalien. En ne prononçant pas le déclassement, l'État conserve un régime de domanialité dont les confréries bénéficient de fait. Car le déclassement reviendrait à reconnaître que les autochtones autant que les migrants doivent avoir des droits, à les préciser, et, surtout, cela reviendrait à avouer que la colonisation (mouride, tidiane ou niassène) s'est réalisée avec la complicité tacite de l'État pour enfreindre les lois.

De ce fait, l'État sénégalais ferme les yeux sur l'occupation et, même, il intervient pour en faciliter le déroulement. Gouverneurs et préfets, par exemple, annulent des amendes que les agents des Eaux et Forêts avaient imposées. Cette ambiguïté est mise à profit par les Conseils ruraux qui en viennent à délivrer eux-mêmes des autorisations de défrichement sans aucune valeur légale, et bien que les migrants n'aient pas vraiment de considération pour les instances locales.

L'installation d'un *santhie* est une décision des communautés de départ, les villages du Saloum, sous l'impulsion des confréries. Les colons utilisent la structure maraboutique pour négocier les conditions d'installation ; en effet, les marabouts sont les seuls à oser procéder à une installation pour des raisons religieuses, car il faut affronter la prétendue magie noire des autochtones peuls. Le marabout placé à la tête d'un groupe de colons s'associe toujours à un marabout local, afin de suivre à la lettre ses recommandations : où s'installer ; quel jour arriver ; quels sacrifices effectuer et comment les faire ; quelles offrandes faire ; quelles prières collectives entreprendre une fois le site retenu (p. 96). À Touba Tiéckène, le marabout local enjoignait de trouver trois arbres enlacés dont deux de la même espèce. Tout ceci explique qu'on ait pu parler de la forêt de Pata comme « espace des marabouts » puisque les trois quarts des *santhies* leur sont dus.

La fondation d'un *santhie* résulte, au moins au début, d'une négociation avec les occupants peuls, le fait important à souligner étant que les Peuls ne s'opposent pas à la colonisation et mettent en œuvre une hospitalité réelle. Mais, dans la plupart des cas, les anciens occupants finissent par se plaindre, dénonçant les mensonges (comme de se présenter sous une autre

fonction que la sienne ou de ne pas respecter les promesses faites) et les infractions par les colons, la principale étant le non respect des limites de terroir décidées d'un commun accord et le grignotage des pistes de déplacement des troupeaux.

Ce cas illustre très bien le type de colonisation spontanée par "occupation", généralement tolérée mais sans garantie de l'État, mise en œuvre au niveau du groupe de migrants, communauté, tribu ou confrérie religieuse. La situation créée est toujours marquée par des incohérences juridiques persistantes.

Ce que ces exemples de Mbégué et Pata démontrent, c'est l'ambiguïté légale, et non le rôle protecteur de la loi sur le Domaine national. Car, alors qu'elle institue des zones classées pour assurer leur protection et leur usage en commun, elle permet de tourner cette difficulté en remettant à l'État la détention des terres du domaine national ou du domaine privé de l'État et en lui assignant un objectif économique. L'État n'a eu aucun mal à déclasser les forêts et à les donner en concession aux confréries ou à tolérer une occupation, pour ouvrir de nouveaux fronts pionniers de colonisation : la possibilité et les termes de ce déclassement étaient déjà contenus dans la loi de 1964, dès son article 2.

On est ainsi passé d'un usage en commun à une colonisation agraire en communauté sur base religieuse.

[35] - Le modèle paramontal, fiduciaire et administratif du Ghana³⁵⁷

Nature du régime foncier du Ghana

L'originalité du Ghana est de fournir un bon exemple d'un pays qui, pour asseoir le contrôle sur la terre, ne passe pas par une forme de domanialité intégrale ou quasi intégrale, comme dans d'assez nombreux autres pays africains, mais par un processus de contrôle de la terre coutumière des chefferies (dite *stool* et *skin lands*), qui s'avère à la fois paramontal, fiduciaire et administratif. Ainsi le modèle ghanéen ne recourt pas au type de régime de domanialité présent dans le droit colonial français, mais à un modèle anglais de *common law*.

Il y a néanmoins domanialité par la paramontalisation qui repose sur la reconnaissance étagée et hiérarchique des chefferies et des sous-groupes qu'elles engendrent, ce qui donne les degrés de la structure paramontale coutumière : *stools* (ou *skins*)³⁵⁸ ; *substools* ; *lineages* ; *clans* ; *families* ; individus. La répartition des niveaux se fait en associant un niveau allodial, un niveau d'usufruit, enfin un niveau contractuel ou locatif.

La domanialité est établie par la notion cardinale de *vested in trust* ("investi en *trust*"). Cette notion rappelle que, dans le système foncier ghanéen, la terre n'est la propriété de personne, mais mise en saisine par celui qui est investi en *trust* du pouvoir de la répartir, de l'attribuer, et d'en retirer les revenus.

Ensuite, pour fonder les relations entre les niveaux, une série de montages fiduciaires font que la propriété personnelle est, pour le cas le plus courant, une tenure en *freehold* soumise à des formes d'adscriptio³⁵⁹ et de solidarisation, soit au niveau du *stool*, soit du *substool* ou lignage, soit du clan, soit de la famille. À ces divers niveaux de la structure paramontale, la mise en saisine se fait sur une base fiduciaire prenant la forme d'un *trust* : le chef du *stool* (*Paramount Chief* qui dispose du titre allodial le plus global), investit à son tour d'un titre sub-allodial le chef du *substool*, ou celui du clan, ou celui de la famille. Il les met en saisine de l'intérêt dans la terre (intérêt qui se traduit par un *estate of land*, avec un *allodial title*), et ce chef investi met à son tour en saisine les membres de son groupe.

La structure paramontale repose sur le couple juridique formé par *paramount chief* et le *paramount stool*. Le *paramount chief* est le notable de la chefferie, nommé, élu, et installé en tant que chef suprême en accord avec la loi coutumière et l'usage (Ghana, *Constitution de 1992*, art. 295-1). Ce notable de la chefferie fait partie des cinq chefs supérieurs ou sommitaux élus par

³⁵⁷ Sources de l'étude : Kassim Kasanga 2000 ; Rochegude et Plançon 2009.

³⁵⁸ La chefferie (*stool* ou *skin*) ou groupe ethnique traditionnel, comprend des sujets disposant chacun d'un droit coutumier sur une portion de la terre allodiale. Le fait d'occuper ou de cultiver suffit à établir le droit d'usufruit (*usufructuary interest*), sans même l'octroi d'une concession par le *stool* ou le *skin*.

³⁵⁹ Un système foncier qui implique la mise en saisine régulière et renouvelée des membres du groupe, du lignage, du clan, ou de la famille, ne peut fonctionner si la terre fait l'objet d'un marché complètement ouvert. Une forme d'adscriptio ou attache des terres et des hommes aux lieux est généralement nécessaire, ce qui interdit par exemple de vendre la terre à quelqu'un de complètement extérieur au lieu. Mais, je relève avec intérêt l'opinion plutôt contraire de Kasim Kasanga (2000, p. 64), qui écrit à propos du système foncier ghanéen coutumier : « l'une des caractéristiques d'un bon système foncier est l'encouragement à la libre circulation des personnes. Ainsi, en facilitant l'acquisition d'intérêts dans la terre dans diverses régions du Ghana, les systèmes fonciers se montrent progressistes et sont l'un des véhicules de l'unité nationale ».

chaque région à la Chambre des Chefs (*House of Chiefs*) (*id.*, art. 271-2 et 3). Quant au *paramount stool*, c'est littéralement le « Trône supérieur ou peau supérieure ». Les termes de “trône” (on trouve quelquefois la traduction par “tabouret”) et de “peau” désignent les chefferies coutumières, représentées par le symbole du pouvoir. Trône s’emploie dans le sud du pays, peau dans le nord. Les chefferies distinguent l’entité abstraite de pouvoir que sont le trône et la peau, de la personne des chefs qui les représentent momentanément. De ce fait, comme l’indique la constitution du Ghana (art. 274-3d), les terres dites *stool lands* sont des terres féodales ou des terres de clan (*clans*).

La terre d’un *stool* ou chefferie est constituée en *trust* pour l’ensemble des membres, et est prise en charge par une administration (*Office of the Administration of Stool*). On ne peut pas concéder un intérêt ou un droit en *freehold* en dehors du *stool* (constitution, art. 267-5). On ne peut pas constituer, développer et gérer une terre de *stool* sans l’accord de la Commission régionale des terres (*Regional Lands Commission*) qui vérifie sa conformité avec les données de la planification régionale.

Enfin, le contrôle administratif de cette gestion est assuré par des organismes publics qui vérifient que l’usage qui est fait des terres n’entre pas en contradiction avec la planification régionale, ni avec les projets d’investissement.

Concernant le modèle agraire auquel se rattache le système foncier du Ghana, on retiendra :

- la présence de plusieurs droits à la base : droit coutumier (Constitution de 1992, art. 11-2 et 11-3), droit anglo-saxon (la *Common law* et l’*equity* étant reconnues au niveau constitutionnel, art. 11-2) ; en revanche, l’influence du droit islamique n’est pas mentionnée ;
- la présence de droits agraires hétérogènes ou polyterritoriaux : droit des terres publiques ; droit des *stools* ; droit des *skins* ; droit des terres privées.
- la présence de niveaux de paramontalisation : *tools*, *sub-stools*, *clans*, *families*, individus.
- enfin, la présence de faisceaux d’utilités (*bundle of rights*) pour définir la “propriété”, par exemple pour désigner les contenus de la “tenure libre” (*freehold*) : usage, aliénation, exclusion, droit aux bénéfices, transmission par héritage.

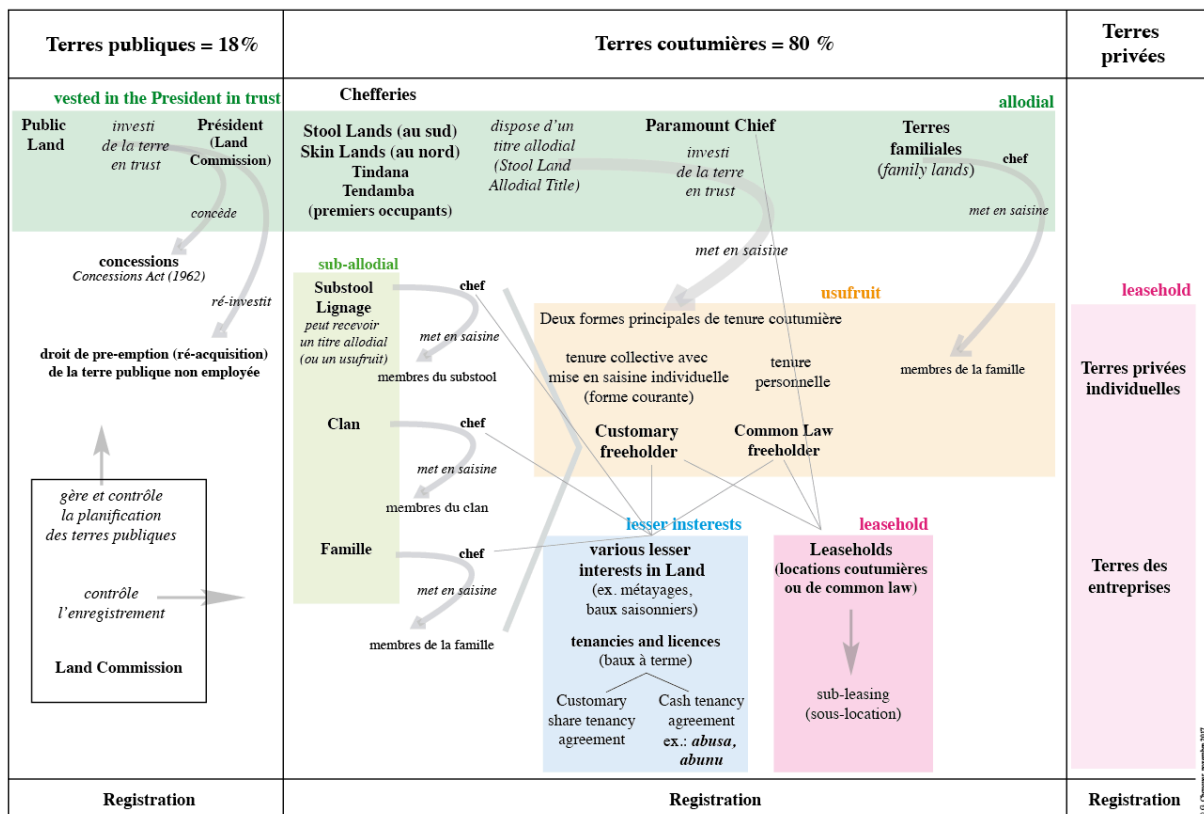


Fig. 40 - L'organisation foncière théorique du Ghana depuis la loi de 1986 et la constitution de 1992

La conception de la propriété

Au Ghana, la conception de la propriété (*ownership*) est principalement fiduciaire. L'article 36-8 de la constitution de 1992 déclare que « les responsables (*managers*) des terres publiques, *stool*, *skin* ou de famille sont les [personnes] fiduciaires en charge de l'obligation d'avoir à remplir leurs fonctions pour le bénéfice respectif du peuple du Ghana, du *stool*, du *skin*, ou de la famille... ». C'est poser le principe de l'assimilation de la propriété à un *trust* ou montage juridique triangulaire.

Ensuite, pour "descendre" au niveau des formes de la propriété, le mode le plus courant est celui de la tenure coutumière (*customary tenure*), qui couvre environ 80 % de la terre du pays. On y distingue plusieurs types de propriétaire ou de titulaire d'intérêt : l'*allodial owner* disposant d'un *allodial title* ; le *freeholder* titulaire d'un *freehold title* soit en *customary law freehold*³⁶⁰, soit en *common law freehold* ; le *leaseholder*, titulaire d'un *leasehold title* ; enfin, des intérêts moindres (*lesser interests in land*) qui sont ceux créés par des *allodial owners* ou des *customary freeholders*, sous la forme de métayages ou autres formes coutumières d'occupation des sols, telles que l'*abunu* et l'*abusa* (voir plus avant dans le texte).

³⁶⁰ On nomme ainsi une tenure de droits d'usage uniquement soumise aux restrictions et obligations imposées par une communauté ou famille plus large que celle du tenancier, et dont il est membre. On nomme aussi cette tenure "*usufructuary title*" (titre d'usufruit). Les droits sont détenus allodialement par les membres de cette communauté ou de cette famille, soit en sous-groupes, soit individuellement. Ils le sont du fait d'une première mise en culture, d'un héritage des ancêtres premiers cultivateurs, ou encore d'une attribution par le groupe. Le tenancier en *freehold* peut céder les droits en pleine propriété. La chefferie ne peut l'en déposséder sans son accord (Ghana, *Land Title Registration Act*, 1986, art. 19-I-b).

On notera le fait que l'allodialité participe du système paramontal et non pas s'en extrait. Au Ghana, allodial désigne un pouvoir foncier coutumier (et un titre coutumier correspondant) qui n'a pas de pouvoir foncier au dessus de lui. On le dit aussi, pour cette raison, "absolu", "souverain" ou encore "radical". Allodial ne désigne pas un statut de propriété personnelle, encore moins les biens eux-mêmes qui ne sont pas la propriété privée de l'*allodial owner*, mais un *estate* qui oblige le chef qui est "investi en *trust*", d'avoir à mettre en saisine les membres de son groupe, pour les divers besoins économiques et sociaux du groupe. L'allodialité ghanéenne s'entend d'une propriété coutumière collective.

Ainsi, l'*allodial owner* est la personne qui tient (*holds*) la terre selon la loi coutumière au niveau le plus élevé, c'est-à-dire qui ne subit aucune restriction de droits d'usage ou d'obligations du fait de cette tenure, si ce n'est les restrictions ou obligation de la chefferie elle-même (*paramount stool or paramount skin*). C'est une propriété en toute liberté d'aliénation dont l'*allodial owner* est "investi en *trust*" et dont il ensaisine (c'est-à-dire investit, met en saisine) les membres de son groupe. Ressortissent à ce niveau les *Paramount Chiefs*, les *tendambas*, les reines mères, tandis que les chefs des sous-groupes ressortissent à un niveau sub-allodial (Ghana, *Land Title Registration Act*, 1986, art. 19-I-a).

Cette position sommitale de l'allodialité, met en évidence la notion de *lesser interests in land* (« moindres intérêts dans la terre »). C'est la façon de désigner des formes coutumières de tenure (*interests*), fondées sur le faire-valoir indirect, telles que le métayage, quand un *allodial owner* ou un *customary freeholder* accorde à un tenancier une convention d'occupation contre le versement d'une part des récoltes. Dans le contrat d'*abusa*³⁶¹, le versement porte sur le tiers des récoltes ; dans le contrat d'*abunu*³⁶², c'est la moitié. S'agissant de ces formes de "droits dérivés", on identifié cinq types de *lesser interests in land* : sans délai (*open-ended*), de longue durée, de court terme, de location (*tenancy*), enfin de métayage avec partage des récoltes. Par exemple, on pratique cette dernière forme dans les pépinières de jeunes pousses d'agrumes ou d'huile de palme. Ces conventions sont précaires, informelles et souvent sources d'abus (Ghana, *Land Title Registration Act*, 1986, art. 19-I-e).

Le bilan foncier de la colonisation anglaise

Le bilan de la colonisation est très différencié. Il est de fait que le pouvoir colonial britannique a cherché à imposer une forme de domanialité sur l'ensemble du pays, d'abord en assignant directement à la reine les terres en friche, les forêts et les zones minières (loi de 1894), puis en introduisant l'idée de terres de la Couronne (ordonnance de 1897). Mais la greffe a mal pris. Le principe du droit coutumier ghanéen selon lequel il ne saurait y avoir de terres vacantes et sans maîtres car chaque parcelle a un propriétaire a permis de résister aux pressions coloniales, au moins dans le Sud du pays. Au contraire, dans le Nord, devenu Protectorat en 1900, le pouvoir colonial a pu jouer des conflits entre chefferies pour asseoir sa mainmise à un degré tel que l'un des buts principaux des Constitutions de 1979 et 1992 a été de rendre les terres du Nord à leurs chefferies coutumières en les retirant à la Commission foncière jusque là seule

³⁶¹ C'est le nom d'un accord de faire-valoir indirect passé entre un tenant et un donneur, qui peut être un *allodial owner* ou un *customary freeholder*. Le contrat de métayage prévoit que l'exploitant remet le tiers des récoltes au propriétaire.

³⁶² C'est le nom d'un accord de faire-valoir indirect (métayage), entre un donneur et un tenant, qui prévoit que l'exploitant remet la moitié de la production annuelle en échange de la mise à disposition de la terre. Il existe une forme de contrat d'*abunu* dans laquelle le propriétaire ne remet pas une terre mais des fonds afin que le tenant crée une exploitation dont il aura ensuite la gestion. Ensuite, le tenant reçoit une somme d'argent fixe pour chaque récolte.

habilitée à les administrer. On considère que la politique coloniale dans le Nord a été à l'origine des problèmes que ces régions ont connus après l'Indépendance.

En revanche, le bilan de l'introduction des formes du droit foncier anglo-saxon est nettement plus tangible, puisque les fonctionnements coutumiers traditionnels se sont prêtés à deux formes de *common law* : la paramontalisation ou étagement des niveaux de mise en saisine, parce qu'elle correspondait à l'étagement des pratiques communautaires coutumières ; la technique fiduciaire du *trust* qui a habillé les pratiques coutumières de notions anglo-saxonnes médiévales et modernes telles que l'alleu, la saisine ou investiture, enfin le *trust*.

Du droit anglo-saxon, le Ghana a aussi hérité de l'épineux problème de la chaîne des titres que le *deeds registration system* (système d'enregistrement des actes) implique. Aux difficultés propres de ce système notarié sans véritable publicité foncière, qui laisse l'acquéreur démuni face aux imprécisions et aux fraudes, s'est ajoutée l'incompréhension des sociétés coutumières ghanéennes devant la pratique notariale et l'écrit. Les pratiques de bornage ont continué à être vernaculaires, et les formalités ont plus recouru aux pratiques coutumières (ex. le *guaha*, avec arrachage d'une feuille ou d'une herbe pour désigner le transfert du terrain, ou encore le bris simultané d'un fétu par le vendeur et l'acheteur suivi de libations) qu'à l'écrit.

L'immatriculation ou *registration*

La question de l'enregistrement (*registration*, généralement traduit en français par immatriculation en raison de son caractère juridique) est délicate.

L'option de la loi de 1986, dont c'est l'objectif principal, a été d'adopter le principe d'une inscription généralisée, à caractère juridique, avec des formes de publicité foncière suffisantes pour enrayer les réclamations. Il s'agissait de passer de l'ancien mode d'enregistrement des actes de mutation et des actes notariés (*deeds system*), à un système d'enregistrement des titres de propriété. Mais la réalisation est chaotique et d'une extrême lenteur (dans certaines régions, quelques dizaines d'actes par an). En outre, les enregistrements ont adopté une espèce de purge intégrale en négligeant les actes antérieurs, et en ne se fondant pas sur les anciens actes notariés. Cependant, une récente enquête indique, au contraire, que l'enregistrement des droits n'éteint pas les droits antérieurs en faveur d'une propriété franche non coutumière (Nkuintchua 2016, p. 38). Enfin, comme l'observe Kasim Kasanga (2000, p. 73), l'enregistrement n'a pas commencé par les titres allodiaux, situés au sommet de la hiérarchie des mises en saisine, ce qui n'aide pas à identifier les propriétaires réels, et favorise la spéculation, la fraude et les délits d'initiés. Le résultat est que les banques préfèrent les titres notariés aux certificats d'enregistrement, ce qui est un comble.

Un autre objectif de la loi de 1986 était d'harmoniser les modes de gestion différents selon qu'on se trouve dans les terres publiques, les terres coutumières ou les terres privées, et on a fait, pour cela, le choix de l'enregistrement individuel, ce qui s'avère relativement contradictoire avec la notion d'intérêt ou d'*estate* allodial du chef coutumier paramontal, puisque que celui qui a l'intérêt le plus élevé n'a pas de titre. Aujourd'hui, au Ghana, on ne peut pas trouver un seul titre communautaire, bien que la conversion soit théoriquement possible (Nkuintchua 2016, p. 14). Un tel objectif d'enregistrement nécessitait, également, un abornement général, ce que le plus récent *Ghana Land Administration Project* (lancé en 2003 pour 25 ans) a envisagé. Selon Bernard Puépi (2015, p. 151), « les résultats connus sont palpables ». En réalité, d'autres experts soulignent que la mise en route de l'enregistrement s'avère piégeante : alors que la loi reconnaît la "propriété" des terres coutumières, même sans titres, dans la pratique ce n'est pas le cas, l'absence de titres et l'absence de documents normalisés se retournant contre les occupants coutumiers (Nkuintchua 2016).

Le Ghana est probablement un des meilleurs exemples pour faire la démonstration qu'il n'y a pas, au moins en théorie, de rapport morpho-fonctionnel entre l'immatriculation juridique (en

fait le terme est *registration*) et la propriété privée individuelle. Ici, on conçoit très bien l'immatriculation, bien que le régime foncier repose sur le droit coutumier, les faisceaux de droits, le caractère fiduciaire, les mises en saisine, etc. et qu'en définitive, il n'y ait que très peu de véritable propriété privée, exclusive et individuelle. Cependant, le fait que l'enregistrement ne "prenne" pas dans les terres coutumières indique la nature du problème : c'est le rapport à la formalisation par l'écrit, plus qu'à l'enregistrement proprement dit, qui est ici en cause.

Chapitre 18

Domanielités de fait ou innommées

Dans le chapitre précédent, on a vu comment d'assez nombreux pays africains ont choisi de conserver une catégorie juridique de domanialité héritée de la colonisation, mais qu'ils ont renommée 'Domaine national' dans leur législation post-coloniale.

Dans le présent chapitre il s'agit de décrire un cas typologique différent, celui de situations dans lesquelles se constate une domanialité de fait mais encore innommée. En effet, dans certains pays dans lesquels il n'existe pas de domaine foncier national, on assiste néanmoins à la création de situations de domanialité de fait qui peuvent concerner une partie (au Burundi) ou la totalité (en Haïti) du territoire.

Haïti est un pays dans lequel la pluralité des formes juridiques – entre une forme moderne importée et des formes d'Ancien régime maintenues – conduit à l'expression de fortes contradictions. Ces conditions d'ancien régime prorogées et transformées constituent une forme de domanialité, mais innommée, ou plutôt mal nommée, mal cernée, non articulée avec le Code civil.

Au Pérou, le type de domanialité des *haciendas* sucrières et cotonnières aux XIX^e et XX^e s., même lorsque ces grands domaines sont devenus des “complexes agro-industriels” entre dans cette catégorie. Les conditions sociales du travail et de la propriété n'ont pas fondamentalement changé et on fait le constat du maintien des formes de domanialité foncière et adscriptive.

Le cas cambodgien est un autre exemple, plus marqué que partout ailleurs, dans lequel les choix économiques des gouvernants conduisent à l'affirmation d'une domanialité de fait qui change le rapport des populations à leur espace. On ne passe pas, dans ce pays, d'un collectivisation agraire à un état de propriété privée, mais on se fixe sur une forme de néodomanialité qui n'a pas de nom dans les textes.

Enfin, en Inde, la question est de savoir comment on passe de formes anciennes de domanialité à des situations contemporaines dans lesquelles la domanialité s'avance masquée, mais bien réelle, au point de laisser beaucoup de “sans terres” exclus des formes de la propriété.

[36] - Domanialité innommée et Code civil en Haïti³⁶³

À la mémoire de Monferrier Dorval, juriste, avocat, bâtonnier de l'Orde des avocats, assassiné le 28 août 2020. Il m'avait offert le "Code de Lois Usuelles" d'Haïti, de Ertha et Ernst Trouillot, lors du séminaire intergouvernemental de 2015.

Les raisons de l'exemple haïtien

Dans ce pays en situation post-coloniale on a choisi très tôt d'adopter le code civil, en deux étapes, d'abord en adoptant le code civil français dans les années 1820, puis en rédigeant un code civil haïtien, fortement repris du code français. Mais, dans le même temps, c'est-à-dire dès les premiers pas de la jeune nation, sous Toussaint Louverture, Haïti a conservé de fait une espèce de domanialité, à la fois à *dominium* public et fonciaire, pour des motifs économiques, car les dirigeants ont vite compris que c'était le maintien de la structure de production des habitations coloniales qui restaurerait la prospérité économique, et non pas le fait de s'engager dans une réforme agraire redistributive, comme l'aurait voulu le conventionnel Sonthonax. Devenant très vite une république militaire, les gouvernants ont profité de cette domanialité (qui permettait que les dirigeants s'attribuent ce qui était autrefois aux colons français et européens, par la forme juridique du séquestre), pour pratiquer une politique d'assignation double, en réalisant des assignations d' "habitations" aux officiers et aux administrateurs civils sur lesquels s'appuyait le régime politique, ce qui conduisait au maintien des domaines et grands domaines qui avaient fait la fortune de l'île au XVIII^e s., puis en utilisant aussi cette masse foncière pour pratiquer des assignations de lots aux soldats, comme dans n'importe quelle assignation aux vétérans ou aux serviteurs du régime.

De ce fait, une réelle contradiction existait entre deux droits assez peu conciliables. Car une chose aurait été que les anciennes habitations coloniales aient été expropriées, séquestrées, versées dans un domaine national devenant très vite le domaine privé de l'État et mises alors sur le marché par des locations, au moyen de baux de courte durée et renouvelables, afin que ces terres dépendent très directement du droit des biens institué par le Code civil, ouvertes à tous les citoyens de la jeune République, indépendamment de toute condition héritée, et donc en franche rupture avec l'ancien régime colonial. Tandis qu'une autre a été de conserver ces habitations séquestrées dans un domaine mal nommé (domaine de l'État ; domaine national) afin de préserver les grandes exploitations coloniales et, à la base sociale, de favoriser le transfert des anciens esclaves dans une forme nouvelle d'asservissement, à base d'adscriptio, d'interdiction de fait d'acquérir (en raison de seuils), de police rurale, et de gestion militaire des campagnes.

En Haïti, le Code civil a servi, à l'intérieur, de voie d'accès à la propriété et au pouvoir pour une bourgeoisie noire désireuse de s'affirmer. À l'extérieur il a été un argument pour s'opposer à l'État français (République, Empire, monarchie constitutionnelle) sur le mode : nous faisons ce que vous avez fait vous-même lorsque vous avez séquestré et nationalisé les biens du clergé et des émigrés. Ainsi, en Haïti, on séquestre les biens des anciens colons, ces derniers étant nommés émigrés, et on adresse un message à la France.

D'où l'intérêt de cette histoire pour comprendre cette domanialité innommée ou de fait, car les contradictions sont assez violentes. Ce pays a connu une histoire à nulle autre pareille, en ce sens qu'il est passé, en quelques décennies seulement, d'un système colonial hérité de la colonisation française d'Ancien Régime avec ses "habitations" coloniales (domaines) et son

³⁶³ Les sources de cette étude sont : Janvier 1886 ; Blancpain 2003 ; Dorner et Oriol 2009 ; Knecht 2022 ; Rochegude et Dorner 2020 ; et mes propres travaux sur le foncier haïtien.

recours à l'esclavage, à un autre régime, marqué par deux décisions majeures, en apparence d'une modernité radicale dans ce pays et à ces dates : 1. l'abolition unilatérale³⁶⁴ de l'esclavage en août 1793 ; 2. suivie de l'adoption en 1825 d'un Code civil directement repris du Code civil français de 1804.

On pourrait arrêter là le chapitre et dire que, sous l'angle des catégorisations, ces biens sous séquestre étaient dans le domaine public, ou plus exactement qu'ils constituaient le domaine privé de l'État, que ce dernier allait gérer selon les voies habituelles, ventes, concessions, locations. C'est ainsi que le récit juridique haïtien présente les faits et assure une articulation en apparence homogène avec l'adoption du Code civil.

Je propose un renversement de catégorisation dont je vais détailler l'argumentation dans les pages qui suivent. Je suggère qu'Haïti a été un cas de maintien d'une forme de domanialité, post-coloniale, qui est responsable des situations contradictoires que cet État a héritées : le maintien ou la reconstitution de grands domaines, mais cette fois aux mains d'une nouvelle aristocratie républicaine d'origine militaire et civile ; l'impossibilité de définir et d'arrêter un nom pour ce domaine juridique, tantôt public, tantôt de l'État, tantôt national ; la pratique d'assignations de lots limités au bénéfice des vétérans de l'armée haïtienne ; le maintien sous couvert de cette domanialité, de formes coutumières d'arrangements fonciers locaux qui allaient vite montrer les limites du transfert des catégories du code civil français aux réalités locales (comme la propriété selon l'article 544³⁶⁵ ou l'indivision) ; enfin, la potentialité que ce domaine innommé offrait aux concessions d'ampleur aux grandes entreprises étrangères, notamment américaines à la fin du XIXe et au début du XXe siècle.

Une autre lecture de l'histoire haïtienne

Je suggère donc une autre lecture de l'histoire haïtienne que celle qui a jusqu'ici, cours, et dont je vais montrer le lien avec la question du domaine national et du domaine public. Je comprends que le récit national ait eu besoin, encore de nos jours, de mettre en avant ces choix hautement symboliques et décisifs pour l'avenir de ce pays, mais l'historien extérieur que je suis peut plus librement adopter une vue différente et souligner d'autres points.

Depuis mon contact avec l'histoire foncière haïtienne³⁶⁶, je suis persuadé que l'histoire de cette partie française de l'île de Saint-Domingue ressortit à un récit de droit agraire qui n'est pas perçu. En effet, malgré l'adoption du Code civil, ce à quoi on assiste pendant le XIXe siècle, c'est à une autre histoire coloniale que l'histoire coloniale d'Ancien régime, une histoire de colonisation agraire de l'intérieur. On n'assiste pas, en revanche, à la mise en place d'un régime juridique à la française, qui serait à peu près complètement libéré de la domanialité d'Ancien régime. On n'assiste même pas à la mise en place d'une démocratie de propriétaires

³⁶⁴ Unilatérale en ce sens que cette décision du commissaire de l'Assemblée législative à Saint-Domingue, Sonthonax, a été prise six mois avant qu'une autre assemblée révolutionnaire française, la Convention nationale, ait décidé d'abolir l'esclavage dans les colonies (4 février 1794).

³⁶⁵ Dans le Code civil haïtien, l'article équivalent à l'article 544 du Code français est l'article 448, rédigé dans ces termes : « La propriété est le droit de jouir et disposer de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse point un usage prohibé par les lois ou les règlements »

³⁶⁶ En 2015, j'ai été le secrétaire de la Commission intergouvernementale constituée pour aider à la rédaction de quatre lois foncières, que le CIAT devait proposer au gouvernement d'Haïti. À la demande de la directrice du CIAT, cette commission a réuni, côté haïtien le CIAT et un avocat civiliste, Monferrier Dorval, représentant de l'ordre des avocats ; côté français, le Ministère des Finances, Expeertise France, l'Ordre des géomètres-experts, le Conseil Supérieur du Notariat, et l'Association France Internationale Expertise Foncière (FIEF).

fonciers qui conservent le pouvoir grâce à un système électif censitaire qui verrouille l'accès et qui liquide, comme on l'a fait en France lors de la Restauration, les biens collectifs en provoquant le partage des communaux et la réduction des usages collectifs sur les biens d'autrui.

Au contraire, c'est un modèle agraire qu'on voit s'affirmer à partir du début du XIXe siècle, dans lequel l'élément militaire joue le rôle clef.

Comment en irait-il autrement en Haïti, quand on voit que dès 1800, Toussaint Louverture confie les "habitations" les plus rentables, celles du sud du pays, à ses officiers supérieurs ; qu'il interdit, dans sa constitution de 1801, les parcelles en propriété de moins de cinquante carreaux³⁶⁷, pour réhabiliter la productivité des domaines, mise à mal par les révoltes d'esclaves et la proscription des anciens colons ; quand on voit que le "général-habitant" (celui qui se trouve désormais à la tête d'une "habitation") considérant que la terre dont on lui concède le bail est la rétribution de ses services, s'affranchit du loyer des terres et se transforme un peu plus en seigneur des terres ; quand on voit que la figure de ce général-habitant traverse tout l'histoire de l'Indépendance ; quand on voit que Toussaint Louverture n'était pas favorable à des répartitions égalitaires des terres dans un souci de rentabilité³⁶⁸ ; quand on constate que les militaires bénéficiaires des habitations bloquent toute redistribution plus égalitaire de la terre (ce qui explique qu'ils soient à l'origine de l'assassinat de Dessalines en 1806, lorsque ce dernier évolua vers ce type de projet, bien qu'il ait été lui-même bénéficiaire d'un de ces baux avantageux) ; quand on voit que Toussaint Louverture rétablit l'adscription des cultivateurs par un règlement de culture coercitif (du 12 octobre 1800) au point que des historiens parlent de caporalisme agraire (Blancpain, p. 85 ; 90-91), astreinte qui trouvera son acmé avec le code rural de Boyer de 1826 ; quand on voit, enfin, que les citoyens ayant un métier reconnu reçoivent une carte de sûreté, alors que les cultivateurs qui n'en reçoivent pas doivent être recensés et fixés sur leurs habitations, ce qui est une forme de servage (proclamation de novembre 1801).

Comme Toussaint Louverture, beaucoup de ces militaires devenus propriétaires pensaient que la démocratie était prématurée, que le libéralisme devait être surplombé et gouverné par les partisans de l'ordre. Toussaint avait, par exemple, très bien perçu qu'une distribution égalitaire conduirait à une économie rurale de subsistance et non à la restauration de la productivité qui avait été celle des domaines coloniaux au XVIIIe s. (C.L.R. James 1983, introduction ; Blancpain 2003, p. 85).

Un mécanisme de "droit agraire"

Le droit doit être réexaminé à l'aune de cette façon de voir. Le mécanisme juridique est typiquement de droit agraire, au sens où j'entends cette expression³⁶⁹. Il est le suivant.

Les habitations des anciens colons sont placées sous séquestre. Elles deviennent des domaines coloniaux (art. 73 de la constitution de 1801), ce qu'il faut comprendre comme domaines des anciens colons, temporairement gérés par l'administration d'Haïti, jusqu'à leur éventuelle restitution au colon propriétaire, ce qui ne se produit que dans un tout petit nombre de cas, le président Boyer ayant négocié avec Charles X l'indemnisation des anciens colons planteurs dépossédés.

³⁶⁷ Soit, à l'époque, 56,53 ha ; aujourd'hui cela représenterait 64,65 ha, la mesure du carreau ayant évolué depuis (Blancpain p. 93, d'après Paul Moral 1961).

³⁶⁸ Toussaint ne voulait pas poursuivre les rêveries démocratiques de Sonthonax et Polverel, et, par souci d'efficacité, ne voulait pas distribuer la terre aux soldats et aux cultivateurs, pas plus qu'il ne voulait voir les plantations dirigées par des conseils élus par les cultivateurs.

³⁶⁹ Voir la présentation des notions dans le chapitre 6 de cet ouvrage.

L'administration confie ces propriétés abandonnées et séquestrées aux militaires³⁷⁰ en recourant à des baux à ferme. La question minorée par les historiens et les juristes porte sur le statut de ces attributions de baux à ferme. Si on chasse les anciens colons français ou européens, si le chef de l'État – que ce soit un général vainqueur (Toussaint Louverture), un empereur (Dessalines, lui-même bénéficiaire d'une concession de Toussaint Louverture), un roi (Henri Christophe devenu Henri Ier), un président de la République (Alexandre Pétion, puis Boyer), selon les cas³⁷¹ – concède des habitations à ferme à ses officiers pour y assurer la productivité et maintenir l'ordre, selon quel régime juridique tout ceci est-il fait ? Il faut nécessairement que les terres séquestrées aient été considérées comme publiques pour pouvoir être redistribuées. Mais elles sont domaniales et discrétionnaires : dans son règlement du 7 février 1801, Toussaint Louverture soumet les attributions de baux à son approbation personnelle.

Comme l'écrit François Blancpain (p. 89), «concéder une ferme, c'était s'attacher personnellement le fermier, tout comme, dans les temps anciens, le roi s'attachait les puissants en leur concédant des fiefs ». Le même auteur souligne (p. 99) le fait que le nouveau régime n'était, par certains aspects, qu'un habillage de mots différents recouvrant les mêmes situations que les situations antérieures : « L'esclave était devenu un cultivateur, le marron un vagabond, le commandeur un conducteur de culture, le maître un propriétaire ou un gérant ». Bref, malgré la substitution des vocables, on observait des traits communs avec l'Ancien Régime colonial. Sauf que cela se passait désormais entre natifs de l'île et après la suppression de l'esclavage.

Comment qualifier ces habitations sous séquestre et dont l'État tire des revenus en les affermant ? Il semble que l'hésitation date de cette époque puisque la jeune république haïtienne ne sut pas adopter une dénomination et trancher entre un classement dans le domaine (privé) de l'État, ou dans une espèce de domaine national. Dans le premier cas, il se serait agi d'une forme de propriété privée de la personne publique soumise à des règles relativement claires de location. Dans le second, il se serait agi de tout autre chose, une masse de terres publiques à disposition du pouvoir en place pour sa politique redistributive et clientélaire, une création de la propriété par le haut, par décision politique, à l'origine de l'instauration d'une aristocratie foncière républicaine d'une part, d'une masse d'anciens soldats récompensés par un lot, d'autre part.

Il manque ici des textes clairs, ainsi qu'un cadastre qui aurait été informatif. Arrivé à ce point, je crois pouvoir dire que l'observation morphologique, c'est-à-dire l'identification de nombreuses grilles de division dans le parcellaire haïtien³⁷², peut aider à résoudre le problème, en relevant des cas d'assignation à des colons au XIXe s. et même encore au XXe siècle. J'y reviens ci-après, en restant, pour l'instant, sur le terrain juridique.

³⁷⁰ Après une courte période (en 1797) au cours de laquelle le conventionnel Sonthonax avait expérimenté l'accès au plus offrant, sans lendemain.

³⁷¹ Les épisodes impérial (Dessalines) et royal (Henri Ier) ont été temporaires, le régime républicain ayant fini par s'imposer. Ces épisodes monarchiques ne font d'ailleurs que renforcer mon raisonnement puisque ces souverains ont créé des fiefs pour leur clientèle militaire et civile.

³⁷² Pour différentes études de morphologie agraire en Haïti, je renvoie aux articles publiés sur le Carnet Manoma, "Matériaux pour un manuel ouvert de morphologie agraire dans le monde" (<https://manoma.hypotheses.org/>). On y trouvera : une étude sur les habitations et le droit foncier colonial ; une liste des cartes des habitations coloniales du XVIIIe s. ; une étude sur la plantation caféière des frères Segueineau à Montrouis ; une étude sur la microdivision parcellaire dans la plaine de l'Artibonite ; une étude sur les concessions massives de terres faites aux entreprises américaines dans les années 1915-1935 ; une études des grilles de division agraire qui peuvent témoigner des lotissements au XIXe s.

Dans ces conditions, l'adoption du Code civil français de 1804 a représenté, au moins sur le plan foncier, un degré supplémentaire d'ambiguïté. Probablement plus intéressant pour les immeubles urbains que ruraux, il est arrivé dans les campagnes dans une situation telle qu'on se demande à qui ou à quel bien il a pu appliquer son fameux article 448 sur la propriété³⁷³ : aux militaires qui ne sont que locataires de terres publiques ou de domaines nationaux, puisqu'ils les prennent par bail à ferme ? aux cultivateurs dont la plupart ne sont pas assez fortunés pour acquérir des terres tant que la limite inférieure est de 50 carreaux (mais des seuils plus favorables furent ensuite promulgués³⁷⁴) et sont dans une situation d'astreinte dans les habitations ? Son but a-t-il été de sanctionner un transfert en permettant que ces concessions militaires deviennent de grands domaines conservés désormais par leurs propriétaires en propriété privée, un peu comme les assignations de lots du domaine public fédéral d'Amérique du nord se transforment en propriétés privées dès lors que les bénéficiaires les mettent en culture et remplissent le cahier des charges imposé lors de la concession ?

Quant au code rural haïtien de 1826, il réaffirme la situation d'adscriptio des cultivateurs dans les habitations, introduit la corvée non rémunérée pour l'entretien des routes et la réparation des ponts et confirme la gestion militaire des campagnes, sous couleur d'une police rurale des cultures, de la voirie et du vagabondage.

La domanialité adscriptive est partout présente dans cette république, qui n'est républicaine que dans les formes institutionnelles, et civiliste que dans l'adoption formelle du Code civil, ces formes étant, en réalité, contrebalancées par d'autres régimes juridiques, la domanialité d'une part et la coutume de l'autre.

Ambiguïtés présentes

L'analyse juridique rejoint une tendance de l'histoire économique et sociale qui consiste à mettre mieux en évidence le fait que la jeune République haïtienne a poursuivi le mode de gestion des grandes plantations qui était celui de l'Ancien Régime. Dans un article récent, Paul Cheney (2018) estime que “ces régimes censément abolitionnistes ont cherché à maintenir un complexe de plantation sucrière à caractère agro-industriel nécessitant en réalité une main d’œuvre lourdement contrainte”. De ce fait, sous les présidences de Pétiou et Boyer, les gouvernements ont cherché à maintenir les conditions sociales de l'Ancien Régime, mais sans l'esclavage. Les codes ne peuvent faire illusion, en ce sens que la page de l'Ancien Régime colonial n'est que partiellement tournée. On a changé de propriétaires, mais on a peu changé la condition des anciens esclaves.

Il y avait donc ambiguïté. D'où l'intérêt de citer l'avis d'un juriste. Dans une étude commune récente, Alain Rochegude et Véronique Dorner ont cherché à rendre compte de cette confusion permanente. Sous un titre “Le ‘domaine’ à qualifications variables”, ils écrivent, en effet³⁷⁵ :

« Dans les textes qui nous intéressent, le domaine est le plus souvent qualifié – mais pas toujours, ce qui amène à devoir interpréter. Selon le texte, l'époque, l'autorité qui le prend, le domaine sera « public », « privé », mais aussi, « national ». Or la qualification est fondamentale autant que nécessaire si on veut savoir quelles règles sont applicables à l'objet domanial en cause. Et cela est d'autant plus important que le qualificatif « national » n'est

³⁷³ L'article 448 du Code civil d'Haïti est l'équivalent de l'article 544 du Code civil français, dont il reprend les termes.

³⁷⁴ Seuil de 10 carreaux dans le Code de Pétiou en 1807 ; seuil de 5 carreaux dans le Code rural de Boyer en 1826. Ces mesures favorisèrent l'installation des cultivateurs sur les mornes, et provoquèrent des situations d'abandon et de chute de la productivité dans les habitations, faute de bras.

³⁷⁵ Rochegude et Dorner 2018, fiche du CTFD ; texte également cité par Caroline Knecht, p. 128-129, note 318.

pas clairement défini en droit haïtien.

Dans les textes haïtiens, on trouve la référence au « national » dès le XIX^e siècle, dès l'Indépendance, dans la rédaction « biens nationaux », directement reprise du langage révolutionnaire français [loi 398 de 1814, art. 1]. Et cela va continuer puisque dans les années 1920, voire les décennies suivantes, on va retrouver la même formulation [circulaire du 16 mai 1828 sur l'aliénation des biens nationaux]. Pourtant, dès 1816, le choix est fait d'appliquer le Code Napoléon en attendant que la République haïtienne se soit dotée d'un nouveau Code civil, et dans ce Code, on trouve bel et bien le domaine public, lequel est alors composé de tous les biens relevant de l'acteur public État, appelés à être répartis en domaine public et domaine privé. En 1825, l'adoption du Code civil haïtien confirme cet état juridique, reprenant largement un certain nombre de dispositions du Code civil français. En 1843 (mais peut-être avant), on voit apparaître le « domaine national » [Décret du 10 mai 1843, relatif à l'affermage des immeubles appartenant au domaine national³⁷⁶], ce qui n'exclut pas qu'en 1844, on continue de traiter des « biens nationaux » [Arrêté du 23 septembre 1844, sur la mise en vente des biens nationaux]. C'est en 1870, puis 1877 que l'on voit apparaître la définition du « domaine national » composé du « domaine public » et du « domaine de l'État », – le futur « domaine privé » [Lois du 17 avril 1870 et 14 août 1877 relatives à la ferme, l'échange, la concession temporaire et définitive, la vente des biens du domaine national]. On va continuer ensuite pendant des décennies à utiliser cette référence au domaine national jusqu'à ce que, dans les années 1920, on voit apparaître expressément le « domaine privé » de l'État, ce qui n'empêchera pas [...] le législateur de continuer de se référer, de temps à autre, au “national” avec toujours le même poids d'incertitude juridique. »

Je concorde avec l'idée avancée par les deux auteurs qu'il n'y a plus, aujourd'hui, de domaine national en Haïti, en tant que qualification juridique, mais seulement trois catégories : le domaine public, le domaine privé de l'État et les propriétés privées. Les notions se sont décantées. Mais il resterait à connaître la part des anciennes terres séquestrées demeurant encore dans l'actuel domaine privé de l'État (pas plus de 10% selon Michèle Oriol, plus selon Bernard Ethéart, un tiers du territoire selon Gérard Pierre-Charles qui écrit en 1993).

Ma relative divergence avec Alain Rochegude et Véronique Dorner porte sur l'interprétation d'ensemble. Ils ont très bien vu l'ambiguïté, mais ils la mettent sur le compte « d'une “diversité” qui serait le produit de l'utilisation du vocabulaire juridique de la métropole, dans un contexte où il ne s'agit plus seulement de sortir de l'époque royale mais aussi du système colonial »³⁷⁷. Selon moi, ce n'est pas qu'une question de vocabulaire. C'est plus que cela, c'est le maintien subreptice (innommé) d'une forme de domanialité dont je n'hésite pas à dire, après les exemples africains qu'on a vus au chapitre précédent, que c'est là la voie la plus banale de sortie du colonialisme sur le plan foncier. Une façon de paraître rompre avec l'époque coloniale, mais en fait, d'assurer le maintien d'une domanialité discrétionnaire. J'ai perçu le fait juridique pour la première fois dans mon analyse du *land grabbing* en Afrique (Chouquer 2012).

Les deux auteurs apportent de l'eau à mon moulin en relevant que le terme “concession” est employé dans les textes haïtiens depuis l'Indépendance, de manière à peu près constante dans sa signification de “ce qui est accordé par la puissance publique”, donc comme l'étaient les concessions royales sur le Domaine de la couronne, ou les concessions coloniales aux colons

³⁷⁶ Les auteurs précisent, en note, que, par analogie, ce domaine national est le même que le domaine national en France, lequel était le produit de la mutation du domaine de la Couronne, une fois celui-ci nationalisé.

³⁷⁷ Fiche citée, p. 16, fin de la note 31.

ou aux amis du pouvoir colonial, et non pas dans le sens qu'on accorde à ce mot dans le droit administratif français actuellement.

Typologie de cette domanialité innommée

Ce domaine national n'ayant pas été explicitement constitué, il est difficile a priori de savoir à quelle forme de domanialité il faut le comparer, dans la typologie que le présent livre propose. Je suggère qu'il s'apparente à deux des formes de domanialité décrites dans les chapitres précédents et d'ailleurs souvent associées dans l'histoire, la domanialité à *dominium* public d'une part, la domanialité foncière adscriptive, d'autre part.

Une domanialité à *dominium* public pour l'assignation

Ce domaine national ayant servi à effectuer des assignations aux colons, la situation haïtienne emprunte les caractéristiques d'une domanialité “à *dominium* public”, du type colonial le plus classique, même s'il s'agit d'une colonisation interne.

Divers éléments vont en ce sens.

— Dès la constitution de 1801, le principe de la récompense des soldats est admis : “Il sera, par le gouverneur, décerné, au nom de la colonie, des récompenses aux guerriers qui auront rendu des services éclatants en combattant pour la défense commune” (art. 72)

— Constitution d'un domaine de l'État à partir des biens séquestrés et affermés au profit de la république (loi du 9 février 1807)

— Constat de formes d'occupation spontanée du domaine de l'État à la mort de Dessalines (octobre 1806), qui rappellent l'*ager occupatorius* de l'époque romaine.

— Loi du 20 avril 1807, en 47 articles, qui fixe à au moins 10 carreaux l'acquisition de la propriété dans le but de limiter la liberté d'acquisition qui se ferait au détriment de l'oligarchie des grands propriétaires, et maintient de l'adscriptio des cultivateurs dans les habitations (“régime d'atelier”) comme au temps de Toussaint Louverture et Dessalines. Le seuil a été abaissé depuis l'époque de Toussaint Louverture (50 carreaux), mais avec 10 carreaux, il reste encore largement inaccessibles aux anciens esclaves, devenus cultivateurs sur les domaines.

— Dans le Nord, sous le roi Henri Ier (le président Christophe, devenu roi de la partie nord), les concessions sont faites en fiefs. Dans le sud, le président de la République Pétion a recours à trois modes parallèles traditionnels des régimes de domanialité : affermage, concession, vente ; mais dans un mode sans subtilité juridique.

— L'affermage aux officiers et hauts fonctionnaires se fait le plus souvent par habitation entière et perpétue le modèle des grandes exploitations d'ancien régime. Mais il favorise l'absentéisme et déprécie les biens. Le latifundisme est perceptible : la concession de l'habitation Custine à Borgella, dans la plaine de Cavaillon, portait sur plus de 2000 carreaux (plus de 2260 ha).

— Les dons nationaux sont largement l'œuvre de Pétion, lequel “a républicanisé le sol” selon la formule de Lepelletier de Saint Rémy. Ce sont des concessions à des particuliers, principalement aux militaires en non activité de service ; exemple, en 1809, 5 carreaux aux sous-officiers et soldats ; 10 aux officiers de sous-lieutenant à capitaine ; 15 aux chefs de bataillon ; 25 aux colonels. Ce décret commet deux entorses à la constitution qui prévoit que la concession est limitée à 10 carreaux minimum et que c'est au sénat (et non au président) que revient le pouvoir d'aliéner les biens domaniaux. Les concessions sont gratuites. On se trouve donc en présence d'une loi agraire d'assignation dérogatoire qui heurte les intérêts des grands propriétaires.

— Pétion pratique aussi les concessions discrétionnaires, sans base légale, notamment pour payer des employés de l'État, ou pour développer son paternalisme, avec des concessions de 5 carreaux.

— Les ventes et reventes de lots ou de portions de lots inaugurent le temps des toutes petites parcelles.

— Les lois suivantes visent les gradés et procèdent par concession d'habitations entières pour les hauts grades à commencer par Pétion lui-même (2 habitations : Roche Blanche et Montmance) et de portions pour les grades moyens, entre 35 et 20 carreaux. Une hiérarchie rapportée aux grades militaires est mise en place pour les hauts fonctionnaires, également bénéficiaires.

— Message de Pétion en février 1812 annonçant la vente d'emplacements urbains et d'habitations sucrières. En quatre vagues, une centaine d'habitations furent vendues, jusqu'à ce qu'en août 1814 une loi étende la vente à tous les biens domaniaux.

— En 1821, le président Boyer stoppe la politique de concessions ou dons nationaux aux civils et militaires.

Ensuite, l'orientation des concessions change dans la seconde moitié du XIX^e siècle, avec une pression économique marquée. Autrement dit, on ne se soucie plus de distribuer des terres à des soutiens militaires et civils du régime ou à des vétérans des guerres d'indépendance, mais d'utiliser le stock des terres sous statut de domanialité, soit pour résoudre des problèmes d'inégalité d'accès aux terres pour les paysans sans terre, soit pour favoriser des investissements étrangers. D'où les choix politiques faits dans la seconde moitié du XIX^e siècle : Débats de la Société Haïtienne de Législation autour de l'ouverture des baux emphytéotiques aux étrangers dans les années 1870 ; Loi agraire de Salomon de février 1883 distribuant le domaine national aux paysans ; Loi Manigat-Cameau sur l'ouverture du domaine public aux sociétés anonymes par actions pour son exploitation.

Une domanialité fondiaire adscriptive

Mais l'insistance des textes à faire de l'habitation passée aux mains des officiers le cadre d'une adscription et de la gestion des productions et des services, fait que le mode est également fondiaire. L'habitation joue ici le même rôle qu'un *fundus* ou un *praedium* antiques et tardo-antiques, ou qu'une *villa* altomédiévale, un manoir anglais ou une seigneurie française, qu'une habitation coloniale haïtienne, enfin.

Dès la constitution de 1801, se met en place un régime qui s'apparente, selon certains auteurs, à un mode de production féodal (Pierre-Charles 1993, p. 49 sq), mais que je préfère qualifier de domanialité fondiaire avec adscription pour rester dans l'esprit du présent ouvrage. Ce texte, après la réaffirmation de la suppression de l'esclavage, maintient les règlements de culture de 1791, à savoir l'obligation de travail et de résidence sur l'habitation. Dans le détail des dispositions allant dans le sens de cette forme de domanialité fondiaire, il faut noter :

- le rôle dévolu à la religion catholique comme ciment social d'intégration, puisque la paroisse est échelon administratif (art. 2) et que les ministres du culte “ne peuvent, sous aucun prétexte, former un corps dans la colonie” (art. 8) ce qui les associe étroitement au corps social ;
- un régime familial fondé sur le mariage, civil et religieux, et l'interdiction du divorce (art. 9-11) ;
- la consécration de la propriété (art. 13) ;
- la caractère essentiellement agricole de la colonie qui se traduit par l'interdiction d'interrompre la production (art. 14), le maintien de la structure qu'est l'habitation, “asile tranquille d'une active et constante famille, dont le propriétaire du sol ou son représentant est nécessairement le père” (art. 15), le rattachement des cultivateurs (comprendre les anciens esclaves) à la famille en tant que portionnaire (art. 16), l'astreinte au domicile pour les

cultivateurs (même article), la gestion administrative des cultivateurs afin de garantir le niveau de production (art. 17) ;

- l'intégration des revenus des domaines coloniaux séquestrés aux finances de la colonie (art. 57 ; 58; 73), ce qui est constitutif du régime domanial innommé puisque l'État se substitue aux anciens colons propriétaires, en raison du séquestre, tout en reprenant la gestion des baux d'affermage, comme dans la colonie d'Ancien régime (art. 74).

La constitution impériale de 1805 réaffirme la présence des “domaines nationaux” et la gestion des baux à ferme parmi les attributions du ministre des finances (art. 40) ; le principe selon lequel l'État se substitue aux anciens propriétaires coloniaux est encore affirmé dans l'art. 13 des dispositions générales.

L'article 42 de la constitution de 1806 donne au Sénat le pouvoir d'ordonner l'aliénation des domaines nationaux.

C'est dans le Code Rural de Boyer de 1826 que le régime foncier adscriptif est le plus nettement exprimé. Ce Code est un recueil de six lois formant Code de 202 articles. Je retiens les dispositions suivantes :

Loi 1

- art. 3 : la culture de la terre est une obligation pour tous les citoyens sauf pour certaines professions ;
- art. 4 : les citoyens de profession agricole ont l'obligation de résidence, sauf autorisation du juge de paix de quitter leur commune ; à défaut ils sont en situation de vagabondage ;
- art. 5 : les mêmes sont dit “attachés à la culture” ; les enfants ne peuvent les quitter que sur autorisation du juge de paix ;
- art. 6 : les citoyens attachés à la culture sont dispensés de recrutement militaire ;
- art. 9 : les cases doivent être rattachées à un établissement rural ;
- art. 12 : l'agriculture repose sur l'émulation obligatoire, avec fête et prix, organisés par groupes de cultivateurs de chaque section et arbitrés par les notables ;

Loi 2

- art. 15 : obligation d'arpentage des concessions faites par l'État, soit à titre de propriété nationale, soit à titre de don partiel ;
- art.16 : interdiction faite aux notaires de procéder à une vente si le terrain n'est pas arpenté ;
- art. 17 : les concessions qui n'ont pas un “commencement d'établissement” sont réunies aux domaines de l'État ;
- art. 18 : le juge de paix et le commandant militaire de la commune attestent de l'état d'abandon ; c'est le commandant d'arrondissement qui retire le titre ;
- art. 19 : les cultivateurs sont dits “attachés à la propriété” ;
- art. 29 : l'exploitation est contrainte : “Aucun propriétaire, fermier ou gérant d'habitation ne pourra établir chez lui un système contraire à l'ordre établi par la loi” ;
- art. 30 : interdiction des sociétés de cultivateurs au sein des habitations pour l'administration du bien ;
- art. 31 : “Les cases ou logements des cultivateurs ne pourront être construits que sur un même point de l'habitation à laquelle ils seront attachés” ;
- art. 32 à 44 : exposé du système des cultures que les propriétaires et les cultivateurs doivent mettre en œuvre ;

Loi 3

- art. 48 et 49 : obligation de contractualisation entre le propriétaire, fermier ou gérant et le cultivateur ; mais le cultivateur qui n'a pas achevé son contrat antérieur et en passe un autre, est reconduit sur la propriété où il s'était engagé ; contrats au quart, à moitié, ou comme sous-fermier ;
- art. 58 : système des cartes pour le contrôle des journaliers;
- art. 60 : limites et contrôle des déplacements des agriculteurs et sous-fermiers ; permis délivré par l'officier de la police rurale pour un déplacement de plus huit jours dans la même commune ;
- art. 69 : soumission et respect des agriculteurs envers les propriétaires, les fermiers et les gérants ;
- art. 71 : les agriculteurs ne sont pas maîtres de leur temps ; obligation du permis pour se déplacer ;

- art. 75 à 80 : règles concernant le travail des militaires qui ont fixé leur demeure sur une habitation ;
- Loi 4 sur les hattes (communux)
- art. 86 : leur établissement est réservé aux propriétaires d'au moins 50 carreaux ;
- Loi 5 sur la garde des animaux
- Loi 6 sur la police rurale
- art. 120 : la police rurale est assurée par les gardes champêtres, la gendarmerie et au besoin par les troupes de ligne ;
- art. 123 : l'inspection générale des cultures est du ressort des militaires (commandant d'arrondissement) ;
- art. 128 : le commandant de place ou de commune fait trois tournées par an ;
- art. 132 : établissement du rôle des propriétés rurales par le commandant et les arpenteurs ;
- art. 137 : tenue de l'état de la population par habitation ;
- art. 140 : présence d'un militaire dans chaque section rurale pour la surveillance ;
- art. 142 : cet officier subalterne réside au centre de la section et sur le chemin public qui la traverse ;
- art. 143 : il fait respecter les lois et les propriétés et contrôle le vagabondage ;
- art. 144 : il est assisté de trois gardes champêtres, tous trois militaires ;
- art. 145 et 147 : il fait une visite hebdomadaire des habitations de sa section ; un garde champêtre double la visite afin que chaque habitation soit visitée deux fois par semaine ;
- art. 148 : parmi leurs tâches, les officiers vérifient les motifs d'absence des travailleurs de l'habitation ;
- art. 152 à 154 : les officiers et gardes champêtres sont traités, habillés et soldés comme le sont les troupes de ligne ;
- art. 168 : les conseils d'agricultures de chaque section sont associés au contrôle ;
- art. 174 à 182 : répression du vagabondage ; le défaut de contractualisation avec un propriétaire, fermier ou gérant (176) est passible de prison (175) ;
- art. 187 : interdiction pour un travailleur de s'absenter ;
- art. 190 : pendant la période de travail, du lundi au vendredi, l'astreinte est autant de nuit que de jour ;
- art. 191 à 202 : astreinte des agriculteurs aux corvées de réparation des routes publiques ; obligations des propriétaires ; obligations de transports ; sanctions.

Un régime de domanialité de fait, diverses conditions agraires

Un débat seulement théorique ?

Un juriste, Jean Vandal, commentant le Code rural de 1826 (dans la réédition de 1992), interroge de façon très pertinente :

« Quelle place peut être réservée, sur un terrain de pur droit, au Code rural par rapport au Code civil ? Le Code civil mérite-t-il d'être considéré comme étant l'expression du droit commun et le Code rural comme un droit d'exception applicable aux seuls "citoyens de profession agricole" ? La question n'est guère dépourvue d'importance, sur le plan théorique tout au moins...»

(p. 71)

Mais, ceci étant dit, il n'apporte qu'une réponse faible à cette question, la considérant comme théorique. Bien qu'ayant perçu le problème, il esquivait l'analyse.

Le droit agraire, avec l'opérateur que sont les "conditions agraires", apporte au contraire l'outil dont on a besoin pour avancer. Il y a une contradiction profonde entre le statut du

citoyen dans le Code civil et le statut adscrit du “citoyen de profession agricole”. Il y a bien un droit d'exception posé en face du droit ordinaire régissant le pays. Et si le juriste ne le formule que sous forme de question, c'est probablement parce qu'il serait contraire au récit national d'oser dire que malgré l'adoption du Code civil, le système foncier haïtien a été géré selon une forme de domanialité innommée, qui induisait le pluralisme juridique sur la base de rapports de dépendance : un droit civil ordinaire apparemment commun, mais efficace ou utile seulement pour un certain nombre de personnes et un certain nombre de situations et d'actes, et par ailleurs un droit rural d'ancien régime fondé sur le maintien de l'habitation, l'adscriptio des anciens esclaves devenus agriculteurs, et l'administration militaire des campagnes.

Cette domanialité de fait est en outre accrue par la pratique des concessions. Le don national est discrétionnaire, à disposition des autorités de l'État, voire du seul souverain ou chef d'État, et il échappe aux procédures civiles : on ne passe pas devant notaire pour l'authentifier. Dans les campagnes, c'est ce droit d'exception qui l'emporte. Veut-on une preuve supplémentaire du renversement implicite que cette situation provoque ? Le Code rural de Boyer instaure un droit agraire d'exception qui est sommital, puis, au moment de passer contrat (par exemple, entre le propriétaire/fermier/gérant et le cultivateur), on recourt au contrat synallagmatique du droit civil et on passe devant notaire. Le droit rural s'avère le droit organisateur, tandis que le droit civil n'est que le droit opérateur.

La question, on le voit, n'est pas que théorique : elle ordonne les réalités foncières selon une hiérarchie des droits en présence.

L'histoire foncière d'Haïti offre plusieurs épisodes qui sont des démonstrations de la situation juridique que je viens de décrire. En effet, je me propose de souligner désormais toutes les situations foncières qui ont découlé ou découlent de ce régime juridique innommé, lequel s'avère bien présent dans la législation foncière haïtienne.

Une domanialité qui ouvre sur le “bien rural de famille”

En 1934, une loi expose ceci :

« Toute portion du domaine privé de l'État n'excédant pas cinq hectares propres à l'exploitation agricole pourra être constituée, en faveur de tout Haïtien, qualifié d'après les dispositions de la présente loi et qui aura rempli les formalités qu'elle prescrit, en une propriété foncière insaisissable appelée “bien rural de famille”. Il ne pourra pas être constitué par l'État plus d'un bien rural de famille pour une même personne. »

La loi impose les conditions suivantes : avoir la nationalité haïtienne ; avoir 21 ans révolus ; être fermier de l'État depuis au moins deux ans ; avoir entretenu le terrain avec preuve administrative ; payer les redevances annuelles ; enfin, solliciter formellement la concession.

Cette loi est, par certains aspects, comparable au *Homestead Act* (“loi sur l'installation”) de 1862 applicable dans le domaine public nord-américain³⁷⁸. Il s'agit, dans ce cas comme à Haïti, d'encourager des tenures familiales.

³⁷⁸ Le *Homestead Act* est le produit d'un droit de préemption et d'occupation justifiés par la résidence et la mise en valeur. Adoptée en 1862, la loi permet à toute famille qui peut prouver qu'elle réside et occupe un terrain depuis au moins cinq ans d'en revendiquer la propriété, dans la limite de 160 acres. Mais si la famille est récemment installée, elle doit néanmoins acheter le terrain au prix de 1,25 \$ l'acre. C'est la disposition déjà contenue dans l'acte de 1830 sur la préemption. Cependant, un des objectifs de la loi était de permettre de contrôler la distribution des terres du domaine public. Car entre reconnaissance de l'occupation de fait et désir de la contrôler, on hésitait. Cependant, et preuve que la loi court souvent après les réalités, cette réglementation n'eut qu'un succès très relatif. On estime à 600 000 le nombre de demandes enregistrées jusqu'en 1900. D'autres impératifs interféraient, notamment

Mais, la domanialité innommée pointe son nez dans certaines dispositions de la loi haïtienne. En effet, outre le fait que c'est une concession, la loi met des limites à la dévolution du bien. Il doit rester : 1. insaisissable, point fondamental, car s'il l'est c'est parce qu'il n'est pas une propriété ordinaire mais un bien d'origine publique, restant marqué par cette condition ; 2. transmis seulement à la famille ; 3. transmis seulement à ce membre de la famille s'il réside sur le bien ; 4. transmis seulement si l'État réattribue le bien par concession au conjoint ou à l'héritier résident.

Le bien rural de famille n'est donc pas un bien libre, mais un bien ressortissant à une condition agraire spécifique. Il ne peut ni bénéficier des conditions habituelles du régime des biens selon le code civil, ni être mis sur le marché.

Une domanialité qui permet l'établissement des colonies agricoles

Une loi de 1938 a instauré une nouvelle condition agraire, celle des colonies agricoles fondées pour accueillir les réfugiés des massacres d'Haïtiens perpétrés par ordre du président dictateur dominicain, Trujillo en 1937³⁷⁹. On utilisa les terres du domaine privé de l'État pour créer des villages et des lots agraires dont l'administration concéderait les emplacements. On les assimilait aux biens ruraux de famille dont il vient d'être question. Mais il fallait que le colon prouve son attachement à la colonie depuis un an au moins.

Ces concessions n'ouvraient donc pas sur une forme de propriété selon le Code civil, mais sur une forme entourée de clauses exceptionnelles et restrictives.

J'ai conduit une étude sur ces colonies, afin d'apprécier leur degré de réalisation. Je renvoie à cette étude pour le détail des conditions d'implantation de ces colonies de réfugiés³⁸⁰. Elles ont été marquées par un possible début de réalisation à Osmont, dans la Plaine du Nord et en frontière de l'État dominicain, et sur le Morne des Commissaires, dans la province du Sud ou de Jacmel. On ne voit rien de concluant sur le troisième site, Billiguy. Je ne suis pas en mesure de pouvoir dire si ces colonies agricoles sont restées à l'état de projet (car on peut très bien préparer le terrain en le divisant sans que le projet connaisse un début de réalisation), ou si elles ont été effectives, au moins partiellement.

Les dons nationaux, un autre régime spécifique

Un indice imprévu mais fort de la nature de cette domanialité vient de la loi du 8 septembre 1948 dans son article 10 : « Le don national est indivisible et inaliénable. Il n'est transmissible que par voie successorale ». Autrement dit, le fermier qui a occupé pendant au moins cinq ans un terrain du domaine privé de l'État peut devenir propriétaire à la suite d'un don national selon un titre émis par le Président de la République qui lui ouvre un droit de propriété apparemment sans aucune exception ni réserves autres que l'article 526 du Code civil haïtien

la difficulté de la mise en route d'une exploitation, le manque de moyens et de connaissances, les rigidités du climat, sans compter les déplacements successifs des familles, lorsque la concession initiale s'avérait improductive ou trop difficile à mettre en valeur, qui les conduisaient à vendre ou à brader, et à tout reprendre à zéro sur un autre lot. Pour d'autres développements sur cette législation, je renvoie à mon ouvrage sur l'Amérique du Nord (2020, p. 157-158).

³⁷⁹ Ce drame est connu sous le nom de Massacre du Persil (parce que les massacreurs dominicains reconnaissaient les Haïtiens, non hispanisants, à leur difficulté ou impossibilité à prononcer le mot espagnol *perejil*). C'est un pogrom délibéré qui a fait entre 10 000 et 30 000 victimes selon les sources et provoqué la fuite en Haïti de milliers de réfugiés.

³⁸⁰ G.C., "La multiplication des grilles de division et de colonisation agraires dans les campagnes d'Haïti aux XIXe et XXe s.", sur manoma.org

sur les servitudes d'utilité publique (art. 5 et 10 de la même loi). Mais, en parfaite contradiction avec ces clauses, bien que propriétaire, il ne peut pas le diviser, ni le vendre ; il ne peut que le transmettre par voie successorale (art. 11). Curieuse propriété privée que celle qui ne dispose pas des utilités habituellement associées à l'*abusus*, vendre et diviser, par exemple en vue d'un lotissement. Le bien ainsi concerné n'a donc pas complètement quitté le régime de domanialité publique puisqu'il reste en quelque sorte adscrit, encore tenu par certaines des règles qui le concernaient lorsqu'il était bien du domaine privé de l'État. Cette loi crée ainsi une forme particulière de propriété, due au régime juridique des terres domaniales. En outre, l'expression de la loi "don national" témoigne de la nature historique profonde de cette domanialité.

Or on a bien vu la date de la loi en question : 1948. Un exemple encore plus récent se rencontre avec les biens fonciers attribués aux familles nécessiteuses.

Les biens fonciers attribués aux familles nécessiteuses, du décret de 1989

Sur la base d'un recensement de toutes les terres cultivables du domaine privé de l'État, dont on avait l'intention de dresser le cadastre, on entendait répondre aux demandes des familles nécessiteuses qui en feraient la demande. Les conditions d'obtention sont à la fois habituelles : obligation de mettre en culture dans l'année même les deux tiers du lot concédé ; et originales : la concession n'est pas en possession transmissible mais en usufruit couvert par un bail contractuel de neuf ans renouvelable.

Le terrain attribué reste donc un terrain domanial, indivisible, inaliénable, non transmissible par voie successorale.

Une domanialité qui favorise les concessions massives de terre

La domanialité de fait a également permis les vastes concessions aux entreprises étrangères. Entre 1915 et 1935, des superficies importantes de terres haïtiennes ont été concédées à plusieurs grandes entreprises américaines. Celles-ci ont bénéficié de la pression que le gouvernement des États-Unis pouvait exercer sur celui d'Haïti, en raison de l'occupation militaire, effective depuis juillet 1915. Malgré certains abandons, ces réalisations ont eu des effets sociaux et écologiques considérables en raison des superficies concernées. Les concessions aux entreprises étrangères, principalement américaines, ont porté sur 108 000 ha. Entre 1915 et 1935, les terres ont été attribuées à 14 compagnies, et cette politique de concessions économiques, couverte par l'occupation militaire américaine, a représenté un tournant dans la vie agraire d'Haïti. Néanmoins, seules les cultures de la canne à sucre et du sisal ont tenu les promesses et ont généré des profit en conséquences.

La domanialité

Sur le plan juridique, il fallut prendre des dispositions nouvelles, consacrées par la constitution de 1918 qui permettait pour la première fois de revenir sur le principe de la terre aux Haïtiens et autorisait l'appropriation étrangère, et par la loi du 22 décembre 1922 qui autorisait la conclusion d'accords entre le Gouvernement haïtien et les sociétés américaines. Si l'on ajoute la remise en vigueur de la loi Geffrard sur la corvée (six jours de travail gratuit par an), on mesure le durcissement juridique dû à l'occupation américaine et à la pression qu'elle a impliquée sur le gouvernement civil d'Haïti, sous les présidences de Dartiguenave (1915-1922) et de Borno (1922-1930).

Il n'existait pas, au début du XXe siècle, de portions du territoire complètement vides dans lesquelles on aurait pu tailler des concessions aussi vastes que les plus grandes qui ont été accordées. Aussi est-il ambigu de lire des clauses telles que la suivante :

« Les 8000 hectares de terre seront choisis par la Compagnie parmi les terres appartenant à l'État, qui ne font actuellement l'objet d'aucun bail »

(contrat pour la concession de 8000 ha à Terrier Rouge et Le Trou ; cité par Renaud p. 169).

Il y a ambiguïté car on pourrait risquer de conclure qu'il s'agit de terres vides d'hommes et d'occupation, alors qu'il ne s'agit que de terres domaniales non concédées, c'est-à-dire dont l'État n'a consenti le fermage à personne et dont il ne considère pas les occupants de fait comme valables puisqu'ils sont sans titre, ce qui fait qu'on peut les faire déguerpir. Car il faut distinguer deux types de personnes concernées par toute réquisition :

- s'il y a lieu, les fermiers titulaires d'un contrat de fermage du domaine public, théoriquement couverts par cette clause des contrats ; mais on a démontré qu'ils furent aussi chassés, car on ne réalise pas des plantations de grande étendue par mitage, mais par appropriation globale ; on ne prenait pas le temps de faire dans la dentelle, en négociant individuellement chaque résiliation;

- les agriculteurs installés sur les terres domaniales depuis longtemps, mais simplement titulaires d'un contrat passé avec le propriétaire ou le fermier quand il y avait une habitation, ou sans titres là où il y avait un squat pur et simple ; l'État ne les "connaissait" pas, au sens juridique.

Les entreprises étaient tenues de procéder à l'achat des terres lorsqu'il y avait fermage, et elles ont alors rencontré, par contrecoup, la question de l'informalité des mutations et de la microdivision. Ce point est développé ci-après à partir d'un exemple étudié par Véronique Dorner.

Comme le président Louis Borno le justifiait encore à Raymond Renaud après son départ du pouvoir (1930), « les occupants installés sans contrats sur les terres du Domaine ne jouissaient que d'une simple tolérance que l'État pouvait toujours leur refuser au profit des fermiers munis de titres réguliers » ; quant aux fermiers bénéficiant d'un contrat et qui avaient été néanmoins chassés, il argumentait sur le fait qu'ils furent peu nombreux (c'est l'opinion publique qui aurait exagéré leur nombre) et sur le fait que beaucoup d'entre eux n'avaient que médiocrement cultivé la terre, s'exposant par là à la résiliation de leur contrat de bail pour inexécution des charges (Renaud 1934, p. 170-171).

On a donc eu recours à ce qu'on n'appelait pas à l'époque des « accaparements » mais qu'on nommait des « dépossessions » (Renaud 1934, p. 166 et *sv.*). Pour expulser les paysans comme pour dénoncer les contrats de fermage, l'État haïtien s'est contenté d'un simple avis administratif, sans passer par une procédure judiciaire, contournant procédures du droit civil. Il évitait ainsi de se voir opposer la prescription dans la mesure où les terres requises faisaient l'objet d'une possession paisible par les paysans depuis des décennies et avaient été transmises sans que l'État ait trouvé à redire et sans qu'il ait jamais eu l'idée d'interrompre cette prescription.

Selon un schéma qu'on voit aujourd'hui se reproduire dans le cas des concessions massives de terres, on notait déjà à Haïti dans les années 1920, dans une publication résolument hostile aux appropriations :

« Déjà dans le Département du Nord, des Compagnies américaines, notamment *the Haytian American Development Corporation*, se montrent agressives et, aidées par des agents officiels, exercent une véritable dictature sur la masse des travailleurs ruraux. Les immenses étendues de terre dont elles ont déjà pris possession, ont été, la plupart, arrachées à des paysans, qui, propriétaires ou fermiers, ont un droit spécial à la protection du Gouvernement, d'abord parce qu'ils sont citoyens haïtiens et qu'à ce titre leurs intérêts

immobiliers doivent passer avant ceux des étrangers, et parce qu'ensuite, c'est toujours à cette masse laborieuse que l'on fait appel, toutes les fois qu'il s'agit de sacrifices de sang ou d'argent »

(*L'Union Nationaliste*, « Dépossessions », tome 1, Port-au-Prince 1930, p. 11 ; cité d'après Renaud 1934, p. 168).

On parlait alors de « dépossession brutale, d'expulsion en masse de milliers de paysans exploitant toutes les terres dont le fermage a été régulièrement consenti par l'État » (Renaud p ; 169). Les témoins ont alors été frappés de la rapidité de l'expulsion puisqu'on n'a accordé aux paysans aucun délai pour quitter les lieux, ni le droit de bénéficier du produit de la récolte en cours, ni celui nécessaire à la démolition de sa maison, bien que la loi de 1926 permettait d'emporter les matériaux. Les plaintes déposées au Bureau des Réclamations n'aboutirent pas.

On sait qu'un des effets de cette politique de réquisition des terres fut une émigration des Haïtiens à Saint-Domingue et à Cuba. Un autre fut la formation d'un salariat agricole au service des nouvelles entreprises installées. Comme ces entreprises sont aux mains de Blancs, les ouvriers haïtiens, qu'on nomme "péons", sont considérés comme retournant à la servitude, ou tout au moins à une forme d'adscriptio (par exemple : ils sont payés avec des jetons qui n'ont cours que dans les magasins de l'employeur). Par rapport à l'idéal d'une nation fondée sur la possession d'un lot de terre, et dans laquelle le partage est garant de l'Indépendance nationale, les diverses ruptures introduites par l'occupation américaine et par les concessions massives aux entreprises étrangères sont perçues comme une atteinte à la sécurité du paysan et à la paix sociale.

Les entreprises américaines face à l'indivision et à l'informalité

Dans un article sur l'indivision qui aborde la question de la microdivision des parcelles et de l'absence de titres liés à cette pratique de subdivision à l'extrême, Michèle Oriol et Véronique Dorner (2012, p. 165) décrivent un cas lié à la *HADC* :

« Entre 1920 et 1970 une compagnie américaine de production de sisal, la *Haitian American Development Corporation (HADC)*, avait acheté d'importantes surfaces dans le nord-est du pays. Les archives de cette compagnie permettent d'illustrer le problème des « titres ». Parmi les terres achetées par *HADC*, un très petit nombre de *maman papye* couvraient près d'une soixantaine de parcelles restées juridiquement indivises au sein de deux groupes d'héritiers. De fait, entre 1770 et 1795, un ancien esclave affranchi, François Godard, « nègre libre », avait constitué une habitation par achat de parcelles distinctes à différents colons endettés. Cette habitation d'origine a gardé son nom. En 1869, une petite-fille de François Godard vend à un certain Coto qui constitue un nouvel héritage, marqué dans les mémoires du toponyme « Réveillé » et par la rédaction d'un nouveau titre, que les 36 héritiers (et acheteurs de ces héritiers) de sa terre présentèrent lors de la vente à la compagnie. Pour l'ensemble de l'habitation d'origine, par les descendants et acquéreurs de parcelles sur l'habitation Réveillé, il y eut au total 56 vendeurs en 1927, représentant 4 générations, qui présentèrent, en tout et pour tout, une demi-douzaine de titres de propriété (Dorner, 2007 : 30-31). »

L'insistance sur le cadastre : l'espoir de connaître le domaine national autant que la fiscalité

Pour terminer cette présentation de la domanialité innommée en Haïti, il est intéressant de relever que cette histoire du domaine privé de l'État/domaine national, mal connue mais

qu'on devine majeure, entretient un rapport étroit avec la notion de cadastre et suscite l'ambiguïté. Le cadastre, fréquemment prescrit dans l'histoire foncière haïtienne, jamais réalisé, est le « serpent de mer » de l'administration haïtienne depuis deux siècles, que celle-ci agite chaque fois qu'elle manifeste la volonté de connaître son domaine, mais sans jamais réussir à la mettre en œuvre.

L'histoire des conflits fonciers très violents qui ont secoué la vallée de l'Artibonite depuis l'implantation d'un système d'irrigation qui a accru la compétition pour les terres, en témoigne. À date régulière, le gouvernement commissionne tel ou tel organisme pour prendre possession du domaine privé de l'État, mais en vain. Faute de pouvoir réaliser l'inventaire, ces décisions sont obsolètes dès leur parution.

Ainsi, l'idée de cadastre, en Haïti, s'avère en grande partie le négatif de l'impossibilité, pour l'État, de connaître son propre domaine. Aujourd'hui encore, l'idée de cadastre, défendue dans des institutions comme l'INARA (Institut pour la réforme agraire) et l'ONACA (l'Office national du cadastre), est sans doute en partie un effet résilient de cet espoir de connaître la propriété privée (en fait domaniale) de l'État, et, peut-être même le projet de cadastre joue-t-il un rôle dans l'idée que ce domaine privé de l'État resterait important, opinion que relaie et argumente régulièrement dans ses textes, Bernard Ethéart, ancien directeur de l'INARA, mais que réfute Michèle Oriol, plus proche d'une évolution civiliste et notariale de la propriété. Celle-ci a orienté le Comité Interministériel d'Aménagement du territoire (CIAT) dans une autre voie en développant de façon expérimentale le plan foncier de base.

[37] - La domanialité innommée des *haciendas* du Pérou aux XIXe et XXe s.³⁸¹

Dans ce pays, le système domanial colonial a très vite pris le caractère d'une domanialité adscriptive parce que ce sont les hommes, tout autant et même plus que les terres, qui ont été mis au centre du processus colonial. Avec l'*encomienda*, l'appropriation a pris la forme d'une captation de la main d'œuvre indigène. Par le système de la *mita*, on distribuait les groupes d'hommes et de femmes aux conquistadors, en les affectant aux mines, aux *haciendas* et aux travaux urbains, selon un calendrier établi.

Cette forme a exercé un long effet d'inertie. L'adscriptio, qui a donné sa forme à la dépendance des péons par rapport aux *haciendas*, s'est poursuivie bien après l'indépendance des états andins, et encore en plein milieu du XXe s. Reprenant les résultats de l'étude conduite et publiée par Pabo F. Luna, il est possible de mettre en évidence le type de domanialité des *haciendas* sucrières et cotonnières du Pérou, même lorsque ces grands domaines sont devenus des "complexes agro-industriels". On aurait pu croire que les conditions sociales du travail et de la propriété allaient changer, mais on constate au contraire le maintien des formes de domanialité foncière et adscriptive d'un autre âge.

En Amérique latine, le régime juridique est marqué par l'adoption, en 1852, d'un code civil qui reprend les principes de la législation espagnole et certains principes du code civil français. Dans ce pays de religion exclusivement catholique (le mariage est régi par le droit canon), dans lequel l'abolition de l'esclavage prévu en 1852 ne date que de 1854, le régime des biens diffère cependant peu de ce qu'on trouve dans le code français. L'option choisie est libérale, et le régime de la propriété privée l'emporte. De même, s'agissant des personnes, la constitution classe les citoyens en Péruviens de naissance et Péruviens par naturalisation, ces derniers ayant une naturalisation incomplète. Mais les étrangers ont la jouissance des droits civils et peuvent donc acquérir des immeubles.

Cependant, cette libéralisation masque un régime d'adscriptio qui se développe dans l'*hacienda* ou le *latifondo*. C'est la raison pour laquelle le régime juridique dont la description suit peut être classé dans les domanialités innommées.

L'adscriptio dans les *haciendas* sucrières du Pérou

L'*hacienda* coloniale et post-coloniale en Amérique latine est le lieu d'exercice de cette forme adscriptive de domanialité. On entre dans cette réalité par la description des formes du travail dans le domaine ou grand domaine, que Pablo F. Luna a étudiées dans la grande *hacienda* sucrière de Cayalti, au nord-ouest du Pérou.

Une grande masse de travailleurs constituent les quatre groupes dépendants dont le travail est plus ou moins contraint : le travail des esclaves et les formes résiduelles que l'esclavage prend dans l'*hacienda* des États post-coloniaux ; le travail servile partiellement rémunéré ; le travail forcé, faiblement rémunéré ; enfin le travail salarié, plus ou moins libre. Ce sont des formes qui sont dotées d'une grande inertie, qui se perpétuent malgré les régimes politiques changeants. L'*hacendado* exerce sur les travailleurs une pression marquée, ayant à sa disposition des moyens de coercition et des instruments fonciers et financiers décisifs : la concession de terres ; l'exploitation de la force de travail ; le crédit agraire ; l'échange marchand.

³⁸¹ La source principale de cette étude est Pablo F. Luna (2020).

L'endettement est une des voies classiques de l'asservissement et de la contrainte au travail forcé. Il fait du péon un dépendant juridique et économique de l'*hacendado*. Le recrutement se fait par le biais d'agents, les *contratistas*, selon un mécanisme piégeant. Le *contratista* était souvent un commerçant du village qui laissait l'indigène s'endetter, afin de mieux l'exploiter. Il pouvait alors l'accrocher (*enganchar*) et le livrer à l'*hacienda* avec le reçu (*papeleta*) de son compte débiteur. En fonction de ses dettes, le péon devait tant de journées de travail (*tareas*) sans rémunération, et le commerçant-*contratista* se remboursait auprès de l'*hacendado* en vendant cette dette et en ajoutant un surprix en fonction du nombre de péons qu'il avait ainsi réussi à accrocher et livrer au maître du domaine. Ce montant supplémentaire pouvait atteindre entre 15 et 25% du montant des reçus.

Une fois le remboursement effectué, les péons pouvaient commencer à entrer dans un autre cycle de travail, cette fois rémunéré mais non moins contraignant. C'est ainsi que peu à peu ils devenaient des *adscritos*, incorporés à la glèbe du domaine³⁸². L'un des moyens d'attache était la monnaie, émise par l'*hacienda* et la seule autorisée, ce qui excluait que le péon puisse aller acheter dans une autre *hacienda*, et ce qui pouvait conduire le commerçant qui tenait boutique (*tienda*) sur place à réaccrocher les péons par de nouvelles dettes faites par leurs proches.

Entre l'accroche, théoriquement provisoire (le temps des dettes) et l'adscriptio, théoriquement plus pérenne, on devine la complémentarité des techniques d'attache des hommes aux unités foncières.

Dans les *haciendas* sucrières, le péon adscrit dispose d'un logement, de repas fournis, d'une assistance médicale si l'*hacienda* est équipée. Il est cependant libre de retourner dans son village de façon temporaire lorsque l'intensité du travail diminue dans le domaine. On constate que ces interruptions du travail dans le grand domaine étaient l'occasion d'autres travaux collectifs, par exemple pour la commune, pour les mines, les routes, pour les chantiers d'État. De toutes façons, le maintien dans l'endettement garantissait son retour, car le Code civil prévoyait des poursuites judiciaires pour le travailleur qui tenterait d'y échapper. Enfin, l'idéologie permet de renforcer la contrainte : le péon qui manifestait l'envie de fuir et d'échapper à ce sort, était taxé de paresse et d'indiscipline ; on dénonçait son caractère sournois et indolent.

Dans ce système, l'accroche est la technique principale pour générer l'adscriptio et le *contratista* s'avère le rouage essentiel du système. C'est d'ailleurs avec lui que l'*encomendado* passe contrat, sans qu'il soit toujours besoin d'associer le péon à l'acte. Le contrat individuel souscrit par le péon lui-même ne date que du milieu du XXe siècle.

Claude Collin Delavaud écrit :

« Située au cœur de la vallée, par sa position, sa taille et sa raffinerie, Cayalti domine étroitement l'oasis de Saña. Cette grande entreprise industrielle, à laquelle étaient associées une papeterie, une fabrique de gaz carbonique et, jusqu'en 1964, une cimenterie, a souffert depuis les années 1960 de l'irrégularité de l'irrigation, notamment entre 1959 et 1963 et surtout, semble-t-il, de graves erreurs de gestion au moment même où le sucre était à sa cote internationale maxima. Ces facteurs ont entraîné dès l'effondrement des cours internationaux en 1964 des difficultés financières suivies de conflits sociaux graves et répétés qui ont brisé le rythme de la production et compromis les travaux de préparation du sol.

[...] Après les tentatives de renflouement, notamment par le groupe Prado, les 5 000 ha de Cayalti sont toujours en exploitation mais le sort de la raffinerie, comme celui de ses 2 600 ouvriers et celui des exploitations satellites, reste en suspens. Un rachat par l'État et la transformation de l'entreprise en coopérative se heurte à des difficultés financières, techniques et politiques difficilement surmontables pour le moment. »

³⁸² Le mot *adscrito* est castillan.

En juin 1969, Cayalti, avec ses 30 750 ha dont 5000 ha cultivés en canne à sucre, a fait partie des grandes plantations sucrières expropriées par le gouvernement militaire afin d'être transformées en coopératives de production.

Aujourd'hui, la région de Cayalti cherche à retrouver le dynamisme entrepreneurial imprimé aux XIX^e et XX^e s. par l'*hacienda*, devenue un complexe agro-industriel. L'ancien grand domaine est devenu une ville rurale active. Les mutations de la planimétrie traduisent le développement d'exploitations modernisées et mécanisées. La plus spectaculaire et le plus récent est la création après 2003 et en cours en 2010³⁸³, d'un grand périmètre irrigué sur le bas plateau pierreux et sableux qui domine de quelques dizaines de mètres les vallées, à 14 km au sud de la ville. Dans son état de 2020 il couvre 5340 ha environ, auxquels il faut ajouter 144 ha de bassins de rétention.

L'adscriptio existe aussi dans les domaines de production du coton et du café, bien que des nuances soient perceptibles.

Par exemple, dans les *haciendas* cotonnières, les statuts des péons sont différenciés par l'habilitation. Le péon *yanacona* sans habilitation ne reçoit pas d'avance financière de la part de l'*hacendado*, et sur la parcelle (*chacara*) qui lui est confiée en location (*en arriendo*), il doit obligatoirement cultiver du coton. Le péon *yanacona* habilité n'est pas plus libre de cultiver ce qui lui plaît que le précédent, mais il a reçu une avance d'argent qu'il est tenu de rembourser en même temps qu'il paie le loyer de la terre qui lui a été confiée. Il est encore astreint à des charges ou corvées de transport du coton, à ses frais. Enfin, une troisième catégorie concerne les péons *yanaconas compañeros*, qui sont des métayers également astreints à la culture du coton : ils doivent donner la moitié de leur production au maître du domaine et lui vendre l'autre moitié.

Une domanialité fondiaire et adscriptive

Il est temps de qualifier la domanialité donnant à l'*hacienda* péruvienne des XIX^e et XX^e siècle son régime juridique. C'est une domanialité fondiaire, assise sur des domaines puis des entreprises agro-industrielles, et une domanialité adscriptive par la nature des formes de dépendance qu'elle impose aux travailleurs, via les termes des contrats de travail.

Comme jadis le *fundus* ou la *praedium* de l'Antiquité moyenne et tardive et du haut Moyen Âge, l'*hacienda* organise la vie, le travail, les revenus et les charges des péons ou des *yanaconas*. Elle ne traite pas les ouvriers de ses champs et de ses usines comme des salariés ordinaires, mais comme des sortes de colons, au sens du colonat de l'Empire romain tardif.

Comme le relève Pablo F. Luna, ce n'est pas anodin que le gouvernement et l'État aient choisi cette structure comme cadre d'enregistrement des salariés et de contrôle de l'application des lois les concernant. Si un salarié a réussi à sortir du lot et à devenir un petit chef d'entreprise, il ne rompt pas le lien avec l'*hacienda*, et il est, par exemple, tenu de déclarer ses propres salariés à l'*hacienda*, afin qu'ils bénéficient de la sécurité sociale dans les termes d'une loi de 1938. On aurait pu songer à un enregistrement conduit par la commune, mais le grand domaine-entreprise convient mieux à une structure sociale d'astreinte, compte tenu de l'état du droit du travail, et finalement de l'existence de formes de dépendance caractérisées.

³⁸³ L'absence de mission intermédiaire entre 2003 et 2010 ne permet pas de constater le début de l'implantation. En 2010 l'aménagement comprenait deux périmètres irrigués, l'un de 650 ha, l'autre de 740 h, tandis que la planimétrie des extensions était en cours de d'implantation. Dans le courant de 2013 les deux périmètres sont réunis.

[38] - Cambodge, domanialité de fait dans un pays en transition³⁸⁴

Transition entre une domanialité intégrale et une domanialité de fait

Sous le régime des Khmers rouges, puis de la République Populaire du Kampuchéa, de type marxiste-léniniste, aucune propriété privée n'était possible. Après la chute de ces régimes, puis une phase de transition sous l'autorité provisoire de l'ONU, la monarchie parlementaire a été restaurée et la constitution de 1993 a modifié le régime foncier. Mais en 1989, c'était encore l'État qui attribuait la propriété aux familles cambodgiennes sur leur lieu d'habitation, mais ne leur accordait que les droits de possession et d'usage des terres. La propriété n'était pas nommée autrement que par les expressions de "titre de possession et d'usage des terres" ou encore "titre de possession de bien immobilier". Ces anciens titres sont encore valables de nos jours, malgré leur imprécision quant aux délimitations. Seulement les titulaires de ces titres de possession sont invités à les transformer en titres de propriété privée légale.

Les réformes des années 1990 et 2000 ont été dictées par la nécessité de donner des gages pour attirer les investisseurs. Il est possible de dire que le Cambodge est aujourd'hui dans une situation de transition entre un régime de domanialité intégrale communiste et un régime ouvert de propriété privée. Mais le changement en cours n'a pas fait disparaître le poids de l'État dans la gestion et le contrôle des terres. Au Cambodge, ce qui prime, c'est la notion d'administration des terres par l'État, dans lequel le point important est cette faculté de décider de la dévolution des terres. Ce n'est pas la nature juridique du droit de propriété qui impose sa nature et son tempo aux réformes, comme s'il s'agissait de tirer toutes les conséquences d'un choix civiliste. Bien au contraire, la propriété privée n'existe que si elle a été attribuée par l'État. Cette situation permet beaucoup de choses : déterminer la destination ; délimiter les parcelles ; intervenir et contrôler les baux, les donations et les héritages ; intervenir dans les contestations sur les droits et les délimitations des parcelles.

Malgré la réforme constitutionnelle de la monarchie parlementaire, une forme de domanialité foncière est donc toujours en vigueur au Cambodge et détermine le sort des terres, au moyen de lois foncières et de concessions de terres. Voilà pourquoi, bien que la propriété privée légale existe depuis la constitution de 1993, à côté de la propriété de l'État et de la propriété communautaire, le Cambodge est un exemple de pays anciennement sous régime de domanialité intégrale de l'État, qui se trouve de fait aujourd'hui dans une situation de domanialité de fait.

Aperçu sur le régime de la propriété au Cambodge³⁸⁵

La définition du domaine de l'État est assez courante, avec sa division en domaine public et domaine privé de l'État. Mais la dévolution du second aux concessions économiques et sociales fait toute la différence avec des définitions plus banales.

La propriété communautaire concerne les biens des communautés monastiques, affectés à perpétuité, inaliénables et incessibles, mais pouvant faire l'objet de locations pour mise en

³⁸⁴ Source de cette étude : Phal 2016 ; Chouquer 2022, sur *Manoma, hypothèse.org*.

³⁸⁵ Les développements qui suivent viennent de la thèse de Theany Phal (2016) ; en revanche, certaines interprétations liées au propos de la présente étude me reviennent et ne peuvent être imputées à l'auteur.

valeur. Ensuite, il s'agit des biens des communautés indigènes, à base ethnique, sociale, culturelle ou économique, et qui mettent en valeur les terres de façon coutumière et pour l'usage collectif. Le point formel essentiel est que ces terres communautaires indigènes sont immatriculées au nom des communautés selon des procédures qui ont été fixées par une loi de 2009 (titre de propriété collectif). Les droits des communautés sont donc protégés. Ces biens sont classés en cinq catégories : terres résidentielles ; terres de culture ; terres réservées aux agricultures itinérantes ; terres forestières spirituelles ; terres réservées à l'inhumation. Elles sont ainsi passées du domaine de l'État au domaine privé collectif.

Quant à la propriété privée légale, elle se distingue de la possession de fait ou possession légale, par l'octroi d'un titre de propriété donné par l'État. Mais, outre les modes traditionnels d'acquisition de la propriété (héritage, achat...), la loi foncière de 2001 et le code civil de 2007 font aussi référence à un mode d'acquisition spécial : l'établissement de la propriété immobilière par la voie spéciale de la possession légale. Selon ce dispositif, tout possesseur a le droit de convertir sa possession en propriété soit de sa propre initiative, et dans ce cas il s'agit d'une immatriculation sporadique (*Sporadic Registration*), soit en attendant que le processus d'immatriculation initié par l'État atteigne la région où se trouve le terrain en question et dans ce cas il s'agit d'une immatriculation systématique (*Systematic Registration*). Ce qu'il faut comprendre, c'est que le processus de "régistration" ou d'enregistrement se fait un peu à marche forcée, par des campagnes d'immatriculation lancées en 2003 et qui sont toujours actives. Mais il revient à transformer l'ancien droit de possession et d'usage de la terre propriété d'État du temps de la législation communiste en une forme de propriété privée garantie par le livre foncier. C'est en cela que la propriété privée cambodgienne peut être qualifiée de légale depuis 1993.

En quelque sorte, le Cambodge a donc choisi pour sa propriété privée légale, deux sources d'inspiration. Un mode civiliste français pour ce qui concerne les contenus du droit de propriété, en calquant ceux-ci sur les utilités qui composent la propriété en droit français et sur l'adoption du consensualisme dans la formation et la transmission de la propriété. Un mode colonial ou encore australien, pour ce qui est de la procédure d'attribution et de reconnaissance par l'État, par le recours à une forme d'enregistrement (*Registration*) sur le livre foncier juridique maîtrisé par l'administration, et la délivrance d'un titre de propriété.

Mais ce qu'il faut aussi comprendre, c'est qu'à travers cette définition de la propriété privée, les législateurs ont conservé l'idée et la réalité d'une administration de la terre par l'État. Théoriquement, la propriété privée n'est pas possible si elle n'a pas été attribuée par l'État. La domanialité est de fait.

La condition des étrangers

Il n'y a pas de meilleure preuve de ce mode étatique d'administration de la terre que l'évolution récente du droit d'accès à la terre cambodgienne par les étrangers. L'État encourage fortement l'acquisition de la nationalité cambodgienne par les étrangers qui le souhaitent, afin de pouvoir leur concéder la terre selon la propriété privée légale. Mais, faute de naturalisation, les étrangers peuvent disposer d'une forme de contrôle sur la terre à travers des mécanismes juridiques relevant du droit des contrats. Ce sont : l'octroi d'une concession et d'un bail de longue durée, qui fait de l'étranger un preneur ou concessionnaire ; l'établissement d'une société de holding, qui fait de l'étranger un "propriétaire de l'ombre".

— Le bail de longue durée porte sur au moins quinze ans, et ne peut dépasser cinquante ans. Mais comme il est reconductible, on peut théoriquement arriver à un cumul sur cent ans. Le bail doit porter sur des biens appartenant au domaine de l'État, et il est délivré à la discrétion du gouvernement. Théoriquement la concession par l'État doit différer quelque peu du bail qui serait consenti par un propriétaire privé. Mais les superficies en jeu suggèrent que la concession par l'État est le cas normal : quel propriétaire privé pourrait concéder et passer un

bail pour 10 000 ha, sauf à être une entreprise cambodgienne ? En effet, le périmètre concédé ne doit pas dépasser 10 000 hectares, et on verra dans la suite de cette analyse que c'est un seuil qui se rencontre très souvent. Ces baux et ces concessions sont de type emphytéotique, avec publicité foncière et octroi d'un certificat, ce qui ouvre tous les droits réels au preneur, y compris celui de sous-louer, mais sauf celui de pouvoir disposer des terres.

— La société de holding est un montage juridique légal, qui consiste à contrôler les terres par la création d'une société purement financière, qui n'intervient pas dans l'activité de production, mais gère des portefeuilles, à condition de trouver un partenaire cambodgien qui accepte de s'engager à 51% du capital pour rester dans les termes de la loi. Diverses techniques ont pour but de garantir le contrôle par l'investisseur étranger qui détient 49% du capital (procurations permanentes, cessions en blanc, hypothèque du propriétaire cambodgien, etc.). Avec ces montages, bien que légaux, on frôle le plus souvent l'inconstitutionnalité ; mais on ne connaît pas d'exemple d'annulation d'un contrat qui se fonderait sur les termes de l'article 9 alinéa 1 de la loi foncière de 2001 qui décrit les sociétés dont 51% du capital est cambodgien et interdit les accords privés contraires aux termes de la publicité foncière.

Ces deux moyens légaux diffèrent du recours au “prête-nom” (*Nomine Structure*), lorsqu'un étranger place le bien sous le nom d'un prête-nom cambodgien (qui peut être le conjoint en cas de couple mixte), technique risquée, qui peut aboutir à l'expropriation en cas de conflit entre les deux partenaires.

Le mécanisme juridique de l'absorption et du mitage

Grâce à la lecture des contrats publiés par l'étude de la Fédération internationale des Droits de l'Homme (FIDH) et dont il va être question ci-après, on comprend quelle est la base juridique du mécanisme d'absorption³⁸⁶.

— 1. Les firmes candidates reçoivent une concession dans le cadre du programme de “stratégie rectangulaire”, pour le développement de l'agro-industrie. La terre concédée ne leur est pas donnée en pleine propriété, mais elle est préalablement “reclassifiée” c'est-à-dire qu'elle passe du statut de domaine public de l'État à celui de domaine privé de l'État, donc susceptible de pouvoir être concédée pour exploitation agro-industrielle. C'est ainsi que des forêts antérieurement classées comme zones protégées, changent de statut et deviennent exploitables, et pour autre chose que l'exploitation strictement forestière puisque les contrats spécifient les types de culture concernées (généralement l'hévéa, des biocarburants, de la canne à sucre, du palmier à huile, diverses céréales et du manioc). Les firmes reçoivent alors les terres sous un statut de type emphytéotique, selon des contrats le plus souvent de 70 ans, rarement de 99 ans, mais avec une tendance, depuis la révision de 2015, à être réduits à 50 ans.

La question de la nature juridique préalable des terres concédées pose problème et dépend de la localisation géographique de la concession. De quoi se compose réellement une concession de forme géométrique et qui peut atteindre 10 000 ha ? Seulement de terres publiques ? On peut le comprendre si la concession intervient dans une zone forestière qui est classée dans le domaine de l'État. Mais, dans les plaines centrales ou nord-occidentales du pays, plus anciennement occupées, on peine à le croire quand on observe le mitage qu'opèrent ces

³⁸⁶ Sur l'aspect juridique des concessions massives de terres et le rôle de la domanialité dans le processus, je renvoie à mon ouvrage *Terres porteuses. Entre faim de terres et appétit d'espace*, Actes Sud/Errance, 2012, notamment le chapitre 5 : “Du mythe de la vacuité à la réalité domaniale”, p. 89-109.

périmètres. Il faut donc admettre que, dans le centre et l'ouest du pays, la concession recouvre des terres de statut divers et que, lorsqu'il y a présence de terres privées collectives ou individuelles, l'entreprise concessionnaire se charge de négocier le retrait des populations. Et comme les concessions ont eu lieu à des dates échelonnées, avant et après la réforme foncière elle-même en cours et évolutive, il faut pouvoir examiner cas par cas.

— 2. Puis ces firmes concessionnaires, prenant possession de leur périmètre concédé, traitent avec les occupants, soit une convention de déplacement avec compensation financière ; soit une convention de réaffectation de terres en dehors du périmètre qui va être consacré à l'exploitation agro-industrielle, mais dans le périmètre de la concession. D'autres populations vont dans des villages d'ouvriers de la plantation, pour celles des personnes qui acceptent de devenir les employés de la firme.

Le rapport de le FIDH sur les concessions aux firmes dans la région de Mondulhiri (à l'extrémité sud-orientale du pays), a publié, dans une étude d'octobre 2011, les contrats et modèles de contrats établis par la filiale de l'investisseur français Socfin, KCD³⁸⁷. Les évictions de population prennent la forme d'accords dits de compensation, la compensation étant financière ; ou d'implantation, s'il y a réinstallation sur une autre terre de la concession.

Si l'éviction est possible, c'est parce que les paysans occupants ne sont pas en possession d'un titre mais sont considérés comme étant occupants sans titre du domaine privé de l'État ("État donné que la famille occupe une parcelle de terre sur la concession..." dit le second considérant de l'accord). Avant d'être converties en terres privées de l'État, de telles terres sont dites vacantes et sans maîtres, au sens juridique du titre de propriété.

**Accord de compensation pour occupation de parcelle
sur concession Socfin-KCD .../09/BSR**

Entre
Monsieur, agriculteur, de nationalité cambodgienne, domicilié à,
Village, Commune de, District de, Province de

Ci-après dénommé « la famille »

Et

Monsieur Patrick LEMAITRE, Directeur Général de la société SOCFIN-KCD Co Ltd, société privée au capital de 20, 000,000 RIELS, enregistrée au Ministère du Commerce sous le numéro Co.4111/07E et dont le siège social est situé au 76 rue 592, Boeung Kak II, Khan Tuol Kok, Phnom Penh/ Cambodge- tél: +855 (0) 23 881 779

Ci-après dénommé « le concessionnaire »

Considérant que le concessionnaire souhaite développer une concession d'hévéaculture dans la province de Mondulhiri et qu'elle doit réaliser pour l'année 2009 la préparation de centaines d'hectares sur ladite concession, en vue d'y planter des hévéas,

Considérant que la famille occupe une parcelle de terre sur la concession pour ses cultures vivrières et de rentes

Les deux parties se sont entendues sur les dispositions suivantes

ARTICLE I Taille de la parcelle

La parcelle en question est mesurée pour une surface de hectares.

Les cultures présentes sur la parcelle sont :

..... arbres en croissance

³⁸⁷ J'ai fait le point des connaissances et des interrogations sur ces contrats et leur identification géographique dans l'étude de la fenêtre F (fichier n° 7) de mon *Atlas des concessions de terres au Cambodge dans le domaine agricole et forestier. 7 - La zone Nord-Est (F)*, septembre 2021, 10 p., <https://manoma.hypotheses.org> ; voir notamment les figures 3 et 4.

..... arbres en production
..... hectares de en production

ARTICLE II Evaluation
La parcelle est évalué à un montant deriels par hectare.
Le travail effectué pour la préparation est estimé àriels par hectare.
Les arbres en croissance sont estimés àriels par arbres.
Les arbres en production sont estimés àriels par arbres.
Les hectares de culture sont estimés à riels par hectares.

ARTICLE III Règlement
Le concessionnaire règle à la signature de cet accord les montants suivants :
.....riels pour la valeur de la parcelle
.....riels pour le prix du travail et des cultures présentes sur la parcelle.

ARTICLE IV Engagement de la famille
La famille renonce à l'occupation du terrain concerné et s'engage à libérer la parcelle dans un délai de Jours après la signature.
La famille s'engage à ne pas s'implanter à nouveau sur les terres de concessionnaire.
Le concessionnaire s'engage à ne commencer aucuns travaux sur la parcelle avant le départ de la famille dans les délais prévus à l'article 4

Fait à Bousra le
Le Concessionnaire La famille

Dans le cas des évictions avec réinstallation de l'occupant et de sa famille sur une autre parcelle située "à l'intérieur de la concession", on notera, dans les articles V et VI du modèle de contrat ci-dessous, les clauses restrictives, quasiment des formes modernes d'adscriptio : transmission uniquement dans le cadre familial et interdiction de vendre ; obligation d'exploiter la parcelle uniquement pour la production agricole.

Accord d'implantation d'une ferme sur concession Socfin-KCD .../09/BSR

Entre
Monsieur, agriculteur, de nationalité cambodgienne, domicilié à,
Village
....., Commune de, District de, Province de

Ci-après dénommé « la famille »

Et
Monsieur Patrick LEMAITRE, Directeur Général de la société SOCFIN-KCD Co Ltd, société privée au capital de 20, 000,000 RIELS, enregistrée au Ministère du Commerce sous le numéro Co.4111/07E et dont le siège social est situé au 76 rue 592, Boeung Kak II, Khan Tuol Kok, Phnom Penh/ Cambodge- tél: +855 (0) 23 881 779
Ci-après dénommé « le concessionnaire »

Considérant que le concessionnaire souhaite développer une concession d'hévéaculture dans la province de Mondolkiri et qu'elle doit réaliser la préparation de centaines d'hectares sur ladite concession, en vue d'y planter des hévéas,
Considérant que la famille occupe une parcelle de terre sur la concession et qu'elle accepte de libérer la dite parcelle pour s'implanter sur une des zones délimitées par le concessionnaire à l'intérieur de la concession.
Les deux parties se sont entendues sur les dispositions suivantes

ARTICLE I Taille de la parcelle
La parcelle en question est mesurée pour une surface de hectares.
Les cultures présentes sur la parcelle sont :
..... arbres en croissance
..... arbres en production
..... hectares de en production.

ARTICLE II Evaluation
Le travail effectué pour la préparation est estimé àriels par hectare.

Les arbres en croissance sont estimés àriels par arbres.
 Les arbres en production sont estimés àriels par arbres.
 Les hectares de culture sont estimés à riels par hectares.

ARTICLE III Règlement
 Le concessionnaire règle à la signature de cet accord les montants suivants :riels pour le prix du travail et des cultures présentes sur la parcelle.

ARTICLE IV Nouvelle parcelle
 La famille accepte de s'implanter sur la parcelle équivalente en hectares à la parcelle d'origine et définie par les coordonnées suivantes (système UTM, référence Indian Datum 1960) :

Point 1 longitude : _____ latitude : _____
 Point 2 longitude : _____ latitude : _____
 Point 3 longitude : _____ latitude : _____
 Point 4 longitude : _____ latitude : _____
 Point 5 longitude : _____ latitude : _____
 Point 6 longitude : _____ latitude : _____
 Point 7 longitude : _____ latitude : _____
 Point 8 longitude : _____ latitude : _____

ARTICLE V Engagement de la famille
 La famille renonce à l'occupation de la parcelle d'origine et s'engage à la libérer dans un délai de jours après la signature.
 La famille s'engage à ne pas s'implanter à nouveau sur les terres de concessionnaire en dehors de la nouvelle parcelle qui lui est attribuée par le présent accord.
 La famille s'engage à ne pas vendre la parcelle attribuée.
 La famille s'engage à ne pas utiliser la parcelle attribuée à des fins commerciales autres que le développement de produits agricoles.

ARTICLE VI Engagement du concessionnaire
 Le concessionnaire s'engage à ne commencer aucuns travaux sur la parcelle avant le départ de la famille dans les délais prévus à l'article 5.
 Le concessionnaire reconnaît le droit de la famille à céder la parcelle à ses héritiers directs.

Fait à Bousra le
 Le Concessionnaire _____ La famille _____

Les implications foncières de la situation de domanialité de fait

Sans changer de sujet par rapport à l'objectif de ce livre, je souhaite terminer cette présentation de la situation de transition juridique du Cambodge en soulignant d'autres réalités foncières qui m'ont conforté dans l'idée que le pays restait marqué par une domanialité de fait particulièrement forte. Je veux parler de deux aspects importants.

Le premier est l'existence d'une planification économique, dite "stratégie rectangulaire pour la croissance, l'emploi, l'équité et l'efficacité". Par cette expression, les autorités du Cambodge désignent une politique de développement qui passe par la définition d'abstractions (les "rectangles"), parce que chaque volet de cette politique possède à chaque fois quatre côtés. Ainsi, pour la politique de développement du secteur agricole, le "rectangle" métaphorique présente quatre côtés : 1) la diversification des productions ; 2) la réforme foncière et celle des concessions minières ; 3) la réforme des activités de pêche ; 4) la réforme de l'exploitation forestière. La phase IV de cette politique est en cours et son schéma stratégique a été défini en 2018 pour se développer jusqu'en 2023.

De ce fait, les contrats que le gouvernement passe avec les firmes nationales ou étrangères qui investissent dans l'agro-industrie et l'exploitation forestière, s'inscrivent dans cette stratégie rectangulaire et y font explicitement référence. De même, et en dehors des concessions, le gouvernement met en place des politiques de refonte des campagnes qui aboutissent aux

même résultats : régularisation progressive de la morphologie agraire et réorganisation de l'habitat et du parcellaire à des fins productives.

Le second aspect est géographique. Il devient alors intéressant d'observer qu'ensuite, la réalisation de ces aménagements et de ces concessions d'exploitation passe par une transformation souvent radicale de la planimétrie, avec mise en place de formes quadrillées, assez souvent même géoréférencées selon l'orientation des méridiens et des parallèles. La “géométrisation” des formes constitue ainsi un écho ou un prolongement de fait à la “stratégie rectangulaire” abstraite des politiques publiques, tout en étant sous-tendue par une conception domaniale du rapport au sol, le régime juridique d'ensemble comptant plus que telle ou telle forme de propriété. On passe ainsi du quadrillage intellectuel des concepts aux quadrillages réels des planimétries implantées sur le terrain, via les modèles d'appropriation en partie hérités des époques collectivistes antérieures. Je n'ai pas l'information nécessaire pour savoir si ce prolongement de l'économie planifiée par des formes planimétriques géométriques, a pu être pensé et cartographié préalablement, ou bien s'il est dû à la somme des initiatives locales des arpenteurs, concession par concession.

Comme le mouvement d'implantation de ces formes planimétriques nouvelles a connu un très vif essor pendant une décennie (environ 2008-2020), on constate que le Cambodge évolue progressivement vers une espèce de modèle australien ou nord-américain. Des géométries historiques, en place quelquefois depuis des siècles (par exemple autour d'Angkor) ou plus récentes (les géométrisations dues aux réformes du pouvoir communiste), aux mailles de l'agriculture de ferme, le processus va dans le même sens : transformer profondément la planimétrie de l'espace géographique cambodgien. Mais la géométrie des exploitations agro-industrielles se diffuse par mitage progressif et non par une planification d'ensemble du type du *Township and Range System* du domaine public nord-américain. De même, elle connaît des exceptions, toutes les nouvelles divisions n'étant pas géoréférencées.

Je renvoie le lecteur à mon étude des contrats de concession économique de terres et des implantations géométriques. Quatorze études constituent un *Atlas des concessions de terres au Cambodge dans le domaine agricole et forestier*, et l'étude n° 13 détaille la “stratégie rectangulaire” et la création des périmètres géométriques.

[39] - L'évolution des formes de domanialité en Inde³⁸⁸

La structure foncière des régions de l'Inde à l'époque précoloniale et coloniale est dominée par l'existence de royaumes (*raj*) et de principautés ou grands domaines (*zamindar, jagirdar*), qui ont été désignés comme structure féodale. Dominant les villages, les *zamindar* peuvent être assimilés à des tenants-en-chef de la hiérarchie britannique foncière ancienne, car leurs réseaux peuvent s'étendre sur plusieurs milliers de villages et couvrir des territoires de plusieurs milliers de km². Mais à aucun des échelons de la structure foncière il n'y a de propriété individuelle de la terre. Même le *zamindar* en Uttar Pradesh ou le *jagirdar* au Rajasthan ne sont que des ayants droit parmi d'autres, certes les plus éminents.

Déclinée au niveau du village, la structure foncière se coule dans le système des castes, qu'il est impossible alors d'assimiler à une féodalité. Elle repose sur une adscription généralisée, dont la caste a précisément le rôle d'assurer le contrôle.

On s'acheminera ainsi vers une observation typologique : historiquement l'organisation foncière des sociétés de l'Inde repose sur une forme de domanialité paramontale, néanmoins originale car traversée à tous les échelons par la place singulière de la caste royale ; mais elle repose aussi sur une forme foncière adscriptive au sein de laquelle le système des castes exerce le rôle de cadre de régulation des relations sociales fondamentalement réciproques mais asymétriques.

Enfin, avec l'indépendance et malgré le choix de l'Inde d'un régime démocratique, la situation foncière du pays reste marquée par une domanialité de fait, par le poids des sans-terres et par l'exploitation que les gouvernements et les firmes font de cette situation de domanialité de fait.

La structure foncière traditionnelle maintenue à l'époque coloniale

Des territoires aux domaines

La structure foncière traditionnelle est domaniale et hiérarchique. On peut choisir comme exemple le cas du Rajasthan étudié par Henri Stern (1991).

En 1818 les Anglais soumettent un ensemble de vingt royaumes qu'ils placent sous leur protectorat, tout en conservant à chacun d'eux sa souveraineté interne. Il nomment cet ensemble Rajputana. Seize des vingt royaumes sont gouvernés par des souverains de la caste Rajput. Parmi eux, le royaume de Jodhpur (ou royaume du Marwar), sur lequel H. Stern a concentré son étude, restera ainsi souverain en interne, jusqu'à l'indépendance de l'Inde.

Henri Stern a étudié l'emboîtement des différentes échelles de pouvoir au sein de ce royaume : royaume, seigneurie d'envergure régionale, seigneurie d'importance locale. Il a surtout mis en évidence une relation particulière entre ces unités et les castes, qui lui a permis de démontrer que ce qui structure les royaumes du Rajasthan ce n'est pas une structure d'État qui s'imposerait aux réalités locales, dont les domaines et les castes, mais une structure autosimilaire dont le principe est que la caste royale structure tous les niveaux, du royaume au village. Ce qui lui fait écrire (p. 126-127) :

³⁸⁸ Les sources principales de cette étude sont les articles de Jacques Pouchepadass et Henri Stern dans *De la royauté à l'État dans le monde indien*, 1991 ; ainsi que l'ouvrage de Robert Deliège sur "*Le système indien des castes*" 2006, notamment le chapitre 5 sur 'caste et économie'.

“ On dira que l'État est ici enveloppé dans la société. Ce ne sont pas les castes qui sont dans le royaume ; ce sont plutôt les royaumes qui sont dans la caste (royale). Un système d'États : oui ; l'État comme système : non.”

La fonction royale irrigue, fonde, refonde rituellement les diverses échelles de puissance du royaume de Marwar.

Au niveau de ce royaume, le roi (*raja*) exerce son autorité en percevant une part des récoltes, en arbitrant les conflits, et en faisant respecter les règles du *dharma* élaborées par les brahmanes. L'autorité royale s'exerce directement sur un groupe de villages réservés, répartis dans le royaume, et dits *khalsa*. À cette espèce de domaine royal s'ajoutent les terres pour lesquelles le *raja* délègue son droit à des familles de sa caste (majoritaires) ou à des familles liées par des relations de mariage (*ganayat* ou 'affin', minoritaires). Les terres ainsi déléguées sont dites *jagir* et leur tenant, *jagirdar*. Celui-ci exercera les mêmes prérogatives que le roi, reversera la part royale du tribut qu'il perçoit et devra l'assistance militaire au souverain.

Dans le royaume de Marwar, on comptait 290 *jagirdars* tenant directement du roi : sur ce nombre 222 appartenaient au même clan *Rathore* que la dynastie régnante, tandis que le reste appartenait à des clans alliés par mariage.

Le *jagirdar* reproduit le système en déléguant son droit sur une partie de ses domaines à d'autres *jagirdars* (équivalents des *zamindars*) avec lesquels il aura la même nature de relations que celle qu'il a lui-même avec le roi de Jodhpur. Mais, là encore, dans ces délégations, le principe clanique ou de caste royale est maintenu. Dans les domaines délégués par les grands *jagirdars*, les *jagirs* du clan *Rathore* l'emportent de loin, avec 894 domaines concernant 2158 villages (soit 62 % des 3500 villages du royaume). Par ces familles, ce sont plus de 50 000 personnes du royaume qui sont en rapport plus ou moins direct avec la fonction royale et sa caste.

Le plus important *jagirdar* (ou *thikana*) du royaume est celui de Ghanerao, qui compte 42 villages, dont 26 en gestion directe (équivalent du domaine royal, *khalsa*) et 16 donnés en *jagir*, dont 9 à la même lignée que le Thakur ou souverain du Ghanerao.

Au sein d'une seigneurie, comment s'organisent les tenures ? L'enquête a mis en évidence l'existence de droits de tenure intermédiaires, distingués entre eux par le statut de la personne et le poids plus ou moins marqué du prélèvement. Henri Stern les a nommés et qualifiés (p. 131-132) dans une longue liste d'une dizaine de statuts différents qui, dans les termes typologiques qui sont ceux de ce livre, se rapportent au niveau des “formes de la propriété”, ici des formes de tenure.

Les Anglais confirmeront cette structure (par exemple avec le *Permanent Settlement Act* de 1793 au Bengale ; le protectorat de 1818 au Rajputana), en conservant les royaumes et les *zamindars*, en les transformant principalement en circonscriptions fiscales pour percevoir le *land revenue* (impôt foncier), et en considérant les princes en simples *landlords*, assujettis à l'impôt ou en *improving landlord*, chargés de gérer et développer leur principauté. Interprétés par les Anglais selon les catégories qu'ils connaissent en Angleterre, les princes locaux peuvent néanmoins continuer à se penser dans la même situation qu'avant la colonisation, seigneurs et maîtres chez eux.

En insistant sur ces aspects fonciers plus que politiques du pouvoir des *rajas* et *zamindars* ou *jagirdars*, la colonisation anglaise tend à les assimiler à des “propriétaires” et à faire entrer les relations jusque là gérées sur d'autres bases, dans un modèle de dépendance 'lord > tenancier' qui n'était pas connu sous cette forme en Inde.

Castes et adscription

Dans ce nouveau développement, j'adopte un autre point de vue que celui de la structuration des pouvoirs politiques et des pouvoirs fonciers hiérarchiques. À la suite des travaux d'autres

anthropologues, il est intéressant de se situer au sein du village, de l'unité locale d'organisation des relations sociales et au plus près de la production, de la rente et du tribut. Après un rappel de ce que sont les castes et leur systématisation, la question posée sera alors de savoir si l'appropriation foncière et la production agricole sont dominées, au sens structurel du terme, par le système des castes, ou si le plan foncier dispose d'une certaine autonomie. Les *Jat* (paysans) ou les *Ahir* (bouviers), principaux producteurs des villages indiens, sont-ils des castes régies par le système des castes comme toutes les autres le sont ? Le nombre impressionnant de leurs membres fait-il quelque chose à l'affaire ?

En Inde, la caste est associée à un métier et le groupe qui la constitue occupe une position particulière dans la hiérarchie. Fortement endogame, la caste s'identifie, traditionnellement, par ses règles de commensalité et notamment celle de rejet de certains autres. Mais la définition professionnelle n'est pas étroite : de nombreux membres des castes spécialisées pratiquent l'agriculture comme activité principale !

L'endogamie (pas de mariage hors de sa caste, sauf une petite minorité de mariages hypergamiques, unissant une jeune fille à un jeune homme de caste supérieure) répond à la crainte d'être coupé de sa communauté. Endogame, la caste est aussi adscriptive. Cela va de l'interdiction de traverser la mer (Gandhi exclu de sa caste pour être allé en Angleterre), à l'obligation plus courante de vivre, épouser, faire des enfants et mourir dans sa caste et de respecter divers interdits rituels et territoriaux. Ces formes d'endogamie et d'adscription conduisent à différentes sortes d'exclusion de tout contact social. Mais on peut aussi considérer que l'adscription, lorsqu'il s'agit de l'adscription au village et non pas à la caste, est un moyen d'adoucir ce que la caste a de rigide, dans la mesure où la règle de la communauté peut interférer avec celles de la caste. Bref de corriger par l'horizontalité du territoire, la verticalité tranchée des castes.

Les castes sont interdépendantes, et chacune ne peut vivre hors d'un régime ou système qui les articule. Et cette interdépendance n'est pas une égalité mais une hiérarchie.

Enfin, du fait d'un principe de rattachement de tout indien à une caste, le système est exhaustif.

Une caste peut être dite « dominante » lorsqu'elle dépasse en nombre les autres castes (à Rampura, par exemple, 835 agriculteurs de la caste *Okkaliga* sur 1523 habitants), et qu'elle détient un pouvoir économique et politique prépondérant. Mais les membres de la « caste dominante » ne constituent pas la caste dont le statut rituel est le plus élevé.

R. Deliége (commentant l'ethnologue Srinivas), écrit :

“ Le pouvoir des *Okkaliga* est avant tout séculier. Ils étaient traditionnellement considérés comme propriétaires de la terre et du village ; ils rendaient la justice et représentaient le village si nécessaire. C'est aussi d'eux que dépend la survie de la plupart des artisans et autres serviteurs du village car la rémunération de ces derniers dépend de la production agricole que contrôlent en grande partie les *Okkaliga* : le forgeron, le potier, le blanchisseur, le barbier, les prêtres des principaux temples, les ouvriers agricoles, les serviteurs, et d'autres encore tirent l'essentiel de leurs revenus des paiements qui leur sont faits par les agriculteurs pour lesquels ils travaillent. Le propriétaire le plus important du village possède ainsi une clientèle de cinquante-huit familles. Chaque caste, souligne Srinivas, a conscience de ne pas se suffire à elle-même et l'interdépendance constitue une caractéristique essentielle du système. ”

Les castes – le terme vernaculaire est *jati* – sont multiples, alors que les *varna* renvoient de façon plus universelle et donc moins intéressante du point de vue local, aux trois fonctions de la triade de Dumézil, Brahmane-prêtre, Kshatriya-guerrier et Vaishya-agriculteur. Les *varna* ne sont pas à proprement parler des castes.

“ La plupart des Indiens ne connaissent pas les castes des autres régions et ne sont familiers qu’avec celles que l’on rencontre dans les villages autour du leur. Il n’y a donc pas de hiérarchie universelle des castes. On pourrait même dire que « le » système des castes n’existe qu’à travers une multitude de systèmes locaux. ”

Modalités du système *jajmani* : la réciprocité des services

On pourrait se demander pourquoi il existe une caste d'agriculteurs dans des sociétés où pratiquement tout le monde cultive. La réponse tient au fait que la caste d'agriculteurs est précisément nécessaire pour produire les ingrédients utiles au rituel. On possède donc un élément de réponse à la question du rapport entre caste et foncier, caste et agriculture. Ce qui importe c'est le statut – l'appartenance à la caste des agriculteurs, ou, devrait-on dire, l'appartenance à la caste spécialisée traditionnellement dans l'agriculture – et pas tant la profession réelle. Ce qui différencie caste et foncier.

On trouvera donc des agriculteurs qui cultivent à titre d'activité principale ou secondaire, comme propriétaires ou comme métayers, et ceci dans la plupart des castes. De ce fait, un membre d'une caste qui s'occupe de tout autre chose peut très bien avoir comme activité principale l'agriculture.

Il faut donc chercher derrière le système des castes, qui est une des réalités fortes des sociétés de l'Inde, comment fonctionne le village coutumier dans la mesure où il ne se réduit pas aux seules pratiques rituelles. On verra que le mode de domanialité est une domanialité fonciaire dans lequel la domination est exercée par une caste qui concentre ici ce qu'ailleurs on appellerait les pouvoirs d'un seigneur. Le caractère collectif de cette caste dominante au sein du village contribue à faire de cette domanialité une domanialité en partie indirecte, reposant sur des habitudes, des transmissions, des coutumes et des hérédités, des réciprocités asymétriques, et non sur des titres. Pour être inconnue, elle n'en est pas moins réelle.

On a pris l'habitude de nommer “système *jajmani*” le mode de division du travail dans l'Inde rurale en lien avec les castes. Le nom a été donné en référence au *jajman*, “patron” dans une caste de service. Dans d'autres régions le système se nomme autrement, par exemple, *balutedar* au Maharashtra. C'est un mode économique de relations reposant sur des prestations et des contre-prestations entre les castes du village.

Le système coutumier villageois a pour fonction première d'intégrer les différentes castes du village, que par ailleurs les rituels et les interdits séparent. Le village agit en ce sens comme entité, ce qui me permet de classer ces fonctionnements dans les systèmes fonciaires de type contraignant. Comme les relations sont héréditaires, droits et obligations des uns envers les autres castes se transmettent sans rupture, et la réciprocité, même hiérarchique et asymétrique, contribue à l'expression fonciaire.

L'adscriptio présente l'avantage de la réciprocité, en ce sens que toutes les familles du village disposent de tous les services représentés par les castes présentes dans le village. L'accès est garanti par l'hérédité des droits et obligations : droit d'accès aux services des autres, obligations de rendre le service de sa caste aux autres familles des autres castes.

Le mode de rémunération des services est particulier. Si le bénéficiaire d'un service est lui-même membre d'une caste de service, il doit offrir son propre service aux membres des castes avec lesquelles il est lié, service contre service en quelque sorte. Mais dans le cas où le bénéficiaire est un agriculteur, ce dernier paiera les services qu'on lui rend en nature, c'est-à-dire en quantité de grains ou autres produits après la moisson ou les récoltes. Et cette quantité est fixée par la coutume, au point d'être devenue fixe et non proportionnelle à la quantité de travail qui a été nécessaire pour le service. Quels que soient les services effectués, les castes d'artisans toucheront de chaque client une quantité fixe de grains à chaque récolte.

À Karimpur³⁸⁹, village étudié par William et Charlotte Wiser, six castes sont servies en mesures fixes de grain par leur *jajman* deux fois par an : le prêtre brahmane, le charpentier, le barbier, le porteur d'eau, le potier et le blanchisseur. Elles reçoivent en outre diverses autres rétributions. D'autres castes sont également rétribuées pour leur service, le fleuriste, le généalogiste, l'éboueur, le vannier, etc. Selon l'importance du travail, la caste est plus ou moins fournie. Par exemple, il y a huit familles de charpentiers à Karimpur.

Le mode *jajmani* ou *balutedar* est détaché de la propriété de la terre. Dans le village de Karimpur, la caste des Brahmanes, l'une des 24 castes existant dans la population de 750 personnes, compte environ un quart de la population et possède une bonne partie des terres. En revanche, les différentes autres castes de service jouissent de certains droits : elles disposent souvent d'un peu de terre, parfois un simple jardin, à cultiver. Pour le reste, il s'agit de différents usages classiques : droit de collecter du bois de cuisson (il n'y a pas de bois ni de forêt à Karimpur, il ne peut s'agir que des arbres plantés le long des chemins ou en périmètre de parcelles), de cueillir les fruits sauvages, de mener leurs bêtes en pâture (sur des parcelles réservées à cet usage ?). Selon Wiser, ce fonctionnement leur assure un régime alimentaire riche et varié. D'autre part, le soutien de leur *jajman* est garanti en cas de litige.

En fait, l'approfondissement de l'analyse permet de distinguer deux types de relations présentes dans les villages :

- des relations fondées sur la réciprocité, la “mutualité” des services, relations encadrées par les *jajman* de chaque caste de service participant au système ; ces relations semblent être valorisantes, reconnues comme des privilèges ;
- des relations de dépendance qui lient les intouchables aux autres castes ; bien que les intouchables disposent de certains privilèges rituels, ils sont forcés de remplir des tâches “qui ressemblent à du servage” (Deliège, chapitre 6, §22) ; c'est le *begar* ou travail forcé, ou encore *asimai tozhil* (“devoir d'esclave”) ; l'adscriptio de ces dépendants peut être dépassée pour devenir de l'esclavage, lorsqu'ils peuvent être vendus.

Le système *jajmani* est donc une forme de domanialité coutumière adscriptive, dominée par les Brahmanes possesseurs d'une grande partie des terres et par les castes avec lesquelles et entre lesquelles se pratique la réciprocité, mais qui se double d'une domination des castes sur la masse des dépendants. On convient de réserver l'expression de système *jajmani* aux seules relations de réciprocité. Pour le reste, il s'agit donc d'un fonctionnement foncier plus courant, à la limite du servage et de l'esclavage pour certaines catégories, le village ne pouvant vivre que s'il dispose de la force de travail et surtout du type de travail que seuls des intouchables peuvent effectuer.

Il est probable que ce soit cette distinction entre le système des castes et de leurs fonctions rituelles, opposées à toutes les autres activités non rituelles nécessaires à la vie du village, qui conduisent à des distinctions délicates à établir entre salaire dû pour une tâche et tribut dû en l'honneur des capacités de l'artisan de caste ; entre des prestations particulières des potiers lorsqu'ils fournissent les pots et ustensiles utilisés dans les rites, et le reste, la “vaisselle séculière” qui est banalement utilisée et est quelquefois payée en espèces ; entre les cordes fournies par le cordier dans le cadre des rites, et les cordes ordinaires des puits, qui se vendent à la pièce.

La caste dominante

Comme le reconnaît Louis Dumont, “la gradation des statuts n'est pas tout” et la propriété de la terre intervient pour structurer le village de façon plus habituelle, sous la forme d'une domination foncière exercée par la caste dominante. M.N. Srinivas écrit :

³⁸⁹ Village de l'Uttar Pradesh, situé à environ 60 km à l'est de New Dehli

« Pour qu'une caste soit dominante, il faut qu'elle possède une partie substantielle de la terre arable de la localité, qu'elle soit numériquement importante et qu'elle occupe une place élevée dans la hiérarchie. »³⁹⁰

Il existe ainsi un peu partout dans l'Inde, de grandes castes de cultivateurs-propriétaires (souvent des Brahmanes, mais pas obligatoirement car la propriété n'est pas le décalque des fonctions rituelles). Ces castes dominantes, ce sont par exemple, les *Jat* et les *Rajput* dans le nord de l'Inde, les *Patidar* au Gujarat, les *Maratha* au Maharashtra, les *Kamma* et *Reddi* en Andhra Pradesh, les *Okkaliga* et *Coorg* au Karnataka, les *Nayar* au Kérala, les *Vellalar* au Tamil Nadu, etc. Leur situation de domination au sein des villages explique leur poids politique et social qui s'est traduit dans l'Inde moderne par le transfert de cette position sous forme de lobbies dans les partis politiques.

La caste dominante possède et produit les biens agricoles, fournit les principaux *jajman*, et est considérée comme étant la caste propriétaire éminente ou ultime de la terre. Les pâtures, les réservoirs, les puits et les autres lieux communs aux villageois sont censés lui appartenir. Les anthropologues disent que la caste dominante reproduit ainsi en quelque sorte, la fonction royale au niveau du village, ce qui est consolidé, comme on l'a vu au début de cette étude, par la façon dont la caste royale s'insère à tous les échelons du système foncier.

Comme dans les domaines de l'Antiquité tardive autour de la Méditerranée³⁹¹, on prend soin de séparer les fonctions de prêtre de celles de la caste dominante. Le prêtre brahmane est inférieur aux membres de la caste dominante, et les prêtres funéraires de Bénarès sont même déconsidérés (parce qu'ils absorbent la pollution mortuaire) au point d'être assimilés à des quasi intouchables. On les méprise aussi parce qu'ils vivent des offrandes. Résumant divers travaux, Robert Delière en vient à écrire :

“ Ce regain d'intérêt pour la fonction royale était encore activé par les travaux de chercheurs britanniques chez les prêtres brahmanes : ceux-ci démontrent, en effet, que le statut du prêtre est relativement bas et que là où le Brahmane est suprême, c'est précisément lorsqu'il n'est pas prêtre.” (*op. cit.*, §26)

L'étude du village de Pahansu dans l'extrême nord de l'Uttar Pradesh, à 140 km au nord de New Dehli, confirme cette analyse. Le village est dominé par la caste (*jati*) des *Gujar*, qui forment la moitié de la population, possèdent les terres et distribuent les produits des récoltes aux autres castes. Ils entretiennent des relations héréditaires avec six autres castes du village et sont considérés comme assurant le bien être et le bon augure du village. En effet, les *Gujar* pratiquent le don (*dan*), a priori moins par ostentation, que par souci de transférer l'affliction ou le danger, car, en recevant le don, le receveur prend sur lui une partie du mauvais augure et en délivre le donneur. En revanche, ce qui est ostentatoire, c'est que les *Gujar* n'acceptent aucun don en réciprocité, demeurant ainsi les “donneurs de *dan*” par excellence, les seuls à ne pas recevoir de contre-dons.

Évolutions contemporaines

Les évolutions contemporaines du système des castes présentent beaucoup d'intérêt en ce sens qu'elles permettent d'affirmer deux mouvements sensiblement contradictoires. D'une part les castes se modifient en réduisant les effets de stratification sociale qu'elles induisaient. Cela est

³⁹⁰ M.N. Srinivas, *Social Change in Modern India*, Berkeley, University of California Press, 1971, p. 10.

³⁹¹ Dans l'Antiquité tardive, les constitutions des empereurs des IV^e et V^e s. insistent sur le fait que les familles de notables dirigeant la cité ne doivent pas fuir vers l'Église pour échapper aux charges de gestion. Contexte et modalités sont évidemment très différents, mais on retrouve la même volonté de ne pas mélanger le fonctionnement normal de la cité et du *fundus* romains comme du village indien avec la religion. Le respect pour la religion et les rites ne signifient ni l'égalité ni la confusion des genres.

dû au fait que les castes inférieures tentent d'adopter les coutumes et les pratiques des castes supérieures, mouvement historique que l'anthropologue Srinivas a appelé la 'sanskritisation'. Mais, dans le même temps, un tel mouvement rigidifie leurs frontières et réduit le champ de l'interdépendance qui était l'horizon coutumier de la réciprocité (asymétrique) entre castes. Les castes deviennent de plus en plus concurrentes et, de fait, se renforcent. Les spécialistes parlent alors de 'substantialisation' de la caste, processus en cours au XXe et encore au début du XXIe s.

Aujourd'hui, il est possible de dire que la caste, bien que transformée de l'intérieur (nouvelles valeurs, accès aux rites), agit toujours comme une communauté qui épaulé les individus. Alors que sa structure économique renforce les différences au sein même de la caste et que celle-ci soit le lieu de promotions nouvelles (par exemple l'évolution du sort des intouchables), la caste continue à faire jouer des ressorts ethniques, biologiques et culturels caractéristiques.

La domanialité de fait actuelle en Inde

Alors que la structure des royaumes, principautés et domaines a disparu lors de l'indépendance, alors que le système des castes a lui aussi été supprimé, la gestion du foncier contemporain démontre que l'Inde reste, comme c'est souvent le cas de sociétés traditionnelles qui ont dû basculer dans un autre monde, marquée par une domanialité de fait. Et, comme souvent, c'est par les concessions massives de terre que cette situation se révèle de la façon la plus aiguë, car ces concessions exploitent les failles d'un régime politique et social très insuffisamment démocratique et très insuffisamment protecteur des droits de la personne.

L'abandon des réformes agraires

Des réformes agraires redistributives ont scandé l'histoire de l'Inde au XXe siècle. La domination des castes dans l'appareil politique a empêché que ces réformes agraires aboutissent ou se développent. Autrement dit, la présence des castes dominantes dans les grands partis et notamment le parti du Congrès, a scellé une alliance de fait entre les (grands) propriétaires terriens et le personnel politique. Ont ainsi échoué ou n'ont été réalisés qu'à des proportions très faibles les projets suivants :

- projets de réforme agraire, dont le constat d'échec a été dressé en 1973 ;
- projet sur les droits forestiers qui n'a concerné que 10% des populations auxquelles il s'adressait ;
- projet sur l'enregistrement des droits des locataires (fermiers et métayers) qui n'a réussi qu'à moitié au Bengale et a échoué partout ailleurs.

Dans un article récent, Claire Aubron, Hugo Lehoux et Corentin Lucas (2015) observent l'extrême pauvreté qui sévit dans les campagnes indiennes, dans un État, le Gujarat, qui affiche pourtant un taux de croissance élevé et a été érigé ces dernières années comme le modèle pour l'Inde entière. Ils expliquent cette pauvreté par une inégale répartition de la terre, de l'eau, mais aussi de la valeur ajoutée, qui s'enracine dans des relations sociales de dépendance dont l'essence a été peu modifiée au cours des dernières décennies. Les activités non agricoles, pour importantes qu'elles soient, ne modifient pas ces inégalités. Ils se demandent donc si l'évolution est celle d'un abandon de l'agriculture par les plus pauvres, faute d'un effet d'entraînement de la croissance économique sur les ruraux pauvres. À la lumière de ce travail, les politiques de développement agricole visant la résorption des inégalités en zone rurale apparaissent plus que jamais nécessaires.

Des droits présumptifs en raison des castes et de la *common law*

L'héritage principal de l'histoire foncière de l'Inde, son histoire locale et son histoire coloniale britannique, est que la propriété n'y est pas clairement définie, car elle émerge mal du système coutumier décrit et des caractéristiques de la *common law* dues aux transplants juridiques du temps de la colonisation britannique. Les droits de propriété sont considérés comme étant présumptifs et non définitifs.

De ce fait, il est difficile de savoir qui est propriétaire, qui dispose, qui a droit aux fruits de la terre cultivée, qui a des droits d'utilisation spécifiques sur la terre, et qui peut transférer une parcelle de terre. Au delà des aspects techniques ou administratifs, cette question rencontre surtout des dimensions sociales, parce qu'il existe plusieurs niveaux de droits fonciers, qui appartiennent souvent à des personnes différentes. En cas de rupture de ces accès aux droits et usages, les effets peuvent être déterminants pour de nombreux paysans pauvres.

Or actuellement, l'Inde a un système de titres fonciers simplement "présumptifs", dans lequel les États (et non pas le pouvoir central car la compétence foncière revient aux États fédéraux) ne garantissent pas les titres fonciers. La preuve de la propriété est fournie par les actes de vente, les recettes fiscales, etc., et la charge de la vérification de la propriété incombe à l'acheteur d'une propriété, pour laquelle ce dernier doit faire effectuer fréquemment une « recherche de titres » dans les documents existants. On reconnaît là les effets de l'héritage juridique anglais et de son mode plus que fluide de publicité foncière.

La création de titres devrait en outre affronter la question majeure des occupants sans titres (*squatters*) qui exploitent les terres de propriétaires absents. Il paraîtrait logique et nécessaire de les consolider sur leurs parcelles, mais ce n'est pas la direction prise.

On comprend que les autorités et les experts indiens soient tentés d'imposer des titres définitifs en passant par l'installation d'un mode de reconnaissance des droits de propriété par les États, sous la forme d'une application du système Torrens. Aujourd'hui, il y a consensus entre les agences internationales et les gouvernements successifs, pour affirmer leur intention de séparer l'agriculteur « sans revenu suffisant » de sa parcelle de terre par le biais de « marchés fonciers dynamiques ».

Des castes aux firmes : la libéralisation du marché foncier

La politique foncière des gouvernements récents de l'Inde va donc dans le sens du maintien d'une forme de domanialité innommée, en passant par la légalisation de situations de fait (en ce que les classes dominantes possèdent la terre) mais en ajoutant l'exclusion des sans terres, alors que dans les systèmes coutumier *jajmani*, ils ont néanmoins leur place. Mais le mouvement est contradictoire. En allant vers l'enregistrement des droits par le système Torrens, le pays s'interdit désormais de pouvoir procéder à une réforme agraire redistributive, car cela exige d'avoir un domaine éminent global sur les terres pour pouvoir le faire. Et en allant vers cet enregistrement, le pouvoir consolide les inégalités de possession de la terre issus des modes coutumiers (grandes fortunes foncières et pullulement de petites propriétés), tout en permettant la création d'un marché de la terre. Il sera inévitable que les petits propriétaires soient incités à vendre ou à louer leurs terres, ce qui facilitera l'accroissement des autres propriétés et donnera aux firmes la possibilité d'acquérir des terres pour leurs projets. Ces mécanismes de probables futures inversions de la tenure sont bien connus.

Je ne développe pas ici les attendus qui seront exposés dans le dernier chapitre de ce livre autour des néo-domanialités économiques par tenure inversée et portage généralisé, qui sont ce vers quoi s'oriente la politique agraire de l'Inde. Je souligne plus rapidement que l'entrée de l'Inde dans l'agriculture de firme et l'investissement international généralisé se traduira

inévitablement par la sortie définitive des petits producteurs de tout circuit, à plus forte raison des chaînes de valeur mondialisées qui se sont mises en place, et ceci en raison de leur endettement. Sauf si ces petits paysans vendent ou louent aux firmes leur terre, contribuant ainsi involontairement à la concentration foncière spéculative qui est la marque de l'époque. Sauf s'ils acceptent de devenir les salariés de ces firmes.

Chapitre 19

Nouvelles domanialités sociales et environnementales

Dans ce chapitre qui est un prolongement du précédent, j'envisage la progressive construction de formes voisines de domanialité sociale et environnementale, c'est-à-dire l'adoption de principes et de droits qui surplombent la propriété foncière privée et la propriété publique, comme la propriété commune et la propriété collective, et instituent de la sorte de nouveaux régimes de domanialité. Ces droits sont récents, et les formes de domanialité qui en découlent en pleine construction. Ces régimes sont d'autant plus nécessaires que la tendance juridique a été d'assimiler la domanialité publique à la propriété publique, et qu'il convient de revenir sur cette assimilation, aujourd'hui bloquante, ou du moins de s'interroger sur l'intérêt de sa pérennisation.

Le contexte intellectuel actuel contribue fortement à ouvrir la voie à ces néo-domanialités. Notre époque est marquée par un approfondissement de la connaissance et une revalorisation sans précédents des systèmes traditionnels. Malgré des contextes différents, le schéma est à peu près partout le même. Les innombrables systèmes anciens que la Modernité avait critiqués et flétris pour leur immobilisme, leur incapacité à produire et à répondre aux besoins des sociétés industrielles, sont réévalués. Dans les fonctionnements qui ont été les leurs on ne trouve pas seulement des formes de dépendance et de contrainte sociales, mais aussi des façons de respecter des équilibres, d'assurer des solidarités, par le biais de communautés, de préserver la ressource d'une exploitation destructrice. À chaque fois, l'enjeu porte sur la taille des systèmes (une évaluation de la bonne dimension, celle qui favorise leur parfait fonctionnement), sur la bonne façon de les protéger en les soustrayant aux effets de l'économie de marché, sur le récit qu'on propose de leur origine et de leur développement historique. Géographes et historiens orientent leurs travaux en ce sens à travers des notions comme l'écoumène et le paysage (Berque), les communautés (J. Morsel), les systèmes agraires d'*openfield* (S. Leturcq), les pratiques (la jachère chez F. Sigaut et P. Morlon), etc.

Il y a donc un horizon commun dans des expériences aussi diverses et aussi éloignées dans l'espace et le temps que les parcs naturels aux États-Unis, les zonages spécialisés, la revalorisation des systèmes ingénieux en agriculture un peu partout dans le monde, les relations village-montagne (*satoyama*) ou village-mer (*satoumi*) au Japon, la revalorisation de la notion de "pays" locaux et micro-régionaux ou encore la défense des sections de communes en France, etc.

Loin des déterminismes des explications mécanistes de jadis, on cherche dans cette riche gamme des relations des populations à leurs milieux, la bonne façon d'exprimer le rapport de sujétion de l'homme envers les éléments naturels, compris comme la recherche des limites qu'on peut se permettre d'atteindre pour exploiter la ressource, mais qu'on ne doit pas franchir pour la mettre en péril ou en empêcher le renouvellement.

De solides théories sont élaborées pour rendre compte de cette émergence, parmi lesquelles la construction théorique qui a conduit Augustin Berque d'une réflexion sur le paysage à une théorie globale de la géographicité de l'être n'est pas la moins intéressante (Berque 2000). Mais

les expériences sont multiples, les angles d'approche très divers³⁹². Des disciplines sont fondées pour reprendre le récit des relations entre sociétés et milieux à meilleurs frais³⁹³, et sans tomber dans l'approfondissement de la crise de la Modernité qui consiste à vouloir moderniser les passés en leur prêtant nos interrogations alors que les sociétés du passé ne les ont pas eues³⁹⁴. À ce titre, le *Dictionnaire des Biens Communs* remplit parfaitement l'objectif de connaissance qu'il s'est donné en compilant et en exposant les notions autant que les expériences, et je solliciterai nombre de ses notices charpentées dans les pages qui suivent.

La dimension juridique suit-elle ce mouvement ? Accompagne-t-elle ce surgissement de nouvelles formes de domanialité, sociales et environnementales, qui sont des formes bien actuelles ?

Selon leur tradition juridique respective, les États qui s'engagent dans ce processus choisissent des voies différentes, propres à leur tradition juridique. Les uns adoptent des principes qui permettront ensuite à des personnes privées, individuelles ou en groupe, d'engager une procédure pour faire reconnaître l'obligation de gouvernance que doit assurer l'État. On reconnaît là l'approche processuelle anglo-saxonne. D'autres choisissent d'inscrire dans leur constitution des principes, droits et devoirs qui prennent alors valeur normative, s'imposant à tous. On reconnaît alors l'approche des pays de droit latin. Les deux voies ne sont pas inconciliables et plusieurs pays contribuent à renforcer l'action procédurale par des textes à valeur constitutionnelle.

Les commentateurs insistent avec raison sur le fait que ces textes renforcent la démocratie sociale et environnementale, font émerger une nouvelle forme de citoyenneté qui ne limite plus la participation du citoyen au suffrage, mais ajoute des formes participatives qui peuvent prendre des aspects procéduraux³⁹⁵.

Tout ceci contribue alors à créer un régime juridique nouveau, la domanialité sociale et environnementale, qui agit de plus en plus fortement sur la façon de comprendre, d'exploiter et de gérer les réalités géographiques et foncières. Le fait le plus nouveau est qu'il s'agit d'une domanialité mondialisée ou à tendance mondialisée. Ce qui explique à la fois l'importance de la pression militante, mondiale, mais aussi les résistances nationales des États et des gouvernements.

De ce fait, ces régimes juridiques nouveaux ne remplacent pas des régimes existants, mais se superposent, ajoutant de la porosité aux ordres juridiques existants, et créant des intersections

³⁹² J'ai personnellement participé à la réflexion collective portée par Bruno Latour et Dominique Boullier autour de la revue *Cosmopolitiques*, qui, entre 2002 et 2008, a publié 17 numéros formant une somme de réflexions contribuant, parmi d'autres travaux, à l'advenue de cette autre Modernité.

³⁹³ Je fais allusion à l'archéogéographie qui travaille sur les modalités de transmission et de transformation des matérialités planimétriques et paysagères et qui propose des réévaluations assez drastiques quant au rangement des objets historiques : ainsi, les centuriations "romaines" visibles en Italie ne sont pas celles de l'époque romaine, mais un produit différé, ce que que vingt siècles de transformation des formes et des matérialités ont transmis des anciennes centuriations en le réinterprétant (voir le dossier "Objets en crise, objets recomposés", dans *Etudes rurales* 2003).

³⁹⁴ Les postures rétrospectives sont ambiguës. Ainsi, faire de l'archéologie environnementale ou de l'histoire environnementale est très riche s'il s'agit de profiter des avancées technologiques des sciences pour mieux connaître les milieux et les dynamiques du passé, mais très contestable s'il s'agit de prêter à des sociétés anciennes des préoccupations qu'elles n'ont pas eues. Ainsi, les arpenteurs romains n'ont jamais été porteurs d'une lecture environnementaliste. Ils ont agi dans des milieux dont ils ont plus ou moins maîtrisé les sujétions, sans jamais se poser des questions... du type de celle qu'on arrive à peine à faire pénétrer aujourd'hui dans les grands corps techniques !

³⁹⁵ Sur ces aspects procéduraux, voir, par exemple, le discours du vice-président Jean-Marc Sauvé au Conseil d'État en novembre 2010, cité en bibliographie.

nouvelles, celles qui conduisent aux situations d'interlégalité dont parle Boaventura de Sousa Santos, dans sa comparaison entre droit et cartographie³⁹⁶.

De façon plus modeste, je les classe en deux niveaux fortement articulés entre eux, quasiment les deux faces d'une même pièce. L'un comme l'autre sont essentiellement processuels.

— Les domanialités sociales et environnementales **restrictives** sont celles qui instaurent de fait une nouvelle forme de domanialité par l'accumulation de restrictions. Le critère de progressivité est majeur.

— Les domanialités sociales et environnementales **adjectives**, sont les formes de domanialité qui mobilisent les propriétés, quelles qu'elles soient, pour des fonctions sociales et environnementales supérieures.

Il faut insister sur la complémentarité. Ces notions fonctionnent de façon articulée car il est évident qu'une forme restrictive de domanialité, qui brime la propriété privée en l'enveloppant d'interdits et de contraintes de toutes sortes, revient, dans le même temps, à faire de ladite propriété privée une propriété chargée de valeurs supérieures, et donc à la soumettre à une forme de domanialité adjective.

Les situations de domanialité de fait ou encore de domanialité innommée devraient se multiplier à l'avenir car tous les pays sont confrontés à des situations et à des contraintes qui exigent des redéfinitions plus communes ou collectives du droit. Je l'expose à partir du cas français, avant d'évoquer les restrictions de droit en Suisse et les formes, plus adjectives, de *trust* public dans des pays comme les États-Unis et l'Inde.

³⁹⁶ Santos 2004. Les notions de porosité juridique, d'interlégalité, et la réflexion sur la nature "cartographique" du droit post-moderne sont empruntées à cet auteur (notamment le chapitre 7 et les pages 558-560).

[40] - Formes de domanialité innommée en France³⁹⁷

En France, aujourd'hui, on commence à compter bon nombre de situations foncières et patrimoniales et de formes juridiques ne ressortissant ni au droit privé, ni au droit public, qui sont en quelque sorte bloquées au niveau de leur définition juridique, car refermées sur elles-mêmes et comme privées du régime juridique propre qui devrait les exprimer. Ce sont, pêle-mêle, les monuments historiques et leurs abords, les sites naturels et patrimoniaux remarquables, les églises du culte catholique, les vestiges archéologiques encore enfouis, les communaux et les sections de commune, le droit rural dérogatoire qui accompagne depuis des décennies le monde agricole, mais, dans une deuxième et encore plus importante liste, tous ces biens que leur importance et leur plus ou moins grande rareté place au sommet des hiérarchies de valeur : l'eau, l'air, le sol... et qui sont dotés de règles de droit transversales.

Nous sommes plusieurs à chercher comment dépasser et combler ce point de doctrine. La voie la plus couramment empruntée et explorée est celle des “communs” et elle donne lieu à une production fertile, dont les denses notices du *Dictionnaire des biens communs* développent très bien les contenus.

De mon côté, j'observe ce manque en relevant plusieurs attendus :

- il y a avantage à situer ce défaut au niveau du régime juridique, et c'est pour cette raison que je place ce développement dans le chapitre consacré aux domanialités innommées ;

- il n'est pas possible, notamment en France, de dépasser cette difficulté si on ne change pas le récit afin d'échapper à la tenaille du dualisme qu'il produit, qui ne connaît que le régime privé et le régime public ;

- enfin, et toujours sur le terrain du récit, il y a avantage à écrire cet autre chapitre qui fait défaut et qui mettra en évidence le fait qu'il a toujours existé un plan intermédiaire, public et privé, déterminant un régime juridique propre et au sein duquel la définition des territoires et la définition des formes de posséder sont diverses.

Ce plan qui a toujours existé et qui est oublié n'est restitué que si on se situe comme je le fais dans ce volume, au niveau des régimes de domanialité.

L'exemple des monuments historiques

Dans un pays fortement attaché au patrimoine, chacun sait que le monument historique est protégé depuis plus d'un siècle, mais aussi qu'il est créateur d'un zonage particulier, puisque l'espace compris dans un rayon de 500 m autour du monument est grevé de restrictions de droit public. Du point de vue de la création de formes de domanialité, le cas est donc emblématique, par sa date et par ce qu'il implique.

Marie Cornu pose excellemment la question en soulignant “l'incapacité de la propriété à répondre à ces besoins collectifs nouvellement exprimés (ce qui) conduit à se poser la question de la possibilité de modèles, de figures ou d'institutions alternatives [...] On construit leur régime d'une certaine façon indépendamment de leur propriété”³⁹⁸. Elle relève, par exemple, la proposition de loi du député Ridouart en 1907 (rejetée), et commente : “Son objet est particulièrement intéressant en ce qu'il raisonne exclusivement sur la question du régime, qu'à

³⁹⁷ Source de l'étude : Ost 1995 [2003] ; Cornu 2016 ; Cornu et Leniaud 2017 ; Bosse Platière 2019 ; Purseigle, Anzalone, Nguyen et Hervieu 2019 ; Yolka 2021 ; nombreux travaux de Bertrand Hervieu et François Purseigle sur les évolutions sociologiques du monde paysan.

³⁹⁸ Cornu 2016, p. 226 et 227. Marie Cornu parle néanmoins encore de “propriété spéciale”, ce qui reste une dépendance au sentier juridique de la propriété.

aucun moment il n'adosse à la propriété³⁹⁹. C'est exactement l'axe que je développe dans ce livre en me situant au niveau des régimes juridiques de domanialité. L'architecture juridique que je propose, initialement inspirée du droit agraire romain mais ensuite adaptée à différentes situations, n'est pas autre chose.

Le monument historique entre dans le monde juridique avec la loi du 30 mars 1887, puis avec celle du 31 décembre 1913. Ces lois donnent naissance à une propriété singulière. Trois raisons à cela : le concept de monument historique recouvre des biens tant publics que privés ; le monument historique est, à l'origine, une catégorie élitaires de l'intérêt public d'art et d'histoire⁴⁰⁰ ; l'obligation de conservation, donnant lieu à une police spéciale de droit public, infirme la règle de l'*abusus*, et implique toutes sortes de conséquences juridiques, comme l'impossibilité de constituer des droits réels, ou l'interdiction d'exporter.

Arrivé à ce point le législateur aurait pu concevoir cette forme spéciale de propriété. Or il a faibli et recouru à la notion de servitude, évacuant une troisième voie qui aurait été fructueuse. Pourtant, l'examen du dispositif démontre que la loi va plus loin que l'émission de restrictions de droit public ; en fait, elle procède à une expropriation partielle en se substituant au propriétaire. La loi de 1966 va encore plus loin en passant de l'obligation de ne pas faire pour ne pas porter atteinte, à une obligation de faire, qui peut aller jusqu'à l'éviction du propriétaire récalcitrant ou insolvable. On est donc nettement plus loin qu'une servitude d'utilité publique.

Discussion théorique

Les raisons de l'échec de la construction d'un régime nouveau qui aurait pu encadrer cette forme de propriété ont été dites par Marie Cornu. En premier lieu, l'atteinte à la propriété était si net qu'on a préféré être discret et limiter l'expression de cette mainmise sur la propriété d'un particulier à une servitude. Ensuite, il est de fait qu'on ne parvient pas, en 1913, à dépasser la césure entre public et privé ; par exemple, on n'a pas su dépasser les règles de la propriété publique et organiser la circulation juridique des objets publics, entre des entités dont les unes seraient publiques, les autres privées. On s'est heurté à l'inaliénabilité et à l'imprescriptibilité des biens publics.

Ainsi, les juristes qui ont le mieux perçu la nature de cette domanialité n'ont pas pu faire autrement que de la poser en termes de propriété et non de domanialité. Je souhaite discuter leur position, à la fois pour en souligner l'excellence et l'intérêt et pour dire qu'une réflexion en termes de domanialité me semble désormais préférable. Je renvoie au chapitre 5 de ce livre pour l'exposé sur la transpropriation de F. Ost et sur les propriétés spéciales de Marie Cornu.

Ce que les deux auteurs expriment comme un vœu est devenu pour moi un plan de travail. Encore une fois, je ne me situe pas sur le fond juridique, terrain sur lequel je ne peux que les suivre dans leur analyse, mais sur la forme épistémologique. Je suggère, leitmotiv de cet ouvrage, qu'il y a avantage à séparer et à nommer spécifiquement les régimes juridiques d'une part, les territoires d'application d'une autre, et, en troisième lieu, les formes de propriété qu'on y repérera. Ainsi, ce que François Ost nomme transpropriété, et Marie Cornu, propriété spéciale, sont un régime juridique de domanialité sociale et environnementale qui tarde à advenir en France. S'ils se réfugient dans un nom et une forme de propriété, c'est qu'ils ne peuvent disposer du régime juridique correspondant ou ne veulent pas le formaliser.

Or, puisque l'écueil est parfaitement cerné (l'incommensurabilité de cette forme nouvelle avec les cadres ou régimes en place, celui de la propriété privée et celui de la domanialité publique),

³⁹⁹ Cornu 2016, p. 231 et note 13 pour les références du texte de la proposition Ridouart.

⁴⁰⁰ En s'élargissant aux biens témoins et aux diverses activités humaines, la notion a perdu de son caractère élitaires initial.

la réponse doit être au niveau de l'écueil. Doctrinalement, il faut inventer, en matière foncière, un nouveau régime de domanialité dont les contours seront définis en fonction de cette analyse et par une indépendance enfin assumée par rapport au récit nationaliste et téléologique de l'histoire de la propriété.

Marie Cornu cite Raymond Saleilles qui, en 1895 au moment de la première loi sur les monuments historiques, écrivait ceci :

“ [C'est par cette question] que pourrait bien commencer une évolution nouvelle de l'idée de propriété, puisque à la conception purement individualiste du droit romain se substituerait une conception que l'on pourrait appeler plus volontiers une conception coutumière du droit de propriété, d'après laquelle celui-ci au lieu d'être forcément l'incarnation du droit qui s'isole et se dégage de toute entrave, apparaîtrait, comme ce doit être le cas pour tous les rapports de l'homme vivant en société, comme dominé par le point de vue des nécessités sociales et de l'intérêt général ”

(Saleilles 1895, p. 3 ; cité par M. Cornu, *DBC*, p. 878)

Texte brillant, visionnaire à la date qui est la sienne, mais toujours bloqué par les termes d'un récit inexact. Poser la question dans de tels termes historiques, c'est s'engager dans une de ces impasses qui partent de Rome !

Je suis tenté – on me pardonnera le procédé rhétorique qui s'avère un peu facile plus d'un siècle après – de le réécrire ainsi :

“ [C'est par cette question] que pourrait bien commencer une évolution nouvelle des **régimes juridiques** encadrant le droit en France, puisque grâce au déverrouillage de l'histoire agraire romaine et à sa réintégration dans le champ des sociétés pluralistes et hétérogènes, il serait possible de dépasser l'interprétation romanisante qui a été faite du droit de propriété exclusif, et de lui substituer une conception que l'on pourrait appeler plus volontiers une conception **pluraliste** du droit de propriété. Grâce à l'adoption d'un nouveau régime de domanialité, le droit de propriété, devenant **un droit affecté à un objectif social** et cessant d'être forcément l'incarnation du droit qui s'isole et se dégage de toute entrave, apparaîtrait, comme ce doit être le cas pour tous les rapports de l'homme vivant en société, comme dominé par le point de vue des nécessités sociales et de l'intérêt général ”

(Saleilles 1895, p. 3 ; cité par M. Cornu, *DBC*, p. 878)

En outre, parler ensuite de coutume est ambigu.

Depuis deux siècles, la politique foncière construit-elle un nouveau régime juridique ?

La construction progressive d'une situation d'exception au droit ordinaire

Le propos est ici de partir du socle civiliste de 1804, qui institue la propriété et fait de l'exploitation paysanne familiale le bien de famille à la base de l'agriculture française, dans une philosophie très individualiste, afin de comptabiliser et évaluer les remises en cause du caractère individualiste et absolu de l'art. 544.

— Rappelons que l'aspiration “révolutionnaire” à l'égalité n'est pas allée jusqu'à faire de l'égalité successorale une règle impérative, mais simplement une règle supplétive. Autrement dit, le Code civil, tout en affirmant le principe de l'égalité successorale, n'est pas allé jusqu'à interdire les dispositions testamentaires et leurs entorses au principe (comme le préciput, avantage donné à un héritier). Tandis que les juristes faisaient du Portalis en Conseil d'État, les notaires faisaient du Balzac dans le secret de leurs études.

— Un pas est franchi en 1938 avec l'adoption de la règle dite de l'attribution préférentielle qui permet à un des héritiers de bénéficier de l'ensemble de l'exploitation, contre le versement d'un dédommagement (ou soulte) à ses frères et sœurs. Si l'égalité est respectée, ce n'est que sur le plan financier (et avec des nuances, voir la question du "salaire différé"⁴⁰¹), car, juridiquement, le transfert de propriété revient à choisir et à faire évoluer le droit d'héritage individuel vers un droit d'héritage plus collectivement pensé, le maintien de l'exploitation familiale prenant le dessus.

Comme l'écrit Hubert Bosse-Platière (p. 78),

“ Cette double apparition – attribution préférentielle et salaire différé – marque le début du droit rural, au sens d'un droit spécial applicable uniquement aux agriculteurs qui se détache ainsi du droit commun. ”

— En 1946, l'adoption du statut du fermage marque un pas supplémentaire. L'idée est alors de protéger les exploitants locataires contre les dispositions du Code civil qui donnent au propriétaire ou bailleur un droit de révocation du fermier assez discrétionnaire (art. 1774). Désormais, le bail est de neuf ans, renouvelable et transmissible aux enfants du preneur. Et en cas de vente par le propriétaire bailleur, le preneur peut faire jouer une préemption.

— En 1960, la création des sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER) exprime le choix de réguler le marché foncier et d'éviter que les grosses exploitations ne prennent le contrôle de plus petites, en consolidant les exploitations existantes. Les SAFER ont été dotées d'un droit de préemption en 1962. On sait que ce champ d'action a été marqué par la cogestion de l'État de la FNSEA. Cette politique n'a pas empêché la chute du nombre des exploitations, ni leur croissance en taille, mais elle a accompagné en douceur cette mutation. Juridiquement, ce qui importe ici est de relever le fait que l'État faisait intervenir un tiers, parapublic, dans la gestion du foncier rural. Ce tiers était en situation de piloter certaines des utilités composant le droit de propriété.

— En 1970, pour intervenir sur l'augmentation du coût de l'acquisition foncière notamment des compensations dues à l'attribution préférentielle, on décide qu'il faut réintégrer ans le circuit les frères et sœurs non repreneurs de l'exploitation. On crée pour cela le groupement foncier agricole (GFA), qui gère familialement la succession du père (chaque frère et sœur est attributaire de parts de GFA) et qui passe un contrat de bail avec celui des héritiers qui se déclare repreneur. Comme ce bail est de longue durée, le frère ou la sœur qui reprend l'exploitation se trouve garanti pendant quasiment toute sa carrière professionnelle. En consentant des avantages fiscaux importants au GFA, on encourage ainsi les familles paysannes à faire ce choix. Juridiquement, la terre devient une propriété familiale, plus large que la famille nucléaire de base. Mais la situation est contrainte par divers désavantages. Les parts de GFA ne sont pas négociables et ne peuvent sortir du groupement (l'adscriptio pointe toujours son nez !), ce qui revient à maintenir les frères et sœurs dans des montages dont le but est, en définitive, la solidarité familiale. Ensuite, à la deuxième génération, les rapports entre frères et sœurs deviennent des rapports entre cousins, et la solidarité ne joue plus autant ! Les solutions imaginées pour sortir de ces nids à contentieux ont été une inflation de montages, de type portage ou *holding*, renforçant la triangularisation des relations. Par exemple, le découplage entre la société foncière (SCI) et la société d'exploitation (SCEA), cette dernière tenant des parts de la première. Juridiquement, toujours, le foncier se sépare de plus en plus de l'exploitation agricole.

— En 1999, les SAFER reçoivent le droit de pratiquer le mécanisme de substitution : la SAFER n'est plus obligée d'acheter et de payer le bien avant de le remettre sur le marché qu'elle régule. Elle intervient comme intermédiaire dans une transaction : le vendeur lui

⁴⁰¹ En 1939, on ajoute en effet une disposition qui veut que, en plus de sa part de l'héritage (la soulte), l'enfant dépossédé par son frère/sœur repreneur reçoive néanmoins une compensation pour le travail non salarié qu'il a pu faire sur l'exploitation avant la transmission. C'est le salaire différé.

promet de vendre, l'acheteur d'acheter, et lorsque la transaction se fait, la SAFER fait jouer la substitution, sans avoir à déboursier. Juridiquement parlant, cette disposition renforce le rôle de régulation de la SAFER.

— Le portage du foncier par des acteurs privés accentue la situation de découplage entre le “foncier” (le mot entrant progressivement dans l'indistinction au moment où les structures deviennent de plus en plus compliquées et diverses), et les activités agricoles.

— La loi du 5 janvier 2006 est celle qui marque le plus le tournant “sociétaire”, sans toutefois mettre fin au contrôle des structures et aux mesures protectionnistes. La loi crée le fonds agricole et le bail cessible. Dans la notion de fonds agricole, il faut voir une notion juridique désignant une universalité (ou ensemble de biens) composée des éléments de toute nature qui sont nécessaires à l'exploitation agricole, et qui peut être cédée gratuitement ou vendue. La loi permet à l'exploitant d'en choisir l'option, pour que son exploitation soit reconnue comme unité juridique et unité économique. Comme c'est le cas pour le fonds de commerce, l'intérêt de cette notion est de permettre d'identifier la valeur économique d'une exploitation agricole, de clarifier les liens entre ce qui appartient à l'exploitation professionnelle et ce qui est patrimoine privé, et, enfin, de faciliter les transmissions d'exploitations.

Avec le bail cessible, la loi rompt avec le bail rural, lequel, depuis 1945 et la loi relative au statut du fermage, ne pouvait pas être cédé en dehors de la famille, ceci afin de protéger le caractère familial de l'exploitation. Depuis 2006, le bail peut être cédé en dehors de ce cadre, l'effet recherché étant de favoriser l'investissement dans le foncier agricole.

La loi engage l'entreprise agricole sur la voie des transferts. Elle autorise des exploitations agricoles à mettre leurs biens à la disposition d'une société comptant une personne morale parmi ses membres. Cette association passe par la forme juridique existante de la société en participation (SEP). Ce montage permet l'assolement en commun⁴⁰². Ce nouveau dispositif juridique cherche à favoriser l'entrée d'entités familiales dans des groupes de grande taille et au montage juridique complexe. En effet, au centre de ces groupes, une société de base, la société en participation (SEP), peut, depuis 2008, se voir reconnaître la qualité « d'agriculteur » et ainsi prétendre aux aides directes du premier pilier de la PAC, et ceci bien que les exploitations qui la constituent soient juridiquement autonomes.

Le pas supplémentaire représenté par le portage du foncier

Diverses expériences conduisent à l'expression de ces nouvelles formes de régime juridique. Dans le cas du portage foncier rural solidaire, le but est résolument social, avec une dimension environnementale de protection des milieux et une autre, anticapitaliste, de lutte contre la spéculation immobilière.

Le portage du foncier rural solidaire : l'exemple de Terre de Liens⁴⁰³

Il existe deux formes de portage du foncier agricole : le portage spéculatif, lorsque l'entreprise de portage acquiert une réserve foncière qu'elle loue ensuite à des agriculteurs exploitants,

⁴⁰² On nomme ainsi un rassemblement des terres de plusieurs exploitations agricoles afin de mettre en place une gestion commune et unique de l'assolement, de l'itinéraire technique (quelles terres sont concernées) et du travail (organisation concertée des travaux), et de mutualiser le parc de matériel et les intrants. Le produit financier est réparti entre les associés en fonction d'une clé de répartition fixée au départ (le plus souvent en fonction du nombre d'hectares de chaque associé). Cette pratique passe, en effet, par la création d'une Société en participation.

⁴⁰³ Les informations présentées ici viennent du site internet de Terre de Liens.

dans le but de rémunérer ses actionnaires ; le portage solidaire, lorsque le montage est inséré dans l'économie sociale et solidaire⁴⁰⁴.

Terre de Liens entre dans ce second mode de portage. Au départ, en 2003, l'idée a été de faire converger plusieurs mouvements liant l'éducation populaire, l'agriculture biologique et biodynamique, la finance éthique, l'économie solidaire et le développement rural. Pour réaliser ces objectifs généraux, reposant sur des principes de solidarité, un montage statutaire original a été élaboré comprenant un réseau d'associations locales, une entreprise et une fondation.

> Le réseau associatif de 19 associations régionales, regroupées dans la Fédération Terre de Liens, accueille et accompagne les paysans pour leur accès à la terre, informe et rassemble le public autour des enjeux fonciers et agricoles, et ancre le projet Terre de Liens dans une dynamique citoyenne et locale. Il est présent partout où Terre de Liens acquiert et loue des fermes.

> La Foncière, entreprise d'investissement solidaire ouverte aux citoyens, permet à chacun de placer son épargne dans un projet à haute valeur sociale et écologique. Le capital accumulé sert à acheter des fermes pour y implanter des activités agri-rurales diversifiées. La Foncière loue ces fermes à des paysans engagés dans une agriculture de proximité, biologique et à taille humaine. En fin 2021, 18 444 actionnaires solidaires réunissent un capital de 118 millions d'euros.

> La Fondation, reconnue d'utilité publique, est, dans ce montage pluriel, l'organisme habilité à recevoir des legs et donations de fermes. La Fondation achète aussi des terres qui risquent de perdre leur usage agricole. Dans tous les cas, elle garantit sur ces terres des pratiques agricoles respectueuses de l'environnement à très long terme. Terre de Liens participe ainsi à la relève agricole et facilite la transmission intergénérationnelle en installant de nouveaux paysans.

Le capital foncier concerne 300 fermes acquises et 7 500 ha.

Le projet offre à des citoyens et à des paysans l'opportunité de se mobiliser et d'agir sur le terrain, par l'invention de nouvelles modalités susceptibles d'enrayer la disparition des terres et de faciliter l'accès au foncier agricole pour de nouvelles installations paysannes :

- acquérir des terres agricoles et éviter ainsi leur disparition ;
- en assurer la préservation à long terme par un usage écologique et responsable ;
- proposer ces terres en location à des agriculteurs, pour une production biologique ou paysanne ;
- partager le fruit de ces expériences avec tous les acteurs intéressés ;
- inventer de nouvelles réponses à la crise du foncier agricole.

Le portage du foncier intéressé ou spéculatif

Il est, pour l'instant, très contrarié en France où l'idée de faire porter des activités agricoles ou forestières par des capitaux, notamment étrangers, passe mal et même reste à peu près complètement invisible. Les vicissitudes du bail cessible créé en 2006 – une tentative mal conduite de faire coexister un bail commercial banal avec le bail verrouillé issu du statut du fermage – démontrent que les tensions sont encore vives. Mais elles ne le sont pas seulement en raison d'un attachement du monde agricole aux privilèges du statut du fermage. Elle viennent aussi du manque de choix politique et d'une base juridique qui reste bancal, puisque le choix de construire un véritable régime juridique qui encadrerait les formes du

⁴⁰⁴ Par exemple, le réseau FEVE, avec 5 fermes et 9 à l'étude, pour l'agroécologie ; le réseau Eloi, avec 14 fermes vendues et 10 ventes en cours, également pour l'agroécologie ; la coopérative Terrafine pour 16 projets portant sur 241 ha en agriculture durable ; l'initiative de la Fédération Nationale Ovine. Sources : sites internet des réseaux et rapport Jevakhoff, Lejeune et Malpel 2013.

portage n'est toujours pas d'actualité. De ce fait, les innovations buttent toujours sur une architecture juridique bancale.

Les tribulations des Chinois en France, à travers les châteaux et les vignobles, notamment du Bordelais, indiquent, jusqu'à présent, que de véritables niches foncières spéculatives ne sont pas encore nettement identifiées. Certains projets échouent assez rapidement.

Les Organismes de foncier solidaire (OFS)⁴⁰⁵, pour l'habitat urbain

Un détour par le foncier urbain permet d'éclairer la discussion sur les formes innommées de domanialité.

Les *Organismes de foncier solidaire* sont des organismes non lucratifs, qui ont pour but de permettre l'accession à la propriété de familles aux revenus moyens ou modestes, et de contribuer au contrôle du marché immobilier. Les OFS sont créés à l'initiative des collectivités locales, avec agrément de l'État, et contrôlés par elles.

Le modèle se trouve dans le *Community Land Trust* (CLT), créé par le sénateur Bernie Sanders dans sa ville de Burlington (Vermont) dans les années 1980. Pour la première fois, la dissociation entre le sol et le bâti, soustrayant le foncier au marché, allait permettre de disposer d'un logement perpétuellement abordable.

En France, le montage est le suivant⁴⁰⁶. L'organisme acquiert le terrain grâce à un prêt de très long terme (jusqu'à 99 ans) accordé par la Caisse des Dépôts et Consignations. Il fait réaliser la construction de logements par un opérateur, promoteur, coopérative HLM, bailleur social, opérateur privé, avec lequel il passe un bail réel solidaire opérateur, et qui vend les murs aux accédants. L'OFS concède l'usage du terrain et de l'appartement, également pour des durées très longues, à des accédants-locataires qui ne seront que propriétaires du bâti. L'OFS ne pratique que des prix abordables et sélectionne les candidats en ce sens. Il passe avec le locataire un bail réel solidaire (BRS), pour fixer les termes de la relation : prix de location du terrain (entre 1 et 4 euros le m² et par mois), droits et charges du locataire. Si le locataire doit résider et ne pas sous-louer (avec quelques nuances), il a par ailleurs le droit de rester à vie sur le terrain loué, comme de réaliser les travaux qu'il entend. En ce sens il dispose de quelques-unes des utilités attachées généralement au droit de propriété. S'il part, le bail prévoit les conditions de revente hors du marché spéculatif, avec des prix maîtrisés. En revanche, s'il transmet (donation, héritage), le bail BRS est dit rechargeable, repartant pour sa durée initiale.

Outre la dissociation entre le sol et le bâti, il faut observer que l'atteinte la plus manifeste au droit habituel de propriété porte sur la soustraction du bien aux fonctionnements du marché et de la spéculation. L'accédant, bien que propriétaire de son bâti, n'a pas le droit de pratiquer la revente, afin de couper court à toute envolée des prix. Il est clair que l'OFS, organisme parapublic de statut varié, ne détient pas seulement le droit de propriété sur les terrains eux-mêmes, ce qui suffirait à justifier son intervention, en quelque sorte comme copropriétaire, mais qu'il exerce une prérogative supplémentaire bien plus importante en tant que propriétaire éminent de l'une des utilités les plus importantes liées au bien, sa mise dans le commerce. C'est là que se situe le mieux le caractère de néodomanialité. Le régime juridique de ces biens est typiquement un montage public-privé.

D'où l'intérêt de penser que la définition d'un tel régime pourrait recouvrir des techniques ou des formes juridiques existantes, telles que :

- le bail emphytéotique (art. 451-1 du Code rural et de la pêche maritime) ;
- le bail à construction ;

⁴⁰⁵ La source de ce développement est l'article d'Isabelle Rey-Lefebvre, "Organisme de foncier solidaire (OFS)", dans *Dictionnaire des Biens Communs*, 2e éd., 2021, p. 930-934.

⁴⁰⁶ Les expériences ont concerné Espelette; Lille ; Rennes ; Paris ; Saint-Malo ; Annecy.

- le bail à réhabilitation, réservé aux organismes HLM (art. L. 252-1 du Code de la construction et de l'habitation) ;
- le bail réel immobilier de longue durée, dit *Brilo*, introduit par l'ordonnance du 20 février 2014 relative au logement intermédiaire, et à l'initiative de la mairie de Paris.

Devant ces nouvelles réalités de dissociation entre le sol et le bâti, la proposition d'organisation des plans et des niveaux (définir un régime juridique spécifique), ainsi que de leurs interférences (entre public et privé, sous le timbre des communs), est-elle de nature à contribuer à ce déverrouillage ? Je le suggère, à condition de l'articuler à deux notions elles-mêmes très proches : le montage fiduciaire et la notion de portage foncier.

Les orientations environnementales contribuent à installer le régime juridique de domanialité

Poursuivant l'analyse des formes foncières qui contribuent à installer un nouveau régime juridique en France, il faut désormais observer ce qui se passe sous l'effet des contraintes dites environnementales.

— Comme l'a observé Benoît Gimonprez (2015), la contrainte environnementale ne concerne pas exclusivement le droit de propriété, puisque les préconisations touchent autant et même plus l'exploitant que le propriétaire : c'est l'activité agricole qui est en jeu. Dès lors, la question du régime juridique est posée.

— La création, en 2016, du bail rural environnemental (BRE) entend répondre à ces exigences nouvelles. C'est un bail qui n'est pas déconnecté du statut du fermage mais dans lequel on a ajouté des clauses obligeant le fermier à respecter certaines pratiques culturales. Au titre du mécanisme de paiement des services environnementaux, le fermier respectueux des clauses environnementales peut obtenir une diminution de son fermage.

— L'obligation réelle environnementale (ORE), créée par une loi de 2016, est un contrat par lequel un propriétaire foncier accepte ou désire faire naître sur son terrain une obligation durable de protection de l'environnement. C'est un dispositif volontaire et contractuel. La protection que ce propriétaire met en place peut courir jusqu'à 99 ans et donc s'imposer aux propriétaires suivants. L'objet du contrat doit être le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de biodiversité ou la réalisation de services écosystémiques. À ce titre, les cas de figure sont très nombreux, par exemple pour protéger la biodiversité⁴⁰⁷, ou pour

⁴⁰⁷ Un bien immobilier, même d'apparence « ordinaire », parce qu'il abrite certaines formes de vie (végétaux, animaux...) ou de milieux naturels (zones humides, ripisylves, haies, bosquets...) intéressants ; parce qu'il permet de maintenir certaines relations entre ces formes et leur milieu naturel. Un bien immobilier peut servir de point d'eau pour les uns, d'aire de repos pour les autres, de refuge, de terrain de chasse ou aire de nourrissage, de zone de transit, couloir de migration ou point de passage (terrestre, aquatique ou aérien)...; parce qu'il fait tampon entre des terrains présentant tout ce potentiel et plus (zones à enjeux écologiques) et l'urbanisation : des arbres ou groupe d'arbres : arbre remarquable, alignement, bosquet, forêts, haies, y compris des souches d'arbres ou bois mort servant d'abris à des espèces... ; liens à la ressource en eau : plan d'eau (lac, mare, étang...), cours d'eau (rivière, fossé, canal ou encore ruisseau tem-poraire...), nappe phréatique, zone humide, rivage... ; abriter des spécimens de faune ou flore diverses ; des prairies, pelouses ou cultures favorables au maintien de certaines espèces... ; des éléments bâtis : certains murets en pierre, combles inoccupés (ou autres éléments) peuvent servir de refuge à certaines espèces, etc. Au moment où le propriétaire de ce bien conclut un contrat ORE, ces éléments de biodiversité peuvent être dans des états variables. L'atout des ORE est justement de pouvoir prendre en compte ces états divers en laissant au propriétaire la possibilité de prendre des mesures ; pour maintenir, conserver et/ou gérer les éléments qui sont en très bon état (de conservation ou de fonctionnalité), mais aussi de conserver et restaurer ceux qui sont dans un état dégradé

protéger des fonctions écologiques⁴⁰⁸. Le propriétaire signe le contrat soit avec une collectivité publique, soit avec un établissement public, soit avec une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement. Ce co-contractant apporte conseil et assistance au propriétaire. Le contrat est acté en la forme authentique et enregistré au service de la publicité foncière.

Juridiquement, le contrat ORE s'inspire des servitudes du Code civil, mais c'est un contrat plus qu'une servitude, finalement assez différent. Il n'entre pas dans le type de rapport de servitude qui existe, par exemple, entre un fonds dominant et un fonds servant. En outre, il est plus un contrat qui engage à faire qu'une servitude ou une restriction de droit public engageant à ne pas faire.

Les contours d'une néo-domianialité

Il est temps de rassembler l'ensemble des cas et situations qui viennent d'être évoqués dans ce développement sur la France et de poser la question du régime juridique sous-jacent. Il est clair qu'en matière d'ordonnancement de la matière juridique, les cas qui viennent d'être évoqués ne gagnent que peu à être placés sous le seul concept de "propriété". Parce qu'ils mettent en œuvre des propriétaires au sens civil, mais aussi des fermiers ou locataires, ou encore des affectataires et des tiers, parce qu'ils débordent souvent sur l'intérêt général, parce qu'ils portent aussi sur des durées pouvant être importantes, ces formes mettent en jeu des objectifs et des outils d'un caractère autre que les mécanismes habituels de la propriété et de ses servitudes.

Un cas pratique aidera à poser le problème.

L'exemple des édifices du culte catholique : une solution dans le portage ?

Il est des cas où l'on atteint les limites de la jonglerie juridique. L'exemple du droit des édifices affectés au culte catholique est intéressant de ce point de vue. Leur régime juridique constitue une exception à plusieurs titres. D'abord parce que seuls les édifices consacrés au culte catholique sont concernés et non ceux des autres religions. Ensuite parce que la forme de propriété qui les recouvre est un non-sens absolu. Comme on sait, les communes ont la propriété des églises et en assument donc les charges, en finançant les travaux d'entretien sur leur budget, avec des aides des collectivités territoriales et de l'État, d'autant plus si l'édifice est protégé en tant que monument historique, éventuellement aussi du mécénat. Mais, au-delà de ces aides, la commune se doit de prendre sa part dans les charges.

En revanche, elle se doit d'affecter intégralement le lieu qui lui appartient à l'exercice du culte et de le remettre à une structure de gestion qui lui est indépendante. Du fait de ce régime d'affectation, la commune n'a ni l'*usus* (le bâtiment n'est pas à sa disposition et le conseil municipal ne peut s'y tenir, ni le maire l'utiliser pour des réunions publiques), ni le *fructus* (ainsi les produits de l'aumône, de la quête ou du denier du culte, pas plus que la redevance que fait payer la paroisse pour l'utilisation du lieu pour un concert, ne vont à la commune pour financer l'entretien, mais à la paroisse pour le fonctionnement du culte), ni l'*abusus* (puisque la

⁴⁰⁸ Les fonctions écologiques (différentes des services écosystémiques) sont les processus biologiques qui permettent de faire fonctionner et de maintenir un écosystème. Ce sont les services que la nature rend à l'homme : l'auto-épuration de l'eau ; la rétention de l'eau dans les sols et les sédiments ; l'écoulement d'eau ; le piégeage de particules (ex : les tourbières sont des puits à carbone naturels) ; les échanges gazeux ; l'approvisionnement des sols et des sédiments en matière organique ; la décomposition de la matière organique du sol, recyclage des éléments nutritifs ; la formation de la structure des sols et processus de sédimentation.

commune n'a aucun droit de disposition sur le bien, ne pouvant ni le vendre, ni le louer, ni le modifier, ni le transmettre...).

Si l'on reste au niveau de la définition habituelle de la propriété, on atteint un point extrême de contradiction, car voilà un propriétaire, la commune, qui, d'après l'article 544 du Code civil est titulaire d'un droit le plus absolu, mais qui, dans ce cas précis, n'a aucune des utilités qui composent ce droit ! Il est clair que ce n'est pas une forme de propriété dépendant de la définition de la propriété du Code civil qui convient ici, mais bien une forme d'affectation dépendant d'un régime de domanialité qui retire au propriétaire toute possibilité d'employer son bien.

Mais posée en termes de charge financière, la question ne trouve néanmoins pas de réponse nouvelle en parlant d'un régime juridique d'affectation du bien. D'où l'idée selon laquelle il pourrait être intéressant de compléter le dispositif par le recours à des montages objectivant la situation de domanialité et élargissant la base des personnes intéressées au delà du cercle des fidèles pratiquants. Par exemple, un montage fiduciaire en forme de portage religieux et culturel pourrait contribuer à renouveler le problème. Et un cas de double portage pourrait intervenir comme j'ai eu l'occasion d'en mettre quelques-uns au jour dans mes travaux sur le *land grabbing* ou sur la politique foncière des...Pippinides et des Carolingiens !

Dans un premier montage, la commune, serait déclarée, par une loi de l'État, concessionnaire ou délégataire du bien, avec obligation pour elle de l'affecter à des besoins sociaux et culturels multiples. Ce premier montage serait une espèce de fiducie à objectif public ou d'utilité publique qui respecterait la liberté religieuse, qui est constitutionnelle. La commune, par un second montage prenant la forme d'un contrat, affecterait alors le bien à une structure, pas obligatoirement la paroisse qui ne défend qu'un seul intérêt parmi les divers intérêts en présence, mais une structure qui serait chargée de réaliser le projet et la gestion, en mobilisant les divers intérêts que les uns et les autres ont à préserver le bien et à en bénéficier :

- les pratiquants pour l'exercice du culte, mais aussi de toutes les autres activités et manifestations religieuses liées au monument (ex. pèlerinage ; baptêmes, mariages et enterrements) ;
- les habitants de la commune, représentés par leurs élus, pour le rôle identificateur que joue l'église dans le paysage communal et dans le territoire ;
- les amateurs de patrimoine, pour le rôle historique et touristique qu'elle remplit, surtout si c'est un monument remarquable ;
- enfin, les amateurs d'art et de spectacle vivant, pour toutes les activités qui seraient jugées compatibles avec le lieu par l'affectataire et que le bâtiment peut accueillir.

La réunion de ces divers intérêts, le mot étant à comprendre au sens anglosaxon, déterminerait la structure financière de la structure de gestion :

- des financements publics, sous la forme de contributions municipales, intercommunales ou autres au besoin ; de subventions ou de services ;
- des financements privés paroissiaux, dans la mesure du possible ;
- des financements participatifs sous la forme de mécénat et de finance participative (formes de *crowdfunding*)
- le produit de locations du lieu.

En définitive, le régime juridique serait celui d'une domanialité recouvrant un bien commun, avec partage des utilités, pluralité des participants "ayant intérêt à", et un montage triangulaire afin de définir le mode d'affectation et les différentes destinations du bien. Dans de telles conditions, la question de savoir qui est propriétaire passerait au second plan. Dans la pratique, ce serait la structure de gestion, comme "propriétaire utile", mais statutairement, cela pourrait continuer à être la commune, compte tenu du fait que la répartition des charges serait modifiée et qu'elle n'aurait plus le même poids à supporter, au risque d'abandon du bâtiment par défaut de prise en charge ; enfin, socialement parlant, ce seraient l'ensemble des

personnes ayant l'utilité du bien. Il y aurait une situation de portage collectif et généralisé dans la mesure où les intérêts rassemblés autour de l'église sont divers.

En réalité, l'intérêt et la difficulté du montage est de réussir à organiser la confiance, par l'édition de règles et de normes nouvelles permettant à la structure fiduciaire de réaliser la mission qu'on lui confie.

Un perpétuel aller-retour public >< privé, ou un nouveau régime ?

Si l'on reste dans le cadre juridique actuel, lequel ne connaît en France que le régime privé et le régime public, il reste possible et pour tout dire légitime (puisque c'est le cadre légal) de conduire la réflexion comme le fait Philippe Yolka au sujet du statut domanial des biens fonciers à usage collectif (2021). Partant du fait que les communaux et les biens des sections de commune sont de longue date soumis à la domanialité privée, il se demande si l'élargissement en cours de leurs fonctions sociales n'ouvre pas la réflexion sur leur possible intégration dans le domaine public. Mais, en fin connaisseur de la jurisprudence et des définitions juridiques, il n'en fait pas le pari, tenant compte des évolutions les plus récentes, souvent contradictoires, comme le fait que la tendance est à la réduction de la consistance du domaine public, face aux rigidités de sa gestion.

Le mouvement alterné entre public et privé peut ainsi continuer longtemps, sensible aux lames de fond alternées de la jurisprudence et aux changements de doctrine.

Faut-il alors espérer un basculement et proposer de nommer ce nouveau régime juridique potentiel, "régime juridique des communs" ?

J'en conviendrais volontiers. Mais acceptera-t-on de mettre dans ces communs tout ce qui, historiquement, a fait partie de ce tiers secteur entre public et privé ? Par exemple l'*ager publicus privatusque* du droit agraire ou territorial romain, ou encore la masse considérable des biens fiscaux concédés à diverses catégories de bénéficiaires durant le haut Moyen Âge et dont le statut connaît la même ambivalence, sans parler de ces masses de biens fiscaux, royaux ou princiers mis en mouvement par des concessions et des mises en saisine qu'on a nommées "féodales" ?

Cette généalogie serait-elle acceptable ? Ou bien la tendance à faire des Communs, soit une utopie, soit une militance, conduit-elle à rejeter d'emblée ce qui en fait l'histoire ?

L'hésitation est compréhensible. Par exemple, dans le sillage de l'interrogation dont je viens de rappeler les termes à partir de l'exposé de Ph. Yolka, force est d'observer que l'Antiquité et le Moyen Âge n'ont pas réussi non plus à nommer ce régime juridique et l'ont également situé entre public et privé, ou entre privé et vectigalien, ou encore entre fiscal et privé, sans lui donner un nom spécifique. Mais au nom près, le régime juridique existait.

Il n'y a donc pas à s'étonner qu'on puisse réfléchir, aujourd'hui encore, en se situant dans un entre-deux. Mais n'y aurait-il pas avantage à basculer dans l'identification et l'objectivation de ce régime juridique émergent qui pourrait se nommer régime juridique de domanialité des communs ?

Conclusions

Le "foncier", principalement le foncier agricole, est de plus en plus piloté de l'extérieur, par des évolutions économiques et juridiques qui s'imposent à lui. Depuis des années, la sociologie rurale en fait le constat et l'analyse et explique combien le modèle de l'agriculture familiale cède du terrain. L'éphéméride du contrôle des structures qui a été donné plus haut en

témoigne : les mesures de protection qui se succèdent depuis un siècle masquent ou retardent les évolutions profondes mais ne les empêchent pas d'advenir.

La complexité croissante des formules juridiques témoigne de l'abstraction qui a pris place et dont le marché foncier témoigne. Les trois quarts des transactions réalisées aujourd'hui le sont sous formes d'échanges de parts de sociétés entre personnes morales, pour seulement un quart entre personnes physiques.

L'évolution sociologique de la profession agricole appelle à la mobilité et à la créativité juridiques. Quand une part croissante des agriculteurs n'entendent plus être agriculteurs à vie, mais pour un temps limité de leur vie professionnelle, quand ils entendent faire de ce métier un choix et non plus une assignation, quand les épouses ou époux n'entendent plus être liés à la profession agricole de leur conjoint mais avoir leur autonomie professionnelle, eux-mêmes disent que le modèle ancien ne leur convient plus. Ce modèle ancien était celui dans lequel une pratique réellement familiale de l'agriculture était adossée à une définition apparemment protectrice du droit de propriété, renforcé depuis un siècle par un ensemble de mesures protectionnistes.

Alors, quelle conclusion dégager par rapport à la question juridique de fond de cet ouvrage ? Si l'on veut bien prendre en compte la proposition d'architecture juridique que j'ai faite dans le chapitre 6, il devient possible d'exprimer ce qu'est le régime juridique de domanialité innommée que je décris pour les questions foncières en France.

Dans un premier temps, après l'adoption du Code civil, la politique française a répondu aux évolutions en créant des conditions agraires dérogatoires, exorbitantes du droit ordinaire ou commun. Tel est le cas du droit rural mis en place à partir des années 1930. Ensuite, par la multiplication des zonages et des espaces protégés, des monuments historiques aux parcs naturels et autres zones Natura 2000, ces conditions agraires dérogatoires ont pris une forme territoriale, créant ce mille-feuilles aujourd'hui si présent. Mais cela s'est fait au prix d'un déplacement majeur : alors que le droit rural avait eu pour fonction de créer du protectionnisme autour d'une profession en pleine érosion, les nouvelles conditions économiques et environnementales, bien que différentes voire opposées entre elles, enveloppent cette condition agraire dérogatoire du droit rural par les avancées toujours plus nombreuses d'un nouveau régime juridique. Et ce qu'on demande aux agriculteurs peut être exprimé de façon simple et rude : vous avez jusqu'ici travaillé et vécu selon un modèle que nous avons rendu dérogatoire pour que l'agriculture familiale résiste ; nous dépassons désormais ce cadre protectionniste pour envisager l'accumulation de règles et de prescriptions qui font prévaloir le droit de l'environnement sur le droit rural. En termes d'architecture juridique, c'est quitter le plan de la condition agraire dérogatoire (dans un ancien régime, on aurait dit "immunité", "privilège", "liberté", "coutumes" pour désigner ce protectionnisme) pour s'élever au niveau de la construction d'un nouveau régime juridique englobant.

Sauf, et la France en est là, que ce régime juridique émergeant de toutes parts, n'est pas nommé en tant que tel.

[41] - Domanialité innommée par accumulation de restrictions en Suisse⁴⁰⁹

Les formes de domanialité que je qualifie de restrictives sont celles qui, dans les termes actuels, limitent le droit exclusif de propriété au nom de principes supérieurs tels que l'intérêt public, la défense des droits fondamentaux, la qualité de l'environnement, etc. Dans cette partie, je me propose d'interroger la finalité et la logique de ces restrictions, ainsi que leur mise en forme, à partir de l'exemple du nouveau cadastre suisse dit des "restrictions de droit public à la propriété foncière" ou Cadastre RDPPF.

Le cadastre RDPPF par rapport au Livre foncier

L'exemple du Cadastre⁴¹⁰ suisse des "restrictions de droit public à la propriété foncière" RDPPF est intéressant comme objet de réflexion. Le but de ce cadastre est d'obliger toutes les administrations à déposer leurs données dans une base cartographique unique afin que l'interrogation du citoyen soit aisée. C'est un système d'information foncière dont la justification est ainsi présentée sur le site officiel de ce cadastre:

“ Jusqu'à présent, toute personne ayant besoin d'informations sur une restriction spécifique de droit public à la propriété foncière (RDPPF) devait s'adresser aux autorités cantonales ou municipales compétentes. En revanche, les informations sur les restrictions de droit privé sont disponibles auprès des registres fonciers compétents.

Le cadastre RDPPF facilite grandement la recherche d'informations sur les restrictions de droit public à la propriété foncière. Il rassemble dans un système d'information les informations sur les principales restrictions affectant un immeuble. En effet, il rassemble de manière complète, fiable et compréhensible un large éventail d'informations provenant de domaines très différents. ”

L'articulation avec le registre foncier est importante car les deux logiques présentent une relative différence. Le registre foncier recense les restrictions de droit privé et s'apparente donc classiquement à un service de publicité foncière. Il est ainsi présenté sur le site du cadastre RDPPF :

“ Le registre foncier est un registre public répertoriant tous les droits réels sur les immeubles (biens-fonds). La constitution, la modification, le transfert et la suppression de ces droits donnent lieu à une inscription au registre foncier.

La publicité du registre foncier permet la transparence du marché foncier, puisque les informations les plus diverses relatives à un immeuble peuvent y être consultées par tous, sans qu'il soit besoin de justifier d'un intérêt particulier. Cela signifie par ailleurs qu'il est exclu de prétendre ignorer une inscription au registre foncier. ”

La dernière phrase de cette présentation dit l'essentiel. Comme dans toute opération de publicité foncière, ici servie par le fait que le cadastre en Suisse est de tradition germanique et qu'il s'agit d'un cadastre "juridique" reposant sur un Livre foncier, la publicité foncière est passive, archivistique, latente, déposée dans une espèce de bibliothèque et cartothèque des

⁴⁰⁹ J'ai réalisé cette étude à partir du site internet du cadastre RDPPF, très riche en informations, tutoriels, notices et articles. <https://www.cadastre.ch/fr/oereb.html>

⁴¹⁰ Le cadastre suisse repose sur trois piliers : la mensuration officielle ; le Registre foncier (équivalent de ce qu'on nomme ailleurs Livre foncier) ; enfin le cadastre RDPPF.

droits fonciers d'origine privée. Comme on sait, la “publicité” foncière n'est jamais tapageuse, ce n'est pas de la réclame ! Il appartient au citoyen désireux d'effectuer un acte translatif d'en connaître l'existence et de faire l'effort de s'informer. Car, ensuite, il ne pourra pas argumenter en disant que l'information lui a été cachée : il ne pourra pas “prétendre ignorer une inscription au registre foncier”.

L'inversion du rapport à la norme

Le rapport instauré par le cadastre RDPPF est tout autre. La création de cet outil revient à changer le rapport entre la puissance publique et le citoyen. Cette nouvelle conception s'avère un progrès démocratique : en effet, au lieu de présumer que c'est au citoyen à chercher et à découvrir les normes, le cadastre suisse pose comme principe nouveau que c'est à la puissance publique de les lui faire connaître grâce à un outil de type système d'information foncière. Pourquoi ? Parce que les restrictions sont devenues particulièrement nombreuses.

Mais c'est également substituer en partie ces nouvelles normes à la propriété. Car on ne peut manquer d'observer l'inversion originale qui est en train de se produire. Jadis, le cadastre contribuait à dire votre droit de propriété ; aujourd'hui ce nouveau type de cadastre contribue à vous rappeler que vous n'êtes plus complètement propriétaire, et peut-être même un jour à vous dire combien peu vous êtes propriétaire ! Entre le Livre foncier et le Cadastre RDPPF un subtil jeu promène inconsciemment le citoyen entre deux niveaux de réalité : le Livre foncier lui dit qu'il est propriétaire et se contente de recenser les restrictions de droit privé (par exemple une servitude de passage, d'écoulement, etc. rien que de très habituel) ; le Cadastre RDPPF centré cette fois sur les zonages et non plus sur la parcelle, lui dit qu'il n'est pas autant propriétaire qu'il le croit et que des à-plats d'interdits et de restrictions interfèrent avec son immeuble.

Ces restrictions en forme de zonations géographiques construisent ici progressivement la nouvelle forme de domanialité sociale et environnementale dont il est question dans ce chapitre.

En effet, dans les termes qui sont ceux du présent livre, il conviendrait de présenter différemment la situation suisse, en voyant dans ce nouveau cadastre restrictif, une espèce de domanialité innommée en cours de formalisation. L'accumulation des données versées dans la base par les administrations finit, en effet, par dessiner un régime juridique nouveau.

La liste des restrictions le prouve. À côté de restrictions habituelles de la domanialité publique classique (routes, voies ferrées, aéroports, par exemple), on y relève : les prescriptions d'aménagement du territoire (zonages ou plans d'affectation aux effets contraignants dès lors qu'ils ont été approuvés par l'autorité cantonale) ; les sites pollués ; les restrictions dues à la protection des eaux ; les zones de bruit ; les forêts... De nouvelles restrictions sont en cours d'insertion dans le cadastre qui concernent toutes les formes de propriété, privées et publiques. Par exemple, il est prévu d'inscrire dans la base les contraintes d'alignement entre les routes cantonales et les routes communales ; les espaces réservés aux cours d'eau afin qu'ils retrouvent leur état naturel ; les réserves forestières pour la protection de la diversité des espèces...

Du point de vue de la parcelle, ce régime varie sans cesse d'un lieu à l'autre, car, à côté de restrictions qui peuvent être générales et concerner tous les lieux, la plupart des autres sont locales et changeantes : tout le monde n'a pas un aéroport au bord de son terrain, tout le monde n'est pas riverain d'un lac ou d'un cours d'eau, tout le monde ne voit pas passer une autoroute dans son champ, tout le monde n'est pas situé dans un périmètre de chasse, etc. C'est donc la carte (un système d'information foncière) qui exprime l'emprise de ce régime de

restrictions de droits en raison de la nouvelle perspective sociale et environnementale qui peu à peu change la base juridique des sociétés actuelles et tend à multiplier les zonages.

Prolongements

Peut-on aller plus loin dans la réflexion sur ce que ce cadastre implique ? J'y vois l'opportunité de proposer deux avancées susceptibles de modifier le regard actuel sur l'outil cadastral.

Modélisation positive en termes de places à occuper dans la chose-milieu

Il est intéressant à titre prospectif, d'imaginer la contribution que proposerait la réalisation d'un cadastre qui recenserait les places que les uns et les autres occupent dans les parcelles-milieus. Autrement dit un cadastre qui, inversant le sens des restrictions pour en faire des apports, sources de potentialités d'action, énumérerait les places occupées dans la parcelle, attirant ainsi l'attention sur l'intérêt de la prise en compte des nouveaux enjeux.

La conception de ce cadastre reste en effet respectueuse de l'héritage juridique car il est construit autour de la propriété privée. Mais on pourrait pousser la logique plus loin et en faire un cadastre mésologique, présentant des milieux et non des propriétaires, c'est-à-dire considérant le propriétaire de la parcelle comme un habitant parmi d'autres, certes un peu plus que d'autres, afin de positiver d'autres habitants, d'autres usages, d'autres places occupées par divers ayant droits.

Ceci conduit naturellement à engager une réflexion sur le rôle de la parcelle dans la cartographie moderne et contemporaine.

Réflexion sur la notion de parcelle

Le cœur du système d'information foncière qu'est le cadastre RDPPF est la parcelle cadastrée. C'est le véhicule nécessaire à l'interrogation croisée. Métaphoriquement, interroger ce cadastre, c'est effectuer un forage au centre de la parcelle représentée pour que la liste des occurrences donne toutes les interférences avec des points ou des zones.

Or, depuis la fin de l'Ancien régime et l'instauration des cadastres parcellaires, l'outil cadastral et la parcelle qui en forme l'aboutissement, ont très mauvais presse. Surtout le plan cadastral napoléonien, accusé d'avoir aplati l'espace, transformé les réalités foncières chatoyantes de l'Ancien régime en biens libéraux simplement spéculatifs, etc. Cette caricature est gênante car c'est malgré tout la seigneurie d'Ancien régime qui a inventé la représentation parcellaire. Ensuite, les motifs pour lesquels on a fait les cadastres au XVIII^e s. sont louables. Il s'agissait de réduire les inégalités provoquées par la méthodologie de l'impôt de répartition.

Si on fait un procès à la carte et à la parcelle, c'est parce qu'elle isole et réduit. Mais c'est ignorer le processus scientifique de l'époque moderne qui ne connaît pas d'autre voie que la réduction. En tant que produit de ce schéma intellectuel, la science se construit, mais dans l'isolat. Au moment où elle découvre et tente de maîtriser des continents géographiques nouveaux, la pensée européenne se met à penser ses positivités sous la forme d'isolats, qui prendront le nom de disciplines. Et le propre d'une discipline, pour découvrir ses régularités, c'est précisément de situer son expérimentation dans un lieu isolé où elle sera à l'abri des autres influences, des autres disciplines, des autres positivités. La carte parcellaire ne pourra ainsi exister que lorsque les cartographes et arpenteurs sauront isoler le dessin parcellaire et le mettre en plan, l'extraire du paysage.

Encore une fois, en dissociant l'outil de ce qu'on en fait, on peut faire évoluer la perspective. Aujourd'hui, le cadastre multi-usages œuvre à une meilleure connaissance des milieux et au respect de l'environnement. Avec l'élargissement que je propose à partir d'une inversion – que de restrictif, il devienne adjectif ou propositionnel –, il peut devenir le porteur d'une réforme.

C'est dans cette perspective que je place la suite de ce chapitre, celle d'une mobilisation des propriétés pour œuvrer à des objectifs communs.

Mobilisation des propriétés pour servir les fonctions communes

Avec la suite de ce chapitre, j'aborde précisément ces nouveautés juridiques que sont les domanialités adjectives.

Dans ces nouvelles domanialités, il s'agit de mobiliser les propriétés publiques et privées pour de nouvelles fonctions sociales et environnementales. Ces domanialités sont de type processuel et reposent sur le fait suivant. Les cours de justice ne prennent plus seulement appui sur l'opposition public *vs* privé, ni sur la définition propriétaire de la domanialité publique (“la propriété des personnes publiques” en France, par exemple), mais se réfèrent à des droits ou valeurs constitutionnels pour motiver leurs décisions. Dès lors, les cours ne considèrent pas uniquement les droits réels attachés à la propriété, même publique, mais considèrent que le bien — la parcelle, l'immeuble, le contrat — doit devenir un instrument destiné à la réalisation de ces valeurs. Parmi celles-ci on peut alors trouver les valeurs inscrites dans les textes fondamentaux du pays : développement de la personne, protection du paysage, droits de l'homme, à commencer par la sécurité alimentaire, la protection de l'environnement...

Plusieurs formes sont à distinguer, le recours au *trust* public ; le recours à des dispositions constitutionnelles ; enfin des formes mixtes. C'est dire que les voies sont tantôt institutionnelles, lorsqu'elles procèdent d'une norme imposée par un dispositif de type constitutionnel ; tantôt jurisprudentielles, lorsqu'elles proviennent des décisions des cours, à la suite d'une saisine par des particuliers, et qu'elles empruntent les modalités du portage foncier.

[42] - Formes de domanialité publique aux États-Unis⁴¹¹

L'idée de définir un régime juridique de domanialité pour assurer la protection et la bonne gestion des ressources et de l'environnement s'est affirmée dès l'époque moderne, d'abord à partir de la ressource fondamentale qu'est la mer, ensuite par l'inclusion dans ce régime de ressources globales non plus seulement maritimes, mais d'autres telles que l'air, les sols, et plus généralement les services que la terre apporte à l'homme.

Il y a domanialité en ce que le régime impose une limitation du droit de propriété privée, le transfert à l'État de la propriété ou de la gouvernance du patrimoine en question, et, ensuite, l'invention de techniques juridiques pour concevoir la gestion. Dans les pays anglo-saxons, îles britanniques et colonies ayant été anglaises, les modalités de *common law* et d'*equity* ont permis des montages fiduciaires que ne permettent pas de la même manière les droits romano-germaniques. C'est ainsi qu'on connaît, dans plusieurs pays du monde (certains États des États-Unis d'Amérique du Nord ; Inde ; Australie), un régime de domanialité connu dans la littérature et la jurisprudence sous l'expression de "Doctrin du *trust Public*" (*Public Trust Doctrine*).

Ce régime peut être accompagné d'un autre volet de la domanialité environnementale, sous la forme d'une doctrine reconnaissant les "droits humains environnementaux" (*environmental human rights*), ce qui représente une extension des droits de l'homme à la sphère environnementale.

Ces deux opérateurs du droit peuvent être mobilisés par les cours de justice séparément ou en synergie.

La doctrine du *trust public*

Les premières expressions de cette doctrine remontent au XIXe siècle aux États-Unis.

En 1821, la Cour de l'État du New Jersey rend l'arrêt *Arnold v. Mundy*, et juge que le gouvernement ne pouvait pas, "en accord avec les principes de la loi de la nature (*law of nature*) et de la constitution d'une société bien ordonnée, faire une concession (*grant*) directe et absolue des eaux de l'État, privant (*divesting* : ôtant leur investiture à) tous les citoyens de leur droit commun (*common right*)" ;

En 1892, l'arrêt *Illinois Central Railroad v. Illinois* interdit à l'État d'Illinois de remettre la totalité des rives du lac Michigan et le sous-sol sous-jacent à une compagnie de chemin de fer privée, pour la raison que ces terres sont protégées par "un titre détenu en *trust* pour le peuple de l'État afin qu'il (le peuple) puisse jouir de la navigation sur les eaux, faire du commerce sur (le lac et ses rives) et avoir la liberté d'y pêcher sans obstruction ou interférence de parties privées". Ce titre – *title held in trust for the people of the State* – signifie que l'État d'Illinois a la responsabilité de la gouvernance des terres et des eaux en question à condition qu'il le fasse pour un objectif qui est la défense des intérêts du public. Il est impossible de dire que l'État est propriétaire de ces rives du lac, on ne peut même pas parler comme on le ferait en droit civil latin de propriété privée de l'État, il n'agit pas pour lui, mais dans le but de satisfaire un tiers. Mais le fait qu'il en ait la gouvernance (*stewardship*) empêche que tout autre en ait la propriété, qui plus est sous forme privative. Les intérêts du public sont nommés droit commun.

⁴¹¹ Les sources de cette étude sont les articles de David Takacs 2008 et Rainer Kiesow 2017 (2021), ce dernier dans le *Dictionnaire des Biens Communs*.

On voit tout de suite la différence avec une forme de domanialité à *dominium* public, puisque dans le *trust* public, le bien commun n'est pas destiné à être loti ou exploité par des privés, mais justement protégé des intérêts privés pour un intérêt public, dit ici commun.

On doit à un article de Joseph Sax, publié en 1970, d'avoir attiré l'attention sur cette forme de *trust* public et de l'avoir mobilisée pour l'action judiciaire. Comme l'écrit David Takacs (2008, 716-717) :

“ Sax a trouvé dans la doctrine du *Public Trust* un outil juridique que tout citoyen pouvait utiliser pour lutter contre l'exploitation de ressources qui devraient légitimement être protégées comme propriété commune. Il entend retirer de l'usage privé des biens ou des dons de la nature tellement importants qu'ils ne sauraient être accaparés. Et pour cela, il observe que la tenure en *trust* public permet aux citoyens de détenir des droits aussi importants qu'ailleurs les droits privés. Inversant quasiment l'approche, au lieu de dire qu'il faut instituer un régime de domanialité qui sera protecteur des biens communs, il pense que l'emploi de cette doctrine doit servir au public pour réclamer ses droits. Il écrit que cette doctrine “ n'est ni plus ni moins qu'un nom que les tribunaux donnent à leurs préoccupations concernant les insuffisances du processus démocratique ”.

Il faut y voir le processus de construction de la domanialité environnementale qui est à l'œuvre un peu partout, et une originale modalité puisque c'est le citoyen, initiateur actif, qui peut provoquer le jugement en faveur de la reconnaissance de l'obligation de gouvernance qu'a l'institution publique. Par rapport à un classement des biens concernés dans le domaine public inaliénable, dans lequel le public est un bénéficiaire passif de la protection, la formule anglo-saxonne ajoute l'intégration du bénéficiaire dans le montage puisque le *trustee* (l'État) agit pour le public (*cestui que trust*). Reste à définir au mieux le *trustor*, celui qui provoque le montage fiduciaire et remet au *trustee* le bien à gouverner. Il ne peut être que l'ensemble des citoyens. Autrement dit le schéma est un *trust* particulier dans lequel un des termes est réflexif, puisque le *trustor* (en tant que peuple souverain) impose à l'État d'avoir à assurer une gouvernance pour le bénéfice du public, c'est-à-dire de lui-même.

Comme on le voit, la protection des intérêts du public n'est pas acquise a priori par un statut, par exemple le classement des biens concernés dans une catégorie juridique bardée de protections et d'interdits et préalablement définie, mais provient de l'action, notamment judiciaire, que le bénéficiaire intente pour faire reconnaître et protéger son droit. On voit là toute la différence entre le caractère statique et statutaire de la définition latine, et le caractère processuel de la définition anglo-saxonne. Ce caractère processuel peut contribuer à expliquer l'extension progressive du domaine du *trust* public, puisque des rivages, ce droit a transité aux fleuves, aux étangs intérieurs, à certaines catégories de terre (ex. les parcs), à la faune, aux cimetières, aux zones historiques, aux vestiges archéologiques et même jusqu'aux œuvres d'art et aux zones de loisir.

On comprend qu'aux États-Unis les réserves indiennes voient leurs terres tenues en *trust* et que le Bureau des Affaires Indiennes qui dépend du Département de l'Intérieur soit en position de *trustee* pour celles qui ne sont pas constituées en territoire semi-autonome, comme l'est le vaste territoire de la Navajo Nation.

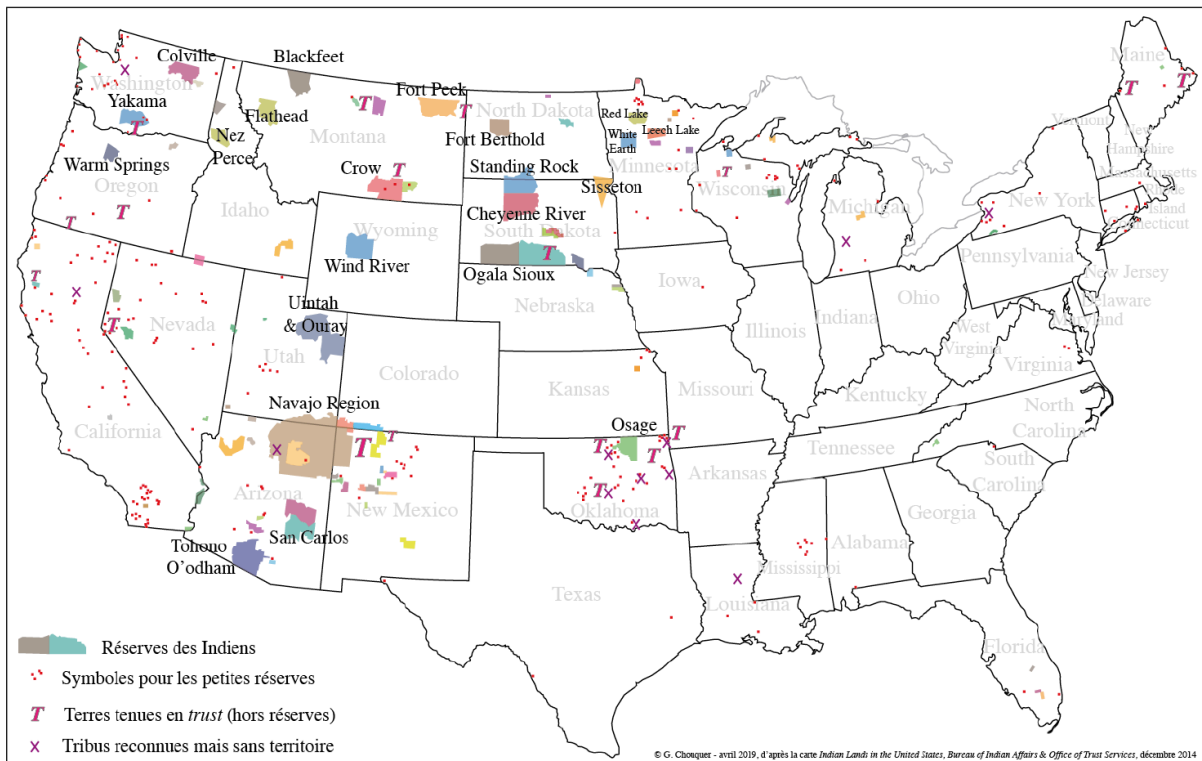


Fig. 41 - Réserves indiennes tenues en *trust*

Potentialité du Domaine public actuel

On a vu dans le dossier [4] du chapitre 8 comment s'est formé le vaste domaine public fédéral des États-Unis. Dans ce nouveau développement, il s'agit de mettre en évidence le fait que l'importance de cette condition agraire, surtout dans l'Ouest du pays, constitue un potentiel considérable pour la mise en œuvre de nouvelles normes patrimoniales et environnementales. L'histoire agraire et territoriale explique l'ampleur encore considérable du Domaine public nord-américain actuel, même si des centaines et des centaines de millions d'acres ont été assignés et sont devenus des propriétés privées. Les données chiffrées qui suivent sont extraites d'un rapport de mars 2017 du *Congressional Research Service* (Vincent *et al.* 2017).

Un poids encore considérable

Il suffit de dire que 28% du territoire des États-Unis sont aujourd'hui encore propriété du gouvernement fédéral de l'Union, soit un total de 700 millions d'acres sur 2,27 milliards d'acres que compte la superficie totale des États-Unis, pour mesurer le poids que représente l'héritage des terres publiques dans ce pays. Cependant, la répartition de ces terres est devenue très inégale, et ce fait est dû à plusieurs raisons. Alors que les terres des États de l'Est et des grandes plaines du centre sont quasiment toutes appropriées de façon privée, à la suite des immenses répartitions et ventes qui ont eu lieu, aux XVIIe et XVIIIe s. dans les Treize Colonies, et au XIXe s. pour le centre du pays ; alors qu'elles ont été vidées de leur population native ; le fait s'inverse dans les États de l'Ouest, avec des taux de terres publiques écrasants : presque 80% de la superficie du Nevada, 70% de l'Utah, 60% de l'Idaho sont toujours des terres du Domaine public fédéral.

La principale raison reste l'héritage historique récent. En constituant sous la forme d'un domaine public fédéral divisé par le *Township and Range System* toutes les terres situées à l'ouest

des Appalaches (Tennessee, Kentucky et Texas mis à part), et en les distribuant ou les vendant, il était inévitable que le domaine public actuel soit composé des “restes” de ces politiques d’attribution privée. Sont ainsi restées hors des ventes les portions du territoire qui ne se prêtaient pas aux exploitations d’agriculture et d’élevage en raison du relief, les forêts, les terres des Agences spécialisées, les territoires des bases militaires, les réserves indiennes négociées, etc.

La section 3 (2^e alinéa) de l’article IV de la constitution des États-Unis continue à faire du Congrès l’autorité foncière légale pour le territoire ou autre propriété fédérale, sans que quiconque, pas même un État, ne puisse intervenir.

« The Congress shall have Power to dispose of and make all needful Rules and Regulations respecting the Territory or other Property belonging to the United States ; and nothing in this Constitution shall be so construed as to Prejudice any Claims of the United States, or of any particular State. »

Ainsi, transversalement à l’autorité et à la forte indépendance des États entre eux (on peut rappeler, par exemple, que cette situation d’indépendance va jusqu’à passer des conventions d’extradition entre États des États-Unis), le régime de domanialité qui s’applique à l’Union retire aux particuliers, et même aux États, des portions importantes du territoire dans un peu plus du tiers des États.

Un héritage domanial favorable aux politiques contemporaines

Aujourd’hui, cet héritage favorise les politiques patrimoniales de protection des sites et monuments remarquables, et les politiques d’exploitation durable des ressources, car il laisse dans la main de l’État fédéral des surfaces considérables dans la moitié ouest du pays.

Plusieurs agences de niveau fédéral gèrent ce Domaine public :

- le *Bureau of Land Management* est la principale agence. Il gère 247 millions d’acres de terres publiques fédérales et a succédé en 1946 au *General Land Office* ainsi qu’au *Grazing Service*. Mais le sous-sol étant dissocié de la surface, le *BLM* se trouve également avoir à gérer le sous-sol d’environ 700 millions d’acres pour les ressources minérales. Outre cela, le *BLM* exerce une supervision de l’ensemble de la politique de conservation du paysage, nommée depuis 2000 : *National Landscape Conservation System*.
- le Bureau des Affaires Indiennes a en charge les 55,7 millions d’acres des réserves des populations Indiennes ;
- le Bureau des réclamations est une agence fédérale, dépendant du Département de l’Intérieur, spécialisée dans la gestion des ressources en eau et des barrages dans 17 États de l’Ouest, et s’occupant notamment des 9,1 millions d’acres de surfaces irriguées ;
- le Département de la Défense possède 25 millions d’acres de terres publiques, dispersées sur 4800 sites, sur lesquelles sont installées les bases militaires et sur lesquelles se développent les projets du Corps des Ingénieurs de l’armée des États-Unis ; il gère un programme de Ressources naturelles ;
- le *Fish and Wildlife Service* (service de la pêche et de la faune sauvage) gère 89 m. d’acres (dont 86% en Alaska) ;
- le *Forest Service* (service des forêts) administre 193 millions d’acres ;
- le *National Park Service* (Service des Parcs Nationaux) gère 408 parcs soit 79,8 m. d’acres ;
- la *Tennessee Valley Authority* gère les terres publiques des Appalaches.

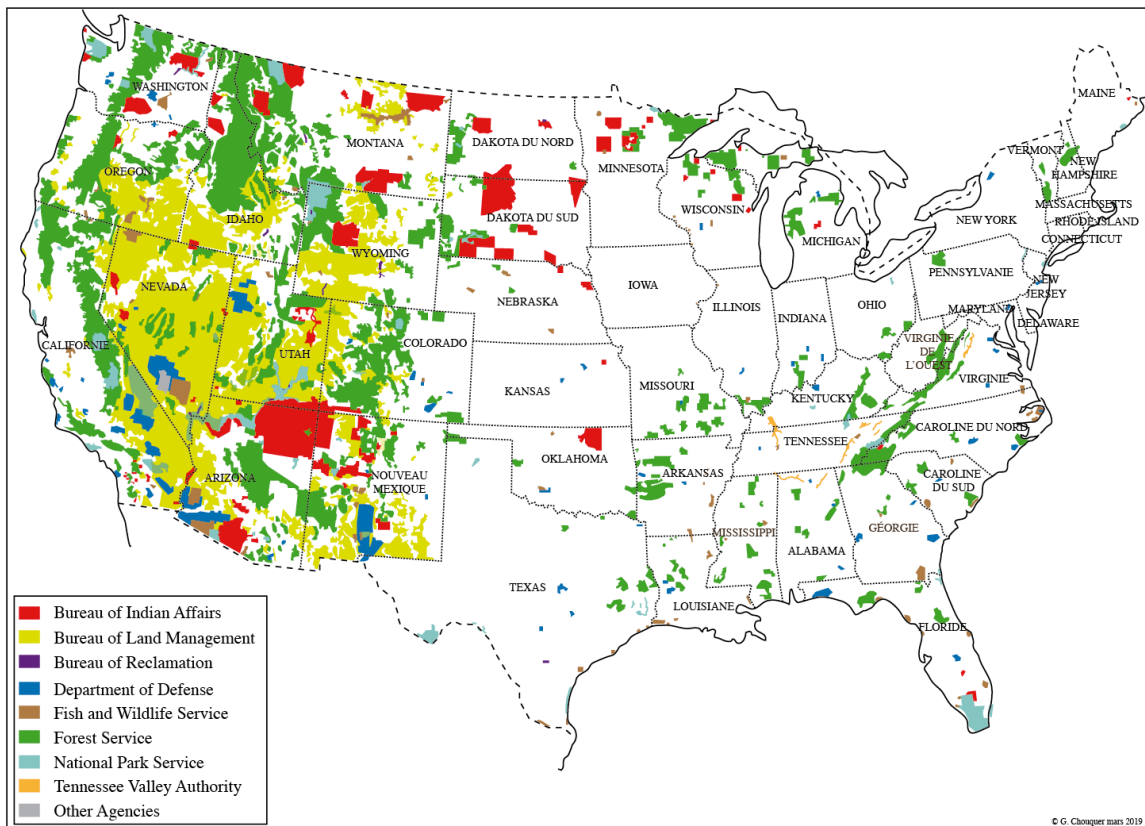


Fig. 42 - Les terres publiques des États-Unis en 2005

Légende du carton, de haut en bas. Terres gérées par : le Bureau des Affaires Indiennes ; le *Bureau of Land Management* ; le Bureau des réclamations (pour les ressources en eau et les barrages) ; le Département de la Défense (bases militaires et projets du Corps des Ingénieurs de l'armée des États-Unis) ; le Service de la pêche et de la faune sauvage ; le Service des forêts ; le Service des Parcs Nationaux ; la *Tennessee Valley Authority* ; d'autres agences.

[43] - Le couplage entre *trust* public et droits de l'homme en Inde et en Afrique du Sud⁴¹²

On comprend que la théorie du *Trust* Public ait été complétée par une théorie des droits humains environnementaux, c'est-à-dire d'une extension à la qualité de vie environnementale du champ des droits de l'homme, jusque là réservés à d'autres objectifs. On classe dans les droits de première génération les droits à la vie, à la liberté, à la vie privée ; de deuxième génération les droits à la santé, à l'éducation, au travail ; de troisième génération, les droits au développement et à l'environnement.

Le progrès par rapport aux droits issus de la doctrine du *trust* public vue dans la partie précédente est que les droits environnementaux dont il s'agit sont inscrits dans des constitutions. Ce sont les articles 24 de la Charte sud-africaine, et 21 de la constitution indienne⁴¹³. Ainsi, de droits fongibles et occasionnels (car liés à la possibilité d'une procédure judiciaire), on passe à des droits plus permanents et fondamentaux dès lors qu'ils sont couverts par un texte ayant des traductions dans le droit positif (traités, conventions, chartes, déclarations, statuts...). On passe au registre du “droit contraignant” (*jus cogens*), auquel nul ne peut déroger.

Or, au niveau mondial, les contenus de ce *jus cogens* sont assez restrictifs pour l'instant et concernent principalement le droit de ne pas être soumis à l'esclavage, au génocide, à l'apartheid (ou plus largement toute forme de discrimination raciale), à la torture ou à une guerre agressive menée sans légitime défense. Les droits humains environnementaux n'ont pas encore trouvé leur place dans ce faisceau de droits. Ils ne sont pas encore des droits absolus créant des devoirs auxquels nulle personne privée ou publique se saurait déroger.

Mais les avancées sont manifestes puisque 117 nations incluent la protection des ressources environnementales dans leur constitution et que 109 précisent le droit à un environnement sain et l'obligation, pour la nation, de prévenir les dommages environnementaux. Seize nations mentionnent un droit explicite à l'information sur la santé de l'environnement et/ou sur les activités qui peuvent nuire à cette santé. Dans ces avancées on peut noter :

- l'article 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, qui garantit que “tous les peuples ont droit à un environnement général satisfaisant et favorable à leur développement” ;
- l'article 11 du Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, qui affirme que “toute personne a le droit de vivre dans un environnement sain et d'avoir accès aux services publics de base”, et exige que “les États parties favorisent la protection, la préservation et l'amélioration de l'environnement” ;
- la Charte de l'environnement, à valeur constitutionnelle, adoptée en France en 2004 et promulguée en 2005, qui proclame, entre autres dispositions, que “chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ” (art. 1) et accompagne cet énoncé d'une prescription “ Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement” (art. 2).

⁴¹² Les sources de cette étude sont les articles de David Takacs 2008 ; et Rainer Kiesow 2017 (2021).

⁴¹³ Mais la formulation de cet article 21 est assez générale et ne porte que sur le droit à la vie. C'est la jurisprudence des cours indiennes qui, ensuite, lui donne du contenu.

De tels textes sont en rapport avec la Déclaration de Stockholm de 1972 par laquelle la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain a fait admettre le principe selon lequel :

“ Les êtres humains ont un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité leur permet de vivre dans la dignité et le bien-être, et ils ont la responsabilité solennelle de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures ”.

Ils sont également en résonance avec la Convention d'Aarhus (1998) qui, dans son préambule, affirme la possibilité de l'action procédurale :

“ Reconnaissant également que chacun a le droit de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être et le devoir, tant individuellement qu'en association avec d'autres, de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt des générations présentes et futures. ”

Le cas indien

Dans un pays fortement secoué par des catastrophes dramatiques (Bohpal), depuis l'arrêt *M.C. Mehta contre Kamal Nath*, en 1997⁴¹⁴, la doctrine a franchi un pas supplémentaire en associant directement les procédures du *trust* public (le pays est, depuis la colonisation, de tradition de *common law*) et les droits de l'homme en matière environnementale. Les attendus du jugement sont sans ambiguïté sur le choix de la cour d'installer un partage des droits qui va dans le sens de la domanialité contre la propriété privée.

Plusieurs attendus, cités par D. Takacs (2008, 735-740) et que je traduis à partir de son texte, présentent de l'intérêt.

La cour commence par évoquer le conflit entre les intérêts du public et l'action des pouvoirs lorsqu'ils prennent des décisions répondant aux besoins de la population mais empiètent sur les droits environnementaux :

La cour constate “ la lutte classique entre les membres du public (la population) qui voudraient préserver nos rivières, nos forêts, nos parcs et nos terres ouvertes dans leur pureté d'origine et ceux chargés de responsabilités administratives qui, sous la pression des besoins changeants d'une société de plus en plus complexe, trouvent qu'il est nécessaire d'empiéter dans une certaine mesure sur des terres ouvertes considérées jusqu'ici comme insusceptibles de changement (*inviolable to change*).”

Puis la cour expose la doctrine qu'elle a retenue pour juger du cas qui lui était soumis, en se fondant sur la doctrine du *trust* public et sur l'obligation de protection des ressources naturelles.

“ Notre système juridique – fondé sur la *common law* anglaise – inclut la doctrine du *public trust* comme faisant partie de sa jurisprudence. L'État est le dépositaire (*trustee*) de toutes les ressources naturelles qui sont par nature destinées à l'usage et à la jouissance du public. Le public, au sens large, est le bénéficiaire (*beneficiary*) du littoral, des eaux courantes, des airs, des forêts et des terres écologiquement fragiles. L'État, en tant que dépositaire, a l'obligation légale de protéger les ressources naturelles. Ces ressources destinées à l'usage public ne peuvent être converties en propriété privée.”

Autre passage:

“ la doctrine du *Public Trust*, telle que nous l'avons discutée dans ce jugement, fait partie du droit du pays (*is a part of the law of the land*). ”

⁴¹⁴ La cour juge l'autorisation qu'un ministre de l'environnement a donnée à un motel de s'établir à l'embouchure d'un cours d'eau et à modifier le cours de la rivière, ce qui a causé des inondations.

De son côté, dans un arrêt *M.I. Builders Pvt. Ltd. v. Radhey Shyam Sahu*, la Cour suprême indienne a fait le lien entre la doctrine du *trust* public et l'article 21 de la constitution sur le droit à la vie, mais sur un mode encore un peu hésitant puisqu'elle écrit :

“ dans notre pays, semble-t-il, cette doctrine du *trust* public est issue de l'article 21 de la Constitution ”⁴¹⁵.

S'il y a hésitation ce n'est pas sur la légitimité du lien que fait la Cour entre les deux doctrines, mais sur le fait de savoir s'il faut faire dériver l'une de l'autre.

Une interprétation sud-africaine radicale

La constitution sud-africaine de 1996 est nettement plus avancée et précise que celle de l'Inde en ce qui concerne l'expression des droits de l'homme en matière d'environnement. Elle décrit les droits fondamentaux dans son article 24, en mentionnant la santé (eau et nourriture suffisantes), les générations futures, la prévention de la pollution, la dégradation de l'environnement, la nécessité de la conservation, et celle d'allier la durabilité des ressources et le développement économique et social. Elle donne aussi au citoyen les moyens d'agir en évoquant tous ceux, personnes ou groupes, qui sont fondés à le faire.

Le point le plus original de la législation de ce pays est le fait que les lois et les jurisprudences sur l'eau – entendue comme bien commun devant bénéficier des dispositifs de la doctrine du *trust* public – ont été assorties de restrictions temporelles à la propriété privée, ce qui n'existe nulle part ailleurs. Tenant compte des flux et reflux des processus naturels, d'une part, et de l'évolution des demandes socio-économiques, d'autre part, les législateurs ont introduit une notion de limite dans le temps des plus originales. En d'autres termes, la doctrine du *trust* public permet une utilisation raisonnable de l'eau et des rives par les riverains, mais cette utilisation est toujours soumise aux plans de redistribution du gouvernement. Car l'allocation et la ré-allocation de la terre et des ressources sont importants dans un pays qui a connu au temps de l'apartheid des inégalités criantes en raison de l'oppression raciale. Et c'est justement pour engager la correction des abus de cette période coloniale que les législateurs ont introduit des clauses d'une plus grande souplesse qu'ailleurs, en voyant dans la domanialité environnementale dont il est question, le moyen de reprendre à la minorité blanche les terres qu'elle possédait.

La question posée est celle de savoir si, à l'occasion de cette politique, on assiste à une réduction du champ de la propriété privée en Afrique du Sud.

⁴¹⁵ “ *this public trust doctrine in our country, it would appear, has grown from Article 21 of the Constitution.* ”

[44] - La Constituante des biens communs en Italie⁴¹⁶

En Italie, on appelle Constituante des biens communs, une instance créée en avril 2013 et qui, dans une première phase de son histoire, a brièvement fonctionné jusqu'à la remise aux parlementaires italiens, en juillet 2014, de quatre amendements au texte de la Commission Rodotà. L'instance, itinérante, a tenu ses réunions à L'Aquila, Pise, Rome Ancône, Padoue et Naples. Un groupe de rédaction sur les biens communs a tenu ses sessions au Théâtre Valle à Rome, de façon publique.

L'audace des propositions explique sans doute la prudence et l'attentisme qui se sont manifestés quant à leur réception. Mais des lois aussi importantes que la loi nationale n° 168 de novembre 2017 sur les “domaines” collectifs (Normes en matière de propriété collective) et la toute récente loi régionale n° 19 du 1er août 2022, portant dispositions en matière de consorceries et d'autres formes de propriété collective, en Vallée d'Aoste, signalent une évolution majeure.

Ambitions théoriques et contenus des propositions

Les premières réunions de la Constituante ont fait apparaître de véritables problématiques juridiques nouvelles.

— Le régime des biens communs présente-t-il une cohérence constitutionnelle ? Certains ont considéré que la Constitution italienne était suffisamment ouverte pour protéger ce nouveau régime envisagé. D'autres ont souligné le conflit potentiel dans la mesure où on modifiait la vision de la propriété véhiculée par la Constitution.

— Les biens communs sont-ils analogues aux propriétés collectives ? Comme ces propriétés collectives passent pour avoir précédé le modèle de la propriété privée, la Constituante s'est demandée si cette antériorité était historique ou conceptuelle.

— Enfin, la Constituante s'est concentrée sur la mise en œuvre politique de l'espace ouvert par les communs, et a dû affronter le rapport pouvant exister entre les Communs et les formes publique et privée de la propriété. Constatant que la propriété publique et la propriété privée étaient toutes les deux construites de façon analogue sur un rapport absolu et exclusif avec les biens, la Constituante a retenu qu'il fallait déconstruire cette fausse dichotomie et mettre en avant d'autres formes : l'accès, l'usage, la possession, ce qui revenait à se situer dans cette “autre” façon d'être par rapport à la forme propriétaire, et dans les faisceaux de droits.

Autrement dit, à travers ces trois interrogations, des questions liées à l'architecture des droits, au récit, enfin aux régimes juridiques.

Les propositions remises aux parlementaires italiens ont tout de suite ciblé les points suivants, qui peuvent paraître, pour certains, situés très en amont de la question des biens communs, de leur nature et de leur reconnaissance.

— Nécessité de renforcer la démocratie directe, avec plusieurs suggestions comme : de modifier la réglementation des propositions d'initiative populaires, afin de rendre obligatoire leur discussion et de prévoir l'intervention directe par leurs promoteurs ; d'élargir *l'e-democracy* par l'universalisation de l'accès à Internet, devenant un droit fondamental de la personne, s'ajoutant aux droits que l'article 21 de la Constitution reconnaît déjà.

⁴¹⁶ Les sources de cette étude sont les différents articles publiés dans le *Dictionnaire des Biens Communs*, notamment Bettini 2017 ; Grossi 2017 ; Festa 2017.

— Reprise du texte de la Commission Rodotà de 2008, en l'enrichissant des expériences survenues depuis, ainsi que de la jurisprudence ; tout ceci devant constituer un ensemble d'innovations juridiques.

— Promouvoir la dignité de la personne par le revenu minimum garanti et la question du testament de vie, ces questions apparemment éloignées étant abordées dans une problématique directement rattachée à la question des communs.

Importance des attendus épistémologiques

L'intérêt de l'expérience est à situer à plusieurs niveaux, le plus intéressant étant sans doute le niveau épistémologique.

“Des biens aux régimes”

Maintenant l'idée centrale de la Commission Rodotà, la Constituante réalise que son travail doit en passer par une définition du régime des biens à partir de leurs fonctions effectives. Dans la démarche classique, au contraire, on classe les biens en fonction de leurs régimes de propriété. Ici, on propose de mettre en évidence et de partir des fonctions que les biens accomplissent, ce qui permet de remettre en cause les classifications traditionnelles. La Commission ministérielle Rodotà avait eu l'ambition de réformer le statut des biens publics, parce qu'il n'était plus protecteur et n'interdisait pas les privatisations. La Constituante envisage un pas supplémentaire en posant la question des régimes juridiques. L'idée est bien d'inventer un nouveau régime de domanialité sociale et environnementale, donc de passer, en termes épistémologiques, des biens et de la propriété, aux choses, aux milieux, aux êtres et à leur régime juridique.

Pour cela des débats ont existé en son sein. Les uns soutenaient qu'il fallait réformer le régime des propriétés publiques, tandis que d'autres, de manière plus holiste, pensaient qu'il fallait poser des problématiques nettement plus sommitales telles que la reconnaissance de la personne humaine (et non pas seulement du citoyen), ou la modification de l'approche des biens en passant de l'exclusion à l'accès, quand l'accès peut déterminer la réalisation d'un droit fondamental de la personne (l'accès à l'eau, par exemple).

Le choix jurisprudentiel et non de codification

L'autre choix décisif est celui de mettre en avant la jurisprudence et non la codification. Comme dans le droit anglo-saxon qui pratique le *restatement*, la Constituante a préféré pratiquer l'écriture de nouvelles normes à partir des arrêts de la jurisprudence ou de la coordination d'autres actes juridiques. Elle n'a pas retenu l'option de rédiger un Code des biens communs, comme le suggérait le juriste Ugo Mattei. Elle a donc cherché à proposer une lecture, partant du Code civil italien (Cci), de certains arrêts de justice, et d'une relecture progressiste de certaines dispositions déjà contenues dans la Constitution et dont l'élargissement pouvait servir de base à la réflexion.

Il était donc normal et finalement prévisible que des débats intéressants se focalisent sur l'abus de droit de l'article 833 Cci (peut-on considérer que quelqu'un qui abandonne son bien commet un abus de droit ? ce qui, par une inversion, peut conduire à considérer que le propriétaire d'un bien est plus propriétaire d'obligations que de permissions) ; ou sur la valorisation des immeubles abandonnés à l'État (art. 827 Cci) par des usages collectifs inspirés des “usages civiques”.

Mais on voit là la limite de l'approche jurisprudentielle : faut-il attendre qu'un propriétaire abandonne son bien pour pouvoir commencer à envisager son utilisation au service des biens communs ? Autrement dit, la conception des biens communs n'est-elle que résiduelle ? La Constituante avait, malgré tout, des ambitions plus larges en proposant une théorie de l'accès et de la fonction sociale des biens.

La question des communautés bénéficiaires a posé un débat assez semblable. Il n'est pas sans importance ou même sans danger de faire surgir à côté d'un régime public qui offre de solides accès, un régime des communs qui n'aurait pas suffisamment défini qui sont les bénéficiaires des accès qu'il théorise. La Constituante a ainsi très vite été conduite à remplacer les communautés par les collectivités, et à éviter ainsi une vision nostalgique et réactionnaire des communautés. Elle s'est appuyée sur l'article 2 de la Constitution et sur la lecture qu'en a fait la Cour de cassation, laquelle a expliqué que les biens communs se réfèrent à l'individu et aux formations sociales auxquelles il participe... La Constituante pouvait ainsi déjouer tout risque de communautarisme et de retour aux anciens régimes prémodernes.

Contours du nouveau régime juridique construit autour des biens communs

Sans chercher à codifier, force est de reconnaître qu'un ensemble normatif émerge à la fois de la Commission Rodotà et de la Constituante. Ainsi est progressivement défini un régime juridique nouveau, celui des Biens communs, qui va au-delà de la simple définition d'un objet de droit. Ses caractéristiques sont les suivantes :

- les biens communs expriment une utilité fonctionnelle pour l'exercice des droits fondamentaux de la personne ;
- ils doivent être soustraits au marché et aux formes d'appropriation, sans cela ils perdraient leur caractéristique principale d'accessibilité ;
- dès lors, le bien commun n'est plus en lui-même objet de propriété ; ce compte ce n'est pas d'en avoir la propriété, mais c'est de savoir comment en assurer la gestion ; l'accès a la primauté ;
- la définition par les accès empêche de revenir à une définition essentialiste des biens communs, car ce sont les fonctions effectives que remplissent les biens qui comptent ;
- la conséquence de ce rejet de l'essentialisme réside dans le fait que les biens communs ne sont pas statutaires mais processuels ; ils émergent grâce aux actions sociales ; et la Constituante peut ainsi justifier du fait qu'elle prolonge et fait évoluer les propositions de la Commission Rodotà.

Le conflit de droit qui s'est noué entre la Cour de cassation italienne et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) au sujet de l'interprétation "sociale" de l'article 2 de la Constitution italienne, présente beaucoup d'intérêt. La CEDH, d'esprit libéral et non social, a reproché à la Cour de cassation non pas d'avoir mis en avant une conception sociale de la propriété, mais, en privilégiant cet aspect, de n'avoir pas garanti un juste équilibre entre les intérêts en jeu. La question est fondamentale dès lors qu'il s'agit de proposer un nouveau régime juridique : doit-il être sommital, ou au contraire composer avec les autres ? Dans ce dernier cas, comment le juge peut-il trancher s'il est pris entre deux légitimités ? La CEDH a exprimé un point intéressant mais n'a pas apporté de réponse. D'ailleurs qui le pourrait ? Le pluralisme, état de fait, présente des difficultés, voire des failles irrémédiables quand il s'agit de définir le sens commun.

La réponse de la Constituante paraît claire. En étendant la liste des biens communs jusqu'à des degrés encore inhabituels⁴¹⁷, elle fait du régime des biens communs le régime sommital, elle inverse le rapport en faisant des lieux communs protégés les espaces normaux et des autres les espaces d'exception. Ainsi, pas à pas, l'élargissement toujours plus marqué des espaces gouvernés par le régime des biens communs fait du régime de propriété publique et du régime de propriété privée les exceptions par rapport à une norme en perpétuelle extension.

Le régime juridique privé des communs à l'œuvre : la loi valdôtaine d'août 2022

Deux textes récents présentent un grand intérêt pour observer la poursuite du processus de création d'un véritable régime juridique des biens collectifs en Italie⁴¹⁸. Je fais allusion à la loi 168 de novembre 2017, qui est de niveau national, et, plus encore, à la loi régionale d'août 2022 qui a été promulguée par la Région du Val d'Aoste, et dont je donne de larges extraits ci-dessous⁴¹⁹.

Sans entrer dans une analyse de détail et une comparaison de ces deux textes, assez voisins mais que le second amplifie quelque peu, je relève ici les éléments qui font pivoter le régime juridique vers un *tertium genus*, ce troisième genre de régime juridique dont on va voir qu'il s'agit d'un régime juridique privé des communs.

Plusieurs critères sont requis pour entrer dans la définition des communs fonciers.

> Le critère d'origine pré-étatique est central à travers des mots comme “primaire”, “originaire” ou une expression comme “propriété collective historiquement constituée”. Cette notion fait allusion à des titres qui établissent des droits pour des périodes estimées antérieures à l'État moderne, ce qui renvoie, dans l'esprit des promoteurs de ces textes, principalement au Moyen Âge et aux anciens régimes. Indépendamment du motif peu fondé de cette scansion ou de l'idée discutable qu'il n'y aurait pas d'État au Moyen Âge (!)⁴²⁰, le fait est qu'on dispose d'un critère explicite à défaut d'être historiquement juste. Avant le Code civil, ce qui a été attribué par une charte, un privilège ou une concession, sera dit primaire ou originaire et pourra recevoir la consécration juridique du fait de l'article 43 de la Constitution italienne. Il

⁴¹⁷ La liste devient significative de ce point de vue : les fleuves, les torrents et les sources ; les lacs et les autres milieux aquatiques ; l'air ; les parcs, les bois, les forêts ; les zones de montagne à haute altitude, les glaciers et les neiges éternelles ; les littoraux et les réserves naturelles littorales ; la faune et la flore protégées ; les zones archéologiques, culturelles et environnementales, les paysages protégés ; les places et les lieux de sociabilité urbaine ; le patrimoine culturel, artistique, scientifique ; le patrimoine de la production de l'immatériel ; donc, les théâtres, les cinémas, les bibliothèques, les écoles, les universités en tant qu'infrastructures permettant la production du patrimoine immatériel.

⁴¹⁸ Volante 2018 ; Louvin et Alessi 2021 ; Vallée d'Aoste, *BURVA*, n° 43, du 9 août 2022, p. 3372 et suivantes (les citations viennent de la version française de la loi, puisque les lois et décisions du Conseil Régional et de la Présidence de la Région de la Vallée d'Aoste sont publiées dans l'une et l'autre langue) https://www.regione.vda.it/amministrazione/leggi/bollettino_ufficiale_new/archive/2022/43-2022.pdf.

⁴¹⁹ Cette loi a été présentée par Roberto Louvin, lors du colloque organisé au Sénat par le Centre de Recherche en Droit “Antoine Favre” de l'Université de Savoie, par Jean-François Joye, et sous le parrainage du sénateur Pierre Ouzoulias, le 22 octobre 2022. Le thème du colloque était : la relance des communs fonciers.

⁴²⁰ On reconnaît là la conception historiciste de Paolo Grossi et de son anti-statalisme primaire pour les périodes médiévales.

n'est pas nécessaire de pousser loin l'analogie en disant que, par ce choix, la loi italienne en quelque sorte ravive le métier de feudiste ou de commissaire à terrier ! Ne lit-on pas dans la loi valdôtaine de 2022 l'article suivant (art. 2, §4) ?

“ Le statut de consortherie est attesté par les statuts et les règlements y afférents, par les sources juridiques originelles des différentes propriétés collectives - parmi lesquelles il y a lieu de citer, à titre d'exemple, les anciens statuts et règlements, les documents relatifs aux fiefs médiévaux, le cadastre sarde, ainsi que les délibérations et les règlements communaux approuvés par la Royale délégation - et, à défaut de sources historiques plus anciennes, par les données cadastrales actuelles et par les modalités de gestion des biens communs suivies depuis des temps immémoriaux par les communautés. ”

> Le choix d'ancrer la propriété collective dans la propriété privée est plus qu'intéressant. On lit, dans la loi régionale valdôtaine (art. 2, §2) :

“ Les consortheries, en tant qu'organismes collectifs qui représentent les collectivités concernées et gèrent les propriétés communes de celles-ci, sont dotées de la personnalité morale de droit privé, sont soumises à la Constitution et bénéficient de la capacité d'autoréglementation qu'elles exercent par leurs statuts et par leurs règlements. Elles sont dotées de la pleine capacité de gestion du patrimoine environnemental, économique et culturel relevant des propriétés collectives en tant que forme de copropriété inter-génération, en vertu de la tradition juridique séculaire et particulière de la Vallée d'Aoste. ”

Autrement dit, les biens des consortheries sont une propriété collective qui n'est pas une indivision, qui n'est pas publique, qui est dite privée, mais précisément comme dans l'Antiquité on nommait privé (*privatus*) ce dont Rome ne s'occupait pas, que ce soit individuel ou collectif. Ici, privé, c'est ce dont l'État ne s'occupe pas, et privé prend alors valeur de véritable régime juridique opposé au régime juridique public, couvrant le régime juridique privé des communs comme il couvre par ailleurs, le régime juridique privé de la propriété selon le code civil. Et dans le mot privé on voit bien qu'il y a deux significations assez différentes : ce qui est individuellement approprié parce que nul ne peut être maintenu dans des formes d'indivision s'il n'y consent pas ; et ce qui est possédé collectivement sans qu'il y ait intervention de la sphère publique et sans qu'il y ait possibilité de rompre la situation d'appropriation collective.

En termes d'architecture des droits et des régimes, on a donc un schéma des plus intéressants.

— Au niveau des droits, deux droits différents, l'un national, le droit civil ; l'autre régional, le droit des propriétés (*dominios*) collectives.

— Au niveau des régimes juridiques, le régime public et le régime privé, ce dernier couvrant en quelque sorte deux sous-régimes : le régime de la propriété privée individuelle selon le Code civil ; et le régime de la propriété privée des personnes morales collectives.

On tient donc le nom de ce régime en Italie : c'est un régime juridique privé des communs. Or la loi de 1973 avait classé ces consortheries comme personnes morales de droit public, ce que la loi de 2022 réforme en opérant une inversion totale. D'où l'importance de relever tout ce qui installe l'autonomie de gestion des biens communs, parce que c'en est la condition, et justifie le classement en droit privé des communs, de niveau régional.

> Un des effets de ce classement en droit privé des communs fonciers est la registration ou cadastration de ces biens de consortheries. Les biens communs sont immatriculés :

“ 1. La personnalité morale de droit privé des consortheries valdôtaines est attestée par l'immatriculation de celles-ci au Registre valdôtain des consortheries, institué auprès de l'assessorat régional compétent en matière de propriété collective et ci-après dénommé « Registre », immatriculation qui est effectuée gratuitement.

2. Sont immatriculées d'office au Registre en tant que personnes morales de droit privé les consortheries valdôtaines déjà reconnues en tant qu'organismes de nature publique au sens de la loi régionale n° 14 du 5 avril 1973 (Normes concernant les consortheries de la Vallée d'Aoste) et visées à l'annexe de la présente loi. ”

(art. 6, §1 et 2)

Nous sommes ainsi en présence d'un régime juridique formalisé par une cadastration, puisque l'inscription au Registre valdôtain des consortheries conduit à fixer des limites et à définir un bornage, suivi d'une inscription d'un numéro de parcelle. La raison est que l'exercice de droits collectifs sur les biens communs doit respecter les principes de démocratie, de transparence et de publicité des décisions. Le raisonnement des juristes valdôtains prendrait complètement à revers les idées de l'anthropologie du droit – lorsque cette discipline met en avant l'importance de l'informalité dans les sociétés africaines –, si l'agissait de les appliquer en Europe. Ici, le titre féodal comme la mappe sarde, sont des formalismes constituant des biens communs et le Registre valdôtain des consortheries leur succédera.

> Enfin, la justification du régime est donnée par l'intérêt général, présent et à venir, et fait entrer une vaste catégorie de biens dans ce régime privé des communs.

“ 2. La présente loi vise à l'application de la garantie constitutionnelle des droits inviolables des formations sociales permettant le développement de la personnalité humaine, ainsi qu'à la protection du paysage, du patrimoine historique et artistique, de l'environnement, de la biodiversité et des écosystèmes, dans l'intérêt, entre autres, des générations futures...”

(art. 1, §2)

“ Le statut de consortherie prévu par la présente loi s'applique aux organismes définis explicitement « consortheries », mais également, pour autant qu'il est compatible, aux autres formes de propriété collective, quelle que soit leur dénomination, assimilées à la consortherie et visant à la sauvegarde et à la gestion des biens naturels tels que les sols, les forêts et les eaux, ainsi qu'à l'exercice, sous forme d'association communautaire, des activités productives y afférentes et d'activités mutualistes, éducatives, d'assistance et de travail. Il est fait notamment référence à tous les biens ruraux détenus et gérés collectivement, tels que :

a) Les anciennes écoles de village ;

b) Les laiteries sociales ;

c) Les fours et les moulins d'intérêt général ;

d) Les biens appartenant aux anciennes formes de coopération et de mutualisme qui déclarent relever du statut de consortherie.

2. Le statut de consortherie peut également s'appliquer à tout bien immeuble destiné à la poursuite d'intérêts collectifs de nature agro-sylvo-pastorale et environnementale, à condition que l'ensemble des propriétaires concernés adopte volontairement la dénomination de « consortherie », ainsi que les caractéristiques y afférentes.

(art. 4, §1)

La loi régionale des consortheries répond ainsi à la critique qui a été faite de ces structures sorties du fond des âges. On disait et on dit encore (en France notamment où les sections de commune sont incomprises et dévalorisées) que plus personne ne se souvient de la raison d'être de ces formes de Communs. La loi régionale valdôtaine, s'inspirant de longues années de réflexion développées dans l'ensemble de l'Italie, ancre la raison d'être des consortheries et autres formes de propriété collectives dans le futur et non pas le passé. Si les motifs d'identification des communs plongent leurs racines dans le passé, les buts de ces entités collectives sont uniquement tournés vers les préoccupations du présent et plus encore du futur.

Note annexe sur les notions et leur traduction respective

La publication bilingue légale de la loi en Vallée d'Aoste, en italien et en français, présente beaucoup d'intérêt. Elle permet de réfléchir aux équivalences proposées.

- *Domini collettivi*, au pluriel, correspond à “propriété collective”, au singulier (art 1, §2) ou au pluriel (art. 1, §3).

- *Proprietà collettiva originaria* (art. 1, §4) devient en français, “la propriété collective historiquement constituée”. Il semble qu'il ait fallu, en français, un élément d'interprétation de la notion (“historiquement constituée”), comme si l'origine aurait pu être autre, par exemple, naturelle, géologique ou biologique et non pas sociale. Mais le débat est clos par l'affirmation de l'article 2, §5 qui place le tout dans l'écosystème alpin.

- On pourra toujours préférer l'italien *dominio* au français “propriété”, car le mot italien renferme une notion de maîtrise et de domination qui n'est pas sans rappeler le concept cardinal de *dominium*, qui porte en lui la pluralité des droits sur les biens fonciers comme sur les hommes qui les habitent. Le mot s'avère plus juste quant à l'origine seigneuriale des situations actuelles de communs fonciers.

- La notion d'*ordinamenti giuridici primari delle comunità valdostane*, est exprimée en français par “organisation juridique primaire des communautés valdôtaines” (art. 2, §1). Elle renvoie, plus ou moins consciemment, à cette idée qu'il aurait existé un temps pré-étatique où les sociétés n'étaient que la juxtaposition de communautés voisines, de mise en ordre sans superstructure. Le rêve quoi ! une société de cellules, sans État sommital. Car primaire, en géologie, c'est cet état qui renvoie au socle, avant que les ères suivantes ne déposent et ne stratifient leurs couches sédimentaires, leurs épanchements volcaniques ou leurs mutations métamorphiques qui masquent et transforment les fondements.

- Enfin, d'un texte à l'autre, ce qui est nommé *regime di Consorteria* est généralement exprimé en français par “statut de consortherie” (art. 4 §1). Le mot statut escamote quelque peu l'architecture juridique alors que le mot *regime* italien situe mieux le niveau auquel il faut se situer.

Conclusions du chapitre 19

Nous sommes conduits à une conclusion majeure que je reprendrai dans la conclusion générale. Les défenseurs des Communs utilisent souvent un récit qu'ils tentent d'idéaliser pour renforcer leur propos. Ma position est différente. La genèse de ces communs fonciers est pour le moins impure : ils sortent de la colonisation agraire, de la seigneurie médiévale, de formes d'adscriptio et de contrôle social et fiscal souvent injustes, et ce n'est pas dans le passé que gît leur intérêt. C'est bien leur profonde et radicale transformation pour servir les nouveaux horizons de la solidarité, du changement climatique, de la mutation des agricultures, pour citer quelques-uns des thèmes les plus importants, qu'il s'agit de mettre en avant.

Car il suffit de déplacer un peu le curseur épistémologique pour que ce qui est présenté comme évergésie devienne une plus astreignante contrainte pesant sur les élites locales, pour que les “libertés” et autres “franchises” communautaires s'avèrent couvrir de plus lourdes adscriptions paysannes renvoyant au statut des colons antiques et médiévaux.

L'invention et l'installation progressive de nouvelles formes de domanialités, à but environnemental au sens large du terme, conduit à observer qu'il se produit un déplacement du champ de la liberté. Dans les sociétés occidentales modernes, l'affirmation du droit de propriété a été accompagnée d'une rhétorique expliquant que la propriété était l'une des plus fondamentales des libertés. Aujourd'hui, la progression des formes collectives de revendication du droit à la qualité et à la protection de l'environnement fait que le champ de la liberté se déplace en direction des droits collectifs. Si la liberté est aujourd'hui du côté du droit du

peuple à défendre des droits de plus en plus fondamentaux, cela signifie qu'une forme de propriété recule, la propriété privée individualiste d'acception moderne.

Cela signifie aussi que la propriété apparaît de moins en moins comme un droit naturel, contrairement à ce que les écoles jusnaturalistes ont enseigné, mais bien un droit positif, au sens de droit positivement installé au terme d'une réduction ou d'un atterrissage du concept. Créée par la société passée, la propriété pourrait être recréée par la société contemporaine sur des bases différentes.

Les domanialités environnementales, patrimoniales et sociales au sens large du terme sont donc en train de devenir un régime juridique supra-territorial, à tendance mondialisée qui, localement, peut parfaitement tuiler avec d'autres formes de domanialités foncières qui ont été étudiées dans ce livre. En effet, comme on l'a vu tout au long de ce chapitre, le principe nouveau est le transfert de formes de domanialité à la propriété privée, notamment par ajouts aux destinations habituelles, et non pas la suppression de cette dernière. Ou mieux, à l'insertion de droits collectifs dans un régime privé des communs tout à fait original.

Chapitre 20

Domanialités économiques et financières de fait

Dans cet ultime chapitre, autre prolongement du chapitre 18, j'envisage une forme particulière de domanialité, comme en contrepoint de la forme précédente, celle qui utilise les structures nouvelles du capitalisme agraire pour organiser, de fait et moins d'intention car le but est d'abord économique, le rapport de domanialité. La particularité, en comparaison de tout ce qui précède, tient au fait de ne pas partir d'une règle juridique instituante, mais d'une situation juridique, économique et financière de fait afin d'observer les effets produits sur la structure foncière, notamment les formes de la propriété, ou plutôt leur agencement. Ainsi, nominalement, les situations que j'étudie et formalise sont lisses, ressortissant par exemple d'une application de règles classiques de droit civil et d'existence de formes de propriété privée, y compris pour de modestes familles paysannes. Mais par le jeu des techniques qu'emploient certains opérateurs, – juridiques (la location), financières (les montages bancaires ou actionnaires, le capital circulant) et fiduciaires (les types de relations entre propriétaires, fiduciaires, bénéficiaires, les montages de sociétés et les techniques de 'trust sur trust') – et qui entrent toutes dans le cas général du portage foncier, on aboutit à des formes de tenure inversée ou de déplacement des droits qui reviennent à créer une domanialité de fait, celle de la firme et de ses nouvelles formes.

En effet, l'entreprise pilote du projet agro-industriel et spéculatif joue, dans ces montages, le rôle que l'État ou un grand propriétaire foncier jouait ou joue ailleurs. Je place donc ce chapitre dans la catégorie des domanialités de fait, sous l'intitulé de "domanialités économiques et financières de fait", ayant des effets sur la propriété. Ce sont des domanialités dans lesquelles on pratique l'inversion du rapport de propriété, sous le couvert desquelles on utilise, selon les cas, le consentement plus ou moins forcé ou inévitable et la situation de faiblesse des propriétaires de droit pour constituer des entités foncières de fait pouvant être gigantesques.

Le cas ukrainien qui terminera ce chapitre est illustratif. Après la chute du régime communiste, la terre a été remise aux agriculteurs, sous la forme de lots de terre des anciens kolkhozes, en propriété privée transmissible. Mais la modestie de ces exploitations est vite apparue comme un obstacle face aux incitations à continuer de faire de l'Ukraine le grenier à blé du monde. La structure était complètement inadaptée. Or les petits possédants n'ont pas eu la possibilité de vendre, car un moratoire de 2001 a interdit la vente des terres, y compris entre Ukrainiens⁴²¹. Il ne leur est resté que la solution de louer leurs terres à des preneurs, ukrainiens ou étrangers, qui ont ainsi constitué des exploitations gigantesques en prenant en location des milliers ou dizaines de milliers d'hectares, et en passant autant de contrats avec les petits propriétaires. Cette situation de tenure inversée⁴²², puisque le "gros" n'est pas le propriétaire mais le locataire, illustre ce que je nomme une domanialité de fait.

Les récents travaux de Marie Claude Maurel⁴²³ sur l'agriculture ukrainienne à l'été 2022 analysent en profondeur cette situation en regard de la situation nouvelle créée par la guerre d'agression russe.

⁴²¹ Un des effets de ce moratoire a été que les petits propriétaires ne pouvaient pas engager leurs terres auprès des banques pour obtenir du crédit.

⁴²² Sur la tenure inversée, voir l'article de fond de Jean-Philippe Colin dans *Études rurales* (2014).

⁴²³ Je la remercie de m'avoir donné en lecture son article, paru depuis : "En Ukraine, sous l'emprise des agro-holdings. Conflits socio-ethniques et rivalités économiques".

Il faut ajouter le fait que la loi sur la vente de la terre de 2021, dont le FMI a fait une condition pour continuer à aider financièrement le pays, permet désormais la vente de terres agricoles entre Ukrainiens. Les étrangers continueront donc à louer des terres. Mais on se doute que le gouvernement ukrainien sera sensible à la structure du capital des entreprises et à leur nationalité. La part considérable de l'investissement chinois dans la terre ukrainienne (7% des terres cultivables) place le pays dans la dépendance d'un ami de la Russie. Par exemple, que se passerait-il pour l'Ukraine si la Chine se désengageait brutalement ?

Ces montages ne sont pas irréversibles et telle est une autre face du problème. Ils peuvent même être fluctuants et temporaires, comme l'exemple des *pooles de siembras* d'Argentine le prouve. Mais, tels qu'on les observe, ils installent l'idée que point n'est besoin d'être propriétaire de droit pour... l'être de fait. C'est-à-dire que des formes de tenure, appuyées sur des durées pouvant être très brèves, voire volatiles, et dont les responsables peuvent être assez nettement coupés personnellement du terrain, démontrent leur capacité à concentrer le sol et les ressources. Ou plus exactement à concentrer du capital fluctuant autour du sol et des ressources qu'il offre.

Veut-on une mesure du changement qu'apportent ces néodomanialités dans les formes de domanialités dont il a été question tout au long de ce livre ? Il n'y a pas si longtemps, encore, dans nombre de situations foncières, on discutait de l'emphytéose et de ses formules de longue voire de très longue durée, des quasi perpétuités. L'inversion a eu lieu et aujourd'hui, le meilleur moyen de devenir puissant sur le terrain foncier c'est de faire vite, de faire court, et de s'extraire d'un rapport trop local et trop permanent à la terre, rupture que j'ai appelée, dans d'autres travaux, la "dyslocalisation". Ces néodomanialités économiques réinventent des sortes d'anciens régimes fonciers, mais il est frappant de constater que les dépendants qu'elles soumettent sont précisément les propriétaires !

La propriété privée des moyens de production, en tant que telle, n'intéresse plus obligatoirement ce genre d'investisseurs !

[45] - Les *pooles de siembra* en Argentine dans les années 1990-2000⁴²⁴

Parmi les nouvelles modalités apparues dans les années 1980 et 1990 avec la financiarisation de l'agriculture, il faut mentionner le cas des *pooles de siembra*, propres à l'Argentine. Ils ont représenté une forme rapidement développée et tout aussi rapidement abandonnée de réunion du capital. Cette forme fluctuante et spéculative présente l'intérêt d'offrir des cas d'analyse selon le schéma de la tenure inversée et de contribuer à la théorisation de formes de néodomanialités.

Les plus anciennes études sur ces formes de capitalisme agraire datent des années 1996-1998.

Le schéma de base

On peut traduire *poools de siembra* ou *pooles de siembra* par “consortiums de semilles”, comme le propose l'étude du Comité *Foncier et Développement (Appropriations 2010, p. 32)*. Il faut comprendre l'expression ainsi : des regroupements financiers et technologiques (*pooles*) pour une campagne annuelle de semis et de récoltes (*siembras*). Ces structures sont apparues au début des années 1990 en Argentine, dans la foulée du boom du soja, et avec l'ambition affichée d'injecter des fonds dans l'exploitation de la terre et d'encourager une gestion plus professionnelle de l'agronomie⁴²⁵.

Un *pool de siembra* est une structure financière orientée vers le commerce des produits agricoles et pastoraux, dans le but de passer à une échelle supérieure de l'exploitation et de la maximisation. Un organisateur, initiateur du *pool*, loue à des propriétaires la terre dont il a besoin, prépare un projet d'investissement agricole ou pastoral, le publie sur internet et réunit des investisseurs qui s'accordent sur l'objectif annuel : faire semer et cultiver un ou des produits déterminés par les cours des marchés agricoles, à une période donnée et par le recours à des entreprises de service en travail agricole ou par l'embauche d'équipes d'agriculteurs pour les semis. L'organisateur prend également très tôt contact avec les entreprises du grand commerce des commodités agricoles pour proposer la vente préalable des produits.

Le projet est annuel et assez souvent non reproductible (mais la même entreprise peut en constituer un nouveau l'année suivante). Un autre aspect essentiel est le lien que le projet entretient avec le climat. L'ingénieur agronome chargé de le suivre dans ses aspects agricoles peut, en fonction de la pluviosité, le réorienter. Par exemple, l'absence de pluviosité dans la région de La Pampa en 2009 a interdit de poursuivre le plan initial prévu par *Gestion Argentina SA* au printemps et qui avait retenu une centaine d'hectares pour le tournesol. Devant cette situation de sécheresse, l'entreprise a modifié l'implantation du projet : la location initiale a été abandonnée au profit de terres plus humides. On devine que cette façon de procéder exige une très grande souplesse : elle ne peut exister que si ce genre d'entreprise trouve des terres à louer rapidement et dans une très grande fluidité et réactivité du marché foncier agricole. Il

⁴²⁴ La source principale de cette analyse est la thèse de Gastón Caligaris (2017), *Acumulación de capital y sujetos sociales en la producción agraria pampeana (1996-2013)*, notamment son chapitre 9 consacré aux *pooles de siembra* ; j'ai également repris des passages consacrés à ce sujet de mon livre *Terres porteuses* 2012, p. 78-80.

⁴²⁵ Pour réaliser des objectifs similaires, il existe aussi, en droit, le *contrato accidental por cosecha* (contrat provisoire de moisson), alternative au *pool de siembra*, mais moins avantageux sur le plan fiscal.

faut ajouter que les *pools de siembra* pratiquent l'assurance contre les risques climatiques (ex : coût de 1000 \$ par hectare dans la Pampa).

La typologie distingue diverses formes :

- le petit bassin de semis (ou "*vaquita*" dans le jargon traditionnel), ne dépassant pas 1000 ha, recruté dans un cercle de connaissances, avec des contrats peu formalisés, souvent "de bouche à oreille" ; on se situe entre l'association type de petits capitalistes et le véritable *pool de siembra*.
- les *pooles* de taille moyenne ou grande, qui sont d'abord marqués par leur forme juridique en sociétés, fonds mutuels ou fiducies. Leur taille varie entre 1000 et 50 000 ha, avec des pics connus à 70 000 ha. On en comptait un peu moins de 500 dans le recensement de 2002 et la très grande majorité concernait la pampa avec plus d'un million d'hectares.

Le montage fiduciaire

Le montage légal central est, le plus souvent, celui d'un fidéicomis agropastoral, en raison de sa souplesse. Il porte sur l'activité de semis dans des champs ou parcelles d'une tierce partie, donc sur la production et non sur les terres, lesquelles ne sont qu'un des moyens nécessaires pour la réalisation du projet. Le foncier agricole n'est pas au centre du dispositif.

Les investisseurs (*fiduciantes*) contractent avec un organisateur (une entreprise fiduciaire) qui, en l'occurrence, est l'administrateur de l'affaire (*fiduciario*), en charge de la réalisation du contrat (*manda fiduciaria*). Celui-ci répartit les bénéfices aux personnes désignées dans les contrats (*beneficiarios*), selon la forme et le pourcentage prévus, et remet à l'intermédiaire de confiance qu'on lui indique (*fideicomisario*) les biens de la propriété fiduciaire (le produit des semences ou leur valeur financière), une fois le contrat conclu. Mais le *pool de siembra* requiert, on le voit, d'autres participants au contrat : les uns pour la location des terres avec des propriétaires ruraux qui cèdent le sol pour un an et éventuellement leur travail s'ils exploitent eux-mêmes pour le compte du *pool de siembra* ; d'autres pour la production avec une entreprise de service qui fournit les moyens techniques (matériel, par exemple) ; d'autres encore pour la commercialisation avec une entreprise de commodités agricoles qui achète la récolte.

On ne doit pas confondre les structures agro-commerciales des grandes entreprises qui exploitent des superficies gigantesques mais dont le cœur est la propriété ou la possession de domaines fonciers définis pouvant être relativement stables, et les structures financières des *pooles de siembra*, dont le cœur est constitué par un montage financier volatile et dont la base foncière est très mobile. Au premier type, appartiennent des entreprises géantes comme *Los Grobo* (130 000 ha), *Adcoagro*, de Georges Soros (225 000 ha en Argentine, Uruguay et Brésil) et *El Tejar* (plus de 150 000 ha dans les mêmes pays). Au second type, appartiennent des projets découplant complètement la structure de financement et la structure de production. Mais des relations se nouent, autour du marché de la terre et la compétition existe pour la recherche de parcelles, provoquant une hausse du loyer de la terre.

Dans les années 2000, plus de 2 millions d'hectares du sol argentin ont été exploités de cette manière. Les projets tournent autour des produits de base de l'agriculture (soja, maïs, céréales, tournesol) qui offrent des opportunités financières mondiales et le permettent d'autant plus que les projets peuvent se fonder sur des semences génétiquement modifiées pour accroître les rendements. Mais leur effet est de favoriser la concentration de la terre et l'expulsion des petits producteurs.

Les plus grands *pooles de siembras* diversifient les régions d'implantation et le nombre des cultures (jusqu'à 9 dans les plus importants) afin de minimiser les risques. La raison principale est la protection contre le risque climatique.

Un exemple en Argentine.

Les projets annuels de l'entreprise *Gestion Ar (Gestion Argentina SA)* concernent des superficies de l'ordre de 700 à 1000 ha, loués chaque année en plusieurs lieux de la région de La Pampa : Santa Rosa, Don Alberto à Larroudé, Tia Juana à Mariana Miró. Les semences modifiées exploitées sont les maïs Dekalb, DK700 MGRR, DK 190 MGRR, ou Don Mario DM 2741 ou NK 880 40 ; les sojas de Don Mario, DM 4970, 4200, 4250, 3700, 4670. Les produits sont vendus à *Cargill*, un des géants dans ce domaine.

La "ligne du temps" ou calendrier de réalisation y est essentielle car son respect fonde le contrat.

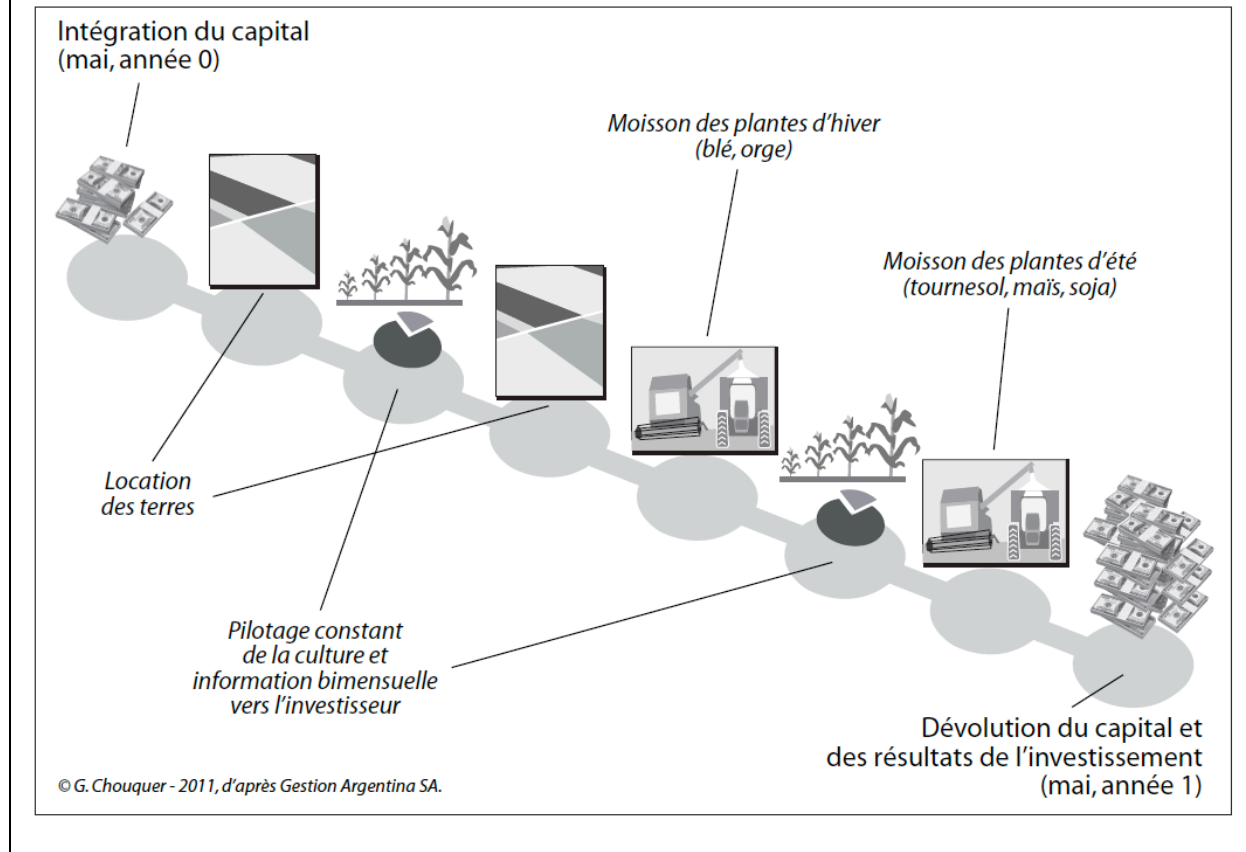


Fig. 43 — La ligne annuelle du temps d'un projet de *pool de siembra*.

(On observera qu'il s'agit d'une localisation dans l'hémisphère sud, ce qui explique que la moisson des plantes d'hiver se place en décembre ou en janvier. Adapté de *Gestion Argentina SA*.)

Du capital au régime juridique et social

Gaston Caligaris (2017) définit ainsi la forme du capital d'un *pool de siembra* : “ cette forme particulière d'accumulation de capital peut être définie comme un investissement en capital limité dans le temps, résultant de la réunion circonstancielle de petites quantités de capital d'origine diverse, et dont la forme de rotation est entièrement celle du capital circulant ; c'est-à-dire qu'aucune partie ne prend la forme de capital fixe ”.

La période est fixée à l'avance ; la zone d'application est supérieure et/ou différente de la zone d'application des autres formes de capitalisme agricole ; le rapport juridique est la location, tant des terrains que des services nécessaires.

Les plus grandes entreprises agrofinancières pratiquant selon ces méthodes ont utilisé deux formes juridiques d'entreprise.

— les *Fondos Comunes Cerrados de Inversion (FCCI)* ou “Fonds communs de placement fermés”, ont été des formes actives entre 1990 et 1995. Ils ont été permis par les lois sur les fonds d'investissement de 1992 et 1994. Selon ces textes, les fonds communs de placement ne constituent pas des sociétés ou des entités juridiques, ayant la personnalité morale, mais de simples actifs composés de différents titres de capital appartenant à des personnes particulières, auxquelles sont reconnus des droits de copropriété représentés par les actions qu'elles possèdent. On réunit les actifs par une offre publique (c'est l'amorçage), et ces actifs peuvent être négociés sur le marché boursier.

Mais ces actifs sont gérés par une société de gestion, et ils sont remis en garde à une autre société, dite société dépositaire, par exemple une banque. C'est la société de gestion qui engage les sociétés de service ou les opérateurs techniques.

Les principaux *FCCI* des années 1995-1999 ont été formés pour des durées allant de 1 an (les plus nombreux) à 6 ans ; pour des superficies exploitées se situant entre 18 500 et 78 000 ha ; et pour des offres publiques variant de 6 à 25 millions de dollars. La répétition de Fonds annuels crée la dynamique interne de ce genre de financement. Par exemple la structure *FAID* de *Cazenave & Asociados* a offert successivement :

- en 1995 un projet de 45 000 ha pour 11 millions de dollars ;
- en 1996 un projet de 70 000 ha pour 20 millions de dollars ;
- en 1997 un projet de 78 000 ha, sur 6 ans, pour 25 millions de dollars ;
- en 1998 un projet de 54 000 ha pour 15 millions de dollars.

La brièveté d'emploi de cette forme qui a culminé en 1997-1998 avec 9 fonds et a ensuite disparu (sauf une entreprise qui l'a pratiquée jusqu'en 2010), indique que la logique est la suivante : évolution du prix des matières premières > besoins de *pooles* > choix de la forme juridique.

Il faut ajouter que l'imposition de 33% du total des bénéfices décidée en 1998 a contribué à cet arrêt. L'opportunisme est donc marqué.

— les *Fideicomisos Financieros (FF)*, utilisés à partir de 2003.

Ces contrats de fiducie répondent à un désir de rentabilité financière supérieure. Les *FF* sont supérieurs au *FCCI* sur deux points : l'exonération de l'impôt sur le revenu ; les quotas ne sont pas seulement composés de titres de participation mais aussi de titres de créance qui rapportent des intérêts périodiques au delà du résultat final de l'investissement.

Au niveau du montage, le fiduciaire cède la propriété fiduciaire de biens déterminés à un fiduciaire qui est tenu de l'exercer au profit d'un bénéficiaire, et de la transmettre à la fin du délai. Comme ce patrimoine est indépendant de celui du fiduciaire ou du bénéficiaire, le montage le met à l'abri d'un conflit que pourrait avoir le fiduciaire ou le bénéficiaire avec des tiers.

Mais, à la différence d'un *trust*, le patrimoine du *FF* est constitué par une offre publique réglementée, avec offre de titres en contrepartie des biens, et où les personnes qui se constituent en tant que *trustees* (les fiduciaires) le font à leur tour en tant que bénéficiaires.

Si l'on garde l'exemple de *FAID*, on voit qu'après avoir cessé de proposer des *FCCI*, l'entreprise a proposé les *FF* suivants, s'enchaînant régulièrement :

- en 2003 un *FF* sur 4 ans, pour 41 000 ha et 10 millions de dollars ;
- en 2007 un *FF* sur 4 ans, pour 51 à 58 000 ha et 15 millions de dollars ;
- en 2011 un *FF* sur 4 ans, pour 35 à 43 000 ha et 15 millions de dollars.

Les *Fideicomisos Financieros* tendent à être pluriannuels afin de minimiser les risques des aléas annuels. Autrement dit, l'annuité, qui était un avantage dans les *FCCI*, est devenu un handicap. Le recours aux assurances a également changé. On recherche la stabilité.

À leur tour, les *FF* ont commencé à disparaître, après que la loi de 2008 les ait soumis à l'impôt sur le revenu (35% des bénéfices totaux).

Conclusions

L'un des avantages de la formule est de ne pas mobiliser le capital pour l'acquisition foncière et de le concentrer sur la production. On obtient ainsi des bénéfices importants. De même, on peut payer les rentes foncières à l'avance et, par conséquent, obtenir les meilleurs prix pour les terres. Dans les trois formes utilisées (location, métayage, *mediería*) la location l'emporte de très loin.

L'étude des modes de fonctionnement des *poles* indique que l'origine des fonds est largement marquée par de petits investisseurs et même de petits épargnants. Dans une société commerciale de longue durée, le capital devrait être mieux maîtrisé, avec une part majoritaire permettant la gouvernance de l'assemblée générale des actionnaires. Ici, la volatilité et l'annuité du mode empêchent tout risque de ce point de vue et le *pool de siembra* peut se permettre d'atomiser complètement le capital.

Cela revient également à atomiser la propriété et surtout à opérer une déconnexion entre le mouvement tel qu'il s'incarne dans le mode du *pool de siembra*, et la propriété de celui-ci. La propriété ici, est sujette et non éminente. Dans le découplage des niveaux et des responsabilités que représente un *pool de siembra*, la propriété joue à peine les utilités.

Comme il n'y a plus que du capital circulant, le contraste est fort entre la mobilité de l'investissement et de la masse financière et la stabilité qu'on attend d'un droit.

[46] - Domanialité de fait dans les palmeraies du Burundi⁴²⁶

Comme le relèvent Alain Rochegude et Caroline Plançon (2009, p. 87), on ne trouve pas au Burundi “ cette présomption de domanialité quasi exhaustive qui caractérise la plupart des autres législations [d'Afrique sub-saharienne] ”. Or dans la région de Rumonge, qui forme le cœur de la zone de développement du palmier à huile, la situation actuelle présente une particularité, puisque les conditions juridiques dans lesquelles s'est produit l'essor de cette culture industrielle ont conduit à la création d'une espèce de domanialité de fait, une domanialité qui ne dit pas son nom. Cette situation est due au fait que la croissance de l'exploitation du palmier à huile a été entreprise par l'État, et que ce développement a reposé sur l'existence de terres (provisoirement) abandonnées par les réfugiés des génocides.

L'absence de domaine national au Burundi

Dans ce pays, ancienne colonie belge, indépendant en 1962, la structure foncière, réformée en 2008 sur une base largement inspirée de la réforme foncière de Madagascar en 2005, repose sur les catégories habituelles suivantes :

- 1 - un domaine public naturel et artificiel ;
- 2 - un domaine privé de l'État, celui des terrains immatriculés au nom de l'État, pouvant faire l'objet de cessions, locations et donations ; c'est dans cette catégorie qu'on trouve les terres vacantes et sans maître ;
- 3 - un domaine privé des collectivités, celui des terres immatriculées à leur nom ;
- 4 - les propriétés privées, immatriculées au nom d'une personne privée ;
- 5 - enfin, le domaine coutumier regroupant les terres détenues par des usagers, en vertu des règles coutumières.

Trois droits les concernent : le droit public pour la catégorie 1 ; le droit civil pour les catégories 2, 3 et 4 ; enfin les règles du Code foncier de 1986 et désormais du Code foncier de 2011 pour la catégorie 5.

Deux qualités d'arpentage les concernent : non cadastré pour les catégories 1 et 5 ; cadastré pour toutes les autres. En outre, le livre foncier existe pour les terrains privés des collectivités et pour les propriétés privées des particuliers.

En revanche, les terres coutumières dépendent des modalités coutumières et sont reconnues par des actes de notoriété. Dans ce pays, il n'a pas paru nécessaire de les coiffer par un régime juridique du type “domaine national”, de les marquer par une présomption de domanialité exhaustive, comme cela se pratique dans de nombreux autres pays africains (et qui ont été étudiés dans le chapitre 17 du présent livre).

Une politique de développement économique conduite au détriment des réfugiés

L'extension des palmeraies de Rumonge, à partir de 1982 principalement, s'est faite à la fois au détriment des modes habituels d'exploitation des terres des réfugiés et au détriment des

⁴²⁶ Sources de l'étude : Ntampaka 2005 : *Réfugiés et déplacés au Burundi* 2003 ; Sinarinzi et Nisabwe 1999 ; Knecht 2021.

cultures traditionnelles, comme le caféier. Les anciens plants de palmier furent arrachés et indemnisés à hauteur de 9000 Fr par pied, avec remplacement par un nouveau plant.

Mais on a critiqué les conditions de cette substitution : confusion entre réquisition provisoire et expropriation définitive ; absence d'inventaire des propriétaires existant au moment de la réquisition ; défaut de publicité foncière ; oubli des autres cultures dans les échanges plant contre plant ; etc. L'Office de l'Huile de Palme gère lui-même 600 hectares.

Au Burundi, en raison d'un modèle familial traditionnel qui est fondé sur la résidence et la situation de partage intrafamilial des terres uniquement géré en interne, la « place » qu'occupe un membre de la famille ne peut lui être conservée que si la sous-parcelle continue d'être exploitée. C'est ce que les personnes nomment localement avoir la « notoriété » sur la terre (Knecht, p. 80-81).

Les affrontements ethniques ayant provoqué des abandons dans les années 1970 puis encore dans les années 1990, les retours à partir des années 2000 se sont heurtés à la transformation économique vigoureuse intervenue dans la région de Rumonge et ont conduit les rapatriés à devoir emprunter le chemin des plantations, de leurs lotissements et à devoir, pour nombre d'entre eux, abandonner toute référence aux anciennes formes agraires de l'habitat et de l'exploitation collinaires. Ici, les dispositions du Code foncier de 2011 (comme son article 381 qui dit que « sont considérés comme pouvant faire l'objet de droits privatifs coutumiers les terres effectivement exploitées ») ne peuvent, au mieux, que s'appliquer de façon interstitielle, entre les plantations de palmiers et les zones de villagisation et de lotissements agro-industriels. Une situation irréversible est intervenue entre temps.

Un mécanisme juridique s'apparentant à un *trust* ou à un portage

Le processus de transformation foncière a été le suivant. Après le départ en exil d'une partie des habitants locaux, nombre de leurs biens, considérés comme en situation d'abandon, ont changé de propriétaires. Cette redistribution des terres a été effectuée par l'État qui, parfois, distribuait à de nouveaux acquéreurs « des papiers y relatifs ». Ceci s'est fait sur la base des lois que certains ont contestées et qualifiées d'injustes parce que violant les droits fondamentaux.

L'intermédiaire de cette réforme agraire a été la Société Régionale de Développement (SRD) de Rumonge, devenue Office de l'Huile de Palme (OHP) qui, au nom de l'État et en tant que filiale de l'État, a reçu les terres des particuliers déplacés et les a aménagées pour planter une nouvelle variété de palmiers. L'opération permettait à la Société de les redistribuer en donnant à chaque bénéficiaire (nouvel acquéreur ou déplacé de retour) une parcelle de palmeraie, un hectare, pour les uns, et quatre hectares, pour les autres. Ceux qui possédaient plus de quatre hectares avant la transformation perdirent en proportion.

Techniquement, le transfert foncier s'apparente à un *trust*, puisque l'État s'empare des terres qu'il constate vacantes et sans maître, les remet à un opérateur, la SRD-OHP, lui assigne l'objectif de les cultiver en huile de palme, et lui demande également de les transmettre, au moyen d'un lotissement arithmétique, à des bénéficiaires qui en deviendront les propriétaires. On a donc bien le schéma triangulaire de portage associant l'équivalent d'un *trustor* (l'État), d'un *trustee* (la SRD-OHP), et d'un bénéficiaire (les bénéficiaires des redistributions de lots d'un ou quatre hectares). L'esprit du portage est bien présent puisque le montage obéit à un projet dont, en principe, les avantages vont aux bénéficiaires.

Mais le projet s'accompagne d'un nombre important de laissés pour compte. Les anciens réfugiés qui ne participent pas à ce transfert vivent dans des conditions difficiles à la périphérie

de Rumonge, dans des tôles que leur fournit l'association APADE (Association pour la paix et le développement). Ces rapatriés, des femmes en majorité, déclarent que depuis leur retour au pays, on ne leur a pas rendu de terres à cultiver.

“ Ceux qui exploitent actuellement ces plantations disposent de documents officiels délivrés par l'Etat, les désignant comme nouveaux propriétaires. Même les voisins qui se sont accaparés nos biens ne veulent pas nous les remettre. On ne sait pas à quel saint se vouer, car même si l'administration locale semble nous comprendre, le tribunal de résidence d'ici rend des jugements subjectifs. Il donne toujours raison à ceux qui exploitent nos biens ”

(déclaration d'un déplacé de retour, Feruzi Mukorumbone, rentré au pays en 2006 et désigné représentant des rapatriés, installés près de la ville de Rumonge, dans le site dit " Mutabila "; cité par C. Knecht)

En raison des profits tirés de la vente de l'huile de palme, des trafics entre le Burundi et ses voisins, la Tanzanie et le Rwanda (où l'huile se vend à meilleur prix), le système tient par la corruption, et la question des déplacés et des expropriés concerne de plus en plus de personnes. La situation paraît irréversible.

Des effets qui ne peuvent plus être corrigés

La politique agro-industrielle, la législation burundaise et les intérêts des autorités nationales et locales ont donc entravé ces retours, en permettant des transferts contraires aux dispositions de la loi ou code de 1986. Son article 29 prévoyait la prescription acquisitive trentenaire, sans la soumettre à la bonne foi, condition d'acquisition légitime de l'immeuble : « Celui qui acquiert un immeuble et qui en jouit paisiblement pendant trente ans en acquiert la propriété par prescription ». On voit comment l'article pourrait être retourné contre les anciens déplacés, s'ils reviennent après ce délai : leur éviction serait juridiquement sans recours.

Caroline Knecht écrit (2021, p. 81, note 139) :

“ S'intéressant aux spoliations intervenues dans la plus riche région du Burundi, la plaine palmière de l'Imbo, et plus particulièrement dans les communes de Rumonge et de Nyanza-lac, l'ONG ICG a retracé l'implication de l'État et des autorités locales dans la légalisation d'occupations foncières consécutives à des spoliations. La Commission Mandi, du nom du ministre de l'intérieur sous le mandat du Colonel Bagaza, fut chargée par le Décret n° 01/ n°1/19 du 30 juin 1977 de réintégrer dans leurs droits des personnes ayant quitté le Burundi suite aux événements de 1972-1973. La restitution telle qu'organisée conduisit cependant à étatiser les occupations dérivées de spoliations : les terres occupées furent partagées entre l'occupant et le plaignant. Les occupations des terres pour lesquelles aucune plainte ne fut déposée furent par ailleurs considérées comme légales par la Commission.

Autre exemple, à la fin des années 1990 : la Société régionale de développement de Rumonge (SRDR) fut chargée de procéder à la redistribution des terres inexploitées puisque quittées, notamment celles du fertile marais de Gatakwa. Le gouverneur de la Province de Bururi dont relève le marais se vit céder des parcelles de familles déplacées. En 2001, les membres d'une Commission désignée par le ministère de l'Agriculture pour distribuer des parcelles aux paysans lésés inscrivent eux-mêmes leurs propres noms et/ou ceux de leur épouse dans la liste des personnes vulnérables devant bénéficier de la distribution. Ainsi les autorités ont-elles contribué à empêcher le retour des réfugiés et des

déplacés sur leurs terres d'origines.”⁴²⁷

Aujourd'hui la situation est difficile en raison de la superposition de dispositions contraires, parmi lesquelles on peut citer, pêle-mêle : l'application de la protection possessoire, l'application de la prescription trentenaire, les dispositions du Code foncier, les termes de l'accord d'Arusha sur les réfugiés, la stratégie nationale agricole, l'objectif de 4000 nouveaux hectares de palmeraies à l'horizon 2015, le logement et le revenu des réfugiés, les objectifs fixés à la Commission Nationale des Terres et autres Biens, les fluctuations de la vie politique nationale et locale, le soutien de l'Union Européenne au projet d'exploitation du palmier à huile à Rumonge, etc. L'accumulation de normes juridiques, de règles et de directives à ce point contradictoires surprend. Mais le maintien de la confusion permet aussi beaucoup de choses.

Si la forme agraire est celle d'immenses plantations, la cartographie de la propriété avant et après l'implantation des palmeraies, permettrait d'apprécier les réalités sociales.

Conclusion : une domanialité de fait pour couvrir un transfert illégitime

À partir du moment où l'État dispose de terres coutumières présumées abandonnées pour les remettre à une filiale d'État chargée de les convertir en plantations de palmiers à huile, et lui intime l'objectif de les redistribuer à des preneurs, sur la base de lots mesurés, preneurs qui ne seront pas obligatoirement les anciens occupants, il est clair que le processus crée une forme de domanialité qui s'apparente à un processus colonial, ou mieux, au domaine national des autres pays africains (les rapports des ONG parlent, on l'a vu, “d'étatisation”). Car ces terres n'ont pas vocation à entrer dans le domaine privé de l'État, mais à devenir, au terme de la transition, des terres administrées et concédées à des preneurs divers, qui peuvent être nouveaux, ou, au contraire, les anciens occupants de retour, mais obligatoirement reconvertis en exploitants de l'huile de palme et n'ayant droit qu'à un lot prédéfini, sans comparaison avec la terre et la superficie qu'ils possédaient antérieurement.

Pour réaliser ce transfert illégitime – puisqu'il revient à priver des déplacés de leurs anciennes terres coutumières –, et pour en faire un transfert conditionnel – puisque les bénéficiaires doivent entrer dans le plan de production gouvernemental –, il a fallu passer par une forme transitoire de domanialité, une domanialité non reconnue mais de fait. La délivrance d'un titre au nouvel occupant doit, logiquement, être accompagnée d'un cahier des charges adscriptif, lui imposant de continuer l'exploitation du palmier à huile⁴²⁸. Car sinon l'attribution n'aurait pas de sens du point de vue du programme de développement de cette culture. Dans ces conditions, bien que le Burundi soit un pays de Code civil, la propriété qu'aura cet attributaire ne sera pas pleine et entière puisqu'il n'aura pas le droit de changer la destination qu'on lui impose, ne disposant que de l'usage et du fruit.

⁴²⁷ D'après le rapport de l'ICG « *Réfugiés et Déplacés au Burundi : Désamorcer la Bombe Foncière* », Rapport Afrique n°70, 7 octobre 2003, 18 p., pp 4-7.

⁴²⁸ Sauf erreur de ma part, dans les articles que j'ai lus, ce point n'est pas explicité : sous quelle condition le lot (de 1 ou 4 ha) est-il attribué à l'occupant ? Qui est réellement propriétaire : l'État ? l'opérateur OHP ? le preneur ?

[47] - Lent reflux vers la domanialité à Madagascar⁴²⁹

L'étude met en évidence le fait suivant. Malgré la promulgation en 2005-2006 d'une loi foncière originale et qui a constitué une avancée pour les populations sans titre foncier, les gouvernements ont poursuivi, de façon ouverte ou rampante, une politique discrétionnaire de concessions de terres aux investissements étrangers qui entraine en contradiction avec la logique de sécurisation et de décentralisation de cette loi et qui ont donné à ces investissements un rôle majeur et critiqué dans l'évolution de la question foncière dans ce pays. Comme si les lois de 2005-2006 constituaient un caillou dans la chaussure.

Après plus de quinze ans de politiques foncières confuses et contradictoires et de crises politiques sérieuses, la loi foncière de 2021 tente en apparence d'enrayer la crise des guichets fonciers communaux et de consolider la certification foncière. Mais elle le fait en imposant des procédures et des conditions d'accès telles qu'elle accroît l'incertitude et laisse dans la précarisation les occupants sans titres.

À travers ce décalage entre les lois et la réalité de la gestion centralisée et discrétionnaire du foncier, comme à travers les clauses ambiguës de la nouvelle loi foncière, on perçoit un lent reflux vers un régime juridique de domanialité plus affirmée, qui laisserait aux gouvernants toute latitude pour gérer le foncier et les revenus qu'il procure.

La loi de 2005 : un caillou dans la chaussure ?

Rappelons le schéma historique récent du foncier malgache. Jusqu'à la loi de 2005 (et celle de 2006), l'État malgache avait pris la succession du régime colonial français, et placé toutes les terres du pays qui n'étaient pas immatriculées sous un régime juridique de domanialité "publique". Mais l'introduction, en 2005, d'une forme de reconnaissance de la "propriété" des populations exclues de l'immatriculation constitua une avancée importante. Désormais, par la création de guichets fonciers au niveau communal, des certificats de propriété privée non titrés (ou PPNT) pourraient être accordés à toute personne ayant occupé et mis en valeur des parcelles⁴³⁰. Une commission de reconnaissance locale, avec le concours des "anciens", recueillerait les témoignages et établirait la liste des ayant droits. Ce nouveau certificat foncier, bien que représentant une forme mineure par rapport à l'immatriculation (d'où la réserve incluse dans son nom : propriété non titrée, c'est-à-dire non immatriculée par un titre de propriété définitif, mais plus simplement certifiée par une autorité administrative locale), assurait la propriété à son titulaire.

Les lois de 2005 et 2006 avaient néanmoins laissé subsister quelques failles. Par exemple, elles renvoyaient à une loi spécifique ultérieure (toujours en attente dix-huit ans plus tard) le règlement du sort des "pâturages très étendus". Elle ne disait d'ailleurs pas à partir de quel seuil on pouvait en parler.

La création d'une autre forme de propriété, d'un coût moins élevé que l'immatriculation et surtout d'un formalisme plus souple, évitant des délais importants, générerait des terres d'une condition agraire différente de celle des terres immatriculées. En termes théoriques, c'est

⁴²⁹ Cette étude repose sur les travaux d'André Teyssier, de Perrine Burnod, sur les analyses du collectif Tany, sur l'étude de Mamy Rakotondrainibe concernant le cas de *Tozzi Green*, ainsi que sur mes propres travaux.

⁴³⁰ En 2021, de source officielle (c'est indiqué dans le préambule de la loi de 2021), il existe 554 guichets fonciers et près de 468 000 certificats fonciers ont été délivrés par eux.

intéressant de noter la création ou la recréation de territoires disposant de droits fonciers et de procédures différentes. L'hétérogénéité agraire est un perpétuel mouvement.

On n'a pas de peine à constater combien ces lois de 2005-2006 ont représenté un moment important pour les populations rurales pauvres, mais, en revanche, une gêne pour le gouvernement et les investisseurs. Prétendant la crise politique malgache, l'aide au développement américaine (*US AID*) a retiré ses financements, ralentissant ainsi de façon assez radicale le développement des guichets fonciers. Ensuite, tous les présidents de la république malgache ont encouragé l'investissement et n'ont rien fait pour sauver la loi de 2006 ni pour favoriser les guichets fonciers. Ceux-ci ont au contraire connu le ralentissement de leur activité jusqu'à la panne actuelle.

À quoi voit-on le retour à la domanialité ?

Les faits et indices qui signalent le reflux vers une domanialité foncière partielle sont assez nets. Mais, curieusement, c'est dans le texte d'une loi censée approfondir la propriété privée non titrée et les guichets fonciers qu'on trouve les éléments qui suscitent le doute. La loi de 2021⁴³¹ parle de la nécessité du "recadrage juridique" de la mise en œuvre de la gestion foncière décentralisée. Or, depuis l'instauration des guichets fonciers et la diffusion des certificats fonciers, les gouvernements, de façon assumée ou subreptice, luttent contre ce modèle afin de faire revenir les choix fonciers dans les prérogatives du gouvernement central et non des échelons locaux ; mais aussi afin d'avoir les mains plus libres face aux programmes d'investissement et d'aménagement agro-industriels qu'ils promeuvent.

L'État malgache capte la négociation avec les investisseurs, y compris pour des terres locales privées ou communales, et, en définitive, c'est lui qui concède. Le motif est que les concessions de grande dimension font partie des projets d'utilité publique ou d'intérêt général pour le pays tout entier. L'effet est de contredire la politique foncière décentralisée que la loi de 2005 et la création des guichets fonciers avait inaugurées.

L'État escamote le plus possible le niveau de négociation local, pour éviter que le projet ne soit remis en cause très en amont. Quand il ne peut faire autrement, il fait pression sur les maires des communes pour obtenir un accord si possible global. Il privilégie l'implantation de projets agro-industriels dans des régions qui n'ont pas encore de guichet foncier, afin d'éviter la confrontation avec les possesseurs d'un certificat foncier. Dans de telles régions privées de cette formalisation, on a moins de peine à argumenter sur le fait que les habitants sont des occupants sans titre et qu'on peut donc les repousser. L'effet de cette situation est que le développement des guichets fonciers se trouve gravement compromis à l'avenir.

Les choix géographiques des investisseurs ont un effet inclusif et étouffant. En effet, les investisseurs savent qu'ils ne peuvent s'installer dans les bas-fonds des vallées découpant les plateaux, car ces basses terres plus humides sont consacrées aux cultures vivrières, notamment le riz. Ils occupent donc les plateaux et demandent alors un bail emphytéotique pour un ensemble d'emprises réunies, d'un seul tenant, limitant les formalités. De ce fait, des hameaux et des terres agricoles occupées par des villageois se trouvent "compris" dans ces ensembles et tendent à disparaître dans l'aménagement. En outre, c'est négliger la question des espaces de

⁴³¹ Texte de la loi : https://www.assemblee-nationale.mg/wp-content/uploads/2021/07/Loi-n%C2%B0-2021-016-propri%C3%A9t%C3%A9-fonci%C3%A8re-priv%C3%A9e-non-titr%C3%A9e_corrige.pdf

parcours des éleveurs et l'accès aux mares. Les choix juridiques et géographiques tendent à étouffer les espaces d'occupation, d'élevage et d'agriculture des populations locales.

J'en ai fait la démonstration cartographique pour les occupations d'interfluve de Tozzi Green⁴³², dont la logique est celle d'implantations en grains de chapelet qui tendent, peu à peu, à se concaténer pour former de vastes écrans excluant et isolant les vallées.

La transmission des droits acquis par contrat par une société à une autre société, sont opposables aux tiers, notamment les populations concernées. Par exemple, les paysans d'Ambatolahy et Nanarena, concernés par l'extension du contrat de *JFT-Tozzi Green* en mars 2020, ont découvert que la firme s'était vue concéder des terres qui avaient été antérieurement concédées à une société indienne, *Landmark*, sans qu'ils aient été consultés sur ce changement.

Enfin, les dispositions de la loi de 2021 – loi en cours de validation parlementaire et constitutionnelle en 2022 – tout en paraissant consolider le processus de certification, imposent des règles qui l'anéantissent :

> la présomption de propriété est supprimée en ce sens qu'il faut désormais qu'un paysan détienne un document légal pour que son droit à la propriété foncière soit reconnu ; or c'était précisément le but de la politique des guichets fonciers et des certificats de PPNT que d'en accorder ; de ce fait l'article 19, dont il est question plus avant, devient une arme juridique utile pour ne pas reconnaître le fait d'occupation.

> ensuite, un autre article de la loi impose de faire la preuve d'une mise en valeur depuis quinze ans pour pouvoir avoir le droit à un certificat foncier. L'article 11 explique que c'est par une procédure de reconnaissance publique et contradictoire que s'établit le droit de propriété sur les terrains non titrés. L'article 14, 2e tiret, précise que la commission constate les droits et on croit comprendre que c'est la présence des voisins et leur absence de contestation qui fonde le droit.

Or, là encore, dans les communes où n'existe pas de guichet foncier, comment se passe la reconnaissance ? Commençons par observer qu'elle est impossible dans les communes qui ne disposent pas d'un Plan Local d'Occupation Foncière (PLOF). La seule solution pour les occupants des communes dans lesquelles il n'y a pas de guichet foncier sera de demander une immatriculation débouchant sur un titre foncier (art. 3 et 4 de la loi), mais c'est inabordable, trop long et trop complexe.

L'article 19 prévoit qu'un Certificat foncier établi sur un terrain immatriculé ou cadastré antérieurement est annulé d'office. Or la situation de nombreux squatters est justement d'être établis sur des parcelles situées dans une ancienne propriété coloniale immatriculée, mais délaissée par son propriétaire, quelquefois depuis plusieurs générations. Qu'en sera-t-il ?

Avec la politique de promotion et de régulation de l'investissement étranger, conduite par le gouvernement Rajoelina, on pouvait, comme l'a fait Perrine Burnod en 2011, conclure à la volonté du gouvernement de “reprenre au niveau national le contrôle sur la gestion foncière du domaine de l'État” (Burnod, juin 2011, p. 4). Dix ans plus tard, avec la loi de 2021, on peut pousser plus avant l'analyse et constater que l'objectif est une procéduralisation du certificat foncier au détriment des occupants réels qu'on persiste à laisser dans une forme d'incertitude juridique.

De même, si, en 2011 alors que la loi de 2005 paraissait être un acquis, Perrine Burnod pouvait écrire que “les risques pour les populations locales et, à moyen terme pour les investisseurs, ne proviennent pas d'un manque de législation mais d'une tension entre les lois et leur mise en œuvre effective” (p. 5), le constat est aujourd'hui sensiblement différent. La loi de 2021, en affaiblissant de fait la loi de 2005 et en verrouillant un peu plus l'accès au certificat

⁴³² Étude disponible sur le blog *manoma.org*.

foncier, réduit la tension entre les politiques en présence au profit de la liberté de décision du gouvernement et de ses choix d'investissement.

La loi de 2021 constitue une espèce de reflux ou d'annonce de reflux vers une situation de domanialité de fait qui fait toujours coexister des propriétaires immatriculés ou titrés ; des propriétaires certifiés ou non titrés ; et des occupants sans titre, dont l'accès à la propriété certifiée est rendu plus difficile.

[48] - Domanialité économique de fait en Ukraine⁴³³

Le cas ukrainien s'avère particulièrement illustratif des nouvelles domanialités de fait, à base économique. Alors qu'on aurait pu s'attendre, après la chute du régime communiste, au retour à des formes de propriété privée soutenant des exploitations familiales, susceptibles de recréer ou même tout simplement de créer un nouveau tissu foncier et agricole viable et moins agressif vis-à-vis des potentialités des terres agricoles, on a assisté à une dynamique totalement différente et même pernicieuse. En raison d'une base juridique bloquante, les propriétaires qui se sont retrouvés en possession d'un titre et de quelques parcelles, n'ont pas eu le moyen de les exploiter et se sont trouvés dans l'obligation de les louer à des agro-holdings.

Dans l'article de Marie-Claude Maurel qui forme la source principale de ce dernier dossier, j'ai repris et rassemblé tout ce qui concernait la dimension juridique et foncière. Pour les développements plus proprement économiques et agronomiques, je renvoie à cet article très bien documenté.

Les conditions juridiques et techniques de la libéralisation du foncier ukrainien dans les années 1990-2000

La structure actuelle de l'exploitation agricole en Ukraine est révélatrice du problème : 184 agro-holdings contrôlent 6,6 millions d'hectares soit 21% de la surface agricole utile, exactement comme les 3 921 500 exploitations de moins d'un hectare qui représentent également 21% de la SAU. Entre ces deux extrêmes, 4500 entreprises patronales de très grande taille, celles qui possèdent entre 1000 et 10 000 ha, tiennent 30% de la SAU ; 10 600 entreprises de grande taille, possédant entre 100 et 1000 ha représentent 10% de la SAU ; et 20 000 exploitations fermières ou petites entreprises agricoles, possédant entre 5 et 100 ha, couvrent 18 % de la SAU⁴³⁴.

Les très grandes entreprises agricoles, celles qui ont plus de 1000 ha, gèrent donc 51% de la part agricole du territoire de l'Ukraine ! En réalité, cette statistique ne dit pas assez car aux chiffres bruts qui viennent d'être avancés, il faut ajouter des formes de relations ou de dépendances beaucoup plus éclairantes encore.

Comment en est-on arrivé là alors que le cap devait être mis sur la décollectivisation et vers l'adoption de la propriété privée ?

Les conditions chaotiques de la décollectivisation

Après l'indépendance, approuvée par référendum en décembre 1991, les conditions dans lesquelles s'opère la rupture avec l'ancienne économie planifiée soviétique sont chaotiques. Dans les années 1990, des mesures variées sont adoptées, sans plan d'ensemble :

⁴³³ La source de cette étude vient de l'article de Marie-Claude Maurel, "En Ukraine, sous l'emprise des agro-holdings. Conflits socio-ethniques et rivalités économiques" dans *Politika*, mis en ligne en septembre 2022. <https://www.politika.io/fr/article/ukraine-lemprise-agroholdings-conflits-socioethniques-rivalites-economiques> Je la remercie de m'avoir donné son article en lecture avant même qu'il paraisse.

⁴³⁴ Sandrine Levasseur, « L'agriculture ukrainienne sous tension », *Sciences Po OFCE Working paper*, 10, 2022, p. 5. ; Alexis Grandjean et Nicolas Perrin, « L'agriculture ukrainienne : évolutions et principaux enjeux », *Analyse, Centre d'études et de prospective*, 2018, 114.

— libération des 12 000 anciens kolkhozes (coopératives auxquelles il faut ajouter les fermes d'État ou sovkhozes), c'est-à-dire qu'on les transforme en entreprises non étatiques, ce qui explique la présence, dans les statistiques, de ces environ 15 000 entreprises qui tiennent entre 100 et 10 000 ha et représentent 40 % de la SAU. Ce sont les anciennes coopératives recyclées en nouvelles entreprises et captées par les anciens cadres de l'agriculture.

— transfert des parcelles aux ménages paysans, le plus souvent de moins de cinq et même moins d'un hectare. Sept millions de titres fonciers vont ainsi être accordés. Mais les conditions d'application de la loi de redistribution foncière de 1995 sont délicates : si chaque ayant droit reçoit, sous la forme d'un « certificat », une part foncière dont la surface est fonction de l'étendue de l'ancienne exploitation, du nombre de membres de ce collectif et de l'évaluation cadastrale de la qualité des terres, comment identifiera-t-on et reconstituera-t-on le parcellaire alors que depuis la collectivisation, la grande maille agraire (l'expression est de M.-C. Maurel) a fortement redessiné les campagnes, dans un sens difficilement réversible ? On pratique donc un partage égalitaire. On restitue aux petits propriétaires non pas leurs parcelles localisées et mesurées dont on aurait retrouvé la trace sur d'anciens cadastres, mais une part forfaitaire de leur propriété qui avait été noyée dans la grande maille parcellaire.

On tient alors aux petits propriétaires le raisonnement suivant : au temps de la collectivisation soviétique, votre parcelle était déjà fondue dans les grandes parcelles du kolkhoze et était de ce fait indistincte, non individualisable ; désormais on vous rend la propriété de votre terre, mais de façon forfaitaire faute d'un cadastre qui identifierait sa localisation et sa mesure ; du fait de cette situation, votre terre peut continuer à être fondue dans les nouvelles entreprises agricoles, celles-ci servant quelquefois de structures collectrices de ces miettes de propriété.

— enfin, affectation aux conseils municipaux de 15% des terres des anciens kolkhozes pour constituer des “terres de réserve”, destinées à être proposées en location auprès d'exploitants agricoles choisissant de venir s'installer.

On a donc fait du principe “la terre doit appartenir à ceux qui la travaillent”, un emploi particulier. Ici, la loi de 1992 transfère et partage les terres mais sans se donner l'objectif de sécuriser la propriété et surtout sans créer les conditions qui permettraient aux propriétaires des petits lopins d'exploiter réellement la terre qu'on vient de leur rendre.

La restitution de la terre aux paysans a donc été, pour l'essentiel, un geste illusoire, tout juste bon à légitimer les loyers que les entreprises leur doivent pour la location.

Les effets du moratoire de 2001 : la tenure inversée au profit des agro-holdings

L'adoption du moratoire de 2001 sur la vente des terres constitue l'autre verrouillage de la situation foncière. Depuis cette date, il est désormais interdit de vendre des terres agricoles, en parfaite contradiction avec les règles de l'économie libérale. Il était prévu que ce moratoire soit appliqué tant que des conditions de marché appropriées ne seraient pas créées, par la mise en place de l'infrastructure juridique et institutionnelle nécessaire, par l'adoption d'une législation sur le marché foncier et par la création d'un cadastre. On justifiait donc cette mesure par le caractère transitoire et imparfait de la réforme redistributive de 1995.

La réalisation du cadastre, engagée dans les années 1990 fut effective une décennie plus tard. De la même façon, on améliora le formalisme de la propriété en délivrant des titres de propriété qui remplaçaient le certificat initialement remis aux bénéficiaires en 1995.

Les effets conjugués du moratoire sur la vente des terres et de la distribution de titres de propriété allaient conduire les titulaires les plus modestes à une situation juridique difficile : celle de propriétaires dans l'incapacité de pouvoir profiter des utilités normalement attachées à leur droit. Propriétaires de paille pourrait-on dire en jouant sur les mots, en sachant que les *pailles* sont le terme qui désigne les parts de propriété de ces petits exploitants, car ils sont propriétaires mais dépossédés de l'intérieur de leur propriété. Pour ces propriétaires, la

privatisation s'est avérée un leurre et ils n'ont eu d'autre issue que de louer leurs terres aux entreprises et aux agro-holdings. Ce mouvement massif a conforté les anciens cadres dirigeants des kolkhozes, devenus les cadres de l'économie de marché.

La concentration foncière et la recreation de la domanialité par la firme

Inégalité d'accès au capital

Une des conséquences du moratoire de 2001 a été que les petits propriétaires ne pouvaient pas hypothéquer leurs terres auprès des banques pour obtenir du crédit. Dans ces conditions, qui disposait du crédit pour s'engager dans l'aventure de la grande production, et pour faire face aux besoins liés à l'évolution technologique toujours plus lourde et spécialisée de l'agriculture ukrainienne ? Et comme les effets des inégalités sont cumulatifs, les entreprises et les firmes ont été en mesure non seulement d'emprunter, non seulement de s'équiper de façon très poussée, mais encore de pouvoir choisir leurs implantations afin de former des *clusters* ou regroupements de parcelles exploitées, afin de limiter ou d'optimiser les coûts de production.

Nature et rapide croissance des agro-holdings

L'installation des agro-holdings dans la structure foncière et agricole de l'Ukraine date de vingt ans, environ, avec une forte croissance dans la décennie 2010-2020. C'est un développement spécifique de l'agriculture de firme dans ce pays⁴³⁵.

Le modèle est lui-même un modèle hiérarchique de contrôle, puisque la holding ne possède pas directement les terres et ne les exploite pas elle-même, mais passe par un outil de capitalisation et de réunion d'entreprises, la "banque foncière" (*land bank*). Une holding peut ainsi avoir plusieurs grandes "fermes" ou entreprises dans son portefeuille, chacune exploitant des milliers d'hectares. Juridiquement parlant, c'est le monde des relations indirectes, des intermédiaires. Marie-Claude Maurel écrit :

« Ces agro-holdings qui exploitent des dizaines, voire des centaines de milliers d'hectares de terre agricole, mobilisent un large éventail d'outils juridiques, visant à élargir leur banque foncière, par un dispositif de propriété indirecte, par le biais de la participation au capital social des sociétés agissant en qualité de « détenteurs » désignés des droits d'usage sur les terres agricoles. Ce mécanisme garantit une grande flexibilité aux investisseurs qui peuvent étendre l'assise foncière du groupe ou la réduire, tout en les dispensant de l'acquisition des droits de propriété et des droits d'usage. Ils peuvent aussi procéder à des transactions d'échange entre groupes de manière à renforcer telle ou telle composante de leur base productive régionale. »

Quand les transferts se produisent entre Ukraine et Russie, la porosité des intérêts oligarchiques devient troublante. Par exemple, sur le site de NCH⁴³⁶ dont le siège est à New

⁴³⁵ Voir le dossier de la revue *Etudes rurales* (n° 190 et 191 ; 2012) sur *Les agricultures de firme* (Purseigle dir., 2 volumes), et notamment l'article de J.-J. Hervé sur l'Ukraine.

⁴³⁶ <https://nchcapital.com/#section-5>. Le groupe NCH intervient en Ukraine, Russie, Bulgarie, Kazakhstan, Lettonie, Moldavie et Roumanie ; mais aussi au Brésil et, tout récemment depuis 2019 en Grèce et au Montenegro. À la date d'aujourd'hui, son site annonce un capital foncier de 650 000 hectares.

York, et qui est présent en Ukraine à travers la firme *Agroprosperis*, société de portefeuille agroalimentaire (entre 300 et 410 000 ha) et en Russie par *Agroterra* (200 000 ha) on peut lire :

« Après l'effondrement de l'Union soviétique, NCH a été parmi les premiers investisseurs occidentaux en Europe de l'Est et en Russie. Aujourd'hui, notre plateforme s'étend à d'autres marchés internationaux et comprend le capital-investissement, l'agro-industrie, l'immobilier et l'investissement en titres publics »

On peut mettre cette porosité en balance avec un autre fait : un des moteurs de la guerre que la Russie fait à l'Ukraine est la compétition pour le contrôle de la production et de la commercialisation des produits agricoles, et un des oligarques ukrainiens, Oleksiï Vadatoursky, a été la cible d'une attaque, payant de sa vie la concurrence que la Russie entend faire à l'Ukraine⁴³⁷.

Les plus grandes agro-holdings opérant en Ukraine sont *Kernel* (510 000 ha), *UkrLand Farming* (475 000), *MHP* (370 000), *Agroprosperis* (300 000 ha), *Astarta-Kyiv* (243 000), *Continental Farmers Group* (195 000), *EpicentrAgro* (160 000), *AST* (150 000), *HarvEast* (127 000), *IMC* (120 000), enfin le groupe français *AgroGeneration* (120 000).

Aux firmes organisant la production, il faut ajouter les grands chargeurs et transporteurs, comme *Nibulon*, le groupe dont le patron a été frappé par un missile. C'est à la fois une banque de terres (82 500 ha), un chargeur et un transporteur livrant des céréales dans 70 pays.

Leur croissance est rapide voire fulgurante. Par exemple, la banque de terres d'*AgroGeneration* ne possédait rien en 2007, mais avait 20 000 ha en 2009 et 110 000 en 2013⁴³⁸. Aujourd'hui, les 120 000 ha de la firme sont répartis dans cinq régions du nord et de l'ouest de l'Ukraine.

La loi de 2021 mettant fin au moratoire

Deux décennies après son adoption, une loi de « Modification de certaines lois ukrainiennes sur les conditions de transfert des terres agricoles »⁴³⁹, a mis fin au moratoire sur la vente des terres. Les nouvelles dispositions, applicables au 1er juillet 2021, prévoient :

- que chacun puisse se porter acquéreur dans la limite maximum de 100 ha, un plafond qu'il était prévu de porter à 10 000 ha, à partir de janvier 2024, pour les personnes comme pour les sociétés.

- l'interdiction d'achat aux étrangers qu'il s'agisse de personnes ou de sociétés ; mais ils pourront cependant continuer à louer la terre.

- le report du cas des acquéreurs étrangers à un éventuel référendum (qui n'aura probablement pas lieu en raison de la guerre).

Compte tenu de l'état et de la répartition du crédit, la loi qui affiche une volonté de « déverrouiller » le potentiel économique en facilitant l'accès au foncier et en le rendant plus attractif pour les investisseurs, servira directement les agro-holdings.

Le FMI a fait de l'adoption de cette loi une condition pour continuer à aider financièrement le pays. De quoi s'agit-il dans l'esprit de cette institution ? De favoriser le transfert des terres, de faire baisser le nombre des locations au profit d'acquisitions en pleine propriété et de pousser les agriculteurs qui ont encore des miettes de terres et qui les exploitent en petite agriculture familiale résiduelle à vendre. Il s'agit ainsi de continuer à exclure la masse des petits propriétaires.

⁴³⁷ https://www.lemonde.fr/international/article/2022/08/01/tue-par-les-frappes-russes-sur-mykolaiv-les-derniers-jours-d-un-magnat-ukrainien-des-cereales_6136791_3210.html

⁴³⁸ Source : vidéo *AgroGeneration 10 Years*, sur le site de la holding.

⁴³⁹ Il s'agit de la loi 552-IX, adoptée par le Parlement, en mars 2020.

Les éléments constitutifs de la domanialité de fait

Cette somme de dispositifs législatifs et économiques reconstruit une forme de domanialité qui, juridiquement, n'est pas assumée ni nommée.

Sauf à utiliser le mot comme une espèce d'analogie rhétorique très générale, on peut éviter, comme le fait Arkadiusz Sarna, de parler de “re-féodalisation des relations sociales”⁴⁴⁰. Pour que le terme de féodalisation soit opportun, il faudrait que les relations ne soient pas locatives (contrats) mais fondées sur des concessions (investitures), que la tenure ne soit pas inversée et qu'il n'y ait pas de salariat. Cela éloigne beaucoup du sens des mots.

Plus en accord avec les réalités, c'est à la réinvention d'une forme de domanialité de fait sous pression de l'économie à laquelle on assiste. Ainsi, la situation foncière de l'Ukraine depuis l'indépendance offre un exemple abouti de profonde ambiguïté. Pour la grande masse des propriétaires, la distribution de droits de propriété a été nominale, sans possibilité d'exercer les droits que la réforme agraire leur attribuait. Car on observe que cette affectation nominale a été combattue dans le même temps par des lois privatives de droits, comme l'interdiction de vente. La propriété foncière ne pouvait donc pas jouer le rôle moteur qu'on lui prête traditionnellement dans l'économie de marché.

Pour faire de la petite propriété une réalité économique et sociale, il aurait fallu la sécuriser, pour reprendre un terme de notre époque, c'est-à-dire créer les conditions juridique (la loi), financières (le crédit agricole) et économiques (les circuits) pour que cette petite propriété puisse être viable. La levée du moratoire sur la vente des terres ne changera pas cette situation pour une raison de fond : l'incommensurabilité du décalage installé entre l'exploitation agricole industrialisée gouvernée par la firme et cette petite propriété.

Il est donc possible de qualifier la situation de domanialité de fait que connaît et que proroge le pays, pour diverses raisons. Les petits propriétaires se trouvent dans une situation de tenure inversée dans la mesure où ils louent leur terre à des entreprises locales, nationales ou multinationales, dans un schéma dans lequel le propriétaire est le “petit” partenaire et le locataire, le “gros”. L'inversion atteint même quelquefois un degré supérieur lorsque le petit propriétaire n'a d'autre voie que celle de louer son lopin de terre à l'entreprise ou l'agro-holding, puis à être embauché comme salarié par cette même entreprise. Dès lors, il est salarié d'une firme et travaille comme salarié sur la terre dont il est propriétaire... S'il perçoit à la fois le faible revenu locatif de sa terre, ainsi que le salaire de son emploi, ce cumul accuse plus sa dépendance qu'il ne lui assure l'aisance, accroît plus sa précarité qu'il n'installe son “propriétarisme”. On mesure ainsi les potentialités et les souplesses que permettent les figures de portage foncier, et qui aboutissent à des situations fréquemment relevées dans le présent livre : l'économie libérale, à travers sa superstructure financière et spéculative, a rompu depuis longtemps son lien exclusif avec la notion juridique de la propriété, stricto sensu. Dans nombre de situations d'appropriation, elle n'en a pas besoin.

Si jadis le petit propriétaire avait dû fondre sa parcelle dans les grandes structures collectives de l'économie planifiée socialiste, aujourd'hui il doit faire de même dans les grandes mailles agraires des entreprises et des firmes, alors que l'idéologie a pivoté de 180° !

Comment ne pas être sensible à cet effet de dépendance au sentier que constitue la concentration foncière à l'œuvre depuis longtemps dans ces régions ? En Russie, après l'échec des tentatives de réforme libérale de la propriété foncière au début du XXe s., et alors que les grands domaines d'ancien régime résistaient (Beauvois 1993), la Révolution de 1917 avait une

⁴⁴⁰ Arkadiusz Sarna, « The transformation of agriculture in Ukraine: from collective farms to agroholdings », *Centre for Eastern Studies, Commentary*, 2014, n° 127. L'expression est page 7.

fois de plus consacré la forme collective, accentuant la tendance de ces sociétés au regroupement et au fonctionnement collectif.

La décollectivisation récente en Ukraine a, pour l'essentiel, reproduit le même scénario avec, d'un côté, un essai de création de la propriété privée vite éteint, de l'autre le maintien et même le renforcement de la concentration foncière sous l'emprise cette fois de l'entreprise et de la firme. La grande maille agraire, qui n'est pas une parcelle foncière, mais le résultat des formes de regroupement des différentes tenures et parcelles dans des entités, est à la fois cause et effet de ces vicissitudes.

Elle est l'image ou l'apparence que prend la reproduction du mode de domination, sensible dans des différentes figures historiques. Selon l'expression de Marie-Claude Maurel, elle est un invariant des rapports de domination. J'ajouterai qu'elle est le signe, fortement marqué de résilience puisque le modèle refuse de rompre tout en se transformant, de la domanialité assumée jadis, à celle innommée d'aujourd'hui.

Conclusion générale

Les régimes juridiques de domanialité ont structuré le monde et largement fait son histoire foncière. Ils ont été son principal temps long, sa principale entrée dans la polyterritorialité et dans le pluralisme des droits sur le sol. Ils sont encore aujourd'hui, largement dominants et même en renouvellement.

Mais dans leur espoir d'une lecture tranchée et téléologique du monde – entre le bien et le mal, les anciens régimes et la Modernité, le passé et le futur –, les sociétés occidentales ont valorisé un schéma épistémologique orienté : “descendre” le plus possible au niveau de l'individu, du bien, de la parcelle, de la propriété, de l'exclusivisme, et du rapport subjectif à créer entre ces éléments. De ce fait, l'histoire du foncier est devenue l'histoire du droit des biens, et plus précisément encore l'histoire de la propriété. Ce défaut d'architecture juridique fait que le récit lui-même tourne en boucle (car la propriété absorbe tout et, finalement, dit toujours la même chose) et ne se diversifie un peu que lorsqu'on se situe à la marge et qu'on fait un peu de philosophie, de sociologie, d'anthropologie du droit. En outre ce récit est strictement impossible quand il s'arrime à la propriété car il ne permet aucun ligne directrice cohérente puisqu'elle est, en fait, toujours plurielle. Ainsi, depuis longtemps, on erre dans l'inconfort et l'approximation.

De ce fait, on a complètement oublié de faire l'histoire des régimes juridiques de domanialité. À procéder selon cette autre voie, on aurait été contraint de reconnaître que les régimes juridiques de domanialité ont été et continuent à être majoritaires à l'échelle mondiale, et que le projet libéral et propriétaire ne les a que peu écornés. De ce point de vue, la propriété s'avère une figure de réduction des réalités du monde.

De ce constat il me semble qu'on peut suggérer l'idée suivante. Il serait utile de rédiger un nouveau manuel d'histoire du droit foncier qui prendrait comme plan la juxtaposition et superposition des niveaux que j'ai décrits dans le chapitre consacré l'architecture théorique : 1. les droits en présence ; 2. les régimes juridiques ; 3. les conditions agraires ou formes de territorialisation et de régionalisation des droits (polyterritorialité) ; 4. enfin les formes que prennent la possession ou la propriété, droit par droit, territoire par territoire, communauté par communauté, zonage par zonage.

C'est ainsi que je suggère la nécessaire refonte du récit de l'histoire de la propriété, objectif que j'ai souvent placé au cœur de ma recherche, et dont je propose avec le présent livre, un pas supplémentaire, par rapport aux travaux d'autres chercheurs qui abordent la question foncière de façon très intéressante mais ne ressentent pas comme moi la nécessité de reprendre à la fois l'architecture et le récit d'ensemble, ou de faire du droit en dessinant des cartes.

Le lecteur aura sans doute relevé que je n'oppose pas domanialité et propriété, ce qui serait rester dans un schéma “public *vs* privé”, mais que je les articule en répétant que les notions ne sont pas au même niveau. Car, sans cela, comment pourrait-on comprendre que les firmes actuelles surdéveloppent l'appropriation des terres et des ressources, alors qu'elles se passent souvent très bien de la figure technique de la propriété ? La réponse est évidemment à situer au niveau des régimes juridiques de domanialité qui le permettent.

Le lecteur aura également relevé que la domanialité, en tant que structure et compte tenu de ses nombreuses figures typologiques, irrigue et ordonne la plupart des régimes juridiques qui peuvent être constatés et étudiés dans le monde, depuis deux à trois mille ans qu'ils sont documentés et qu'il est possible de les décrire. La succession des dossiers qui précèdent donne raison à ceux qui disent que l'état du monde est majoritairement marqué par une autre forme de rapport à la terre que le mode libéral, propriétaire et individualiste porté par le modèle dit "occidental" et seulement depuis l'époque moderne. Si le projet moderne et libéral était de faire triompher partout une vision "propriétaire" du rapport à la terre, c'est-à-dire le lien entre une personne et un bien, c'est un échec. En outre, je n'oublie pas que la propriété n'est pas que foncière et qu'elle concerne aujourd'hui autant et même plus d'autres objets que les matérialités, meubles et immeubles, pour s'étendre à des formes d'appropriation inconcevables pendant longtemps et désormais au centre du débat, les propriétés intellectuelles, immatérielles.

Sauf que l'entreprise libérale a su s'adapter, bénéficier et même encourager ces formes de domanialités ou de néodomanialités.

L'essai typologique que je viens de proposer me paraît ainsi conduire à une conclusion importante : le recul du niveau d'intérêt des "droits" au profit de celui des "régimes juridiques", mais aussi le recul de l'effet heuristique du concept de propriété au profit de l'efficacité de l'analyse en termes de régimes juridiques et de conditions agraires. J'entends par là que raisonner en termes d'opposition entre tel ou tel droit (civil latin, civil anglais, oriental, islamique, coutumier...) ne suffit plus car la focale s'est déplacée ou est en train de se déplacer vers les régimes. Les phénomènes de transplants (que j'ai brièvement évoqués à propos des travaux d'Alan Watson et Jean-Louis Halpérin) atténuent les frontières de ces corpus de droit qu'on croyait devoir dresser les uns contre les autres dans le plus parfait héritage nationaliste.

Dans cet ouvrage j'ai montré que plusieurs pays ayant adopté un code civil n'ont pas trouvé gênant de proroger, dans le même temps, des formes d'ancien régime, comme l'adscription, les concessions coloniales aux militaires (Haïti au XIX^e s.), le refus d'accorder la propriété aux paysans (Chine contemporaine). Il y a là l'indice que des articles fétiches comme l'art. 544 du code civil français sont devenus transparents !

En effet, si le droit civil peut être acclimaté dans des régimes aussi différents que la France, Haïti, le Pérou, la Chine communiste, ou encore des pays d'Afrique sub-saharienne, etc., c'est que ce droit est plus intemporel que daté, plus technique que chargé de valeurs, plus agéographique que régionalisé. Cela signifie qu'il ne peut plus être associé à la charge "révolutionnaire" et au renversement des situations d'ancien régime que la France a connus à la fin du XVIII^e s. On aurait pu croire que la Révolution française allait cimenter une alliance décisive et durable entre la suppression de la situation de dépendance des hommes à d'autres hommes qui caractérisait l'Ancien régime seigneurial, et la définition "universelle" des droits de la personne et notamment de la propriété. Cette alliance n'a tenu qu'un très bref temps, avant de se fondre dans l'ambiguïté deux fois séculaire qui a suivi.

Si le Code civil gagne actuellement en extension géographique, il perd sans doute en profondeur idéologique en se limitant à être un ensemble très abouti de techniques et de procédures qui favorisent les pays qui ont encore un gros problème avec l'État-civil et le cadastre, avec les personnes et avec les biens, avec les règles de transmission. On peut comprendre pourquoi les notaires français trouvent un accueil favorable en Chine : ce sont des techniciens hors pair de l'enregistrement, de la publicité foncière, du régime civil des personnes, des droits de la famille, des questions d'héritages, etc. Toutes choses absentes, sous cette forme, dans cet immense pays et dont il souffre.

Inversement, la progressive réception dans les pays latins des méthodes d'analyse et des outils juridiques fondés sur la dissociation des droits, témoigne là encore, du fait que le *trust*, la

fiducie ou les modes de définition progressifs des accès aux utilités ne sont pas autre chose que des techniques, adaptables dans diverses traductions juridiques. L'accueil fait à la fiducie en France le prouve.

Sur le terrain du droit (et hors des droits religieux), le monde est placé devant un choix assez simple : savoir, avant de choisir, quelle est la boîte à outils la plus performante entre le droit civil et le droit de *common law*, voire les associer, mais sans plus leur demander.

Parce que, dès qu'il s'agit de la définition des régimes juridiques, c'est une autre affaire : les pays s'en chargent eux-mêmes, et là se trouve véritablement leur intérêt.

Pour aller jusqu'à exprimer ce que je viens d'écrire, il fallait être convaincu que le récit juridique des questions foncières et agraires était biaisé. C'est la rédaction du *Code de droit agraire romain* qui m'a conforté en ce sens. Qu'il soit possible d'accumuler une aussi riche matière ; que cette matière ait été complètement négligée des juristes anciens, puis que les historiens du droit leur aient emboîté le pas en ne l'élaborant pas ; que cette matière soit fondée sur un droit des conditions agraires instituant la polyterritorialité et l'hétérogénéité ; et que finalement le tableau des terres et des territoires de l'empire romain repose sur le pluralisme et qu'il s'agisse d'un ancien régime foncier comme les autres ; tout ceci m'a convaincu de l'impasse du récit traditionnel.

Inversement, la relecture des techniques de droit agraire utilisées par les souverains Pippinides et Carolingiens aux VIII^e-IX^e s. m'a tout autant conforté dans la lecture de cette impasse. Il est possible de transformer la vision qu'on a eu jusqu'ici de cette période et d'y voir une époque très intéressante du droit. Qui eût accepté cette idée il y a seulement quelques années ?

J'apporte une réponse plus épistémologique que théorique avec le présent livre : c'est parce qu'on a oublié d'écrire un ouvrage sur l'histoire et la typologie des régimes juridiques qu'on s'est longtemps limité à la figure de la propriété et qu'on a abouti à des histoires lisses alors que le réel est rugueux voire hérissé.

Le présent livre suggère donc une double clé de déverrouillage de la situation bloquée du débat sur les nouvelles formes de domanialité.

L'une, développée tout au long de ce livre, est la clé typologique ou structurelle au sens où nous avons besoin d'une "architecture" des régimes de domanialité afin de situer le propos de la façon la plus appropriée. La typologie des régimes de domanialité est le rappel permanent des questions historiques que nous avons oublié de poser.

L'autre est la clé historique. Je soutiens que l'intérêt des formes nouvelles ne réside pas dans leur passé, mais bien dans leur capacité à inventer l'avenir. Une chose est de repérer et de protéger des formes "historiquement constituées" de gestion en commun pour ce qu'elles peuvent porter en termes de gestion collective, de gestion autonome et de prise en compte des enjeux de solidarité, sociale et environnementale et dans une dynamique inter-générationnelle. Une autre est de mythifier ces structures en lissant leur histoire jusqu'à l'incongruité, comme si elles avaient des genèses pures par rapport aux genèses impures de l'État. Si, dans un article récent (2019), j'ai attiré l'attention sur la genèse des communs fonciers, c'est parce que j'ai souhaité pointer du doigt des processus et des mots que les défenseurs des Communs tendent à occulter : colonisation agraire, seigneurie, formalisme, par exemple.

Nous assistons désormais au développement concurrent de formes de néodomanialités aux principes différents. Et c'est autant cette différence qu'il faut mettre en avant, que le concept de néodomanialité lui-même.

Sur le versant du propriétaire, de l'appropriation, ce à quoi nous assistons, c'est à un élargissement des formes d'appropriation qui peuvent prendre l'aspect d'un développement de la propriété dans les domaines du vivant et de l'immatériel, via le brevet, alors que le champ semble se réduire pour la propriété foncière. Mais ce n'est qu'une apparence. La raison est que les entreprises et les firmes qui agissent sur le terrain de la production agricole, de l'élevage et de l'exploitation de la ressource forestière, n'hésitent pas à exploiter les situations de domanialité, voire à les recréer au service de leurs projets. Délaissant au besoin la figure de la propriété, ces firmes exploitent les schèmes du droit tous azimuts. La mondialisation qu'elles font advenir c'est celle du recul du droit au rang de simple boîte à outils. Le lien organique et nationaliste entre les formes juridiques et les fonctions sociales était déjà très affaibli. À suivre les évolutions les plus récentes, il est en train de disparaître. Les subtilités du droit doivent être exploitées hors des traditions juridiques nationales. Jadis on disait, *ubi societas, ubi jus*, pour signaler l'attache naturelle des systèmes juridiques aux sociétés et aux cultures. La formule, pour certains, serait aujourd'hui, "là où se trouve une société (mais au sens de firme ou de groupe), on se sert des droits", n'importe lesquels, latin, romain, anglo-saxon, anciens, actuels, selon les besoins.

Sur le versant des droits de l'homme et de ceux de l'environnement, ces droits apportent un considérable élargissement en posant l'attendu suivant : ce que n'a pas réussi à faire le projet moderne et libéral d'une mondialisation de la propriété privée, le processus de mondialisation par les droits de l'homme pourrait réussir à le faire. On en est encore très loin. Mais la diffusion des normes supra-nationales est un fait autant qu'un moyen de pression.

Ce n'est pas tout. Les droits environnementaux agissent dans le même sens, celui d'une mise en avant d'intérêts supérieurs aux intérêts nationaux et même supérieurs à ceux de l'économie libérale mondialisée stricto sensu. Et l'ordonnement vers lequel nous allons pourrait être décisif, si les droits de l'homme et les droits que l'homme se doit de prêter à son milieu de vie terrestre se rejoignent de façon efficace pour former le cadre d'une nouvelle normativité mondiale initiant des modes renouvelés de gouvernance. Le foncier, au sens traditionnel et large du mot, s'en trouverait bouleversé. On ne pourrait plus posséder le sol, la terre, l'espace, le territoire, les ressources de façon irrespectueuse et sauvage comme le libéralisme l'a fait jadis (la colonisation) et le fait encore de façon irraisonnée (en épuisant les ressources et les sols, en développant le *land grabbing*, la déforestation outrancière), accusant par là son caractère tout aussi illibéral et prédateur que les sociétés illibérales qu'il critique.

Cependant, les pays dits illibéraux et les régimes totalitaires, qui relèvent que le modèle occidental est un îlot dans le monde (mais ils le font aussi sur des bases analytiques bien plus larges que la seule question foncière, incluant leurs systèmes de valeur, leurs dogmatismes religieux, leurs mécanismes économiques, leurs schémas institutionnels, leurs visions géopolitiques...), seraient plus audibles justement s'ils constataient que le reflux d'un modèle propriétaire stricto sensu (historique, moderne, exclusiviste, individualisé, prédateur, etc.) n'est pas dû à leur critique et encore moins à leur propre contre-modèle, dont personne ne veut, mais au développement des droits de l'homme (les droits que l'homme prête à l'homme) et des droits que l'homme prête à l'environnement, en parlant au nom de la terre, du climat, des espèces, des sols, des micro-organismes...

Du fait de cette nouvelle normativité mondialisée et cumulative, ce que cet ouvrage met en évidence pour les pays qui ont rompu avec les formes de domanialité d'ancien régime, c'est le retour, la progressive et irrépensible remontée de ces formes de régimes juridiques, mais conçus sur des bases renouvelées qui interdisent d'y voir un retour en mode de revivalisme. Le retour des domanialités est ambivalent et on reconnaîtra, selon le point de vue adopté, soit des valeurs positives lorsqu'il s'agit d'étendre des droits de l'homme, soit des valeurs discutées et discutables, lorsqu'il s'agit de constater les alliances de plus en plus fréquentes entre les États et

les firmes pour recomposer les *latifundia*, sur une base spéculative, agro-industrielle et dans une relative fluidité, voire dans la manipulation juridique.

L'extension du champ des droits de l'homme est, globalement, une forme de néo-domanialité, car ces droits tendent à être supra-individuels, supra-nationaux, et supra-économiques lorsqu'ils défendent des droits à valeur mondiale. Par exemple, sont recréateurs de formes de domanialité les différents droits de tous les peuples : à la sécurité alimentaire ; au bénéfice de vivre dans des milieux respectés ; à vivre dans le respect des droits de l'homme et même à les étendre ; et, plus encore, dans le droit-obligation d'avoir à assurer la reproductibilité de la vie acceptable sur terre.

Mais le conflit de légitimité est désormais posé : qui défend le mieux le sort écologique de la planète, la sécurité alimentaire, etc. ? Qui est le plus autorisé pour proposer une solution ? Les agriculteurs français ou les normes de Bruxelles ? Le Code rural ou le Code de l'environnement ? L'agriculture familiale ou les agro-holdings ? La petite propriété ou le portage généralisé ?

Ces nouvelles domanialités restent quelquefois à l'état de régime juridique de fait, (encore) innommé, en raison du poids d'inertie que représente la définition moderne de la propriété. Il était donc utile qu'à travers quelques exemples historiques et actuels (l'Italie, Haïti, le Pérou, la Suisse, la France, l'Ukraine) ce modèle soit mis en évidence afin qu'on prenne conscience de ce type à l'existence encore subreptice, caractéristique de sociétés qui n'assument pas ou pas complètement leur situation historique et actuelle changeante.

Par exemple, pour avoir fréquenté des milieux aussi différents que les milieux professionnels des géomètres et des notaires, entre lesquels les nuances existent ; les milieux intellectuels du Comité technique "Foncier et Développement", marqués par l'anthropologie du droit et la science politique ; pour avoir un peu côtoyé les juristes, mais beaucoup plus leurs ouvrages ; et pour avoir constaté la prudence vis-à-vis de la chose juridique dans les milieux dont je suis issu, histoire, géographie, archéologie ; je peux témoigner qu'en France, les évolutions vers de nouvelles architectures juridiques sont lentes, contrariées plus encore que contradictoires par des dépendances très fortes aux différents sentiers épistémologiques. Lenteur des uns vis-à-vis de la nécessité de changer de récit historique ; lenteur de certains quant à la reconnaissance de la valeur du formalisme du droit ; lenteur des autres enfin, quant à la nécessité d'accepter la pluralité des régimes juridiques.

Je suggère même que la grande réforme foncière dont on parle souvent en France ne se fera jamais, du moins sous une forme approfondie, car il faudrait alors écrire en préalable une espèce de code intitulé *Des régimes juridiques admis sur le territoire français*, dans lequel on différencierait : la domanialité publique ; la domanialité privée ; les régimes des nouvelles domanialités sociales et environnementales liées aux extensions des droits sociaux (extension des droits de la personne ; formes de solidarité) et des droits environnementaux ; enfin les cas actuellement compris comme des exceptions territoriales ou régionales (par exemple le régime foncier d'Alsace-Moselle ; les formes de la propriété en Corse). Et au sein de chacun de ces régimes de domanialité, lister les formes de propriété qu'on y rencontre.

Or comme je l'ai montré à travers quelques travaux récents en France (formalisation de William Dross, travaux de Philippe Yolka, thèse de Sarah Vanuxem, travaux de Marie Cornu ; publications de l'équipe réunie autour du Dictionnaire des Biens communs), la tendance intellectuelle est sensiblement différente, disons, plus prudente : elle revient à considérer que le Code civil, décidément tout-terrain, contient en lui-même suffisamment de concepts et de cas pour pouvoir à peu près tout reprendre et reformuler, sans avoir à en réécrire un autre ou à le coiffer d'un code plus sommital.

Restons sur le même sujet, la réinvention de formes de domanialités. La réponse des structures économiques et financières apparaît de façon très claire. En contradiction relative avec leurs propres fondements libéraux, pour celles qui se disent dans l'économie de marché et non dans l'économie planifiée, les agro-holdings et les firmes spéculatives qui traitent de superficies considérables et de volumes conséquents s'adaptent très bien aux situations néodomaniales. Leur ligne de fond est de s'affranchir le plus possible du rapport aux hommes, au sol, à la terre, au territoire, afin de piloter le plus librement et le plus hors-sol possible les activités productives. Acheter la terre ? Pourquoi quand on peut la louer ? Immobiliser du capital pour l'acquisition foncière ? Pourquoi le faire alors que le seul investissement rentable à court terme est celui portant sur la production et qu'on peut tout faire en capital fluctuant ? S'impliquer dans un territoire ? Pourquoi le faire alors qu'on souhaite, précisément, ne pas toucher terre ? Dès lors, l'onde de choc atteint aussi le droit. Devenir propriétaire des terres qu'on veut exploiter ? Pourquoi le faire quand des gouvernements candidats à recevoir des investissements réactivent complaisamment pour vous des formes de domanialité qui vous évitent d'avoir à négocier avec les populations en place, qui vous garantissent la fluidité, vous protègent des effets de la propriété (par le recours à l'emphytéose), vous libèrent en grande partie des impôts, et ferment les yeux quand vous ne remplissez que superficiellement les obligations de votre cahier des charges, par exemple d'avoir à développer le territoire investi.

On ne le nomme pas ainsi, mais les périmètres des concessions accordées aux firmes ne sont rien d'autre que l'équivalent d'une condition agraire d'exception, lorsque le régime juridique de domanialité du pays permet que soient exclues et considérées comme exorbitantes du sol commun des zones dans lesquelles l'entreprise bénéficiaire dispose d'une concession emphytéotique qui l'immunise face aux contraintes territoriales ordinaires.

Comme je l'ai démontré dans plusieurs articles⁴⁴¹, cette façon d'occuper l'espace tout en s'extrayant du territoire, est profondément privative, au sens où elle prive les populations de leurs droits.

Ainsi, l'une des articulations les plus importantes du monde actuel en matière foncière et agricole est celle qui relie les masses financières, aux technologies industrielles appliquées à l'agriculture, aux situations de dyslocalisation⁴⁴² et aux régimes juridiques de néodomianialité. Dès lors, l'une des contradictions les plus nettes par rapport au discours qu'on lit couramment peut être dite : la propriété n'est pas le but recherché par les firmes, pas même le moyen juridique utilisé pour s'installer ; mieux, quand ce droit recouvre et ordonne une gamme variée de possédants, y compris de petits possédants disposant de certificats fonciers, la propriété peut s'avérer un obstacle pour la firme ou l'agro-holding.

Le découplage me semble atteint. La propriété en tant que concept juridique caméléon n'est plus aussi efficace sur le terrain idéologique qu'elle a pu l'être ou le paraître. En revanche les régimes juridiques de néodomianialité le sont, qu'il s'agisse de leur versant universaliste autour des droits de l'homme, de leur versant libéral autour de la firme ou encore de leur versant illibéral autour des régimes autoritaires. Leur réinvention, en cours dans le monde et sous des formes évolutives, est symptomatique.

C'est ce qui permet de présager les oppositions en voie de cristallisation. Le débat de demain ne sera plus uniquement entre propriétaires et anti-propriétaires, mais entre tenants d'une néodomianialité au service des firmes et d'un certain type de production et tenants d'une néodomianialité autour des droits de l'homme et de ceux de la nature (de l'homme parlant au nom de la nature). Les postures nationalistes, encore dominantes, n'adhéreront aisément ni aux unes, ni aux autres.

⁴⁴¹ Voir notamment le dossier de la revue *Etudes rurales*, intitulé : *Le sens du rural aujourd'hui*, n° 187, 2011.

⁴⁴² Voir G. Chouquer, Délocalisation et dys-localisation dans le foncier contemporain, dans *Transcontinentales* 2011 ; <https://journals.openedition.org/transcontinentales/1074>

Thierry Revet a donné, dans une brève préface incisive⁴⁴³, une espèce de version juridique du “Nous n'avons jamais été moderne” de Bruno Latour, mais une version inversée, en expliquant que quoi qu'on fasse, quel que soit l'angle par lequel on aborde la propriété, on ne voit rien d'autre que le projet de contrôle universel de la terre que les hommes ont toujours eu, et surtout l'homme moderne. Autrement dit, nous n'avons jamais eu d'autre projet que la propriété et, contrairement aux espoirs de certains de développer des contre-feux, “la propriété occidentale parvient à fermer radicalement la porte à toute véritable alternative”. Nous n'aurions donc jamais été réellement collectifs, car nous aurions toujours voulu étendre l'empire de la propriété, ce *jus excluendi alios*.

Lecture intéressante en effet : comment ne pas voir que maints développements prétendent nouveaux, n'accouchent pas d'une forme alternative à la propriété, mais, plus justement, “marquent l'ambition de parvenir à l'accomplir [le contrôle universel] sans en être empêché par ses incidences dommageables”. Je ne dis pas autre chose, quoique différemment : l'appropriation est centrale, la question de la propriété est seconde.

Cependant, dans l'avis d'un expert d'un tel niveau, je puise la conviction que la propriété est aussi un collecteur hypertrophié avec lequel il est devenu impossible de travailler. Je l'ai relevé dans le chapitre 6 de cet ouvrage : si tout est propriété, parce que la propriété a capté toutes les notions intellectuelles, et qu'il faut ensuite des dizaines et des dizaines d'adjectifs pour créer des différences et réintroduire de la spécificité, c'est que la base typologique ne convient pas ! Nous sommes précisément aujourd'hui dans l'étranglement le plus serré du sablier et le grain passe lentement !

Sans doute, les effets de dépendance au sentier se feront-ils encore sentir et on continuera, dans la veine du nationalisme, à rompre des lances pour savoir si le droit civil latin l'emporte sur le *common law* anglo-saxon, ou l'inverse. On continuera à poser la question foncière sous l'angle, pourtant définitivement réducteur, de “la” propriété. De même, les traditions nationales produiront un effet de frein. Des corporatismes puissants et inévitables s'en mêleront.

L'historien, qui n'est pas impliqué dans l'établissement de choix, la négociation de normes et la rédaction de lois, a plus de liberté que le juriste concerné par l'élaboration du droit de son époque ou le politique chargé des inévitables compromis. Il n'a aucun interdit à franchir pour exploiter la notion de diversité des régimes juridiques, et à en tirer toutes les conséquences possibles, en matière de description des situations réelles, de seuils historiques, de tendances de longue durée, etc. Je l'ai fait pour un certain nombre de cas, le plus achevé étant sans doute ma réécriture de l'histoire des questions agraires romaines. Mais la refonte du récit des domanialités, que suggèrent les matériaux proposés dans ce livre, nous place en bonne situation pour comprendre le monde dans lequel on se trouve et pour ouvrir de nouveaux chapitres d'histoire de la question foncière autour des néodomanialités.

⁴⁴³ Thierry Revet, préface à l'ouvrage Éric de Mari et Dominique Taurisson-Mouret (dir.), “L'empire de la propriété”, p. 5-7.

Bibliographie

Documents et outils de travail

Les textes constitutionnels et législatifs relatifs au foncier des différents pays sont accessibles sur la base de la FAO : FAOLEX.

GAIUS, *Institutes*, texte et traduction de Julien Reinach, révision de Michèle Ducos, collection des universités de France, Les Belles Lettres, Paris 1991 (rééd. 2003).

Gérard CHOUQUER, *Termes et expressions du droit foncier anglais, Common law et Equity*, version de mai 2018, 350 notices, 50 pages. ISBN 978-2-919530-30-4

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/20TermesExpressionsDroitFoncierAnglais.pdf>

Gérard CHOUQUER, *Lexique comparé de la publicité foncière*, 400 notices, mai 2018, 76 p. ISBN 978-2-919530-32-8

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/22LexiqueComparePubliciteFonciere.pdf>

Dictionnaire des Biens Communs, sous la direction de Marie Cornu, Fabienne Orsi et Judith Rochfeld, 2^e éd. puf, Paris 2017, 1358 p.

Naissance du code civil, Travaux préparatoires du Code civil, Flammarion, Paris 2004, 416 p. (anthologie)

Ouvrages et articles (généralités)

Accaparement des terres au Kenya et au Mozambique. Rapport de deux missions d'enquête et une analyse axée sur les droits humains de l'accaparement des terres (sic), FIAN International, Heidelberg 2010, 409 pages.

« *Du latifundium au latifondo. Un héritage de Rome, une création médiévale ou moderne ?* » Centre Pierre Paris, Bordeaux 1995, 504 p. (actes de colloque).

Les appropriations de terres à grande échelle. Analyse du phénomène et propositions d'orientations, Comité technique « Foncier et Développement » (AFD-MAEE), juin 2010, 56 p. www.foncier-developpement.org/vie-des-reseaux/le-projet-appui-a-lelaboration-des-politiques-foncieres/les-appropriations-de-terres-a-grande-echelle-analyse-du-phenomene-et-propositions-dorientations

Ward ANSEEUW, Antoine DUCASTEL et Jean-Jacques GABAS, *The end of the African peasant ? From investment funds and finance value-chains to peasant related questions*, présentation faite lors de la conférence internationale Global Land Grabbing en avril 2011, unedited draft, disponible sur internet.

Olivier BARIÈRE, L'empire de l'appropriation face au sens du commun : un enjeu de paradigmes juridiques, dans *L'empire de la propriété*, éd. Victoires, Paris 2016, p. 236-261

Gérard BÉAUR, “Les rapports de propriété en France sous l'Ancien Régime et dans la Révolution. Transmission et circulation de la terre dans les campagnes françaises du XVI^e au XIX^e siècle”, dans N. Vivier (dir.), *Ruralité française et britannique XIII^e-XX^e siècles, Approches comparées*, Presses Universitaires de Rennes 2005, p. 187-200 ; disponible sur OponEditionBooks

Augustin BERQUE, *Écoumène. Introduction à l'étude des milieux humains*. éd. Belin, Paris 2000.

- Pierre CENTLIVRES et Micheline CENTLIVRES-DEMONT, Les réformes agraires en Afghanistan, de la fin de la monarchie à la chute des talibans, dans *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée*, n° 133, 2013, p. 45-61 ; <https://journals.openedition.org/remmm/7981>
- Gérard CHOUQUER, *Aspects et particularités de la domanialité en Afrique de l'Ouest*, fiche, Comité Foncier et Développement, janvier 2011 (disponible également en anglais : Aspects and characteristics of State-owned land in West Africa). Fiches disponibles sur le site du comité technique Foncier et Développement.
- Gérard CHOUQUER, *Les acquisitions massives de terres. Bulle foncière ou opportunité de développement ?*, Entretiens avec Charlotte Castan, ed. Publi-Topex, Paris mai 2012, 68 p.
- Gérard CHOUQUER, *The global issue of land grabbing, Land bubble or development opportunity ?*, interviews with Charlotte Castan, translated into English by Robert Reay-Jones, ed. Publitopex, Paris mai 2012, 68 p.
- Gérard CHOUQUER, *Terres porteuses. Entre faim de terres et appétit d'espace*, éd. Actes-Sud/errance, Paris septembre 2012, 248 p.
- Gérard CHOUQUER, “Instituer des communs fonciers dans l'Antiquité et le Moyen Âge”, dans *Études rurales*, n° 204, 2019, p. 168-191; <https://journals.openedition.org/etudesrurales/17429>
- Gérard CHOUQUER, *Le foncier, entre propriété et expertise*, coll. de l'Académie d'Agriculture de France, Presses des Mines, Paris 2019, 228 p.
- Gérard CHOUQUER, *Code de droit agraire romain*, éd. Publi-Topex, Paris 2022, 884 p.
- Michel CLAVÉ (dir.), *Les cessions d'actifs agricoles à des investisseurs étrangers dans les pays en développement*, Rapports et documents du Centre d'Analyse Stratégique, juin 2010, 108 p.
- Jean-Philippe COLIN, “La concentration foncière par la tenure inversée (reverse tenancy)”, dans *Études rurales*, n° 194, 2013, p. 203-218. <https://doi.org/10.4000/etudesrurales.10194>
- Jean-Philippe COLIN, Pierre-Yves LE MEUR et Éric LÉONARD (éd), *Les politiques d'enregistrement des droits fonciers. Du cadre légal aux pratiques locales*, ed. Karthala, Paris 2009, 540 p.
- Benjamin CORIAT, “Communs fonciers, communs intellectuels. Comment définir un commun ?”, dans B. Coriat (dir.), *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, éd. LLL, 2015, p. 29-50.
- Marie CORNU, Empire ou emprise de la propriété, à propos des biens culturels, essais et échecs de la construction d'une propriété spéciale, dans Éric de Mari et Dominique Taurisson-Mouret (dir.), *L'empire de la propriété*, éd. Victoires, Paris 2016, p. 226-236
- Marie CORNU, “ Inappropriabilité (approche juridique) ”, dans *DBC*, puf, Paris 2017, p. 699-704.
- Lorenzo COTULA, *Acquisitions foncières en Afrique : que disent les contrats ?*, éd. IIED, Londres, 2011, 58 p.
- Lorenzo COTULA, *The great african land grab ? Agricultural investments and the global food system*, coll. African arguments, Zed Books, Londres/New York, 2013, 238 p.
- Lorenzo COTULA, Sonja VERMEULEN, Rebeca LEONARD et James KEELEY, *Land grab or development opportunity ? Agricultural investment and international land deals in Africa*, IIED / FAO / IFAD, London et Rome 2009, 120 p., ISBN : 978-1-84369-741-1.

- Marie-Hélène DABAT, Les nouveaux investissements dans les agrocarburants. Quels enjeux pour les agricultures africaines ?, dans *Afrique contemporaine*, n° 237, 2011-1, p. 97-109.
- Shepard DANIEL et Anuradha MITTAL, *The great Land Grab. Rush for world's farmland threatens food security for the Poor*, The Oakland Institute, Oakland (Californie) 2009, 24 p.
- Anne DANIS-FATÔME, “Domaine public environnemental”, dans *DBC*, puf, Paris 2017, p. 427-432.
- P. DARESTE, *Traité de droit colonial*, 2 tomes, Paris 1932.
- Roland DELMAIRE, , *Largesses sacrées et res privata. L'aerarium impérial et son administration du IV^e au VI^e siècle*, Collection de l'École française de Rome, n° 121, Rome 1989, 760 p.
- Éric DE MARI et Dominique TAURISSON-MOURET (dir.), *L'empire de la propriété, Exemples de droit colonial et analogies contemporaines*, éd. Victoires, Paris 2016, 328 p.
- Marie-Danielle DEMÉLAS et Nadine VIVIER (dir.), *Les propriétés collectives face aux attaques libérales (1750-1914)*, Presses Universitaires de Rennes 2003, 336 p.
- Philippe DESCOLA, *Par-delà nature et culture*, éd. nrf, Gallimard, Paris 2005, 624 p.
- William DROSS, *Droit civil. Les choses*, éd. LGDJ, Paris 2012, 984 p.
- Antoine DUCASTEL et Ward ANSEEUW, La libéralisation agricole post-apartheid en Afrique du Sud. Nouveaux modèles de production et d'investissement, dans *Afrique contemporaine*, n° 237, 2011-1, p. 57-70.
- Alain DURAND-LASSERVE et Étienne LE ROY, *La situation foncière en Afrique à l'horizon 2050*, éd. Comité technique “Foncier et Développement” et AFD, Paris janvier 2012, 156 p.
- Stig ENEMARK, *From Cadastre to Land Governance in Support of the Global Agenda. The Role of Land Professionals and FIG*, article publié par International Federation of Surveyors, Decembre 2010.
- FEIZHOU Zhou, Comment les gouvernements locaux s'enrichissent, dans “D'une illégitimité à l'autre dans la Chine rurale contemporaine”, *Etudes rurales* n° 79, Janvier-juin 2007, p. 133-154. <http://www.cairn.info/revue-etudes-rurales-2007-1-page-133.htm>
- Laurent FELLER, “Statut de la terre et statut des personnes. L'alleu paysan dans l'historiographie depuis Georges Duby”, dans *Etudes rurales*, n° 145-146, 1997, p. 147-164. https://www.persee.fr/doc/rural_0014-2182_1997_num_145_1_3606
- Norbert FOULQUIER, “Domaine public (droit administratif)”, dans *DBC*, puf, Paris 2017, p. 410-413.
- Cecilie FRIIS et Anette REENBERG, *Land grab in Africa. Emerging land system drivers in a teleconnected world*, ed. GLP International project Office and authors, Global Land Project, Copenhague 2010, 42 p.
- Jean-Jacques GABAS, Les investissements agricoles en Afrique. Introduction thématique, dans *Afrique contemporaine*, n° 237, 2011-1, p. 47-55.
- Matthieu GALEY, « La typologie des systèmes de propriété de C.R. Noyes. Un outil d'évaluation contextualisée des régimes de propriété privée, publique et commune », dans Christoph EBERHARD (dir.), *Enjeux fonciers et environnementaux. Dialogues afro-indiens*, Institut français de Pondichéry, 2007, p. 89-125.

- Eugène GARSONNET, *Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée*, Paris 1879.
- Caroline GAU-CABÉE, *Droits d'usage et code civil. L'invention d'un hybride juridique*, ed. L.G.D.J., Paris 2006, 566 p.
- Hervé de GAUDEMAR, “ Inaliénabilité ”, dans *DBC*, puf, Paris 2017, p. 695-699.
- Fabien GAVEAU, *Propriété, cadastre et usages locaux dans les campagnes françaises (1789-1960). Histoire d'une tension légale*, Préface de Nadine Vivier, Les Cahiers de la MSHE Ledoux, Presses Universitaires de Franche-Comté, 2021, 480 p.
- Élizabeth C. GIANOLA, *La sécurisation foncière, le développement socio-économique et la force du droit, Le cas des économies ouest-africaines de plantation (la Côte d'Ivoire, le Ghana et le Mali)*, coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, Paris 2000, 290 p.
- David GILLES, Le “modèle” colonial britannique d'ancien régime en question : variations autour de la transplantation des droits (Amérique du Nord XVIIe-XVIIIe siècles), dans Éric GOJOSSO, David KREMER et Arnaud VERGNE, *Les colonies. Approches juridiques et institutionnelles de la colonisation de la Rome antique à nos jours*, Presses Universitaires juridiques de Poitiers et éd. LGDJ, 2014, p. 221-237.
- Daniel GILTARD, *Domaine public et bornage*, éd. Fief et Publi-Topex, Paris 2018, 60 p.
- Gouvernance foncière et sécurisation des droits dans les pays du Sud. Livre blanc des acteurs français de la Coopération*, Comité technique *Foncier et Développement*, juin 2009, 128 p.
- Thomas C. GREY, « The Desintegration of Property », dans Roland PENNOCK et John CHAPMAN (éd.), *Nomos XXII, Property*, New York University Press, 1980, p. 69-85.
- Paolo GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, éd. Laterza, Bari-Rome, plusieurs éditions 1995, 2006, 2017.
- Jean-Louis HALPÉRIN, *Profils des mondialisations du droit*, éd. Dalloz, Paris 2009, 434 p.
- HANSHENG Wang et Shen JING, La formation des droits de propriété dans les campagnes, dans “D'une illégitimité à l'autre dans la Chine rurale contemporaine”, *Etudes rurales* n° 79, Janvier-juin 2007, p. 193-212. <http://www.cairn.info/revue-etudes-rurales-2007-1-page-193.htm>
- Abdoulaye HARISSOU, *La terre, un droit humain*, Préface de Jacques Chirac et Abdou Diouf, ed. Dunod, Paris 2011, 196 p.
- Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Dalloz, 12e éd. Paris 1933 [rééd. 2002].
- Jean-Pierre JESSENNE, Pablo F. LUNA, Nadine VIVIER (coord.), Les réformes agraires dans le monde, dans *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, éd. Belin, n ° 63-4/4bis, 2016, p. 7-181.
- JIANG Yunyao — L'enregistrement du contrat notarié de mise en circulation du droit d'exploitation forfaitaire des terres rurales, dans MA Hongjun (dir), *Notariat Espace rural Développement. Dialogue franco-chinois sur l'exploitation et la transmission des terres*, Éditions Notaires de France et Peking University Press 2013, p. 225-236.
- Rainer Maria KIESOW, “Patrimoine à but”, dans *DBC*, puf, Paris 2017, p. 958-961.
- Philippe LAVIGNE DELVILLE (dir.), *Quelles politiques foncières pour l'Afrique rurale ? Réconcilier pratiques, légitimité et légalité*, ed. Karthala et Coopération française, Paris 1998, 744 p.

Philippe LAVIGNE-DELVILLE, Sécurisation foncière, formalisation des droits, institutions de régulation foncière et investissements. Pour un cadre conceptuel élargi, *Revue des Questions Foncières*, 1-2010, p. 5-33.

Les appropriations de terres à grande échelle. Analyse du phénomène et propositions d'orientations, Comité technique "Foncier et Développement" (AFD-MAEE), juin 2010, 56 p. ; <http://www.foncier-developpement.org/vie-des-reseaux/le-projet-appui-a-lelaboration-des-politiques-foncieres/les-appropriations-de-terres-a-grande-echelle-analyse-du-phenomene-et-propositions-dorientations>

Étienne LE ROY, *La terre de l'autre. Une anthropologie des régimes d'appropriation foncière*, éd. LGDJ, coll. droit et société, Paris 2011, 448 p.

¿*Los nuevos dueños ? Acaparamiento agrario en Asia, Africa y América Latina*, dans *Biodiversidad, sustento y culturas*, n° 63, janvier 2010.

Éric de MARI et Dominique TAURISSON-MOURET (dir.), *L'empire de la propriété*, éd. Victoires, Paris 2016, 300 p.

Paul MATHIEU, *Les acquisitions internationales à grande échelle de terres agricoles. Enjeux, perspectives, risques et opportunités*, présentation au séminaire de Montpellier, 3 septembre 2009, disponible sur le site du CIRAD.

Marie-Claude MAUREL, La grande maille agraire en Europe centrale : un invariant spatiotemporel ? dans "Les agricultures de firme", dossier de la revue *Études rurales*, n° 190, juillet-décembre 2012, p. 25-48.

Mayatta Ndiaye MBAYE (rapporteur de synthèse), *La maîtrise du foncier en Afrique : enjeu de développement socio-économique, rapport général*, Union internationale du notariat, Commission des Affaires Africaines, Fès, novembre 2014, non paginé.

Michel MERLET et Clara JAMART, avec la collaboration de Mathieu Perdriault et Samuel L'Orphelin, *Commercial pressures on Land Worldwide. Issues and Conceptual framework for ILC study*, ILC, mars 2009, 26 p.

Peter MESSERLI, Markus GIGER, Michael B. DWYER, Thomas BREU et Sandra ECKERT, The geography of large-scale land acquisitions : Analysing socio-ecological patterns of target contexts in the global South, dans *Applied Geography*, vol. 53, septembre 2014, p. 449-459.

Maurice MONTEIL, *Formation et évolution de la notion de domanialité publique*, éd. Sirey, Paris 1902, 358 p.

Pierre MORLON et François SIGAUT, *La troublante histoire de la jachère*, éd. Quae et Educagri, Paris 2008.

Sam MOYO, *Perspectives en matière de réforme agraire en Afrique australe*, dans *Pressions sur les terres. Devenir des agricultures paysanne. Points de vue du Sud*, (Alternatives Sud, vol. 17, 2010/3), éd. Syllepse, Paris-Louvain 2010, p. 181-200.

Téodyl NKUINTCHUA, *L'état des droits fonciers des communautés en Afrique*, éd par le Réseau Africain des Droits des Communautés, décembre 2016, 42 p.

Charles Reinold NOYES, *The institution of property. A Study of the development, substance and arrangement of the system of property in modern anglo-american law*, éd. Longmans, Green and Co, New York 1936, 650 p.

- François OST, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, éd. La Découverte, Paris 1995, rééd. 2003, 350 p.
- F. OST et M. VAN KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publication des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles 2002 (non consulté ; cité d'après S. Vanuxem).
- Elinor OSTROM, *Gouvernance des biens communs. Pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Bruxelles 2010, De Boeck (éd. orig. Cambridge University Press, 1990).
- Hubert OUÉDRAOGO, *La question foncière rurale face aux défis de l'intégration régionale dans l'espace UEMOA*, Rapport du Cabinet juridique DID International pour l'UEMOA et la Banque Mondiale, Ouagadougou 2009, 77 p. (consultable sur internet).
- Hubert OUÉDRAOGO, De la connaissance à la reconnaissance des droits fonciers africains endogènes, dans *Études rurales* n° 187, janvier-juin 2011, p. 79-94.
- Paul OURLIAC et Jean-Louis GAZZANIGA, *Histoire du droit privé français de l'An mil au Code civil*, coll. L'évolution de l'humanité, Paris 1985, 448 p.
- Marie-France PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *Le droit anglais des biens*, éd. LGDJ, Paris 2004, 760 p.
- Anne-Marie PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, puf, Paris 1989, 336 p.
- François PURSEIGLE (éd), « *Les agricultures de firme, 1. Organisations et financiarisation* », dossier de la revue *Études rurales*, n° 190, juillet-décembre 2012, 208 p.
- François PURSEIGLE, Guilhem ANZALONE, Geneviève NGUYEN et Bertrand HERVIEU, Des entreprises aux allures de firme, dans Gérard Chouquer et Marie-Claude Maurel (dir.), *Les mutations récentes du foncier et des agricultures en Europe*, Presses Universitaires de Franche Comté, Besançon 2019, p. 165-190.
- François PURSEIGLE et Gérard CHOUQUER (éd.), « *Les agricultures de firme. 2. Délocalisations et évictions* », dossier de la revue *Études rurales*, n° 191, janvier-juin 2013, 189 p.
- Alain ROCHEGUDE et Caroline PLANÇON, *Décentralisation, acteurs locaux et foncier, Fiches Pays*, Comité technique Foncier et Développement, novembre 2009, 445 p. <http://www.foncier-developpement.org/outils/cadres-legislatifs-et-institutionnels/index.html>
- Judith ROCHFELD, “Chose commune (approche juridique)”, dans *DBC*, puf, Paris 2017, p.193-202.
- Flavio Bladimir RODRIGUEZ M., Juana CAMACHO SEGURA et Juan Carlos MORALES (éd.) *Concentración, acaparamiento de tierras, desarrollo rural y derecho a la alimentación*, Universidad Externado de Colombia, Bogota 2017, 632 p.
- Boaventura de Sousa SANTOS, *Vers un nouveau sens commun juridique. Droit, science et politique dans la transition paradigmatique*, éd. LGDJ, Paris 2004, 708 p.
- Aldo SCHIAVONE, *Ius, L'invention du droit en Occident*, traduit par Geneviève et Jean Bouffartigue, éd. Belin, Paris 2008, 544 p.
- David TAKACS, “The Public Trust Doctrine, environmental human rights, and the future of private property”, dans *New York University Environmental Law Journal* 711 (2008), pdf non paginé ; <https://www.academia.edu/23086268>
- Alain TESTART, « Propriété et non-propriété de la terre », « Première partie : L'illusion de la

propriété collective », dans *Etudes rurales* n° 165-166, janvier-juin 2003, p. 209-242 ; « Deuxième partie : La confusion entre souveraineté politique et propriété foncière », dans *Etudes rurales* n° 169-170, janvier-juin 2004, p. 149-178.

Lucio TONEATTO, *Codices Artis Mensoriae, I manoscritti degli antichi opuscoli latini d'agrimensura (V-XIX sec.)*, coll. Testi, Studi, Strumenti n° 5, Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, 3 volumes, 1496 p. (pagination unique), Spoleto 1994.

Sarah VANUXEM, *Les choses saisies par la propriété*, préface de Thierry Revet, IRJS éditions, Paris 2012, 744 p.

Nadine VIVIER, *Propriété collective et identité communale. Les biens communaux en France, 1750-1914*, Paris 1998, Publications de la Sorbonne, 352 p.

Nadine VIVIER (dir.), *Ruralité française et britannique XIIIe-XXe siècles, Approches comparées*, Presses Universitaires de Rennes 2005, p. 187-200 ; disponible sur OponEditionBooks depuis 2015.

Magali WATTEAUX, La colonisation agraire médiévale en Alentejo (Portugal), dans *Études rurales*, n° 188, 2011, p. 39-71.

John C. WEAVER, *The great land rush and the making of the modern world, 1650-1900*, Mac Gill-Queen's University Press, 2003, 500 p.

Mikhail XIFARAS, *La propriété. Etude de philosophie du droit*, Presses Universitaires de France, Paris 2004, 544 p.

Philippe YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, éd. LGDJ, Paris 1997.

Philippe YOLKA, "Le statut domanial de la propriété publique à usage collectif", dans Jean-François JOYE (dir.), *Les communaux au XXIe siècle. Une propriété collective entre histoire et modernité*, p. 479-485.

Frédéric ZÉNATI-CASTAING, *Le savoir des lois. Essai sur le droit romaniste*, Dalloz, Paris 2022, 210 p.

Sites ou pages internet consultés à la date de rédaction

<http://farmlandgrab.org/>
<http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>
<http://www.afd.fr/home>
<http://www.agter.asso.fr/>
http://www.fao.org/index_fr.htm
<http://www.fgf-geo.org/>
<http://www.fig.net/>
<http://www.foncier-developpement.org/>
<http://www.gestionaronline.com/index.php?action=displayPublications>
<http://www.globalaginvesting.com/>
<http://www.hubrural.org/spip.php?rubrique15>
<http://www.ifc.org/french>
<http://www.iiasa.ac.at/>
<http://www.iisd.org/>
<http://www.notaires.fr/>
<http://www.notariat2000.com/>
<http://www.oecd.org/>
<http://www.uemoa.int/Pages/Home.aspx>
<http://www.unhabitat.org/>

<http://www.viacampesina.org/>
<http://www.worldbank.org/>
<http://www2.geometre-expert.fr/>

Ouvrages et articles par continents ou pays

Afrique contemporaine [27], [32], [33], [34], [35], [46]

Hubert OUEDRAOGO (2009), La question foncière rurale face aux défis de l'intégration régionale dans l'espace UEMOA, UEMOA/Banque mondiale, Ouagadougou, 77 p. www.hubrural.org/IMG/pdf/Rapport_UEMOA_Finalise_0809_Edited.pdf

Alain ROCHEGUDE et Caroline PLANÇON, Décentralisation, acteurs locaux et foncier. Fiches Pays, Comité technique « Foncier et Développement », novembre 2009, 445 p. www.foncier-developpement.org/outils/cadres-legislatifs-et-institutionnels/index.htm

Afrique proconsulaire romaine [21]

J. KOLENDO, Le problème du développement du colonat en Afrique romaine sous le haut-Empire, dans *Terre et paysans dépendants dans les sociétés antiques*, ed. du CNRS, Paris 1979, p. 391-417.

—, *Le colonat en Afrique sous le Haut-Empire*, 2e éd., Annales littéraires de l'Université de Besançon, Les Belles-Lettres, Paris 1991, 148 p.

Jean PEYRAS, La potestas occupandi dans l'Afrique romaine, dans *Dialogues d'Histoire Ancienne*, n° 25-1, 1999, p.129-157.

—, *La loi agraire de 643 a.u.c. (111 av. J.-C.) et l'Afrique*, Presses universitaires de Franche-Comté, Besançon 2015, 146 p.

Algérie [2]

Mohand Tahar ALLOUM, *Le régime foncier en Algérie*, publié à compte d'auteur, Alger 2004, 132 p., ISBN 9947-0-0609-3.

Gérard CHOUQUER, *Dictionnaire des questions foncières pendant la colonisation de l'Algérie au XIXe s.*, version de février 2018, 320 notices ISBN 978-2-919530-31-1
<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/21DictionnaireQuestionsFoncieresColonisationAlgerieXIXeS.pdf>

Robert ESTOUBLON et Adolphe LEFEBURE, *Code de l'Algérie annoté (1830-1895)*, 4 vol., Alger, A. Jourdan, 1887, 1896.

Didier GUIGNARD, “Conservatoire ou révolutionnaire ? Le sénatus-consulte de 1863 appliqué au régime foncier d'Algérie”, dans *RH19, Revue d'histoire du XIXe siècle*, n° 41, 2010, p. 81-95 ; <https://journals.openedition.org/rh19/4047>

Didier GUIGNARD, “Les archives vivantes des conservations foncières en Algérie”, dans *L'Année du Maghreb*, n° 13, 2015, p. 79-108 ; <https://journals.openedition.org/anneemaghreb/2555>

Carine JALLAMION, Discours judiciaire et propriété aux colonies, dans Éric de Mari et Dominique Taurisson-Mouret (dir.), *L'empire de la propriété*, éd. Victoires, Paris 2016, p. 174-184.

Isabelle MERLE, "La construction d'un droit foncier colonial", dans enquête, n° 7, 1999, p. 97-126 ; <https://journals.openedition.org/enquete/1571#ftn35>

Angleterre [10]

(Anonyme) *The Law of Commons and Commoners, or a treatise shewing the original and nature of commons and the several kinds thereof...*, 1698 ; la seconde édition de 1720 est disponible sur le net.

Robert BARTLETT, *England under the norman and angevin kings, 1075-1225*, The New Oxford history of England, Oxford University Press, 2000, 772 p.

Gérard CHOUQUER, « *Paramount England* », *Études sur le système foncier anglais aux XIe-XIIIe siècles*, éditions Publi-Topex, Paris 2020, 294 p. ISBN 978-2-919530-21-2
<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/07ParamountEngland.pdf>

Reginald LENNARD, *Rural England 1086-1135, A study of social and agrarian conditions*, Oxford 1959 (réédition 1997), 416 p.

William LEYBOURN, *Compleat Surveyor*, éd. de 1722 ; disponible sur internet.

Marie-France PAPANDREOU-DETERVILLE, *Le droit anglais des biens*, éd. LGDJ, Paris 2004, 748 p.

John Horace ROUND, *Feudal England, Historical studies on the XIth and XIIth centuries*, Londres 1895, 588 p.

William STUBBS, *Select Charters and other illustrations of English constitutional History from the earliest times to the reign of Edward the First*, Oxford 1870.

Ann WILLIAMS et G. H. MARTIN (éd.), *Domesday Book. A complete translation*, Alecto Historical Editions, éd. Penguin Books, Londres 2003, 1436 p.

Argentine [45]

Gaston CALIGARIS, *Acumulación de capital y sujetos sociales en la producción agraria pampeana (1996-2013)*, éd. UBA (Université de Buenos Aires) Sociales 2017,
<https://www.teseopress.com/produccionagraria>

Brésil [22]

Documentação Histórica Pernambucana (1954-1959). Sesmarias. 4 Volumes. Recife: Imprensa Oficial.

CINTRA, Jorge Pimentel. Reconstruindo o mapa das capitánias hereditárias. *Anais do Museu Paulista: História e Cultura Material*, 21(2), 11-45, 2013, disponible sur :
<http://www.scielo.br/pdf/anaismp/v21n2/a02v21n2.pdf>

MENENDES MOTTA, Marcia Maria, The Sesmarias in Brazil : colonial land policies in the late eighteenth century, dans e-JPH, vol. 3, n° 2, hiver 2005, 12 p. ;
<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/86895/1/THE%20SESMARIA%20IN%20BRAZIL.pdf>

Felipe Aguiar DAMASCENO, « Direitos de propriedade em terras rebeldes : as sesmarias dos Palmares de Pernambuco, 1678-1775 », *Ler História*, 70 | 2017, 95-119. <https://doi.org/10.4000/lerhistoria.2716>

John K. THORNTON, “Les États de l'Angola et la formation de Palmares (Brésil)”, dans *Annales HSS*, 2008-4, p. 769-797, disponible sur cairn.

Burundi [46]

Jean-Pierre CHRÉTIEN et Gabriel LE JEUNE, Développement rural et démocratie paysanne, un dilemme ? L'exemple du Burundi, dans *Politique africaine*, n° 11, 1983, p. 45-75 (disponible sur Internet)

René MANIRAKIZA, *Population et développement au Burundi*, L'Harmattan, Paris 2008

Ministère de l'Agriculture et de l'élevage, *Stratégie agricole nationale 2008-2015*, Bujumbura, juillet 2008, 74 p. + annexes

Barnabé NDARISHIKANYE, Les rapports État-paysannerie au centre du conflit ethnique au Burundi, *Cahiers d'Études Africaines*, année 1998, vol. 38, n° 150-152, p. 347-383. http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/cea_0008-0055_1998_num_38_150_1807

Venant NSHIMYUMURWA et Célestin HICUBURUNDI, « La difficile gestion des terres », *Droits et Libertés, Burundi, Amani* n° 82, de février 2007.

Charles NTAMPAKA, *La question foncière au Burundi. Implications pour le retour des réfugiés, la consolidation de la paix et le développement rural*, rapport de mission en 2005, FAO-Rome.

Observatoire de l'Action Gouvernementale, *La protection et la défense des droits fonciers des déplacés et des réfugiés, Pour la justice, la paix et la réconciliation, Document de plaidoyer*, Bujumbura 2006, 38 p. ; disponible sur internet.

Réfugiés et déplacés au Burundi : désamorcer la bombe foncière, rapport ICG (International Crisis Group), Rapport Afrique n° 70, Nairobi-Bruxelles 2003, 26 p.

Félicien SINARINZI et Théodora NISABWE, *Étude sur la problématique des terres laissées par les réfugiés de 1972 dans les communes de Rumonge et Nyanza-Lac*, Bujumbura, octobre 1999, 42 p.

Mathijs VAN LEEUWEN et Linda HAARTSEN, *Les conflits liés à la terre et les mécanismes locaux de résolution des conflits au Burundi*, Rapport pour CED-CARITAS Burundi, Bujumbura 2005 ; disponible sur internet <http://www.google.fr/#q=SRD+Rumonge&hl=fr&ei=1x-XTKJG0qXhBrK17dkD&start=20&sa=N&fp=9affa545ef8f9f4>

Cambodge [38]

Gérard CHOUQUER, *Atlas des concessions de terres au Cambodge dans le domaine agricole et forestier*, dossier de 14 études, 2022 ; <https://manoma.hypotheses.org>.

FIDH, *Cambodia land cleared for rubber rights bulldozed, The impact of rubber plantations by Socfin-KCD on indigenous communities in Bousra*, Mondulhiri, rapport de la FIDH, n° 574a, octobre 2011, 74 p.

Theany PHAL, *Les incidences de l'accès à la propriété immobilière des étrangers sur le droit cambodgien de la copropriété*, thèse de droit privé, Université de Bourgogne-Franche-Comté, 2016, 414 p.

Stratégie rectangulaire : nv.org.kh/wp-content/uploads/2012/10/Rectangular-Strategy-Phase-IV-of-the-Royal-Government-of-Cambodia-of-the-Sixth-Legislature-of-the-National-Assembly-2018-2023.pdf

Cameroun [33]

Alain ROCHEGUDE et Caroline PLANÇON, Décentralisation, acteurs locaux et foncier. Fiches Pays, Comité technique « Foncier et Développement », novembre 2009, 445 p. www.foncier-developpement.org/outils/cadres-legislatifs-et-institutionnels/index.htm

Canada français [24]

Claude BOUDREAU, Serge COURVILLE, Normand SÉGUIN, *Atlas historique du Québec. Le territoire*, Presses de l'Université Laval, 1997.

Gérard CHOUQUER, *Territoires et parcellaires en Amérique du Nord du XVIIe au XXe s. Droit et morphologie agraires*, éd. Publi-Topex, Paris 2020, 290 p. ISBN 978-2-919530-22-9
<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/08TerritoiresParcellairesAmeriqueNordXVIIeXXeS.pdf>

Fernand GRENIER, La région de Québec : peuplement et problèmes de population, *Cahiers de géographie du Québec*, vol. 7, n° 13, 1962, p. 37-55.
<http://www.erudit.org/revue/cgq/1962/v7/n13/020418ar.pdf>

Louis-Edmond HAMELIN, Rang, côte et concession au sens de "peuplement aligné" au Québec depuis le XVIIe siècle, dans *Revue d'histoire de l'Amérique française*, vol. 42, n° 4, 1989, p. 519-543.

Louis-Edmond HAMELIN, Le rang d'arrière-fleuve en Nouvelle-France, dans *The Canadian Geographer, Le Géographe canadien*, vol. 34, iss. 2, juin 1990, p. 110-119.

Louis-Edmond HAMELIN, *Le rang d'habitat : le réel et l'imaginaire*, coll. Cahiers du Québec, 107, éd. Hurtebise, 1993.

Philippe et Geneviève PINCHEMEL, *La face de la terre. Éléments de géographie*, Armand Colin, 3^e éd. 1988 (1994), 520 p.

Philippe PINCHEMEL et Pierre CLERGEOT, *La Terre écrite*, éd. Publi-Topex, Paris 2001

Marcel TRUDEL, *Les débuts du régime seigneurial*, éd. Fides, Montréal 1974.

Canada (Dominion) [28]

François BROCHU, *La publicité foncière et la prescription acquisitive en droit civil québécois à la lumière du droit français, suisse, allemand et australien*, thèse, Aix-Marseille III, 1997, 442 p.

René DUSSAULT et Normand CHOUINARD, « Le domaine public canadien et québécois », *Les Cahiers de Droit*, Université Laval, vol. 12-1, 1971, p. 5-173. Disponible sur internet : <https://doi.org/10.7202/1004904ar>

Chine [30]

- Association du Notariat de la Province du Shanxi, succursale de Linfen — Discussion sur la mise à disposition des terrains à construction en zone rurale et sur la mutation des habitations, dans MA Hongjun (dir), *Notariat Espace rural Développement. Dialogue franco-chinois sur l'exploitation et la transmission des terres*, Éditions Notaires de France et Peking University Press 2013, p. 203-214.
- BOCHUAN He, La crise agraire en Chine, dans “D’une illégitimité à l’autre dans la Chine rurale contemporaine”, *Etudes rurales* n° 79, Janvier-juin 2007, p. 117-132. <http://www.cairn.info/revue-etudes-rurales-2007-1-page-117.htm>
- FEIZHOU Zhou, Comment les gouvernements locaux s’enrichissent, dans “D’une illégitimité à l’autre dans la Chine rurale contemporaine”, *Etudes rurales* n° 79, Janvier-juin 2007, p. 133-154. <http://www.cairn.info/revue-etudes-rurales-2007-1-page-133.htm>
- HANSHENG Wang et Shen JING, La formation des droits de propriété dans les campagnes, dans “D’une illégitimité à l’autre dans la Chine rurale contemporaine”, *Etudes rurales* n° 79, Janvier-juin 2007, p. 193-212. <http://www.cairn.info/revue-etudes-rurales-2007-1-page-193.htm>
- JIANG Yunyao — L’enregistrement du contrat notarié de mise en circulation du droit d’exploitation forfaitaire des terres rurales, dans MA Hongjun (dir), *Notariat Espace rural Développement. Dialogue franco-chinois sur l'exploitation et la transmission des terres*, Éditions Notaires de France et Peking University Press 2013, p. 225-236.
- LI Qingsong — Le projet de reboisement des terres cultivées en Chine, dans MA Hongjun (dir), *Notariat Espace rural Développement. Dialogue franco-chinois sur l'exploitation et la transmission des terres*, Éditions Notaires de France et Peking University Press 2013, p. 51-54.
- LI Qingsong — Questions juridiques relatives à la mutation et aux contrats des droits forestiers, dans MA Hongjun (dir), *Notariat Espace rural Développement. Dialogue franco-chinois sur l'exploitation et la transmission des terres*, Éditions Notaires de France et Peking University Press 2013, p. 181-184.
- LI Xiandong — Intervention, dans MA Hongjun (dir), *Notariat Espace rural Développement. Dialogue franco-chinois sur l'exploitation et la transmission des terres*, Éditions Notaires de France et Peking University Press 2013, p. 37-40.
- LI Yingbin — Exploitation forfaitaire des terres rurales en Chine, dans MA Hongjun (dir), *Notariat Espace rural Développement. Dialogue franco-chinois sur l'exploitation et la transmission des terres*, Éditions Notaires de France et Peking University Press 2013, p. 31-36.
- LI Yingbin — L’état actuel de la mutation des droits d’exploitation des terres rurales et ses problèmes, dans MA Hongjun (dir), *Notariat Espace rural Développement. Dialogue franco-chinois sur l'exploitation et la transmission des terres*, Éditions Notaires de France et Peking University Press 2013, p. 124-128.
- LIANG Gensheng — Recherches sur les caractéristiques, les applications juridiques et les mesures de supervision de la mutation des droits d’exploitation forfaitaire des terres rurales, dans MA Hongjun (dir), *Notariat Espace rural Développement. Dialogue franco-chinois sur l'exploitation et la transmission des terres*, Éditions Notaires de France et Peking University Press 2013, p. 237-261.
- TAO Jing — Recherches sur la certification notariale de la succession et la donation des maisons construites sur les terrains d’habitation en zone rurale, dans MA Hongjun (dir), *Notariat Espace rural Développement. Dialogue franco-chinois sur l'exploitation et la transmission des terres*, Éditions Notaires de France et Peking University Press 2013, p. 185-202.

THIREAU Isabelle et Hua LINSHAN, D'une illégitimité à l'autre dans la Chine rurale contemporaine, Introduction, dans *Etudes rurales*, *D'une illégitimité à l'autre dans la Chine rurale contemporaine*, n° 79, Janvier-juin 2007, p. 9-18. <http://www.cairn.info/revue-etudes-rurales-2007-1.htm>

XUE Lan — Quelques points à clarifier sur les contrats forfaitaires des terres en zone rurale et les questions communes auxquelles il faut prêter attention au cours de l'authentification des contrats, dans MA Hongjun (dir), *Notariat Espace rural Développement. Dialogue franco-chinois sur l'exploitation et la transmission des terres*, Éditions Notaires de France et Peking University Press 2013, p. 215-224.

YAN Jianming — Enquêtes et recherches sur les services du notariat à « l'agriculture, la campagne et l'agriculteur » dans la province du Zhejiang et la province de l'Anhui, dans MA Hongjun (dir), *Notariat Espace rural Développement. Dialogue franco-chinois sur l'exploitation et la transmission des terres*, Éditions Notaires de France et Peking University Press 2013, p. 262-269).

ZHOU Xin — Situation relative à la mutation des droits d'exploitation forfaitaire des terres rurales de Beijing, dans MA Hongjun (dir), *Notariat Espace rural Développement. Dialogue franco-chinois sur l'exploitation et la transmission des terres*, Éditions Notaires de France et Peking University Press 2013, p. 13-21.

Droit normand [11]

Guillaume LEYTE, *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale*, Presses Universitaires de Strasbourg, 1996, 444 p.

Ernest-Joseph TARDIF, *Coutumiers de Normandie, I, Le Très ancien coutumier de Normandie*, texte latin, Rouen 1881, 132 p.

Ernest-Joseph TARDIF, *Coutumiers de Normandie, II, La Summa de legibus Normannie in curia laicali*, Rouen et Paris 1896, 398 p.

Empire ottoman [17]

Nicoara BELDICEANU, "Le timar dans l'État ottoman (XIVe-XVe siècles)", dans *Structures féodales et féodalisme dans l'Occident méditerranéen (Xe-XIIIe siècles). Bilan et perspectives de recherches*, Publications de l'Ecole Française de Rome, 1980, n° 44, p. 743-753 ; https://www.persee.fr/doc/efr_0000-0000_1980_act_44_1_1255

Philippe GELEZ, "Le paradigme féodal chez les ottomanistes", dans *BCHMC*, n° 3, 2020, <https://doi.org/10.4000/bchmc.643>

Égypte byzantine [6]

Jean GASCOU, "Les grands domaines, la cité et l'État en Égypte byzantine", dans J. Gascoü, *Fiscalité et société en Égypte byzantine*, éd. Amis du centre d'histoire et de civilisation de Byzance, Paris 2008, p. 125-213.

—, *Fiscalité et société en Égypte byzantine*, édité par les Amis du centre d'histoire et de civilisation de Byzance, Paris 2008 (recueil des travaux de l'auteur sur la fiscalité).

Michel KAPLAN, *Les hommes et la terre à Byzance du VIe au XIe siècle. Propriété et exploitation du sol*, Publications de la Sorbonne, Paris 1992, 632 p.

États-Unis d'Amérique du Nord [4], [25], [42]

Daniel BOORSTIN, *Histoire des Américains*, coll. Bouquins, éd. R. Laffont, Paris 1991, 1606 p.

Gérard CHOUQUER, *Territoires et parcellaires en Amérique du Nord du XVIIe au XXe s. Droit et morphologie agraires*, éd. Publi-Topex, Paris 2020, 290 p. ISBN 978-2-919530-22-9
<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/08TerritoiresParcellairesAmeriqueNordXVIIeXXeS.pdf>

—, *Termes et expressions du droit foncier anglais, Common law et Equity*, version de mai 2018, 350 notices, 50 pages. ISBN 978-2-919530-30-4
<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/20TermesExpressionsDroitFoncierAnglais.pdf>

Paul CLAVAL, *La conquête de l'espace américain. Du Mayflower au Disneyworld*, éd. Flammarion, Paris 1989, 320 p.

Terry COWAN, *History of the Texas Public Domain*, octobre 2015, disponible sur internet.

W. W. H. DAVIS, *The history of Bucks County, Pennsylvania*, 1876, disponible sur le site : files.usgawarchives.net/pa/buks/history/local/davis

Carl J. EKBERG, *French Roots in the Illinois Country : the Mississippi frontier in colonial times*, University of Illinois Press, 2000.

Amelia Clewley FORD, *Colonial precedents of our national land system as it existed in 1800*, thèse, Bulletin of University of Wisconsin, Madison, 1910, 157 p.

Lawrence M. FRIEDMAN, *A history of American Law*, A touchstone book, 3e éd., New York 2005, 620 p.

Fairfax HARRISON, *Virginia Land Grants. A study of Conveyancing in relation to colonial Politics*, réimpression 2009, 188 p.

John Fraser HART, *The look of the Land*, Prentice Hall, 1975, 210 p.

Rainer Maria KIESOW, Patrimoine à but, dans *Dictionnaire des Biens Communs*, 2e éd. 2021, p. 958-961.

George W. KNEPPER, *The official Ohio Lands Book*, éd. Auditor of State, Colombus 2002, 82.

Carl LEITER, *Indiana's Public Land Survey*, brève étude mise en ligne sur le site : www.howardcountymemory.net/default.aspx?id=12830

William LEYBOURN, *The Compleat Surveyor of land*, Londres 1722, Livres I-VI : 166 p ; puis Livres VII-X : 142 p. (livre numérique disponible sur internet)

Donna Bingham MUNGER, *Pennsylvania Land Records. A History and Guide for Research*, éd. SR, Scholarly Resources Inc., Wilmington, 1991.

Ilia MURTAZASHVILI, *The political economy of the american frontier*, éd. Cambridge University Press, 2013, 286 p.

- Marie-France PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *Le droit anglais des biens*, éd. LGDJ, Paris 2004, 760 p.
- William D. PATTISON, *Beginnings of the American rectangular land survey system, 1784-1800*, University of Chicago, 1957, 248 p.
- E. Louise PEFFER, « Which Public Domain do you mean ? », dans *Agricultural History*, vol. 23-2, 1949, p. 140-146.
- William E. PETERS, *Ohio Lands and their subdivision*, Athens 1918, (3e éd. 1930).
- Stewart RAPALJE, Robert L. LAWRENCE, *A dictionary of American and English law*, 2 volumes, Union, New Jersey, 1997.
- Edward REDMOND, « Georges Washington : surveyor and mapmaker », *Library of Congress, Annals of the Association of American Geographers* 23, no. 3 (September 1941).
- Joseph L SAX, “The Public Trust Doctrine in natural resource Law : effective judicial intervention”, dans *Michigan law Review*, vol. 68, n° 3, janvier 1970, p. 471-566.
- David TAKACS, “The public trust doctrine, Environmental human rights, and the future of private property”, dans *New York University Environmental Law Journal*, vol. 16, 2008, p. 711 sq.
- Carol Hardy VINCENT, Laura A. HANSON, Carla N. ARGUETA, *Federal Land Ownership : Overview and Data*, Congressional Research Service, CRS Report, 3 mars 2017, 25 pages. Disponible sur internet : <https://fas.org/sgp/crs/misc/R42346.pdf>
- John C. WEAVER, *The great land rush and the making of the modern world (1650-1900)*, MacGill-Queen’s University Press, 2003, 500 p.
- Webster’s International Dictionary, 1961*
- C. Albert WHITE, *A history of the rectangular survey system*, édité par le Bureau of Land Management, Washington 1983, 774 p. (disponible sur internet)
- George R. WILSON, « The first public land surveys in Indiana : Freeman’s Lines », dans *Indiana Magazine of History*, Indiana University Press, vol. 12, n°1, mars 1916, p. 1-33.

France [40]

- Hubert BOSSE PLATIÈRE, “Le droit du sol et le sang de la terre. Petit précis d'histoire récente de la politique foncière française”, dans Gérard Chouquer et Marie-Claude Maurel (dir.), *Les mutations récentes du foncier et des agricultures en Europe*, Presses Universitaires de Franche Comté, Besançon 2019, p. 75-96.
- Marie CORNU, “Empire ou emprise de la propriété, à propos des biens culturels, essais et échecs de la construction d'une propriété spéciale”, dans Éric de Mari et Dominique Taurisson-Mouret (dir.), *L'empire de la propriété*, éd. Victoires, Paris 2016, p. 226-236.
- Marie CORNU et Jean-Michel LENIAUD, “Monument historique”, dans *Dictionnaire des Biens Communs*, 2e éd. 2017, p. 874-879.
- Benoît GIMONPREZ, “La fonction environnementale de la propriété”, dans *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2015, n° 3, p. 539-550.

Alexandre JEVAKHOFF, Hervé LEJEUNE, George-Pierre MALPEL, *Les outils financiers de portage des terres agricoles pour favoriser la transmission et l'installation dans la perspective de la transposition de la directive AIFM*, rapport IGF et CGAER, janvier 2013, 22 p. + annexes

Isabelle REY-LEFEBVRE, "Organisme de foncier solidaire (OFS)", dans *Dictionnaire des Biens Communs*, 2e éd., 2021, p. 930-934

Jean-Marc SAUVÉ, *La démocratie environnementale aujourd'hui*, discours lors du cycle de conférences du Conseil d'État, le 10 novembre 2010 ; <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/la-democratie-environnementale-aujourd'hui>

France (domaine royal médiéval ; Moyen Âge) [12], [20]

Édouard AUDOUIN, *Essai sur l'armée royale au temps de Philippe Auguste*, Paris 1913, 234 p.

Marie-Pierre BUSCAIL, *Archéogéographie du domaine royal : l'exemple de la prise de 1332 en Gâtinais*, thèse, Université de Paris I-Sorbonne, Paris 2011, 2 tomes.

Nicolas CARRIER (éd.), *Alleux et alleutiers. Propriété foncière, seigneurie et féodalité (France, Catalogne, Italie, XIe-XIIe siècle)*, éd. CIHAM, Université de Lyon, 2021

Gérard CHOUQUER, *Documents de droit agraire. 6. Études de droit foncier et de morphologie agraire. XIe-XVe siècles*, éd. Publi-Topex, Paris mai 2022, 212 p. - ISBN - 978-2-919530-40-3
<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/24DDA-vol6-EtudesDroitFoncierMorphoAgraireXIeXVeS.pdf>

Hélène DEBAX, *La seigneurie collective. Pairs, pariers, paratge : les coseigneurs du XIe au XIIIe siècle*, Presses Universitaires de Rennes, 2012, 464 p. ; disponible sur OpenEdition books.

Guy FOURQUIN, *Le domaine royal en Gâtinais d'après la prise de 1332*, Paris 1963, 404 p.

Denis HAYOT, *L'architecture fortifiée capétienne au XIIIe siècle. Un paradigme à l'échelle du royaume*, éd. du Centre de castellologie de Bourgogne, 6 volumes, 2021-2023.

Guillaume LEYTE, *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale*, Presses Universitaires de Strasbourg, 1996, 444 p.

Ferdinand LOT, *Le premier budget de la monarchie française*, 2 fasc. Bibliothèque de l'École des Hautes Études, Paris 1932.

Ferdinand LOT et Robert FAWTIER, *Histoire des Institutions françaises au Moyen Âge, tome II, Institutions royales*, Puf, Paris 1958, 624 p.

Achille LUCHAIRE, *Louis VI le Gros, Annales de sa vie et de son règne (1081-1137)*, Paris 1890, 400p.

Valérie MENÈS, "La colonisation dans le royaume de France au Moyen Âge : la politique de colonisation des Capétiens", dans Eric Gojosso, David Kremer et Arnaud Vergne (dir.), *Les colonies. Approches juridiques et institutionnelles de la colonisation de la Rome antique à nos jours*, éd. LGDJ, Paris et Poitiers 2014, p. 115-128.

William M. NEWMAN, *Le domaine royal sous les premiers Capétiens (98-1180)*, Sirey, Paris 1937.

Joseph Reese STRAYER, *The royal domain in the baillage of Rouen*, Princeton university Press 1936, 275 p.

Francia (Haut Moyen Âge) [7] [13] [16]

- Pierre BONNASSIE, « La croissance agricole du haut Moyen Âge dans la Gaule du midi et le nord-est de la péninsule ibérique : chronologie, modalités, limites, dans *La croissance agricole du haut Moyen Âge, Chronologie, modalités, géographie, (Flaran 10, 1988)*, Auch 1990, p. 13-35.
- E. CAUVET, « Etude historique sur l'établissement des Espagnols dans la Septimanie aux VIII^e et IX^e s. et sur la fondation de Fontjoncouse par l'espagnol Jean au VIII^e s. », dans *Bulletin de la commission archéologique et littéraire de l'arrondissement de Narbonne*, I, années 1876-1877, p. 347-520
- Gérard CHOUQUER, *Dominer et tenir la terre dans le haut Moyen Âge*, Presses Universitaires François Rabelais, Tours 2020, 564 p.
- , *Documents de droit agraire. 5. Le Haut Moyen Âge*, éd. Publi-Topex, Paris 2020 - ISBN 978-2-919530-27-4 <http://serveur.publi-topex.com/EDITION/17DDA-vol5-HautMoyenAge.pdf>
- Jean-Pierre DEVROEY, *L'économie rurale et société dans l'Europe franque (VI^e-IX^e siècles)*, tome 1, éd. Belin Sup, Paris 2003, p. 382.
- Jean-Pierre DEVROEY, *Puissants et misérables, Système social et monde paysan dans l'Europe des Francs (VI^e-IX^e siècles)*, ed. Académie royale de Belgique, Bruxelles 2006, 728 p.
- Bruno DUMÉZIL, *Servir l'État barbare dans la Gaule Franque, IV^e-IX^e siècle*, éd. Tallandier, Paris 2013, 512 p.
- A. DUPONT, « L'aprision et le régime aprisonnaire dans le Midi de la France (fin du VIII^e - début du Xe siècle) », dans *Le Moyen Âge*, t. 71, 1965, pp. 179-213 et 375-399.
- François-Louis GANSHOF, Le polyptyque de l'abbaye de Saint-Bertin (844-859), dans *Mémoires de l'Institut National de France*, 1975, vol. 45-1, p. 57-209.
- Antony HOSTEIN, *La cité et l'empereur. Les Éduens dans l'empire romain d'après les Panégyriques latins*, Publications de la Sorbonne, Paris 2012, 544 p.
- Soazick KERNEIS (dir.), *Une histoire juridique de l'Occident. Le droit et la coutume (III^e-IX^e siècle)*, coll. Nouvelle Clio, puf, Paris 2018, 468 p.
- Yves MODÉLAN, « L'établissement de Barbares sur le territoire romain à l'époque impériale », dans Claude Moatti (dir.), *La mobilité des personnes en Méditerranée de l'Antiquité à l'époque moderne : procédures de contrôle et documents d'identifications*, coll. de l'École française de Rome, n° 341, Paris-Rome 2004, p. 337-397.
- J. F. NIERMEYER, *Mediae latinitatis Lexicon minus*, ed. E. J. Brill, Leiden, 1976, 1138 p.
- Jean-Pierre POLY, « La corde au cou. Les Francs, la France et la Loi salique », dans *Genèse de l'État moderne en Méditerranée. Approches historique et anthropologique des pratiques et des représentations. Actes des tables rondes internationales tenues à Paris en 1987 et 1988*, Rome, École Française de Rome, 1993. pp. 287-320.
- Étienne RENARD, «Le Pactus Legis Salicae, règlement militaire romain ou code de lois compilé sous Clovis ?», dans *Bibliothèque de l'École des Chartes*, 2009, 167-2, p. 321-352.
- Michel ROUCHE, Bruno DUMÉZIL, *Le Bréviaire d'Alaric. Aux origines du code civil*, Presses de la Sorbonne, Paris 2008, 374 p.

Josep M. SALRACH, « Défrichement et croissance agricole dans la Septimanie et le nord-est de la péninsule ibérique », dans *La croissance agricole du haut Moyen Âge, Chronologie, modalités, géographie*, (Flaran 10, 1988), Auch 1990, p. 133-151

Ernest-Joseph TARDIF, *Coutumiers de Normandie, I, Le Très ancien coutumier de Normandie*, texte latin, Rouen 1881, 132 p.

Ghana [35]

Les textes constitutionnel et législatifs sont accessibles sur la base de la FAO : FAOLEX.

Anthony ARKO-ADJEI et Edwin ADDO-TAWIAH, « Cadre juridique pour l'administration des terres au Ghana », dans *L'administration des terres et le développement durable, Quelles solutions pour les pays en quête d'émergence ?*, Université de perfectionnement de la Fédération des Géomètres Francophones, éd. Publi-Topex, octobre 2017, p. 17-22.

Kasim KASANGA, « Système foncier, accès aux ressources et décentralisation au Ghana », dans Philippe Lavigne-Delville, Camilla Toulmin et Samba Traoré (dir.), *Gérer le foncier rural en Afrique de l'Ouest*, éd. Karthala, Paris 2000, p. 55-79.

Kasanga, R.K., Kotey, N.A., 2001. *Land Management in Ghana: Building on Tradition and Modernity*. International Institute for Environment and Development(IIED), London.

Elias Danyi KUUSAANA et Joyce Angnayeli ELEDI, « Customary land allocation, urbanization and land use planning in Ghana : Implications for food systems in the Wa Municipality », dans *Land Use Policy*, n° 48 (2015), p. 454-466.

Daniel MENSAH-GORMAN, *Land acquisition in Ghana and security of interest in land*, Université du Ghana, disponible sur Academia.

Téodyl NKUINTCHUA, *L'état des droits fonciers des communautés en Afrique*, éd par le Réseau Africain des Droits des Communautés, décembre 2016, 42 p.

Bernard PUÉPI, *Les gouvernances foncières et leur impact sur le processus de développement, Cas de quelques pays africains*, éd. L'Harmattan, Paris 2015, 314 p.

Haïti [36]

Henri BAGUET, *Du régime des terres et de la condition des personnes aux Antilles françaises avant 1789*, Paris 1905, thèse de droit, 230 p. disponible : <http://www.manioc.org/patrimoine/PAP11079>

François BLANCPAIN, *La condition des paysans haïtiens. Du Code noir aux Codes ruraux*, ed. Karthala, Paris 2003, 208 p.

André CABANIS et Michel Louis MARTIN, Un exemple de créolisation juridique modulée : le code civil haïtien de 1825 et le code Napoléon, dans *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2-1996, p. 443-456.

Paul CHENEY, La persistance de l'Ancien Régime à Haïti : mode de production et idéologie nationaliste, dans *La Révolution française. Cahiers de l'Institut d'histoire de la Révolution française*, n° 14, 2018. <https://doi.org/10.4000/lrf.2051>

Véronique DORNER et Michèle ORIOL, « L'indivision en Haïti. Droit, arrangements sociaux et agriculture », dans *Les droits sur la terre : catégories juridiques, représentations et temporalités*, 3e Journées de recherches en sciences sociales, INRA-SFER-CIRAD, Montpellier 2009. disponible sur internet.

Louis-Joseph JANVIER, *Les constitutions d'Haïti (1801-1885)*, éd. Marpon et Flammarion, Paris 1886, 626 p.

Caroline KNECHT, *La propriété à l'épreuve des dispositifs de sécurisation foncière : études de cas au Burundi et en Haïti*, thèse de droit, Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2021, 426 p. Disponible sur HAL open science, en 2022. <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-03637131>

Code Rural de Boyer, 1826 ; rééd. Archives Nationales, Port au Prince 1992

Gérard PIERRE-CHARLES, *L'économie haïtienne et sa voie de développement*, éd. Henri Deschamps, 1993, 272 p. disponible sur le site "Les classiques des sciences sociales", Chicoutimi, Québec. <http://classiques.uqac.ca/>

Jean PRICE-MARS, *La République d'Haïti et la République dominicaine*, tome II, Port-au-Prince 1953. disponible sur : http://classiques.uqac.ca/classiques/price_mars_jean/Republique_Haiti_t2/Republique_Haiti_t2.pdf

Raymond RENAUD, *Le régime foncier en Haïti*, préface de Sténio Vincent, éd. Domat-Montchrestien, Paris 1934, 462 p.

Alain ROCHEGUDE et Véronique DORNER, *Le foncier en République d'Haïti, la propriété foncière, entre complexités juridiques et improvisations informelles depuis l'indépendance*, Comité technique "Foncier et Développement", Fiche pays n° 8, janvier 2020, 68 p.

Inde [39], [43]

Claire AUBRON, Hugo LEHOUX et Corentin LUCAS, Pauvreté et inégalités en Inde rurale. Réflexion à partir de deux diagnostics agraires dans l'État du Gujarat, dans *EchoGéo*, 32, 2015 ; <https://journals.openedition.org/echogeo/14226>

Robert DELIÈGE, *Le système indien des castes*. Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion 2006, 184 p. Nouvelle édition [en ligne], 2017. Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/septentrion/14140>>. ISBN : 9782757419199. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.septentrion.14140>.

Louis DUMONT, *Homo Hierarchicus : essai sur le système des castes*, Paris, Gallimard, 1966.

Jacques POUCHEPADASS, L'État et la structuration de l'espace politique dans l'Inde coloniale, dans *De la royauté à l'État dans le monde indien*, coll. Purusartha, EHESS, Paris 1991, p. 25-53

Research Unit for Political Economy (R.U.P.E., India), *Inde, les agriculteurs indiens ont raison, leurs terres sont en jeu*. I et II. 2021. Disponible sur : <http://alencontre.org/asia/inde/inde-les-agriculteurs-indiens-ont-raison-leurs-terres-sont-en-jeu-i.html> ; <http://alencontre.org/asia/inde/les-kisans-ont-raison-leurs-terres-sont-en-jeu-ii.html>

M.N. SRINIVAS, *Social Change in Modern India*, Berkeley, University of California Press, 1971

Henri STERN, "Les Rajput : guerriers, rois et paysans. Éthique, statut et identité", dans *De la royauté à l'État dans le monde indien*, coll. Purusartha, EHESS, Paris 1991, p. 123-161.

W. WISER, *The Hindu Jajmani System : a Socio-Economic System Interrelating Members of a Hindu Village Community in Services*, Lucknow, Lucknow Publishing House, 1936.

Indes espagnoles [29], [37]

Severo MARTINEZ PELAEZ, *La patria del criollo. Ensayo de interpretación de la realidad colonial guatemalteca*, première éd. 1970 ; plusieurs rééditions Mexico 1998 ; éd. Piolin 2015.

Jorge MURGA ARMAS, La tierra y los hombres en la sociedad agraria colonial de Severo Martinez Pelaez, dans *Revista Economía*, n° 174, oct.-déc. 3007.

Italie [44]

Loi régionale du 1er août 2022, portant dispositions en matière de consorceries et d'autres formes de propriété ; https://www.consiglio.vda.it/fr/app/leggieregolamenti/dettaglio?tipo=L&numero_legge=19%2F22&versione=S

Dossier “L'Italie des biens communs”, dans *Tracés, revue de sciences humaines*, Hors série, n° 16, 2016 ; <https://journals.openedition.org/traces/6509>

Fabiana BETTINI, “ Propriété collective (Italie) ”, dans *Dictionnaire des Biens Communs*, puf, Paris 2017, p. 1037-1041.

Gabriella CORONA, La propriété collective en Italie, dans Marie-Danielle DEMÉLAS et Nadine VIVIER (dir.), *Les propriétés collectives face aux attaques libérales (1750-1914)*, Presses Universitaires de Rennes 2003, p. 156-173.

Daniela FESTA, “ Constituante des Biens communs (CBC - Italie) ”, dans *Dictionnaire des Biens Communs*, puf, Paris 2017, p. 331-337.

Paolo GROSSI, “ Droits fonciers collectifs (Italie) ”, dans *Dictionnaire des Biens Communs*, puf, Paris 2017, p. 495-501.

Roberto LOUVIN et Nicolo P. ALESSI, Un nouveau souffle pour les consorceries de la Vallée d'Aoste, dans *Revue de géographie alpine*, 101-1, 2021. <http://journals.openedition.org/rga/8249>

Alberto LUCARELLI, “ Droits fondamentaux (Italie) ”, dans *Dictionnaire des Biens Communs*, puf, Paris 2017, p. 501-504.

Raffaele VOLANTE, “Un terzo ordinamento civile della proprietà. La l. 20 novembre 2017, n. 168 in materia di domini collettivi”, in *Nuove leggi civili commentate*, Dossier n. 5, pp. 1067-1115

Liban [26]

Gérard CHOUQUER, *Le foncier, entre propriété et expertise*, préface de Jean-François Dalbin, Académie d'Agriculture de France et Presses des Mines, Paris 2019, 228 p.

Elissar EL SAYED AHMAD et Salem DARWICH, Facteurs de résilience du système foncier agricole en situation périurbaine. Cas de Koura(Liban), dans *Cahiers de la Méditerranée*, n° 102, 2021, p. 63-88 ; <https://doi.org/10.4000/cdlm.14382>

Jean KILZI, *Le cadastre, le registre foncier et les propriétés foncières au Liban*, sans éditeur, Beyrouth 2002, 296 p.

Madagascar [47]

Perrine BURNOD, Appropriations foncières : après l'affaire Daewoo, que se passe-t-il à Madagascar ?, dans Sciences-Po, CERI, juin 2011, disponible à l'url suivante : https://www.sciencespo.fr/ceri/sites/sciencespo.fr.ceri/files/art_pb.pdf

Perrine BURNOD, Rivo ANDRIANIRINA RATSIALONANA, André TEYSSIER, Landry RAMAROJOHN, *Après Daewoo ? Etat des lieux et perspectives des appropriations foncières à grande échelle à Madagascar*. International Land Coalition, Cirad, Observatoire du Foncier 2010. Initiative CPL. 56 p. (disponible sur Internet)

Madagascar. Résumé et analyse des points saillants de la nouvelle loi n°2021-016 régissant la propriété foncière privée non titrée ; https://www.foncier-developpement.fr/wp-content/uploads/Points-saillants-de-la-loi-2021-016_2501b.pdf

Mamy RAKOTONDRAINIBE, La Belgique, complice d'accaparement de terres à Madagascar ? Le cas de Tozzi Green, 20 p. ; étude disponible sur https://www.entraide.be/IMG/pdf/entraide_tossigreen_light.pdf

André TEYSSIER, Landry RAMAROJOHN et Rivo ANDRIANIRINA RATSIALONANA, Des terres pour l'agro-industrie internationale ? Un dilemme pour la politique foncière malgache, dans *EchoGéo*, 11, 2010, décembre 2009-Février 2010. <http://echogeo.revues.org/11649#ftn8>

Mali [32]

Olivier BARRIÈRE et Catherine BARRIÈRE, *Un droit à inventer. Foncier et environnement dans le delta intérieur du Niger (Mali)*, éd. IRD, 2002, 476 p.

Mésopotamie [15]

Baptiste FIETTE, "Le domaine royal de Hammurabi de Babylone. Apports de la documentation cunéiforme à l'histoire agraire", dans *Histoire et Sociétés Rurales*, 2018-1, p. 9-53. <https://www.cairn.info/revue-histoire-et-societes-rurales-2018-1-page-9.htm> ; <https://doi.org/10.3917/hsr.049.0009>

Mexique [29]

Emmanuelle BOUQUET et Jean-Philippe COLIN, "L'État, l'ejido et les droits fonciers. Ruptures et continuités du cadre institutionnel formel au Mexique", dans *Les politiques d'enregistrement des droits fonciers*, Karthala, Paris 2009, p. 299-332 ; https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers15-07/010048537.pdf

Hubert COCHET, Mexique. La réforme agraire : 77 années d'intervention de l'État en matière foncière, fiche 1, *Agter*, 2009 ; https://www.agter.org/bdf/fr/corpus_chemin/fiche-chemin-15.html

Nancy Merary JIMENEZ MARTINEZ, Politique d'État, droit et mécanismes d'acquisition des terres au Mexique, dans *ritimo*, 2018, disponible sur : <https://www.ritimo.org/Politique-d-Etat-droit-et-mecanismes-d-acquisition-des-terres-au-Mexique>

Éric LÉONARD, L'économie très politique d'un programme de titularisation foncière. Trajectoires locales d'endogénéisation du changement légal en milieu rural mexicain, dans *Les politiques d'enregistrement des droits fonciers*, Karthala, Paris 2009, p. 365-403.

Elena del Rosario PATIÑO FLOTA et Maria de Jesus ESPINOZA VILLELA, *Ley agraria del 6 de enero 1915 : semilla de la propiedad social y la institucionalidad agraria en México*, article disponible sur internet : https://redescolar.ilce.edu.mx/sitios/micrositios/19_oct_aniv_lazaro_cardenas/doc/ley_agraria_elena_rosario.pdf

Alberto del REY et André QUESNEL, Les lois agraires de 1917 et de 1992 au Mexique : leurs implications intrafamiliales, intergénérationnelles et migratoires au sud de l'État de Veracruz, dans *Les frontières de la question foncière*, Montpellier 2006 ; https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers10-07/010045150.pdf

Alejandro TORTOLERO VILLASEÑOR, Pionnière et discutée : la réforme agraire au Mexique depuis 1917, dans *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2016/4-4bis, p. 66-88 ; <https://www.cairn.info/revue-d-histoire-moderne-et-contemporaine-2016-4-page-66.htm?contenu=resume>

Emilia VELAZQUEZ, Politiques publiques et politique locale. Le processus de certification foncière en zone indienne au Mexique, dans *Les politiques d'enregistrement des droits fonciers*, Karthala, Paris 2009, p. 405-444.

Mozambique [23] [31]

Yussuf ADAM, Ofélia SIMÃO et José MATE, *Gestão comunitaria dos recursos naturais em Moçambique, Entusiasmos a mais e coordenação a menos*, 1998, disponible sur internet.

Sara ARAÚJO, Pluralismo jurídico em Moçambique. Uma realidade em movimento, dans *Sociologia Jurídica*, n° 6, janvier-juin 2008.
<http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-6/252-pluralismo-juridico-em-mocambique-uma-realidade-em-movimento-sara-araujo>

Virgilio CAMBAZA, *A Lei de terras, de minas et sistemas de direitos consuetudinários*, conference paper n° 12, IIe Conferência do IESE, Instituto de Estudos Sociais e Económicos, 2009 ; disponible sur internet

Klaus DEININGER et Hans BINSWANGER, The Evolution of the World Bank's Land Policy, *World Bank Research Observer*, 14 (2) Aug. 1999.
<http://www.worldbank.org/research/journals/wbro/obsaug99/evolution.htm>

Christian GEFFRAY, « Nobles, bourgeois, Inquisition : les prémisses de l'expansion coloniale portugaise au XVIe siècle », dans *Cahiers d'études africaines*, vol. 21, n° 84, p. 523-546.

Joseph HANLON, *Debate sobre a Terra em Moçambique :irá o desenvolvimento rural ser movido pelos investidores estrangeiros, pela elite urbana, pelos camponeses mais avançados ou pelos agricultores familiares?*, rapport pour Oxfam GB, Juillet 2002, disponible sur internet.

S. JENSON.S. et R WATERHOUSE, *Seminário Sobre o Conceito das Comunidades em Relação a Gestão de*

Recursos Naturais, 1998

Adrien LAUBA, « Un instrument de la colonisation portugaise au Mozambique : le prazos da coroâ, un “bail emphytéotique administratif” original (XVII^e siècle) », dans Eric GOJOSSE, David KREMER et Arnaud VERGNE (dir.), *Les colonies. Approches juridiques et institutionnelles de la colonisation de la Rome antique à nos jours*, ed. LGDJ et Presses Universitaires Juridiques de Poitiers, Poitiers 2014, p. 189-207.

Arsénio PAULO, *Empoderamento das Comunidades Locais: O caminho para o desenvolvimento local em Moçambique*, sans date mais postérieur à 2005. Disponible sur Internet

Relatorio de auto-avaliação do país, Mecanismo Africano de Revisão de Pares (MARF), tome 1. Disponible sur Internet.

Alain ROCHEGUDE et Caroline PLANÇON, *Décentralisation, acteurs locaux et foncier*, Comité technique “Foncier et Développement”, novembre 2009, 450 p. Disponible sur le site du Comité Foncier et Développement.

<http://www.foncier-developpement.org/outils/cadres-legislatifs-et-institutionnels/index.html>

Magali WATTEAUX, « La colonisation agraire médiévale en Alentejo (Portugal) », dans *Études rurales*, juillet-décembre 2011, n° 188, p. 39-72.

Openfields médiévaux (France, Angleterre, Scandinavie) [8]

Gérard CHOUQUER, “Les partages du sol dans les communautés scandinaves : bolskifte, solskifte, Svensk skifte”, 2020, 7 p. ; <https://manoma.hypotheses.org>

Guy COQUILLE, *Institution au droit des François*, Paris 1609, 40 + 364 p. ; disponible sur Gallica bnf

M. DUPIN, *La coutume du Nivernais accompagnée d'extraits du commentaire de cette coutume par Guy Coquille*, Paris 1864, disponible sur Gallica, bnf.

Stefen HAHNEMANN, Ancient Danish agricultural structures of villages, farms and fields. A new interpretation of the terms “bolskifte” et “solskifte”, dans *Historisk Tidsskrift*, 16, 1997-2 (résumé en anglais d'un article en danois)

LETURCQ, “Communauté, terroir et champs. Répartir les ressources des champs au Moyen Âge”, dans J. Morsel (coord.), *Communautés d'habitants au Moyen Âge (XI^e-XV^e siècles)*, éd. de la Sorbonne, Paris 2018, p. 217-251.

Jeanett M. NEESON, Les terres en jouissance collective en Angleterre, dans Marie-Danielle DEMÉLAS et Nadine VIVIER (dir.), *Les propriétés collectives face aux attaques libérales (1750-1914)*, Presses Universitaires de Rennes 2003, p. 39-60.

Anne NISSEN JAUBERT, « L'organisation rurale danoise et scandinave au service de la colonisation viking ? Réflexions autour des tofts et du solskifte », dans Anne-Marie FLAMBARD HÉRICHER, *La progression des Vikings, des raids à la colonisation*, Cahiers du GRHIS n° 14, Université de Rouen 2003, p. 171-188.

Anne NISSEN JAUBERT, « Gérer la terre sans écrit, est-ce possible ? » dans *Revue belge de Philologie et d'histoire*, 2012, 90-2, p. 315- 346.

P. VIOLLET, *Le droit du XIII^e s. dans les coutumes de Touraine-Anjou et d'Orléanais, étude historique*, Paris 1881.

Ouganda [27]

Lauriane GAY, *À la recherche de l'hégémonie : la fabrique très politique des politiques publiques foncières en Ouganda sous le National Resistance Movement (NRM) : entre changement et inertie*, thèse, Université de Montpellier, 2016, 767 p.

GIZ 2019, *The private Mailo Tenure System. A case of Mityana, Mubende and Kassanda districts*, Giz, Bonn, avril 2019, 15 pages.

P. J. NKAMBO MUGERWA, Compte rendu du livre de H. West, *The mailo system in Buganda* (1965), dans *The Uganda Journal*, vol. 31, Kampala 1967, Part. I, p. 131-132.

Bernard PUÉPI, *Les gouvernances foncières et leur impact sur le processus de développement, Cas de quelques pays africains*, éd. L'Harmattan, Paris 2015, 314 p.

Sarah RIVRON, *La notion d'Indirect Rule*, thèse de droit, Poitiers 2014, 313 p.

Henry H./ WEST, *The mailo system in Buganda*, Entebbe, Government Printer, 1965, 179 p.

Henry W. WEST, *Land policy in Buganda*, Cambridge University Press, Londres 1972, 244 p. (Compte rendu dans *Etudes rurales*, n° 66, avril-juin 1977, p. 78-79)

Pérou [37]

Claude COLLIN DELAVALD, *Les régions côtières du Pérou septentrional, Occupation du sol, aménagement régional*, éd. IFEA, 1968, 600p. ; édité sur openEdition Books en 2014.

Pablo F. LUNA, "Capitalisme et relations de travail dans les haciendas du monde andin (XIXe-XXe s.)", dans *Etudes rurales*, janvier-juin 2020, n° 205, p. 116-139.

Pologne [9]

Thomas CELKIS, Les cartes parcellaires - "nouveaux documents" dans le Grand-Duché de Lituanie aux XVIe et XVIIIe siècles, à paraître dans A. Antoine et B. Landais (dir.), *Cartographier le parcellaire dans les campagnes d'Ancien Régime : de la production aux usages* Presses Universitaires de Rennes

Gérard CHOUQUER, "Les partages du sol dans les communautés scandinaves : bolskifte, solskifte, Svensk skifte", 2020, <https://manoma.hypotheses.org>

Gérard CHOUQUER, *La colonisation agraire en Podlasie-Podlachie polono-lituanienne au XVIe siècle. Droit agraire, morphologie et agronomie*, décembre 2021, 25 p., <https://manoma.hypotheses.org>

R. A. FRENCH, "The Three-Field System of Sixteenth-Century Lithuania", *The Agricultural History Review*, 1970, p. 107-125.

R. A. FRENCH, "Babrujsk and its Neighbourhood in the Early Seventeenth Century", *The Journal of Byelorussian Studies*, date inconnue, p. 29-56. (disponible sur internet)

Robert I. FROST, *The Oxford History of Poland-Lithuanian*, vol. 1, *The Making of the Polish-Lithuanian Union 1385-1569*, Oxford University Press, 2018, 568 p.

Geometria Culmensis. Ein agronomischer (sic) Tractat aus der Zeit des Hochmeisters Conrad von Jungingn (1393-1407), éd. par H. Mendthal, Leipzig 1886, 76 p.

Charles HIGOUNET, *Les Allemands en Europe centrale et orientale au Moyen Âge*, éd. Aubier, Paris 1989 (trad. de l'original en allemand), 454 p.

Rome antique [1], [3], [5], [19]

F. BLUME, K. LACHMANN et A. RUDORFF, *Die Schriften der römischen Feldmesser, I, Texte und Zeichnungen*, Berlin 1848 [réimpression ed. Georg Olms Hildesheim 1967], 416 p. + 39 pl.

F. BLUME, K. LACHMANN, Th. MOMMSEN, A. RUDORFF, *Die Schriften der Römischer Feldmesser, II, Erläuterung*, Berlin 1852 Réimpression anastatique : Hildesheim 1967 (Commentaire de l'édition de 1848 des *Gromatici veteres*).

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

Gérard CHOUQUER, *Code de droit agraire romain. Référents antiques pour le pluralisme et les anciens régimes fonciers*, Éditions Publi-Topex, Paris juin 2022, 884 p.

—, *Les catégories de droit agraire à la fin du IIe s. av. J.-C. (sententia Minuciorum de 117 av. J.-C. et lex agraria de 111 av. J.-C.)*, éd. Publi-Topex, Paris 2020 (reprise de l'édition de 2016), 255 p. ISBN 978-2-919530-18-2

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/02CategoriesDroitAgraireIIsiecleAvJC.pdf>

—, *Cadastres et fiscalité dans l'Antiquité tardive*, Presses Universitaires François Rabelais, Tours 2014, 456 p. Livre désormais en accès libre sur : <https://books.openedition.org/pufr/13503>

— *Terres et propriétés dans le monde romain*. (mise à jour de l'ouvrage paru en 2010, « La terre dans le monde romain »), éd. Publi-Topex, Paris 2020. ISBN 978-2-919530-17-5

—, *Dominer et tenir la terre dans le haut Moyen Âge*, Presses Universitaires François Rabelais, Tours 2020, 564 p.

Gérard CHOUQUER et François FAVORY, *L'arpentage romain. Histoire des textes, droit, techniques*, Éditions errance, Paris 2001, 492 p.

Philippe COCATRE-ZILGIEN et Jean-Pierre CORIAT, *Institutes de Justinien*, édition et traduction française, éd. Dalloz Paris 2021, 968 p.

GAIUS, *Institutes*, éd. et trad. de Julien Reinach, Les Belles Lettres, Paris 1951, 5e éd. 2003, 196 p.

Adalberto GIOVANNINI, De Niebuhr à Mommsen: remarques sur la genèse du "Droit public", dans *Cahiers du Centre Gustave Glotz*, 1992, p. 167-176.

Ella HERMON, *La colonie romaine : espace, territoire, paysage. Les Gromatici entre histoire et droit pour la gestion des ressources naturelles*, Presses universitaires de Franche-Comté, Besançon 2020.

François JACQUES, *Les cités de l'Occident romain*, coll. La roue à livres, Les Belles Lettres, Paris 1990, 268 p.

David KREMER, *Ius Latinum. Le concept de droit latin sous la République et l'Empire*, éd. De Boccard, Paris 2006, 274p.

Lauretta MAGANZANI, *Gli agrimensori nel processo privato romano*, ed. Pontifica Università Lateranense, Mursia, Roma 1997, 272 p.

Lauretta MAGANZANI, *Formazione e vicende di un'opera illustre. Il corpus iuris nella cultura del giurista europeo*, ed. G. Giappichelli, Turin 2002, 376 p. ; rééd. 2007, 416 p.

Aldo SCHIAVONE, *Ius, L'invention du droit en Occident*, traduit par Geneviève et Jean Bouffartigue, ed. Belin, Paris 2008, 544 p.

Michel TARPIN, *Vici et pagi dans l'Occident romain*, coll. de l'Ecole française de Rome, vol. 299, Paris-Rome 2002, 488 p.

Yan THOMAS, *Mommsen et "l'isolierung" du droit (Rome, l'Allemagne et l'État)*, Éd. De Boccard, Paris 1984.

Russie [18]

Michael CONFINO, « À propos de la notion de service dans la noblesse russe aux XVIIIe et XIXe siècles », dans *Cahiers du Monde russe et soviétique*, XXXIV, janvier-juin 1993, p. 47-58.

Denise EECKAUTE, *Thesaurus des institutions de l'ancienne Russie (XIe-XVIIIe siècle)*, éd. de la MSH, Paris 1986, 328 p.

Birgit MARXER, *Idéologie foncière en Russie du XVIe siècle à aujourd'hui*, éd. L'Harmattan, Paris 2003, 408 p.

Catherine de MONTLIBERT, *L'émancipation des serfs de Russie, L'année 1861 dans la Russie impériale*, éd. Académie royale de Belgique, Bruxelles 2012.

Andrej P. PAVLOV, « Les réformes du milieu du XVIe siècle et l'évolution structurelle de la noblesse russe », dans *Cahiers du Monde russe*, 46/1-2, janvier-juin 2005, p. 91-106.

Natalia PLATONOVA, L'arpentage général des terres en Russie comme projet impérial (1765)1861), dans *Histoire et Sociétés rurales*, 2018-2, n° 50, p. 109-157; disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-histoire-et-societes-rurales-2018-2-page-109.htm>

Sénégal [34]

Amel BENKAHLA, Sidy SECK, Oussouby TOURÉ, *Les enjeux de la réforme foncière au Sénégal*, Note de synthèse n° 6, novembre 2013, CTFD, 6 p. ; disponible sur : https://www.foncier-developpement.fr/wp-content/uploads/Note-de-synthese-Numero13_Senegal11.pdf

Gérard CHOUQUER, *Morphologie agraire de la concession remplaçant la forêt de Mbégué (Sénégal, Kelkom, Diaga)*, 2010, 10 p., <https://manoma.hypotheses.org>

Gérard CHOUQUER, *La colonisation agraire des Wolofs et des Toucouleurs dans la forêt classée de Pata (Sénégal, Haute Casamance)*, septembre 2021, 21 p., <https://manoma.hypotheses.org>

Mamar Coumba DIOP, *La confrérie mouride : organisation politique et mode d'implantation urbaine*, thèse de doctorat de 3e cycle, Lyon 2, 1980, 265 p.

Étude agropédologique de Khelcom. Domaine attribué à Sérigne Saliou Mbacké, Bureau Pédologie du Sénégal,

Ministère du Développement rural et de l'hydraulique, Dakar, octobre 1991, rapport n° 6, 46 p.

Abd el KADER BOYE, Le régime foncier sénégalais, dans *Ethiopiennes, revue socialiste de culture négro-africaine*, n° 14, avril 1978 ; disponible à l'adresse : <http://ethiopiennes.refer.sn/spip.php?article645>

Donal Cruise O'BRIEN, Le talibé mouride : étude d'un cas de dépendance sociale, dans *Cahiers d'études africaines*, 1969, vol. 9, n° 35, p. 502-507.

Guy ROCHETEAU, "Pionniers mourides au Sénégal : colonisation des terres neuves et transformation d'une économie paysanne", dans *Cahiers de l'Orstom*, série Sciences Humaines, vol. XII, n° 1, 1975, p. 19-53.

Karen SCHOONMAKER FREUDENBERGER, *Mbegué : l'habile destruction d'une forêt sahélienne*, Dossier n° 29, IIED, septembre 1991, 20 p.

Mamady SIDIBÉ, *Migrants de l'arachide, La conquête de la forêt classée de Pata (Casamance, Sénégal)*, ed. IRD, Paris 2005, 302 p.

Suisse [41]

Site internet du cadastre RDPPF. <https://www.cadastre.ch/fr/oereb.html>

Ukraine [48]

Daniel BEAUVOIS, *La Bataille de la terre en Ukraine, 1863-1914, les Polonais et les conflits socio-ethniques*, Lille, Presses universitaires de Lille, 1993.

Pierre DEFFONTAINES, « Transformations du marché du travail agricole. Segmentation du système de production et inégalités de genre dans les espaces ruraux ukrainiens », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2017, 48 : 121-146.

Jean-Jacques HERVÉ, *L'Agriculture russe. Du kolkhoze à l'hypermarché*, Paris, L'Harmattan, 2007.

—, « [Évolution de la structure de l'entreprise agricole en Ukraine](#) », *Études rurales*, 2013, 191 : 115-128.

Clément JAUBERTIE, Lenaïc PARDON, Hubert COCHET, Robert LEVESQUE, 2009-2010, [Ukraine : une approche comparée des dynamiques et performances économiques des structures agricoles](#). *Notes et Etudes Socio-Economiques*, ministère de l'Agriculture et de la Pêche, Service de la statistique et de la prospective, sous-direction de la prospective et de l'évaluation, 2010.

Sandrine LEVASSEUR, « L'agriculture ukrainienne sous tension », *Sciences Po OFCE Working paper*, 10, 2022, p. 5.

Marie-Claude MAUREL, *Terre et propriété à l'est de l'Europe depuis 1990, Faisceau de droits, relations de pouvoir*, Besançon, Presses universitaires de Franche-Comté, 2021.

—, "En Ukraine, sous l'emprise des agro-holdings. Conflits socio-ethniques et rivalités économiques" dans *Politika*, mis en ligne en septembre 2022. <https://www.politika.io/fr/article/ukraine-lemprise-agroholdings-conflits-socioethniques-rivalites-economiques>

Ben REICHER et Frédéric MOUSSEAU , « [Who benefits from the Creation of a Land Market in Ukraine?](#) », *Oakland Institute*, 6 août, 2021.

Valence (royaume de V., Espagne) [14]

Gérard CHOUQUER, Les formes de la colonisation agraire médiévale. Apport du droit et de la géographie, dans *Edad Media*, vol. 20, 2019, p. 47-82.
<https://doi.org/10.24197/em.20.2019.47-82>

Enric GUINOT RODRIGUEZ, *Cartes de poblament medievals valencianes*, éd. Généralité de Valence, 1991, 844 p.

—, « Chartes de peuplement, seigneuries et rente dans le royaume de Valence (XIII^e-XIV^e siècles) », dans Monique Bourin et Pascual Martinez Sopena (éd), *Pour une anthropologie du prélèvement seigneurial dans les campagnes médiévales (XI^e-XIV^e siècles). Réalités et représentations paysannes*, Publications de la Sorbonne, 2004, p. 497-515.

—, « De los fueros locales al fuero de Valencia en el marco del proceso de instauracion de la sociedad feudal del siglo XIII en el reino de Valencia », éd. Universidad de Salamanca, *Studia historica, Historia medieval*, 35 (2), 2017, p. 37-62 ; disponible sur internet.

Cédric LAVIGNE, *Essai sur la planification agraire au Moyen Âge*, éd. Ausonius, Bordeaux 2002, 300 p.

—, « Assigner et fiscaliser les terres au Moyen Âge. Trois exemples », dans *Etudes rurales*, juillet-décembre 2005, n° 175-176, p. 81-108.

—, « Étude archéogéographique d'un espace de colonisation. La huerta de Murcie au milieu du XIII^e siècle (bilan d'une recherche) », dans *Mélanges de la Casa de Velázquez*, nouvelle série, n° 37-2, 2007, p. 293-302.

—, « Les transformations de l'espace agraire andalou lors de la colonisation chrétienne : l'exemple du territoire valencien à l'époque de Jacques Ier d'Aragon (XIII^e siècle) », article en cours de parution aux Presses Universitaires de Rennes.

Liste des figures et tableaux

- Fig. 1 - Les faisceaux de droits selon Schlager et Ostrom (1992)
- Fig. 2 - Le droit romain pratique le faisceau des droits en Italie et dans les cités provinciales de droit italique
- Fig. 3 - Notre Dame des Landes : l'espoir d'une zone exorbitante du droit commun ?
- Fig. 4 - Schématisation de l'extension mondiale de la domanialité
- Fig. 5 - Report d'un relevé géométrique exact sur le plan cadastral du ministère des Finances (source : *Géomètre*, n° 2203, juin 2022, p. 38)
- Fig. 6 et 7 - Localisation des cas typologiques étudiés dans les 2e, 3e et 4e parties
- Fig. 8 - Les oppositions conceptuelles romaines non commensurables
- Fig. 9 - Les formes de la propriété en Afrique proconsulaire à la fin du IIe s. av. J.-C.
- Fig. 10 - Carte de la polyterritorialité dans la région d'Utique
- Fig. 11 - Le modèle romain de domanialité agraire
- Fig. 12 - La mise en place de la polyterritorialité en Algérie
- Fig. 13 - Le premier modèle de domanialité en Algérie française
- Fig. 14 - Lecture d'une carte de 1731 (*A map of the British and French settlements in North America*) portant nettement la trace de la conception des territoires parallèles
- Fig. 15 - Ce qu'aurait été le territoire de l'Amérique du Nord, si le principe colonial anglais d'origine avait été poursuivi, sans la création du concept de colonisation fédérale.
- Fig. 16 - Les réserves militaires des États et de la Fédération dans le domaine public du centre des États-Unis à la fin du XVIIIe siècle
- Fig. 17 - Les différentes zones ou "conditions agraires" de l'État d'Ohio
- Fig. 18 - Les différentes zones d'arpentage dans l'État d'Ohio
- Fig. 19 - Les systèmes d'arpentage employés pour diviser le Domaine public des États-Unis
- Fig. 20 - Le terroir de Brarup (Danemark, Guldborgsund) d'après le cadastre de 1682 et les plans de la fin du XVIIIe siècle.
- Fig. 21 - Le plan de fondation des villages neufs dans la vaste clairière située à l'est de Bielsk Podaski
- Fig. 22 - Mise en évidence de l'existence d'un module territorial principal, d'environ 700 ha, sous la forme d'un rectangle de 4670 m x 1495 environ
- Fig. 23 - Les composants de la domanialité paramontale dans l'Angleterre médiévale avant 1290
- Fig. 24 - Diffusion du droit "normand" et élaboration théorique et pratique du droit "Plantagenêt"
- Fig. 25 - Les territoires de condition agraire d'exception dans les vallées de l'Yonne et de l'Orvanne au XIIe siècle
- Fig. 26 - Recherche des aires et réseaux des prévôtés au XIIIe siècle dans les domaines du comte de Bourgogne (Franche Comté)
- Fig. 27 - Organisation géographique et juridique des concessions dans le nord du Royaume de Valence dans la première moitié du XIIIe siècle.
- Fig. 28 - Montages juridiques employés pour les bénéficiaires
- Fig. 29 - La "réserve du souverain" en Russie dans la seconde moitié du XVIe s.
- Fig. 30 et 31 - À gauche, schéma des 15 (ou 17 avec São Tomé et Santana) premières *capitanias* attribuées (dans la version cartographique révisée de Jorge Pimentel Cintra, en 2013). À droite, carte de 1574 qui indique, entre les *capitanias* attribuées, une zone réservée dite « da sua magestade » correspondant à la *capitania* de Pernambouc.

- Fig. 32 - Localisation des deux vagues de *sesmarías* concédées à la suite de la guerre des Palmares.
- Fig. 33 - La relative disjonction entre la forme de la seigneurie et la morphologie agraire dans les seigneuries de Lobinière et de Sainte-Croix, sur la rive droite du Saint Laurent
- Fig. 34 - Interprétation de la carte de Gédéon de Catalogne de 1709.
- Fig. 35 - Les types de division et d'arpentage dans la colonie « de Propriétaire » de William Penn, autour de Philadelphie, d'après la carte de l'arpenteur Holme
- Fig. 36 - La répartition des différentes concessions *mailo* et des anciennes terres de la Couronne (*Crown Lands*) dans le royaume du Buganda
- Fig. 37 - Essai de reconnaissance des types de tenure, à l'est de Mirambi (Comté de Gomba)
- Fig. 38 - Carte des régimes de domanialité en Afrique
- Fig. 39 — Carte générale des opportunités d'investissement dans la terre au Mali
- Fig. 40 - L'organisation foncière théorique du Ghana depuis la loi de 1986 et la constitution de 1992
- Fig. 41 - Réserves indiennes tenues en *trust*
- Fig. 42 - Les terres publiques des États-Unis en 2005
- Fig. 43 - La ligne annuelle du temps d'un projet de *pool de siembra*

Table des Matières

Les régimes de domanialité foncière dans le monde de l'Antiquité à nos jours : une proposition d'architecture juridique

Introduction (p. 2)

Première Partie Une proposition juridique théorique

Présentation (p. 9)

Glossaire (p. 11)

Abréviations employées (p. 15)

Chapitre 1

Prémises historiques, de Gaius à Justinien (p. 16)

Le premier exposé épistémologique : le manuel de Gaius (p. 16)

Les années 500-530 : l'officialisation de plusieurs ruptures entre les droits (p. 22)

Chapitre 2

Droit romain et droit romaniste : les catégories des historiens du droit (p. 28)

Rudorff et Mommsen et leur postérité (p. 28)

Une intuition vite éteinte : les travaux d'Eugène Garsonnet (p. 31)

L'horizon historique chez Aldo Schiavone : l'impossible échec du droit romain ? (p. 33)

La juridicité médiévale chez Paolo Grossi (p. 36)

Quelle histoire juridique pour l'Occident : le droit et la coutume (IIIe-IXe siècle) ? (p. 39)

Récents formalisations (p. 43)

Chapitre 3

Les bases du récit traditionnel des historiens (p. 47)

L'étude des grands domaines et de la concentration foncière (p. 48)

L'étude de l'alleu : l'envers de la domanialité ? (p. 50)

Un opérateur : la colonisation (p. 52)

Un autre opérateur historique : la réforme agraire (p. 53)

Chapitre 4

L'anthropologie juridique et l'économie institutionnelle (p. 56)

Anthropologie et anthropologie juridique (p. 56)

Entre anthropologie et droit : l'analyse de Caroline Knecht (p. 58)

Les travaux de l'économie et de l'économie institutionnelle (p. 63)

Conclusion des chapitres 1 à 4

Si tous les chemins mènent à Rome, beaucoup d'impasses en repartent ! (p. 68)

Chapitre 5

Travaux fondateurs pour le régime des nouvelles domanialités sociales et environnementales (p. 71)

Un débat doctrinal préalable : jusqu'où aller dans l'escamotage de la personne ? (p. 71)

L'apport des travaux situés à la confluence du droit et de la philosophie (p. 73)

Nouvelles analyses par les Communs (p. 80)

Un basculement pour l'instant impossible dans les pays de droit latin : l'exemple italien (p. 84)

Raisons des résistances à l'adoption de nouvelles domanialités sociales et environnementales (p. 87)

Chapitre 6

Les catégories rectrices du droit foncier (p. 90)

Redéployer le collecteur de la propriété (p. 90)

Classer (p. 92)

Un transplant : des droits pluriels, des régimes de domanialité, des territoires et des formes de propriété (p. 96)

Tableau : une proposition de typologie des formes de domanialité (p. 102)

Figures : Localisation des cas typologiques étudiés dans les 2e, 3e et 4e parties (p. 109)

Deuxième partie Domanialité antiques et médiévales

Chapitre 7

Domanialités à *dominium public* dans un cadre de colonisation unilatérale et directe (p. 111)

[1] - La domanialité coloniale romaine (p. 112)

Pluralité des droits (p. 114)

Régimes juridiques (p. 116)

Les conditions agraires (p. 118)

Les qualités des terres (p. 119)

Les statuts des cités et les droits des personnes (p. 121)

Les formes de la propriété (p. 122)

[2] - La domanialité coloniale française en Algérie (p. 126)

La France, source de tout droit foncier ? (p. 126)

Inconcevabilité de la propriété dans les sociétés locales (p. 127)

Polyterritorialité des droits dans l'Algérie colonisée (p. 129)

Conclusions (p. 132)

Chapitre 8

Domanialité à *dominium public* dans un cadre de colonisation fédérale (p. 134)

[3] - Le régime juridique de la colonisation fédérale dite du *Nomen Latinum* (p. 135)

Phases coloniales précoces (p. 135)

La colonisation fédérale (p. 136)

[4] - Le domaine public fédéral aux États-Unis (p. 139)

Le schéma historique (p. 139)

Le schéma juridique (p. 142)

Orientations et débats autour de la colonisation de l'ouest (p. 149)

Chapitre 9

Les domanialités foncières adscriptives (p. 157)

[5] - La domanialité foncière de l'Antiquité tardive, après la réforme de Dioclétien (p. 159)

Le renouveau de la domanialité depuis la fin de la République romaine (p. 159)

L'adscriptio comme forme de domanialité (p. 161)

Les unités foncières tardo-antiques (p. 164)

[6] - Les "maisons" de l'Égypte byzantine (p. 168)

La maison ou *oikos* n'est pas un domaine ou grand domaine privé (p. 168)

Les effets de la domanialité (p. 170)

[7] - Le régime altomédiéval de l'hospitalité (p. 172)

Présentation de l'institution (p. 172)

L'hospitalité chez les Burgondes (p. 175)

[8] - Domanialité coutumière seigneuriale des *openfields* médiévaux (p. 178)

Faire coexister les cultures et l'élevage (p. 178)

Des seigneurs, des paysans et une communauté (p. 179)

Formes de domanialité adscriptive dans les sociétés agraires scandinaves (p. 183)

[9] - Domanialité et lotissement en Podlasie (Pologne) au XVe s. (p. 189)

Présentation (p. 189)

Le plan juridique : une "condition agraire" spécifique (p. 191)

L'adscriptio par l'introduction du système du lot (p. 192)

De l'expérimentation à la généralisation (p. 194)

Conclusions (p. 198)

Présentation des chapitres 10 et 11

Caractères généraux communs

des domanialités foncières paramontales (p. 199)

Chapitre 10

Domanialités paramontales à investitures : le cas anglais et le cas normand (p. 201)

[10] - La domanialité paramontale anglaise (p. 201)

Le principe et ses effets (p. 202)

Les évolutions du système (p. 210)

[11] - Les domanialités paramontales de droit normand (p. 218)

Un préalable : la famille du droit normand (p. 218)

Dans le Royaume de Sicile sous Frédéric II (p. 219)

Chapitre 11

Les autres formes de domanialité paramontale (p. 221)

[12] - La domanialité paramontale dans "le domaine royal" français au Moyen Âge (p. 222)

Impasses et contradictions (p. 222)
Les composantes de la domanialité royale (p. 225)
Évolution des formes de la domanialité royale aux XIII^e et XIV^e s. (p. 232)
Conclusion (p. 236)

[13] - La domanialité paramontale de prise, *pressuria, propriusio, aprisio* (p. 238)

Les caractéristiques de la colonisation ou “prise” (p. 239)
Questions juridiques autour de la “prise” (p. 242)

[14] - La domanialité paramontale de la colonisation militaire à Valence (Espagne) (p. 248)

Définition du régime juridique de *populatio* (p. 248)
De la typologie juridique à la domanialité paramontale (p. 254)

Chapitre 12

Domanialités à bénéfiques ou propriétés de service des États centralisés (p. 256)

[15] - L'*ilkum* en Mésopotamie au II^e millénaire av. J.-C. (p. 257)

La mise en œuvre du principe domanial par le système des tenures (p. 257)
Une administration “cadastrale” (p. 260)

[16] - Domanialité à bénéfiques aux VIII^e et IX^e s. (p. 263)

La tenure de service est une tenure publique affectée (p. 263)
Le principe : mobiliser les *res et mancipia* tenus en bénéfice (p. 266)
Caractéristiques générales des bénéfiques (p. 267)
Classement en droit agraire (p. 268)
Des techniques juridiques innovantes (p. 273)
Des *villae* spécialisées pour les tenures de service (p. 275)

[17] - Domanialité ottomane et système du *timar* (p. 276)

Nature du *timar* (p. 276)
Une hiérarchie de services dans le cas d'une astreinte poussée (p. 277)
Conclusion (p. 278)

[18] - Domanialité à fiefs de service en Russie aux XVI^e-XVIII^e s. (p. 279)

La transformation de la propriété féodale en bénéfice (p. 279)
De l'immobilisation croissante de la paysannerie au servage (p. 282)
Les termes du débat sur la propriété aux XVIII^e et XIX^e s. (p. 282)

Chapitre 13

Origines de la domanialité des biens d'utilité publique ou “domaine public” (p. 287)

[19] - La notion de domaine public dans l'Antiquité (p. 288)

Les *loca publica* servant à l'utilité publique (p. 288)
Les terres en tutelle (p. 289)
L'eau et les chemins (p. 290)

[20] - Depuis le Moyen Âge : genèse du domaine public (p. 291)

De quelle domanialité s'agit-il ? (p. 291)
Genèse et contenus de la notion (p. 293)

Troisième partie **Domanialités indirectes** **dans les mondes coloniaux**

Chapitre 14

La domanialité concédée dans les colonies de propriétaires (p. 297)

[21] - Les grands saltus africains du IIe siècle (p. 298)

Les grands domaines africains sont issus de la conquête (p. 298)

Régime juridique et organisation (p. 299)

[22] - Les capitánias hereditárias et les sesmarias au Brésil (p. 302)

Présentation des *capitánias* et des *sesmarias* (p. 302)

Les *sesmarias* militaires du Pernambouc (p. 305)

[23] - Les prazos da coroa au Mozambique portugais (p. 309)

Le schéma historique et juridique de la colonisation (p. 309)

Un schéma de domanialité en droit agraire des plus classiques (p. 310)

[24] - Les concessions aux Compagnies dans le Canada français (p. 313)

Le principe : une domanialité de propriétaires de forme paramontale (p. 313)

Nature de la seigneurie canadienne (p. 314)

La fin de la seigneurie canadienne et les nouvelles modalités de concession des terres sous le régime anglais (p. 318)

[25] - La colonie de William Penn en Pennsylvanie (p. 320)

Termes juridiques des *grants* (p. 320)

La Colonie quaker de William Penn (p. 321)

L'arpentage de la "propriété" de William Penn (p. 323)

Chapitre 15

Les domanialités indirectes (mandat, dominion, Indirect rule) (p. 325)

[26] - Le sort des formes ottomanes sous mandat français au Liban (p. 326)

Rappel des catégories du droit foncier ottoman (p. 326)

L'institution d'un nouveau régime foncier sous le mandat français (p. 328)

[27] - Le système mailo du Buganda (Ouganda) (p. 331)

Les systèmes fonciers ougandais avant la colonisation (p. 332)

Les conditions agraires d'exception du Royaume bugandais (p. 335)

Arpentage, titre et publicité immobilière (p. 342)

Conclusion sur la nature juridique de la propriété *mailo* (p. 344)

[28] - La colonisation confédérale canadienne sous dominion anglais (p. 346)

La notion de domanialité à l'ouest du Canada (p. 346)

La forme des droits d'utilisation privée (p. 348)

Une mise en réserve hétérogène et géométrique de l'espace (p. 350)

L'adoption et la généralisation de la publicité immobilière constitutive : l'*Act Torrens* (p. 352)

Quatrième partie

Domanialités contemporaines : les progrès de l'irréductibilité

Introduction (p. 355)

Chapitre 16

Domanialités sociales et socialistes (p. 357)

[29] - La domanialité "sociale" dans l'*ejido* mexicain au XXe s. (p. 358)

Le cadre légal de la loi de réforme agraire de 1915 : la création du régime de domanialité sociale (p. 358)

Les formes de la propriété sous régime de domanialité sociale (p. 361)

[30] - L'exploitation forfaitaire des terres rurales en Chine (p. 364)

Le statut de la terre en Chine rurale : une domanialité tempérée qui cache mal une crise profonde (p. 364)

La *Loi sur l'exploitation forfaitaire des terres rurales* (1980 ; 2003) (p. 366)

Conflits liés à la loi sur les droits d'usage forfaitaires (p. 369)

La structure foncière (p. 371)

[31] - Domanialité et propriété de la terre au Mozambique (p. 374)

Un pluralisme juridique assumé (p. 374)

Le régime de la terre : la domanialité globale (p. 374)

Éléments de discussion (p. 378)

Chapitre 17

Le domaine national dans les États africains post-coloniaux (p. 381)

Introduction : nature de la domanialité en Afrique (p. 381)

[32] - La domanialité intégrale : le cas du Mali (p. 383)

Les différents régimes juridiques (p. 382)

L'ampleur des terres mises en réserve pour les projets gouvernementaux (p. 386)

[33] - Le domaine national au Cameroun (p. 389)

L'ordonnance de 1974 (p. 389)

Les non-dits de l'idée de monopole foncier de l'État (p. 390)

[34] - La domanialité partielle du Sénégal (p. 392)

Les enjeux de la loi de 1964 (p. 392)

Interprétations divergentes (p. 394)

Ce a quoi a servi le domaine national (p. 395)

[35] - Le modèle paramontal, fiduciaire et administratif du Ghana (p. 399)

Nature du régime foncier du Ghana (p. 399)

Le bilan foncier de la colonisation anglaise (p. 402)

Chapitre 18

Domanialités de fait ou innommées (p. 405)

[36] - Domanialité innommée et Code civil en Haïti (p. 406)

Les raisons de l'exemple haïtien (p. 406)

Une autre lecture de l'histoire haïtienne (p. 407)

Typologie de cette domanialité innommée (p. 412)

Un régime de domanialité de fait, diverses conditions agraires (p. 415)

Une domanialité qui favorise les concessions massives de terre (p. 418)

[37] - La domanialité innommée des haciendas du Pérou aux XIXe et XXe s. (p. 422)

L'adscriptio dans les *haciendas* sucrières du Pérou (p. 422)

Une domanialité fonciaire et adscriptive (p. 424)

[38] - Cambodge, domanialité de fait dans un pays en transition (p. 425)

Transition entre une domanialité intégrale et une domanialité de fait (p. 425)

Aperçu sur le régime de la propriété au Cambodge (p. 425)

Le mécanisme juridique de l'absorption et du mitage (p. 427)

Les implications foncières de la situation de domanialité de fait (p. 430)

[39] - L'évolution des formes de domanialité en Inde (p. 432)

La structure foncière traditionnelle maintenue à l'époque coloniale (p. 432)

La domanialité de fait actuelle en Inde (p. 438)

Chapitre 19

Nouvelles domanialités sociales et environnementales (p. 441)

[40] - Formes de domanialité innommée en France (p. 444)

L'exemple des monuments historiques (p. 444)

Depuis deux siècles, la politique foncière construit-elle un nouveau régime juridique ? (p. 446)

Les contours d'une néo-domanialité (p. 452)

Conclusions (p. 454)

[41] - Domanialité innommée par accumulation de restrictions en Suisse (p. 456)

Le cadastre RDPPF par rapport au Livre foncier (p. 456)

L'inversion du rapport à la norme (p. 457)

Prolongements (p. 458)

Mobilisation des propriétés pour servir les fonctions communes (p. 460)

[42] - Formes de domanialité publique aux États-Unis (p. 461)

La doctrine du *trust* public (p. 461)

Potentialité du Domaine public actuel (p. 463)

[43] - Le couplage entre *trust* public et droits de l'homme en Inde et en Afrique du Sud (p. 466)

Le cas indien (p. 467)

Une interprétation sud-africaine radicale (p. 468)

[44] - La Constituante des biens communs en Italie (p. 469)

Ambitions théoriques et contenus des propositions (p. 469)

Importance des attendus épistémologiques (p. 470)

Contours du nouveau régime juridique construit autour des biens communs (p. 471)

Le régime juridique privé des communs à l'œuvre : la loi valdôtaine d'août 2022 (p. 472)

Conclusions du chapitre 19 (p. 475)

Chapitre 20

Domanialités économiques et financières de fait (p. 477)

[45] - Les *pooles de siembra* en Argentine dans les années 1990-2000 (p. 479)

Le schéma de base (p. 479)

Le montage fiduciaire (p. 480)

Du capital au régime juridique et social (p. 481)

[46] - Domanialité de fait dans les palmeraies du Burundi (p. 484)

L'absence de domaine national au Burundi (p. 484)

Une politique de développement économique conduite au détriment des réfugiés (p. 484)

Un mécanisme juridique s'apparentant à un *trust* ou à un portage (p. 485)

Des effets qui ne peuvent plus être corrigés (p. 486)

Conclusion : une domanialité de fait pour couvrir un transfert illégitime (p. 487)

[47] - Lent reflux vers la domanialité à Madagascar (p. 488)

La loi de 2005 : un caillou dans la chaussure ? (p. 488)

À quoi voit-on le retour à la domanialité ? (p. 489)

[48] - Domanialité économique de fait en Ukraine (p. 492)

Les conditions juridiques et techniques de la libéralisation du foncier ukrainien dans les années 1990-2000 (p. 492)

La concentration foncière et la recréation de la domanialité par la firme (p. 494)

Les éléments constitutifs de la domanialité de fait (p. 496)

Conclusion Générale (p. 498)

Bibliographie (p. 505)

Liste des figures et des tableaux (p. 533)

Table des matières (p. 535)

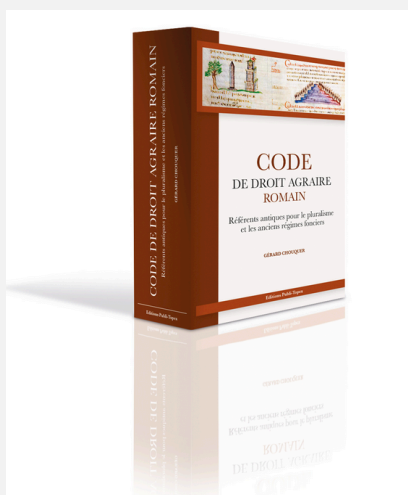
**Ouvrages de Gérard Chouquer
sur les questions foncières
(droit agraire, arpentage, morphologie agraire - 2010-2022)**

Série « Droit agraire historique »

Il s'agit d'une dizaine de livres qui proposent d'organiser l'histoire foncière selon le droit agraire et qui posent les fondements d'une histoire renouvelée de l'arpentage et de la propriété. La plupart sont en accès libre sur le serveur de Publi-Topex. Les numéros 4 et 5 sont édités en version imprimée aux PUF de Tours, le n°4 étant également accessible en édition électronique libre sur openedition.org ; le n° 12 aux éditions Actes-Sud-Errance.

[10] Chouquer, CDAR, 2022 =

Gérard CHOUQUER, *Code de droit agraire romain. Référents antiques pour le pluralisme et les anciens régimes fonciers*, Éditions Publi-Topex, Paris juin 2022, 884 p.



[1] Chouquer, Terres..., 2020 =

Gérard CHOUQUER, *Terres et propriétés dans le monde romain*. (mise à jour de l'ouvrage paru en 2010, « La terre dans le monde romain »), éd. Publi-Topex, Paris 2020. ISBN 978-2-919530-17-5 :

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/01TerresProprietesMondeRomain.pdf>

[2] Chouquer, Catégories..., 2020 =

—, *Les catégories de droit agraire à la fin du IIe s. av. J.-C. (sententia Minuciorum de 117 av. J.-C. et lex agraria de 111 av. J.-C.)*, éd. Publi-Topex, Paris 2020 (reprise de l'édition de 2016), 255 p. ISBN 978-2-919530-18-2

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/02CategoriesDroitAgraireIIsiecleAvJC.pdf>

[3] Chouquer, Liber..., 2020 =

—, *Études sur le Liber coloniarum*, éd. Publi-Topex, Paris 2020, 236 p. ISBN 978-2-919530-19-9

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/03EtudeLiberColoniarum.pdf>

[4] Chouquer, Cadastres..., 2014 =

—, *Cadastres et fiscalité dans l'Antiquité tardive*, Presses Universitaires François Rabelais, Tours 2014, 456 p. Livre désormais en accès libre sur : <https://books.openedition.org/pufr/13503>

[5] Chouquer, *Dominer...*, 2020 =

—, *Dominer et tenir la terre dans le haut Moyen Âge*, Presses Universitaires François Rabelais, Tours 2020, 564 p.

[29] Chouquer, *Droit...*, 2020 =

—, *Droit et juridicité dans les sociétés agraires du haut Moyen Âge occidental*, éd. Publi-Topex, Paris 2020, 160 p.

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/29DroitJuridiciteSocietesAgrairesHautMoyenAgeOccidental.pdf>

[6] Chouquer, *Parcellaires...*, 2020 =

—, *Les parcellaires médiévaux en Émilie et en Romagne. Centuriations et trames coaxiales. Morphologie et droit agraire*, livre électronique, éd. Publi-Topex, Paris 2020, 330 p. ISBN 978-2-919530-20-5

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/06ParcellairesMedievauxEmilieRomagne.pdf>

[7] Chouquer, *Paramount...*, 2020 =

—, « *Paramount England* », *Études sur le système foncier anglais aux XIe-XIIIe siècles*, éditions Publi-Topex, Paris 2020, 294 p. ISBN 978-2-919530-21-2

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/07ParamountEngland.pdf>

[8] Chouquer, *Amérique...*, 2020 =

—, *Territoires et parcellaires en Amérique du Nord du XVIIe au XXe s. Droit et morphologie agraires*, éd. Publi-Topex, Paris 2020, 290 p. ISBN 978-2-919530-22-9

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/08TerritoiresParcellairesAmeriqueNordXVIIeXXeS.pdf>

[9] *Les régimes de domanialité foncière dans le monde de l'Antiquité à nos jours : une proposition d'architecture juridique [le présent livre]*

Série « Documents de Droit Agraire »

Les volumes rassemblent des dizaines de commentaires de documents majeurs de l'histoire du droit foncier, de la propriété et de l'arpentage.

[13] Chouquer, *Documents 1...*, 2020 =

Gérard CHOUQUER, *Documents de droit agraire. 1. La République romaine*, éd. Publi-Topex, Paris 2020 - ISBN 978-2-919530-23-6

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/13DDA-vol1-EpoqueRepRomaine.pdf>

[14] Chouquer, *Documents 2...*, 2020 =

—, *Documents de droit agraire. 2. L'Époque impériale romaine (Ier-IIIe s.)*, éd. Publi-Topex, Paris 2020 - ISBN 978-2-919530-24-3

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/14DDA-vol2-EpoqueImpRomaine.pdf>

[15] Chouquer, *Documents 3...*, 2020 =

—, *Documents de droit agraire. 3. Textes, plans et schémas des agrimensores*, éd. Publi-Topex, Paris 2020 - ISBN 978-2-919530-25-0

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/15DDA-vol3-TextesPlansShemasAgrimensores.pdf>

[16] Chouquer, *Documents 4...*, 2020 =

—, *Documents de droit agraire. 4. L'Antiquité tardive*, éd. Publi-Topex, Paris 2020 - ISBN 978-2-919530-26-7

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/16DDA-vol4-AntiquiteTardive.pdf>

[17] Chouquer, Documents 5..., 2020 =

—, *Documents de droit agraire. 5. Le Haut Moyen Âge*, éd. Publi-Topex, Paris 2020 - ISBN 978-2-919530-27-4

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/17DDA-vol5-HautMoyenAge.pdf>

[24] Chouquer, Documents 6..., 2022 =

—, *Documents de droit agraire. 6. Études de droit foncier et de morphologie agraire. XIe-XVe siècles*, éd. Publi-Topex, Paris mai 2022, 212 p. - ISBN - 978-2-919530-40-3

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/24DDA-vol6-EtudesDroitFoncierMorphoAgraireXIeXVeS.pdf>

Série : « Dictionnaires de droit foncier »

Cette série d'outils de travail est constituée par six dictionnaires qui proposent, dans l'état actuel, près de 8000 définitions ayant trait à l'histoire du foncier. Des versions mises à jour sont et seront périodiquement mises en ligne.

[18] Chouquer, DDAAA..., 2020 =

—, *Dictionnaire du droit agraire antique et altomédiéval (DDAAA)*, éd. de décembre 2018, 660 p. (5374 définitions et notices en avril 2020), éd. Publi-Topex. ISBN 978-2-919530-28-1

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/18DictionnaireDroitAgraireAntiqueAltomedieval.pdf>

[19] Chouquer, DFMM..., 2020 =

—, *Dictionnaire du foncier médiéval et moderne XIe-XVIIIe siècles. France-Italie-Angleterre-Espagne-Pays scandinaves (DFMM)*, version d'avril 2020, 1374 notices, éd. Publi-Topex. ISBN 978-2-919530-29-8

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/19DictionnaireFoncierMedievalModerneXIeXVIIIeS.pdf>

[20] Chouquer, Common law..., 2020 =

—, *Termes et expressions du droit foncier anglais, Common law et Equity*, version de mai 2018, 350 notices, 50 pages. ISBN 978-2-919530-30-4

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/20TermesExpressionsDroitFoncierAnglais.pdf>

[21] Chouquer, Algérie..., 2020 =

Gérard Chouquer, *Dictionnaire des questions foncières pendant la colonisation de l'Algérie au XIXe s.*, version de février 2018, 320 notices ISBN 978-2-919530-31-1

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/21DictionnaireQuestionsFoncieresColonisationAlgerieXIXeS.pdf>

[22] Chouquer, Publicité..., 2020 =

—, *Lexique comparé de la publicité foncière*, 400 notices, mai 2018, 76 p. ISBN 978-2-919530-32-8

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/22LexiqueComparePubliciteFonciere.pdf>

[23] Chouquer, Acquisitions..., 2020 =

Gérard Chouquer, *Glossaire des acquisitions massives de terres et de l'agriculture de firme*, 240 notices, 2012 - ISBN 978-2-919530-33-5

<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/23GlossaireAcquisitionsMassivesTerresAgricultureFirme.pdf>

Série : « Foncier contemporain »

Ces ouvrages regroupent, par thèmes, des études qui avaient été publiées sur le site *Observatoire des formes du foncier*, dans les années 2010-2018.

[24] Chouquer, Foncier, 2013 =

Gérard CHOUQUER, *Le foncier, entre propriété et expertise*, préface de Jean-François Dalbin, Académie d'Agriculture de France et Presses des Mines, Paris 2019, 228 p.

[11] Chouquer, Terres porteuses..., 2012 =

Gérard CHOUQUER, *Terres porteuses. Entre faim de terres et appétit d'espace*, éd. Actes-Sud/errance, Paris septembre 2012, 248 p.

[12] Chouquer, Acquisitions..., 2012 [postface de 2020]

Gérard Chouquer, Les acquisitions massives de terres dans le monde, Bulle foncière ou opportunité de développement ?, Entretien en 2012 avec Charlotte Castan, éd. FIEF et Publi-Topex, rééd. électronique en 2020
<https://publi-topex.com/librairie/28>

25. Gérard Chouquer, *Études de droit foncier en Afrique subsaharienne*, éd. Publi-Topex 2020, 114 p. ISBN 978-2-919530-36-6
<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/25FC-vol1-EtudesDroitFoncierAfriqueSubsaharienne.pdf>

26. Gérard Chouquer, *Études de cas sur les acquisitions massives de terres en Afrique subsaharienne*, éd. Publi-Topex 2020, 121 p. ISBN 978-2-919530-37-3
<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/26FC-vol2-EtudesCasAcquisitionsMassivesTerresAfriqueSubsaharienne.pdf>

27. Gérard Chouquer, *Les transformations du foncier en Afrique : fronts pionniers, agriculture de firme et risques (Bénin, Burundi, République du Congo, Guinée, Sénégal, Kenya, Mozambique, Madagascar)*, éd. Publi-Topex à paraître, 130 p.

28. Gérard Chouquer, *Les transformations du foncier en Amérique latine : fronts pionniers, agriculture de firme et risques (Brésil, Bolivie, Paraguay, Mexique, El Salvador)*, éd. Publi-Topex à paraître, 110 p.

Série : « Morphologie agraire »

Chouquer, Amazonie..., 2021 =

30. Gérard Chouquer, *Sous la nature, l'histoire. L'ancienne morphologie agraire de l'Amazonie occidentale, des Llanos et du Chaco (Brésil - Bolivie - Pérou)*, éd. Publi-Topex, Paris 2021, 242 p.
<http://serveur.publi-topex.com/EDITION/30MA-AncienneMorphologieAgraireAmazonieOccidentale.pdf>

Autre ouvrage disponibles en ligne

Gérard CHOUQUER, *Quels scénarios pour l'histoire du paysage ? Orientations de recherche pour l'archéogéographie*, Préface de Bruno Latour, Coimbra 2013, 404 p.

<https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/27087/6/Quels%20sc%C3%A9narios%20pour%20l%20C2%B4histoire%20du%20paysage.preview.pdf>