

KERNEIS, Soazick (dir.), *Une histoire juridique de l'Occident. Le droit et la coutume (III<sup>e</sup>-IX<sup>e</sup> siècle)*, Paris, PUF, 2018, 468 pp. [coll. Nouvelle Clio], ISBN: 978-2-13-058782-8.

DOI: <https://doi.org/10.24197/em.20.2019.407-427>

La parution de l'ouvrage que dirige Soazick Kerneis est un évènement. Il 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 est sans doute d'avoir privilégié le réexamen approfondi de questions essentielles<sup>1</sup>, autorisant ainsi la reformulation de certaines 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. Le lecteur peu familier de ces "sources", trouvera maints développements synthétiques composant un tableau évolutif et informé des matériaux à partir desquels les juristes travaillent. C'est très opportun et on apprend beaucoup de choses en lisant les différents chapitres.

Les contenus de cet ouvrage collectif sont organisés en huit chapitres. Le premier, dû à Aude Laquerrière-Lacroix, brosse un tableau des institutions de l'Empire tardif dans lequel les généralités sont rappelées, avant que l'auteure ne s'attache à développer quelques-unes des orientations des travaux actuels des juristes : le droit de la famille, des successions, des contrats, des biens, le droit pénal. Ce qu'elle met particulièrement en valeur, c'est la construction d'un droit étatique, du moins plus étatique que le droit romain précédent. Je reviendrai, dans les points de discussion, sur la question des masses patrimoniales spéciales que l'auteure met en avant (p. 53), mais il faut dire tout de suite combien cette notion est importante. L'une des forces du travail d'Aude Laquerrière-Lacroix est de savoir mettre en valeur l'évolution lente des institutions, ce qu'elle nomme "les ajustements du *ius*", qui conduit à d'intéressantes modifications du sens. Elle le fait à propos de l'emphytéose, du *dominium*, ou encore de la prescription.

---

<sup>1</sup> 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-Pétrequin, P. Jaillette et M. Poinsotte, 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 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.

Dans le chapitre suivant, Aram Mardrossian présente le droit canonique, dont il décrit le “douloureux enfantement” aux IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles, à Antioche, en Espagne où les conciles de Tolède lancent la réflexion, puis en Gaule, où une tradition conciliaire s’ancre avant de véritablement exploser aux VI<sup>e</sup> et VII<sup>e</sup> s. Si l’Orient privilégie les collections juridiques, l’Occident préfère la production de canons (environ 500) et leur analyse révèle les différents modèles de relation entre l’Église et la royauté, qu’elle soit wisigothique, neustrienne ou burgonde.

Le chapitre trois de l’ouvrage, dû à Soazick Kerneis, aborde la difficile question de la pluralité des droits. Elle balaie tout d’abord les opinions excessives, celles qui surévaluent le droit tardo-antique, et celles qui, à l’opposé, nient la réalité et l’intérêt du droit pour cette période. Elle préfère réfléchir à l’apport que les travaux sur le “droit vivant”, le “droit vulgaire” ou encore le “droit populaire” sont susceptibles de proposer. Par touches successives, l’auteure conduit le lecteur à découvrir ce qu’est réellement le pluralisme juridique. Un exemple suffira. Partant de l’incomplétude de l’ouverture à la citoyenneté au temps de l’édit de Caracalla de 212 (dit aussi “constitution antonine”), elle est conduite à interroger les statuts d’exception, comme celui des déditices. Leur présence dans les régions frontalières l’amène à se demander quel est le statut juridique de ces populations. Leur fonction militaire, enfin, permet de restituer des territoires militaires « où la norme s’était depuis longtemps distinguée du droit des citoyens, du *ius civile* » (p. 173). Ainsi émerge un fait juridique majeur, à savoir l’existence de zones disposant d’un droit d’exception, dans lesquelles les conditions des hommes et celles des terres différaient des autres régions. On comprend que c’est ce que l’auteure nomme coutume, mais c’est donner à la coutume un sens particulier.

Sur un sujet qu’il maîtrise depuis longtemps, celui des “lois barbares”, on ne pouvait pas attendre moins de Jean-Pierre Poly qu’une belle synthèse. On connaît cette expression conventionnelle pour désigner le corpus des « petites collections juridiques » qui apparaissent pendant le premier Moyen Âge, et qui sont censées marquer l’appauvrissement du droit. Un des caractères principaux qu’on leur prête, et ceci dès le XVIII<sup>e</sup> siècle, est de n’être pas territoriales mais personnelles, et on se mit alors à opposer les lois des barbares à la loi romaine. Ensuite (première moitié du XX<sup>e</sup> siècle), et de façon un peu biaisée, on distingua au sein même des lois barbares, les lois des peuples germaniques proprement dites, et les lois romaines édictées pour les populations conquises par ces peuples germaniques, ce qui donna ces éditions doubles du type *lex Burgundionum* et *lex romana Burgundionum*. Cette « bilégalité paritaire » supposait « une sorte d’apartheid juridique », ce qui était « réduire l’importance de la loi romaine en la fragmentant » (J.-P. Poly). C’était l’esprit qui animait le plan de publication de la dense collection des *Monumenta Germaniae Historica*.

Aujourd’hui, le mouvement est double : redonner une place centrale à la question des lois barbares, mais éviter la radicalité qui consiste à penser qu’il ne s’agit que de prolongements de la romanité tardive. Si les compositions judiciaires

se rapprochent du compromis romain, en revanche des institutions comme la vengeance ou l'ordalie sont spécifiques. Les lois dites barbares sont des lois de populations d'abord migrantes (les esclaves ; les soldats barbares intégrés à l'armée romaine) avant d'être conquérantes. Selon les termes du juriste Christophe Camby, ces lois sont l'expression de la « première réception de la forme théodosienne du droit romain par les peuples militarisés au service de l'Empire » (Camby 2013, p. 43-44). Dans la mesure où les peuples dits barbares intégrés à l'armée ont été les pièces maîtresses de la constitution de territoires militaires particuliers (*militares tractus ; praepositurae*) et ont bénéficié de concessions de terres en guise ou en plus de leur solde, une forme de territorialité peut être envisagée et, j'y reviendrai dans la seconde partie de cet à-propos, c'est le droit des conditions agraires qui en rend le mieux compte, car c'est exactement de cela dont il est question.

L'étude des lois barbares est handicapée par une chronologie fixée au XIX<sup>e</sup> siècle, et qui tendait à en situer la rédaction à date haute et dans une fourchette relativement resserrée, V<sup>e</sup>-VII<sup>e</sup> s., pour l'essentiel. La critique tend, aujourd'hui, à distinguer trois phases dans une chronologie beaucoup plus ouverte, étendue de la fin du IV<sup>e</sup> au IX<sup>e</sup> siècles, ce qui recouvre assez bien le champ chronologique retenu pour l'ensemble de l'ouvrage. La première phase est celle de la fin de l'Antiquité tardive. On peut lui rapporter le *Pactus Legis Salicae*, pour lequel on dispose d'une argumentation solide pour fixer la première rédaction en 398, longtemps avant Clovis (les taux de change or-argent ; le titre 47 qui délimite le champ d'application ; un poème récité en 398 à la cour d'Honorius). De la même période sont les *Excerpta de libris Romanorum et Francorum*, probablement de 438, faites pour des Bretons (S. Kerneis). Dans les deux cas, on est en présence de lois faites pour des militaires barbares, cantonnés dans des réserves de recrutement importantes, et pour leurs officiers-juges. Ces lois, bien que non publiées dans le Code de Théodose, n'en étaient pas moins des *constitutiones*, mais adaptées à des territoires particuliers. Cette phase s'achève avec la rédaction, en 507, du "Bréviaire d'Alaric" *Breviarium alaricianum* (mais le titre est moderne), appelé, dans les manuscrits, *Liber legum Romanorum*, *Liber legisdoctorum* ou encore *Liber theodosianus*. La seconde phase est celle des Royaumes des VI<sup>e</sup>-VII<sup>e</sup> s. Elle s'ouvre avec l'*Edictum* de Théodoric en Italie. Chez les Burgondes, le roi Gondbaud fait publier en 502-503 un *Liber constitutionum*, rassemblant des lois passées et présentes. Fait notable du changement, il a été approuvé par les trente-et-un comtes présents à l'assemblée, et non pas octroyé par une autorité absolue. Toujours chez les Burgondes, un petit texte portant le titre de *Forma et expositio legum* était également publié en parallèle au *Liber constitutionum*. Pour les Wisigoths, on possède une collection (incomplète) de *Statuta principum*, attribués à Euric, mais qui date en fait de Recared à la fin du VI<sup>e</sup> siècle. Et surtout du *Liber iudiciorum* de 570 *capitula* en douze livres, datant de Receswind en 654. Les deux recueils sont romanisants. Enfin, la troisième phase est celle du IX<sup>e</sup> s., phase de rédaction générale sous le règne de Charlemagne. Il s'agit de la reprise de la loi salique, qui

est expurgée (les historiens la nomment *emendata*), des autres lois déjà écrites, et de l'écriture de celles des lois qui ne l'étaient pas encore : Saxons, Thuringiens et Frisons<sup>2</sup>. Ces lois sont publiées à la diète de 802-803.

Le chapitre cinq de l'ouvrage, dû à Alexandre Jeannin, porte sur les formulaires des VI<sup>e</sup>-IX<sup>e</sup> s. On sait qu'il s'agit de collections de modèles d'actes notariaux que les praticiens pouvaient consulter pour rédiger leurs actes. On possède une vingtaine de collections regroupant un millier de modèles. La matière est considérable. Or elle passe, aux yeux de certains médiévistes, pour ne comporter que de purs exercices de style<sup>3</sup>, sans rapport avec les réalités sociales. Adroïtement, Alexandre Jeannin choisit de mettre en avant à la fois le conservatisme et la perte de technicité du droit, d'une part, et l'innovation juridique, de l'autre. Ainsi, selon le point de vue, la romanité peut être embarrassante (p. 277), et l'innovation *sui generis* (p. 296, à propos de la précaire).

Mais, globalement, l'avis du chercheur sur cette documentation est positif. Il y voit l'excellence d'une nouvelle élite notariale, qui témoigne de la survivance de techniciens du droit, qui savent puiser dans un « fonds commun du droit » mais aussi produire et innover. Ce qui est propre au haut Moyen Âge, c'est que ces juristes ont poussé la pratique formulaire à un degré jusqu'alors inconnu. Au sein de ce monde, le renouvellement est même perceptible puisque Marculf, l'auteur du formulaire le plus connu de tous, semble avoir été « à l'origine d'un véritable genre formulaire », témoignant « de l'intérêt que porte le pouvoir carolingien à une tentative d'uniformisation de la pratique notariale à l'ensemble de l'empire » (p. 261). Parce qu'ils mettent l'accent sur la pratique quotidienne du droit, les formulaires, mieux que les chartes et les cartulaires, permettent de saisir la diversité de la pratique du droit (p. 263). La question intéressante qu'envisagent ces recueils est celle de l'adaptation du droit romain hérité aux situations nouvelles. C'est à travers l'évolution des relations contractuelles qu'elle se pose.

Le chapitre suivant, rédigé par Christophe Archan, porte sur la diversité juridique dans les îles Britanniques. La production du droit y est marquée par un fort décalage entre l'Irlande et l'Angleterre. Alors que les écrits juridiques qui apparaissent en Angleterre au VII<sup>e</sup> siècle restent sommaires et dispersés, l'Irlande connaît, à partir du milieu du VII<sup>e</sup> s., un essor juridique incomparable, sur fond de culture latine. L'Irlande produit des collections juridiques comme la *Collectio Canonum Hibernensis* ; le *Senchas Màr* ou "Grande Tradition" (collection de 47 ou 48 traités des VII<sup>e</sup> et VIII<sup>e</sup> s. qui a une ampleur comparable à celle du Code de Justinien), élaborée dans le nord de l'île ; et les "Jugements des Privilégiés" ou

<sup>2</sup> Saxons et Thuringiens édités dans *Monumenta Germaniae Historica, Legum, tomus V*, divers éditeurs, Hanovre 1875-1889, 452 p.; et Frisons dans *Monumenta Germaniae Historica, Legum, tomus III*, éd. G. H. Pertz, Hanovre 1863, 711 p.

<sup>3</sup> Expression à laquelle l'auteur lui-même n'échappe pas, lorsqu'il observe que les formules de Tours sont plus un exercice de style qu'un manuel de praticien (p. 280). Peut-être en effet. Mais a-t-on suffisamment d'actes contemporains et de même nature que les modèles proposés pour pouvoir en juger ?

*Bretha Nemed*, ensemble de traités venant de Cork ou Cloyne, dans le sud de l'île et dont on ne sait pas s'ils ont ou non été réunis en une compilation. On y retrouve la pluralité des droits, avec le droit coutumier (*fénechas*), le droit des poètes ou des sentences mémorables (*filidecht*) et le droit de l'Église (*légend*), et la domination, dans l'organisation judiciaire, du « juge aux trois langages ». La loi de l'abbé Adomnán d'Iona, datant de 697 et adoptée au cours d'une assemblée des grands ecclésiastiques et des grands laïcs d'Irlande et d'Écosse (et à nouveau promulguée en 727), a pour but de protéger l'Église, de garantir ses missions, et, surtout, d'instaurer une juridiction ecclésiastique parallèle à la juridiction séculière. Il s'agit d'apporter une solution aux violences des laïcs. Mais les amendes que cette justice inflige s'ajoutent à celles prévues par le droit coutumier, d'où les mentions de "double amende" pour tels ou tels délits.

Le droit anglo-saxon, quant à lui, naît dans le Kent, probablement en raison des liens que cette région entretient avec le continent. Le manuscrit dit *Textus Roffensis* contient trois lois du Kent, la loi du roi Æthelbert (vers 580-616), la loi de Hlophere (v. 673-685), et la loi d'Eadric (685-686). La loi d'Æthelbert, écrite en anglais, rassemble plus qu'elle ne crée les règles, mais elle inaugure un principe d'écriture en langue vernaculaire qui est respecté dans les lois suivantes. La dernière loi du Kent est celle de Withred (vers 690-725). Pour le royaume des Saxons de l'Ouest, on possède les lois d'Ine (688-726), et on a la mention postérieure d'une loi du roi Offa de Mercie (757-796) qui n'a pas été conservée. Le VII<sup>e</sup> siècle voit l'apparition des premières chartes, dites *landboc*, qui sont des octrois de terres ou des privilèges donnés aux églises. Les évolutions au temps du roi Alfred (871-899) sont majeures. Ce roi de Wessex, qui impose son autorité aux royaumes voisins, s'inspire du modèle carolingien et promulgue un code qui porte son nom. Ses successeurs s'avèrent aussi productifs, la promulgation de lois et de codes devenant une habitude royale.

Le chapitre sept, dans lequel Soazick Kerneis et Jean-Pierre Poly reprennent la main, aborde la question sans doute la plus difficile de l'ouvrage, celle de la coutume. Déjà, Aude Laquerrière-Lacroix avait noté (p. 33-34) le fait que les IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles manifestent un changement d'optique par rapport à la coutume (*consuetudo, longa consuetudo*). Traditionnellement, elle ne pouvait concurrencer la loi et on savait distinguer les mauvaises coutumes<sup>4</sup>. On laissait au *praeses provinciae* la possibilité de tenir compte d'une coutume constatée de longue date dans sa région<sup>5</sup>. Mais à la fin de l'époque tardo-antique, on officialise nombre de coutumes provinciales ou locales, même si elles sont contraires au droit antérieur<sup>6</sup>.

Les coutumes, on le sait, ont une origine fiscale. La place de la coutume dans le Code théodosien reflète la conception des compilateurs orientaux en 438, c'est-à-dire une conception principalement fiscale. Jean Gaudemet l'avait déjà dit :

<sup>4</sup> *CJ*, 8, 52, 2, en 319.

<sup>5</sup> *CJ*, 8, 52, 1 en 225.

<sup>6</sup> *CJ*, 8, 52, 3, en 469.

lorsqu'ils évoquaient la coutume, les compilateurs ont pu avoir à l'esprit les coutumes d'exploitation des domaines selon la *lex Manciana*. Il s'agissait pour eux d'accepter des modes locaux de calcul des revenus des domaines impériaux et du montant de l'impôt foncier. Ainsi, dans ce Code théodosien, la coutume n'est jamais évoquée à propos du droit privé. En revanche, elle l'est au sujet de la carrière des fonctionnaires, de leurs droits et obligations, et en matière d'entretien des routes et d'usage des eaux<sup>7</sup>. La coutume provinciale est toujours abordée sous l'angle fiscal<sup>8</sup>, car on fait appel aux coutumes (*consuetudo* et *mos*) pour rejeter la contestation de l'impôt et de son mode de répartition<sup>9</sup> et pour éviter les demandes d'exemption et les privilèges<sup>10</sup> (Gaudemet 1957 ; Laquerrière-Lacroix, dans l'ouvrage recensé, p. 34).

Puisqu'on ne connaît pas de recueils de coutumes de cités particulières dans l'empire romain, la première apparition de recueils spécifiques est donc à chercher dans les lois dites barbares des V<sup>e</sup>-VI<sup>e</sup> s. puis dans la production normative de toute la période. Les auteurs démontrent de façon très inventive (p. 362 et suivantes) que la coutume "germanique" dispose de ses propres catégories et qu'on doit se dispenser des catégories romaines (droit public, droit privé, droit pénal, droit civil, droit des contrats, droit des biens, successions, mariage) pour l'analyser. Il faut lire, par exemple, leurs développements sur *ae*, *aew*, *lagu*, *riht*, etc. dans les sociétés anglo-saxonnes, exploitant le large ambitus qui existe entre le droit romain et ce droit insulaire pour faire comprendre la nécessité d'un changement des catégories. On est en présence de sociétés gentiles, dans lesquelles le système vindicatoire est un équilibre entre parentèles.

Toujours sous la plume des mêmes auteurs, le chapitre suivant aborde la formulation juridique des divisions sociales. C'est une façon de reprendre de façon synthétique la question de la liberté et de la dépendance, et d'explorer le passage « de la servitude au "servagisme" », difficile à qualifier sur le plan juridique. Le fait majeur est la généralisation de la dépendance, et les auteurs soulignent cette évolution à travers le mot *mancipium/mancipia*. Alors qu'à Rome on avait quelque peu oublié l'origine de la notion (la prise en mains des *res Mancipi*) et fait plus banalement et plus techniquement de la *mancipatio* l'acte de transfert, le haut Moyen Âge retrouve le sens originel et fait des *res et Mancipia* l'indicateur principal de la dépendance, celle « qui confondait tous les humbles sous la main protectrice des puissants » (p. 430). C'est alors qu'on tend à fusionner, dans cette appellation unique répétée à l'envi dans les chartes, des catégories en réalité plus diverses sur le terrain : le *servus*, le colon inquilin, le colon lidile, le lète, par exemple. En fait, si l'on peut se permettre le jeu de mots, c'est par la tenure que tout se tient.

<sup>7</sup> *CTh*, I, 8.1 ; I, 8.2.

<sup>8</sup> Par exemple dans *CTh*, XI, 7.16 en 356 ; XI, 16.10 en 362 ; XII, 6.9 en 365 (?).

<sup>9</sup> *CTh*, XI, 7.15.

<sup>10</sup> *CTh*, XI, 7.18, 21 ; XI, 1.23 ; XI, 2.4 ; XI, 11.1 ; XI, 12.3 ; XII, 13.6.

\*\*\*

La seconde partie de cet à-propos est un commentaire plus général sur l'ouvrage. Il consiste à relever les raisons pour lesquelles ce livre est important, et, notamment, à souligner tout ce que l'ouvrage doit à une option d'anthropologie du droit. Mais ensuite, il s'agit de se demander pourquoi les questions agraires, que chacun s'accorde à reconnaître comme fondamentales dans ces sociétés, ne sont présentes qu'en toile de fond, sans jamais être abordées de front. L'une des options de l'ouvrage est d'orienter les textes des chapitres sur la présentation critique de la documentation, et relativement moins sur les contenus du ou des droits. Cependant, même en restant sur le plan de la documentation, il y a des absences inexplicables. Cela me permettra de relativiser l'option d'anthropologie du droit, car il semble que les auteurs ouvrent la porte à de nouvelles recherches qui ne relèvent pas uniquement de l'anthropologie, mais du droit tout court ! J'en donnerai quelques exemples. Cela permettra de conclure sur l'emploi de la notion de coutumes, sans doute trop passe-partout, alors que le processus historique à dégager est de savoir ce que devient le droit des conditions agraires, piloté par les pouvoirs, par rapport à ces droits locaux territorialisés et autonomes qu'on peut alors nommer coutumes, et dont on sait qu'ils deviennent obsédants dans le second Moyen Âge. Il s'agit de mettre en évidence le fait que les Carolingiens cherchent encore comment rénover le droit des conditions agraires, dont ils ont besoin pour gérer les terres publiques, et pour concevoir le régime d'exceptionnalité des régions conquises. On observera que la coutume ne fait pas l'objet d'une définition évidente, ni d'une description de la documentation qui permet de l'étudier, comme s'il allait de soi que le lecteur sache ce qu'il faut nommer coutume pour le haut Moyen Âge.

Il y a plusieurs raisons pour dire que ce livre est un événement. Tout d'abord, il devrait permettre, définitivement on l'espère, 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<sup>e</sup>, XIX<sup>e</sup> et début XX<sup>e</sup> 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 rappelés plus haut (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 de la loi, mais au contraire son expression. Dans ces conditions, l'opposition duale s'affaiblit.

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<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> 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 fanstasmes ?) 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 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 III<sup>e</sup>-IX<sup>e</sup> 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 ? Sous cette façon de présenter le travail des auteurs, 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 (III<sup>e</sup>-IX<sup>e</sup> 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 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. Et j'ajoute que si on doit faire de l'anthropologie du droit (reconnaître la pluralité juridique), il faut commencer par la faire pour le monument qu'on appelle "le droit romain" lui-même, et on verra alors qu'il n'y a pas à opposer une époque qui aurait été ferme et unitaire, celle du droit de Rome, et une autre qui serait molle et pluraliste, celle de l'anthropologie des sociétés barbares, avec un basculement du singulier vers le pluriel, et du droit vers l'anthropologie. Parce que le droit romain, à l'époque, cela n'existe que relativement. C'est un collecteur, que toute la tradition d'étude juridique à hypertrophié (et cela commence très tôt, dès les grands jurisconsultes romains et les entreprises de codification). Mais, dans le monde romain, en dehors de ce ciel des idées, il y a tout le reste : le droit civil, le droit latin, les droit des conditions agraires, les droits pérégrins eux-mêmes fort variés, le droit du préteur pour faire la diplomatie entre ces droits, les coutumes locales, bref, une gamme ou un faisceau de droits. Le monde romain est pluraliste, comme tous les autres. Sur le plan épistémologique, le travail n'a été fait qu'à moitié. Mais avec un tel livre, la porte est ouverte.

Une autre observation démontre précisément 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 altomédiévales. 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.

Pour dire sur quoi elle est ouverte, je poursuivrai cet à-propos sur le terrain agraire, que je connais un peu et qui est peu présent dans l'ouvrage. Les questions agraires sont posées dans le livre, mais de façon dispersée et en arrière-plan. De ce fait, elles sont assez souvent minorées, face à d'autres interprétations.

Par exemple, l'explication de l'émergence du droit canonique que propose Aram Mardirossian est fondamentale mais ne suffit pas. Les raisons de cette apparition sont habituellement cherchées dans des questions doctrinales et de discipline, lesquelles sont en effet majeures au temps de la lutte entre les partisans de la consubstantialité (concile de Nicée 325), et ceux du subordinationisme et de l'arianisme. On note aussi que Constantin intervint comme arbitre dans cette querelle (p. 79-81). Mais la construction "césaropapiste" des relations entre le pouvoir politique et l'Église sous Constantin, et les débuts d'une politique franche de transfert de biens fiscaux laissent penser que les considérations juridiques et fiscales ont aussi joué un rôle majeur. Constantin inaugure le statut d'immunité des églises, accroît le pouvoir judiciaire des évêques (*audientia episcopalis*), sépare nettement les fonctions religieuses et les fonctions curiales, et charge l'église des fonctions d'assistance et d'enseignement. Et à partir du moment où l'Église est apparue en charge de nombreuses *res delegatae*, d'origine fiscale, il lui fallut légiférer sur leur gestion. Avec une grande constance, pendant plusieurs siècles, les canons des conciles d'Occident traitent de la dévolution des biens de l'Église, de la façon de procéder avec les biens propres de l'évêque (en raison de l'adscriptio de ce dernier à son Église), et très vite aussi, se penchent sur le phénomène de la *petitio* et de l'*invasio*, qui conduit des notables à contester la délégation fiscale aux Églises, pour tenter de résister.

L'immunité accordée aux territoires des églises ou des abbayes, pendant le haut Moyen Âge, représente une autre forme d'exception instituée qui n'a rien à voir avec une coutume, bien que produisant de la différence. D'ailleurs l'immunité n'est pas réservée aux seules possessions ecclésiastiques, et des laïcs peuvent recevoir des concessions également accompagnées d'une immunité. On sait que cela signifie le droit de ne pas être assimilé aux territoires ordinaires, ceux du *pagus*, et d'être protégé des interventions des institutions administratives et judiciaires courantes du comte ou de l'évêque. De tels territoires d'exception produisent alors

des territoires qui ressortissent du droit des conditions agraires, et des identités qui peuvent donner naissance à des particularismes.

Voici un autre exemple. Comme Elisabeth Magnou-Nortier avant lui<sup>11</sup>, Alexandre Jeannin a entrevu l'intérêt de la distinction qui fonde le plan du recueil de Marculf, comme cela a été rappelé plus haut. Mais, pas plus que l'historienne, il ne l'a expliquée. Le recueil de Marculf accompagne la politique de mobilisation des biens publics que décident Charles Martel et Pépin le Bref, et qui conduit à réorganiser la tenure des bénéfiques afin qu'ils servent à construire la pyramide des fidélités et la mobilisation des groupes armés dont le pouvoir a besoin. L'analyse des contenus des formules sur lesquels je reviens un peu plus avant, et l'organisation du recueil en deux parties (*cartae regales / cartae pagensis*) sont des arguments pour lier ce recueil à Charles Martel et à la réforme des bénéfiques et des précaires. Marculf, 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, et structure le tout en deux parties. La première, à destination des grandes chancelleries (on est loin de la notion de recueil d'actes privés !), 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, plus proche de ce qu'on s'attend à trouver dans un recueil de droit privé. Et la structure témoigne ainsi 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.

L'absence, dans l'ouvrage, des développements juridiques qui se trouvent dans les textes des *agrimensores* est plus gênante car elle perpétue une exclusion que rien ne justifie, si ce n'est la routine de la table des matières des manuels de droit romain<sup>12</sup>. Soazick Kerneis fait allusion à ce corpus (p. 146), seulement à propos de la mise en forme cadastrale du territoire, qui est un aspect secondaire car les *agrimensores* ne sont pas uniquement les spécialistes de la centuriation. La *summa divisio* des développements juridiques des *agrimensores* est la suivante. Ils posent le principe que les terres sont distinguées par des conditions agraires spécifiques, et

---

<sup>11</sup> Elisabeth Magnou-Nortier a eu l'intuition de l'intérêt qu'il faut accorder à cette distinction, puisqu'elle écrit (1987, p. 241) : « Et d'ailleurs, a-t-on clairement rendu raison de la distinction fondamentale établie par Marculf lui-même dans son introduction entre *praeceptiones regales* et *cartas pagenses*, le premier livre étant consacré essentiellement aux actes royaux, le second aux actes qu'il faudrait supposer être établis normalement par les *pagenses* ? » Mais elle n'a pas apporté d'explication particulière.

<sup>12</sup> Ces manuels, trop fidèles à Gaius (et à une tradition qui avait encapsulé le droit dans le seul droit civil), et aux Codes théodosien et de Justinien, enregistrent le droit romain tel qu'il a été décanté avec le temps. Et quand, en 1897, un chercheur comme Biagio Brugi a cherché à comprendre le droit des *agrimensores*, c'est de façon curieuse qu'il a procédé puisqu'il a cherché à comparer ce droit au Digeste : or, sur le plan épistémologique, c'est étrange de comparer le droit des *agrimensores* à une compilation qui l'a éliminé car il était devenu obsolète...

ils s'intéressent tout particulièrement à cette portion souvent ample que Rome s'appropriait, l'*ager publicus*, dont il était fait deux parts, l'une divisée et assignée, l'autre ressortissant d'un régime juridique dit occupatoire ou arcifinal. Partant de là, les *agrimensores* développent une gamme de conditions "agraires" (car les droits sont différents selon les *agri* en présence), en soulignant d'ailleurs combien ces *condiciones agrorum* rencontrent d'autres statuts juridiques, ceux des cités et des formes institutionnelles principales (cités romaines, latines, fédérées, pérégrines), ceux des modes de la colonisation (colonie, oppidum, *castellum*, *conciliabulum*, *forum*, *vicus*), et ceux des personnes (libres et non libres ; citoyens romains ou latins, pérégrins, déditices ; etc.). Voilà les matériaux à partir desquels on va pouvoir fabriquer du pluralisme polyterritorial.

Ensuite, passant sur le terrain de la pratique du droit et des aspects judiciaires, les *agrimensores* développent un genre particulier, les *controversiae agrorum*, qui sont un guide pour dire comment on résout les conflits de droit dans de telles situations de pluralité des conditions, soit par le recours au droit ordinaire (c'est-à-dire, dans ce cas, au juge du droit civil), soit par le recours à l'arpenteur faisant office de juge agraire pour tous les cas spécifiques, notamment ceux qui impliquent les mesures. Ces controverses sont, de ce fait, un manuel de diplomatie entre droits (le droit civil et le droit agraire des "conditions") dans une situation de pluralité juridique.

Les arpenteurs connaissent les réalités locales variées, mais ils les réduisent à des oppositions pensées depuis Rome, en parlant de situation *more antiquo*, *more colonico* ou *more arcifinio*, ce qui se réfère strictement à des conditions agraires. Et lorsqu'Hygin et Siculus Flaccus parlent de *consuetudo*<sup>13</sup> ils font allusion : à la coutume de renouveler les contrats de *locatio-conductio* des terres vectigaliennes ; à la diversité locales des mesures ; à la diversité de la pierre dans laquelle on taille les bornes ; aux coutumes locales dont il faut tenir compte dans la délimitation des terres et le bornage de l'*ager occupatorius* ; et à la façon de noter des terres dans des contrats de location. Ils se placent dans la perspective d'agents de Rome intervenant dans un milieu local dont il faut connaître les particularités pour le gérer. Mais les catégories rectrices sont romaines. Rien à voir, donc, avec une coutume qui serait *sui generis*. C'est du droit institué, "top-down", pour jargonner comme on le fait en anthropologie du droit des sociétés contemporaines.

Or ces "conditions" et ces "controverses agraires" ne cessent de retenir l'attention dans la période couverte par l'ouvrage recensé : au IV<sup>e</sup> siècle, Siculus Flaccus écrit le principal commentaire sur le sujet des conditions. À une date inconnue, un certain Agennius Urbicus reprend un texte de l'époque de Domitien sur les controverses agraires, et le commente longuement, tandis qu'au VI<sup>e</sup> siècle un

<sup>13</sup> *Les arpenteurs romains*, Hygin, Siculus Flaccus, trad. J.-Y. Guillaumin, éd. Les Belles Lettres, Paris 2010 (coll. des Universités de France) : Hygin, p. 10 ; 17 ; 22 ; 25 ; 27 ; 29 ; Siculus Flaccus, p. 37 ; 38 ; 39 ; 41 ; 47 ; 48 ; 49 ; 50.

Commentateur anonyme, récemment réédité et traduit<sup>14</sup>, prend les commentaires agrimensuriques classiques (Frontin, Hygin, Siculus Flaccus...) et en fait la paraphrase. C'est encore au début du VI<sup>e</sup> siècle, trente à quarante ans environ avant le *Corpus Iuris Civilis* de Justinien, que, dans le milieu ravennate, on produit une compilation agraire originale conservée par le précieux manuscrit *Arcerianus* qui comporte le texte des conditions agraires et celui des controverses. Et les travaux codicologiques ont très bien décrit l'extraordinaire circulation et recombinaison des textes dans les divers manuscrits du Moyen Âge (Toneatto 1994 ; Del Lungo 2004).

Cet intérêt rétrospectif et ces commentaires altomédiévaux témoignent de faits juridiques et techniques majeurs de la période tardo-antique et altomédiévale : le changement intervenu dans le mode de *finitio* ; le besoin de référence dans la délimitation et le bornage d'unités au moment où la *villa* et la *curtis* altomédiévales développent leur pavage dans l'espace ; la recherche de modèles archivistiques dans la façon d'enregistrer la terre et les censitaires (les administrateurs altomédiévaux y trouveront notamment le modèle du polyptyque) ; la connaissance des mesures. Les copies altomédiévales portent alors un grand intérêt aux littératures administratives et techniques, et, à côté des commentaires agrimensuriques sur les "conditions" et les "controverses" (les deux genres principaux de cette littérature), on voit aussi se développer des listes, des inventaires, des *libri regionum*, des *diagrammata*, des *casae litterarum*, des *pedaturae* (mesures par pied), des *mensurae* de toutes sortes, dans ce qu'il est convenu de nommer « les sections tardives du corpus gromatique ».

Il faut en venir désormais à la politique agraire des Pippinides et des Carolingiens, également absente de l'ouvrage en question. Elle intéresse directement le droit, car c'est sur ce terrain, notamment, qu'elle s'avère originale. C'est un des plus intéressants chapitres du droit agraire altomédiéval. De quoi s'agit-il ? On assiste, aux VIII<sup>e</sup> et IX<sup>e</sup> s. à l'apparition, dans la documentation, de formes nouvelles de contrats agraires qui servent d'une part à définir la nature des relations entre les possédants, et d'autre part à organiser les relations des possédants avec leurs dépendants, ces deux aspects n'étant pas suffisamment distingués dans la littérature portant sur ce sujet. En effet, on a, jusqu'ici, beaucoup apporté d'attention aux seconds, qui sont en effet essentiels pour comprendre la nature et le fonctionnement de la *villa* et de la *curtis* carolingiennes, comme les travaux sur le *livellum* italien le prouvent. Mais les premiers ne sont pas moins importants et, concernant ceux-ci, on a peut-être eu tort de ne s'intéresser qu'à la précaire (sans doute le tropisme de l'approche ecclésiastique du haut Moyen Âge, conjugué à un "effet de sources"), alors que d'autres formes juridiques apparaissent : l'*affatomia*, le *livellum a pensionis nomine*, la *comanda* ou *baliza* dans le sud de la France, le *lesewerpus per manu regis*, le contrat d'*aprisio* ou de *proprisio*. Techniquement,

---

<sup>14</sup> *Les arpenteurs romains, Commentaire anonyme sur Frontin*, trad. J.-Y. Guillaumin, éd. Les Belles Lettres, Paris 2014 (coll. des Universités de France).

j'ai pu mettre en évidence le fait que ces contrats utilisaient des formes de base du droit civil romain, le *precarium* (contrat binaire) et le fidéicommiss (contrat ternaire) par exemple, mais les revisitaient dans des montages originaux, souvent triangulaires, développant ainsi la propriété de type fiduciaire (typologies et analyses dans Chouquer 2017). Mais leur élaboration, réellement innovante, a pour but de répondre aux nécessités de la politique agraire que les souverains carolingiens entendent développer.

L'accroissement des formes d'intervention royale dans la gestion des biens et des grandes fortunes est patent. Les expressions le prouvent : *in presentia regis* ; *de verbo nostro (factus)* ce qu'on résume par l'expression *verbo regis* ; *per manu regis*. Il est alors aisé de démontrer que le renouveau du droit accompagne deux aspects majeurs : la liberté et la mobilité que les souverains veulent avoir dans la gestion des biens fiscaux ; le statut territorialement dérogoire c'est-à-dire "agraire", qu'ils entendent donner à des concessions, toujours dans le but de disposer des fidélités de ceux qui dominent des groupes armés qu'ils installent sur ces concessions. On assiste donc à une réinvention du droit des conditions agraires.

Sous ces formes nouvelles, c'est encore et toujours la question de la possession privée de la terre publique qui se pose. Cette question est celle de l'existence d'une zone, souvent floue, entre public et privé, qui a pris des formes diverses selon les époques<sup>15</sup>. Dans l'Antiquité tardive, par exemple, la question se pose à propos des patrimoines "affectés". On connaît les lois sur l'adscriptio, celle des colons comme celle des notables, à propos de la part du patrimoine qui est affectée à l'exercice d'une charge ou d'une fonction. Prenons un exemple bien documenté : les biens du clerc qui meurt intestat ou sans parents reviennent à l'église à laquelle il est consacré<sup>16</sup> ; mais la loi excepte une série de biens qui ont une attache ou une affectation précise, et qui, eux, ne sont pas dévolus à l'église du clerc, et conservent leur affectation initiale et légale. Le principe est donc que les biens du clerc forment deux masses : les uns sont des biens de nature privée et qui échappent à l'adscriptio, pour lesquels la dévolution à l'église correspond à une dévolution par défaut, comme dans n'importe quel cas de défaut d'héritier (dans d'autres cas ils reviennent au fisc) ; les autres sont des biens adscrits qui échappent aux règles de transmission.

<sup>15</sup> Tel est le cas de l'emphytéose comme forme juridique de la concession de terres publiques aux IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècle, qui pose un problème de définition, car ce n'est ni une location-conduction (car l'emphytéose est perpétuelle, alors que la conduction est un contrat court, renouvelable), ni une aliénation, ce qui conduit l'empereur Zénon à la qualifier de troisième droit (*tertium ius* ; voir *CJ*, IV, 66.1 en 476-484). À ce sujet, une étude d'Aude Laquerrière-Lacroix (2009) est intéressante : elle vise à démontrer que le droit emphytéotique existe en parallèle à la *locatio-conductio* et au *dominium*, aux IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> s., et que Zénon ne fait qu'en consacrer l'existence en le nommant « troisième droit ».

<sup>16</sup> Parmi les nombreuses lois qui traitent de ce problème, on verra, par exemple, la loi de Théodose et Valentinien, de 434 ; *CTh*, V, 3, 1.

Il y en a de trois types. Ce sont d'abord « les biens adscrits au cens », ou « inscrits sur les registres du cens » (*exceptis facultatibus ; quas forte censibus adscripti*) .... ceux d'un *adscripticius*, colon inscrit au registre de l'impôt sur les terres d'un propriétaire et la raison pour laquelle les biens ne peuvent passer à l'église, c'est qu'il s'agit d'un pécule dont le colon n'a pas le libre usage ; ensuite, « les biens soumis au droit de patronage » *uel iuri patronatu subiecti*, c'est-à-dire les biens que des lois anciennes, obligent à réserver au *dominus* qui a accordé l'affranchissement et devient patron de son affranchi (c'est la *bonorum possessio dimidia partis*<sup>17</sup>). En faisant de l'affranchi un citoyen mineur (il reste, en effet, l'affranchi d'un autre), n'ayant pas le droit d'occuper des magistratures, même municipales, ni de voter, on constate la volonté d'exploiter des dispositions de droit "privé" à des fins publiques, notamment de maintien des conditions qui fondent les inégalités et les hétérogénéités ; enfin, « les biens liés à la condition curiale » *curiali condicioni obnoxii*, biens que les notables désignés pour les charges curiales du fait de leur fortune, doivent gérer et pour lesquels leurs propres biens servent de caution financière. S'agissant des biens curiaux, ce sont, par exemple, « ces édifices publics ou du droit des temples... qui ne sont rattachés à aucun cens, qu'il soient tenus et conservés par les curiales et les membres des collèges, sans qu'ils oublient leur propre fortune »<sup>18</sup>. S'agissant de leur propre fortune, c'est la part captive de leur patrimoine, celle qui revient à leur cité s'ils meurent eux-mêmes intestat ou sans héritiers<sup>19</sup> ou qui passe à leur héritier pour assurer la même fonction curiale. Le curiale a donc deux sortes de biens en mains : les biens curiaux qu'il gère du fait de son *munus* d'une part ; sa fortune personnelle d'autre part. Si un évêque meurt intestat ou sans héritiers, ses biens vont à son église, excepté ce qu'il devrait à sa curie ou à son patron (*qui tamen nec curiae quicquam debuerint nec patrono*, lit-on dans l'interprétation de la constitution).

Parler de biens "affectés", ou "d'affectation", est évidemment une interprétation moderne. Le mot n'est pas employé dans les textes tardo-antiques. En revanche, c'est d'une réalité assez proche dont il s'agit. Les biens curiaux n'étaient pas fusionnés avec les biens propres du décurion (comme aujourd'hui les biens affectés d'une fiducie sont indépendants des biens propres du constituant). En outre, même dans le cas de ceux des biens privés qui étaient en principe distincts des biens adscrits (ou affectés à la charge publique), on constate des accumulations d'astreintes, comme l'exemple des boulangers de Rome le prouve. Toute une série de dispositions démontrent que le pouvoir cherchait à faire entrer dans l'adscription à la charge de boulanger des personnes et des biens distincts du boulanger lui-même<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Gaius, *Inst.*, III, 41 ; Girard, p. 921, note 2.

<sup>18</sup> *CTh*, XV, 1, 41 ; trad. Rougé et Delmaire, *Lois religieuses*, II, p. 370-371

<sup>19</sup> *CTh*, V, 2, 1 et XII, 1, 123-124

<sup>20</sup> Ainsi le gendre du *pistor* (boulangier) est lui-même astreint à la charge (*CTh*, XIV, 3, 3 en 355); il est tenu d'accomplir la charge même après dilapidation de la fortune de sa femme (*CTh*, XIV, 3, 14 en

Le rapport à la terre doit en passer par l'analyse de cet important espace/statut intermédiaire entre public et privé, car l'équilibre foncier est à chercher entre des patrimoines fonciers de parentèle, qui structurent verticalement les populations et donnent forme à une société qu'on pourrait qualifier d'allodiale, et la tendance des souverains, principalement à partir de Charles Martel et jusqu'à Charlemagne et Charles le Chauve, de faire rejouer, avec des reprises et des spécificités, un droit agraire public, de nature cette fois horizontale, qui répartit les terres entre ce qui est fiscal ou assimilé (les biens de l'Église) d'une part, et ce qui est patrimoine des parentèles et des lignages de l'autre. On peut ainsi éviter de romaniser à l'excès des institutions ou des fonctionnements spécifiques, tout en reconnaissant ce qu'Alexandre Jeannin appelle justement « la mise en forme romanisante » à propos des actes de la pratique, mais qui va plus loin, dès qu'on s'engage dans le droit agraire et qu'on en fait jouer les catégories.

Car le nœud de l'histoire foncière altomédiévale se situe entre patrimoines allodiaux et biens fiscaux. Les premiers sont collectifs, régis par des règles "coutumières" et que la pratique romanise, en effet, superficiellement. Les seconds sont juridiques, statutaires, publics. 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.

---

372) ; un mariage libre entre un *pistor* ou son fils et une femme appartenant à une autre corporation est réprimé et, parmi les peines encourues, les biens sont confisqués au profit de la corporation (*CTh*, XIV, 3, 21, en 403).



En conclusion, on pourra retenir divers points ou suggestions. On ne gagne que peu à fondre sous le seul nom de coutumes, ce qui s'avère plus complexe et ressortit tout autant d'un droit des conditions agraires. Il faut rappeler le principe du faisceau des droits, parce qu'il est permanent. Dans les époques anciennes, le peuple conquérant dispose de son propre droit, très communautaire (exemple, les Romains citoyens de plein droit avec le droit civil ; les Francs au VIII<sup>e</sup> s. avec leur droit) ; lorsqu'il conquiert un territoire, il rencontre des pratiques et des normes locales (les coutumes) ; mais l'appropriation et la redistribution des terres qui accompagnent la colonisation produisent des situations juridiques originales que le concept de "conditions agraires" rend très bien (et la coutume pas du tout) et qui organisent la domination de la population qu'on installe sur la population locale (c'est la situation des fronts de conquête ou de colonisation), ou inversement la mise à disposition de populations déditices au service des domaines (c'est la situation de l'intérieur). C'est encore le cas de l'immunité qui accompagne ces cas d'exception. Ces diverses situations appartiennent au registre des conditions agraires.

Sans doute, aussi, l'ouvrage est-il chronologiquement déséquilibré car s'il est fort sur l'Antiquité tardive et les débuts du haut Moyen Âge, il est nettement plus rapide sur les VIII<sup>e</sup> et IX<sup>e</sup> s. Il est tout de même un peu dommage qu'un ouvrage sur le droit en Occident couvrant une période allant jusqu'au IX<sup>e</sup> siècle n'ait pas abordé la définition juridique de la *villa*, les contrats agraires, les types de concession, les bénéfiques et les divers types de nouvelles formules contractuelles par lesquels les souverains conduisent leur politique. La documentation des VIII<sup>e</sup> et IX<sup>e</sup> siècles l'aurait permis.

S'agissant de l'ouvrage recensé, j'ai souhaité souligner ces points dans un but précis : démontrer que des approfondissements du droit sont encore devant nous et qu'il y a lieu de creuser les pistes ouvertes par ce livre important en ce qu'il inverse la tendance en remettant le droit dans le jeu, fut-ce par le biais de l'anthropologie juridique. Mais sur le plan foncier ou agraire, par exemple, l'exploitation juridique de la documentation reste encore en deçà de ce qu'elle pourrait être, une fois dépassé le blocage qui imprègne encore nombre de travaux d'historiens vis-à-vis du droit<sup>21</sup>. Et il est sans doute dommage que les auteurs ne l'aient pas dit fermement, car, selon moi, il convient de manifester cette tendance : l'une des perspectives, sans être la seule, c'est le retour du droit.

Gérard CHOUQUER

Directeur de recherches au CNRS honoraire

Membre correspondant de l'Académie d'Agriculture de France

[chouquer@club-internet.fr](mailto:chouquer@club-internet.fr)

---

<sup>21</sup> Le rejet du droit et des institutions est toujours l'option épistémologique de certains historiens altomédiévistes et des meilleurs. Par exemple, chez Jean-Pierre Devroey (*Puissants et misérables*, éd. Académie Royale de Belgique, 2006), à propos de l'analyse du *beneficium*, l'influence du droit est jugée pernicieuse car elle « égare l'historien dans des discussions techniques assez vaines » (p. 187).

**BIBLIOGRAPHIE**

- Barbier, Josiane, *Archives oubliées du Haut Moyen Âge. Les Gesta municipalia en Gaule franque, VI<sup>e</sup>-IX<sup>e</sup> s.*, Paris, Librairie Champion, 2014.
- Brugi, Biagio, *Le dottrine giuridiche degli Agrimensori Romani comparate a quelle del Digesto*, Verona-Padova, Fratelli Drucker, 1897 [réimpression anastatique Roma Kessinger Legacy Reprints, 1968].
- Camby, Christophe, *Wergeld ou uueregildus. Le rachat pécuniaire de l'offense entre continuités romaines et innovation germanique*, Genève, Librairie Droz, 2013, 576 p.
- Chouquer, Gérard, *La terre dans le monde romain. Anthropologie, droit, géographie*, Paris, Errance/Actes-Sud, 2010 [collection de l'Université de Coimbra].
- Chouquer, Gérard, *Les catégories de droit agraire à la fin du II<sup>e</sup> s. av. J.-C. (sententia Minuciorum de 1187 av. J.-C. et lex agraria de 111 av. J.-C.)*, Paris, Observatoire des formes du foncier dans le monde, décembre 2016, URL: <http://www.formesdufoncier.org/pdfs/Loi-111-DEF.pdf>.
- Chouquer, Gérard, *Études sur le Liber coloniarum*, livre électronique, Paris, Observatoire des formes du foncier dans le monde (FIEF), juin 2016, URL: <http://www.formesdufoncier.org/pdfs/LiberCOL-DEF.pdf>.
- Chouquer, Gérard, *Cadastres et fiscalité dans l'Antiquité tardive*, Tours, Presses Universitaires François Rabelais, 2014.
- Chouquer, Gérard, *Les parcellaires médiévaux en Émilie et en Romagne. Centuriations et trames coaxiales. Morphologie et droit agraire* [livre électronique], Paris, Observatoire des formes du foncier dans le monde (FIEF), octobre 2015, URL: <http://www.formesdufoncier.org/pdfs/00-EmiRom-TOTAL.pdf>.
- Chouquer, Gérard, *La terre dans les sociétés du haut Moyen Âge. Droit agraire, propriété, cadastre et fiscalité*, 3 vols., [vol. I étude; vol. II, Études annexes (sous la forme de documents commentés); vol. III, Dictionnaire], Paris, Observatoire des formes du foncier dans le monde (FIEF), novembre 2017 [en ligne].

- Chouquer, Gérard, *Dominer et tenir la terre dans le haut Moyen Âge*, Tours, Presses Universitaires François Rabelais, (à paraître).
- Chouquer, Gérard, «Le droit des *agri* ou droit “agraire” antique et altomédiéval», *Bullettino dell’Istituto di diritto romano* (BIDR), 2015, pp. 37-114.
- Chouquer, Gérard; Favory, François, *L’arpentage romain, Histoire des textes, Droit, Techniques*, Paris, Errance, 2001.
- Codex Theodosianus. Le Code Théodosien, V*, édité et traduit par Jaillette, Pierre, et Crogiez-Pétrequin, Sylvie, Turnhout, Brepols, 2009.
- Del Lungo, Stefano, *La pratica agrimensoria nella tarda antichità e nell’alto medioevo*, Spoleto, Centro Italiano di Studi sull’Alto Medioevo, 2004 [coll. Testi, Studi, Strumenti n° 17].
- Gaudemet, Jean; Basdevant, Brigitte, *Les canons des conciles mérovingiens, VI<sup>e</sup>-VII<sup>e</sup> siècles*, 2 tomes, Paris, Cerf, 1989.
- Girard, Paul Frédéric, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, Dalloz, 2003 [1<sup>ère</sup> édition 1895 ; 8<sup>e</sup> éd. 1929, réédité avec une présentation de Jean-Philippe Lévy].
- Guillaumin, Jean-Yves, *Les Arpenteurs romains, vol. 1: Hygin le Gromatique. Frontin*, introduction, texte, traduction et notes, Paris, Les Belles Lettres, CUF, 2005.
- Guillaumin, Jean-Yves, *Les Arpenteurs romains, vol. 2: Hygin. Siculus Flaccus*, introduction, texte, traduction et notes, Paris, Les Belles Lettres, CUF, 2010.
- Guillaumin, Jean-Yves, *Les Arpenteurs romains, vol. 3: Commentaire anonyme sur Frontin*, introduction, texte, traduction et notes, Paris, Les Belles Lettres, CUF, 2014.
- Hägermann, Dieter, (éd), *Das Polyptychon von Saint-Germain-des-Prés*, Cologne, Böhlau, 1993.
- Kremer, David, *Ius Latinum. Le concept de droit latin sous la République et l’Empire*, Paris, De Boccard, 2006.
- Laquerrière-Lacroix, Aude, «Les droits des particuliers sur les domaines impériaux, Réflexions à partir du Code théodosien», en Crogiez-Pétrequin, Sylvie;

- Jaillette, Pierre (éd), *Société, économie, administration dans le Code Théodosien*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion 2009, pp. 311-328.
- Maganzani, Laretta, *Gli agrimensore nel processo privato romano*, Rome, Pontificia Università Lateranense, Mursia, 1997.
- Magnou-Nortier, Élisabeth, «Les *pagenses*, notables et fermiers du fisc durant le haut Moyen Âge», *Revue Belge de Philologie et d'Histoire*, 1987, t. 65, pp. 237-256.
- Modéran, Yves, «L'établissement de Barbares sur le territoire romain à l'époque impériale», en Moatti, Claude (dir.), *La mobilité des personnes en Méditerranée de l'Antiquité à l'époque moderne: procédures de contrôle et documents d'identifications*, Paris-Rome, École française de Rome, 2004, pp. 337-397.
- Monumenta Germaniae Historica, Diplomata regum Francorum e stirpe Merovingica, Die Urkunden der Merowinger*, éd. Theo Kölzer, Hanovre 2001.
- Poly, Jean-Pierre, «La corde au cou. Les Francs, la France et la Loi salique», en *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, Ecole Française de Rome, 1993, pp. 287- 320.
- Rio, Alice, *The Formularies of Angers and Marculf: Two Merovingian Legal Handbooks* [traduit et avec une introduction et des notes par Alice Rio], Liverpool, Liverpool University Press, 2008, [coll. Translated Texts for Historians, vol. 46].
- Rougé, Jean; Delmaire, Roland, *Les lois religieuses des empereurs romains de Constantin à Théodose II (312-438), vol. 1, Code Théodosien Livre XVI*, Paris, Cerf, 2005.
- Rougé, Jean; Delmaire, Roland, *Les lois religieuses des empereurs romains de Constantin à Théodose II (312-438), vol. 2, Code Théodosien I-XV, Code Justinien, Constitutions sirmondiennes*, Paris, Cerf, 2009.

Toneatto, Lucio, *Codices artis mensoriae. I manoscritti degli antichi opuscoli latini d'agrimensura (V-XIX sec)*, 3 vols., Spoleto, Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, 1994.