

reçu de l'usage une signification fixe et précise, quoique peu exacte peut-être. On ne parle et l'on n'écrit que pour s'entendre. Quand on se comprend, il est puéril ou sophistique de discuter.

Ce reproche, que j'adresse à la doctrine du nouveau Denizart, me paraît avoir été récemment mérité par M. Duvergier (1), en tant que cet auteur s'applique à combattre M. Merlin sous le point de vue de l'ancien droit. J'ajoute que M. Duvergier essaye en vain de briser le concert d'opinions qui sert de base à M. Merlin et de lui enlever le concours des feudistes, tels que Fonmaur et autres. C'est à tort, en effet, que M. Duvergier pense que ces jurisconsultes n'ont pas traité la question, et que, n'ayant à résoudre que le point de savoir si le bail à vie était exempt des lods et ventes comme l'usufruit, il leur suffisait de décider que ce contrat n'était pas équipollent à vente, pour en conclure qu'il devait jouir de la même immunité que l'usufruit, sans toutefois vouloir qu'il fût plutôt un usufruit qu'un vrai bail. Mais on a vu tout à l'heure que c'est précisément tout autre chose que fait Fonmaur. Si le bail à vie eût été un simple bail, il eût été grevé des lods et ventes, et l'auteur ne parvient à l'en exempter qu'en lui imprimant le caractère de l'usufruit.

Mais sous le Code Napoléon un bail à vie devrait-il être jugé du même point de vue? Je ne le crois pas, et voici pourquoi.

Les baux à vie sont presque ignorés, ou du moins fort peu pratiqués dans nos mœurs actuelles; je ne sais si, depuis la promulgation du Code Napoléon, on pourrait en citer de nombreux exemples. Il suit de là que la désuétude de la chose a fait tomber en oubli le sens des mots qui l'exprimaient dans l'ancien droit. On ne peut donc plus argumenter de l'usage et des idées reçues; l'on se trouve forcément ramené à donner aux mots leur sens naturel.

Si donc il arrivait, par extraordinaire, que, sous le Code Napoléon, un propriétaire fit un bail à vie avec

(1) Louage, t. 1, n° 29.

son fermier, je pense qu'il n'y aurait aucune différence que celle de la durée entre ce contrat et un bail de 3, 6, 9. Je ne pourrais consentir, sous aucun prétexte, à y voir une constitution d'usufruit. Car s'il avait été dans l'intention des parties de créer un usufruit, pourquoi ne se seraient-elles pas servies du mot *usufruit*, si familier à toutes les personnes légistes ou non légistes? Pourquoi auraient-elles exhumé cette vieille locution, bannie de la langue depuis longtemps, et que presque personne ne comprend? N'est-il pas plus naturel de supposer qu'elles n'ont voulu faire qu'un bail plus long que de coutume (1)?

C'est, du reste, ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de cassation du 18 janvier 1825 dans l'espèce d'un bail à vie passé le 2 août 1814. On lit dans cet arrêt ce considérant fort juste et fort remarquable :

« Attendu qu'en droit la jouissance par bail à vie et l'usufruit diffèrent essentiellement dans leur nature et leurs effets, notamment en ce que dans le bail à vie le bailleur conserve la jouissance des fruits civils de l'objet donné à bail, dont le premier ne perçoit que les fruits naturels, tandis que l'usufruitier jouit des fruits naturels et civils de l'objet grevé d'usufruit, dont le propriétaire ne conserve que la nue propriété (2). »

26. Si cependant il était dit dans le contrat que le preneur sera tenu de supporter toutes les charges foncières, c'est-à-dire qu'il fera les grosses réparations, qu'il acquittera les autres charges qui dépassent les obligations du fermier, etc., je pense qu'alors la qualification de bail à vie donnée au contrat serait inexacte, et que la convention renfermant les caractères principaux de l'usufruit devrait être appelée usufruit, et non pas seulement bail à ferme. Le premier, étant soumis

(1) Cette opinion pourra peut-être concilier M. Proudhon (t. 1, n° 403) avec M. Merlin (Répert., *Usufruit*, § 1, n° 3). C'est aussi celle de M. Duvergier, *loc. cit.* Au surplus, le droit d'enregistrement est le même sur le bail à vie et sur l'usufruit, quoiqu'il se calcule différemment. (Loi du 22 frimaire an VII, art. 15, n° 5, 6, et 69, § 7, n° 1 et 2.)

(2) J. Palais, t. 19, p. 64. Dall., 25, 1, 69.

aux devoirs de l'usufruit, doit par corrélation en avoir les droits (1).

Remarquez bien toutefois que, pour corriger la dénomination donnée au contrat et pour faire passer la convention de la classe des baux dans la classe des contrats usufruituaires, il ne suffirait pas que l'usufruitier se fût soumis à la seule charge des grosses réparations, comme l'observe très-justement M. Proudhon (2); un bail ne change pas de nature, quoique les grosses réparations soient mises à la charge du preneur. On ne doit enlever à un contrat le nom que les parties lui ont assigné, qu'autant que, dans toutes les conditions et les détails d'exécution de ce contrat, on rencontre des règles appartenant à un contrat d'une autre espèce. Une anomalie ne peut à elle seule opérer une métamorphose dans la nature de la stipulation.

27. Du rcs'e, le bail à vie peut être consenti, non-seulement pour la vie du preneur, mais encore pour celle de plusieurs personnes successivement, pourvu qu'il n'y en ait pas plus de trois (3).

Si un bail à vie était stipulé pour plus de trois têtes, il donnerait lieu au rachat (4); il toucherait en effet à ces redevances perpétuelles, à ces charges d'une durée excessive dont les lois modernes ont voulu dégager la propriété foncière.

28. Nous avons vu le bail tendre, pour ainsi dire, la main à l'usufruit pour lui emprunter quelques-uns de ses traits distinctifs; voyons maintenant l'usufruit cherchant à se revêtir des couleurs du bail.

Un usufruit peut être constitué pour un certain temps. Rien n'empêche non plus qu'il ne soit vendu moyennant une rente annuelle (5). Supposons donc

(1) M. Proudhon, t. 1, n° 407.

(2) M. Proudhon, t. 1, n° 407.

(3) Loi des 18-29 décembre 1790. M. Duvergier, t. 1, n° 202. MM. Championnière et Rigaud, *loc. cit.*

(4) Championnière et Rigaud, *loc. cit.*

(5) *Supr.*, n° 19, un exemple pris de la rente viagère.

que je convienne avec François que je lui vends pour 9 ans l'usufruit de ma terre de Mettonville, moyennant une rente annuelle de 4,000 fr. payable à la Saint-Martin de chaque année. Que diriez-vous d'un tel contrat? sera-ce un usufruit? sera-ce un bail?

A mon avis, il tiendra de la nature de l'un et de l'autre; c'est une convention mixte; c'est un bail à qui on a donné la qualification d'usufruit pour imposer au fermier des charges plus lourdes que celles qui résultent d'un simple bail.

Je dis que c'est un bail, parce que la propriété n'est pas démembrée, parce que la redevance annuelle que le preneur vient périodiquement placer dans la main du maître représente son revenu; parce que cette perception du revenu de la chose est un signe caractéristique du bail et nullement celui de l'usufruit (1). Je dis en outre que c'est un bail, parce que le temps de la jouissance du preneur est celui de la durée ordinaire des baux; et cette circonstance est loin d'être indifférente pour révéler le but que les parties ont voulu atteindre.

Ainsi, le bail triomphera de l'appellation donnée au contrat par les parties, parce que la force des choses le veut invinciblement, parce qu'un véritable usufruit, dans l'idée qui s'attache à ce mot, démembre la propriété et n'est pas un moyen pratiqué pour la rendre productive. Il suit de là que le preneur devra conserver l'exploitation de la chose jusqu'à la fin du bail, et qu'il ne lui sera pas permis de l'abdiquer; c'est une règle du bail; elle doit trouver ici son application.

Néanmoins, je m'empresse d'ajouter que la qualification d'usufruit ne sera pas oiseuse dans ce contrat. Elle produira son effet, en ce sens que le preneur sera tenu des charges naturellement inhérentes à l'usufruit (605 et 608), le mot *usufruit* n'ayant été placé dans le contrat que pour s'épargner le détail de ces charges; il y aura aussi usufruit en ce sens que le preneur sera tenu de prendre la chose dans l'état où elle se trouve,

(1) *Supr.*, n° 21 et 22.

et le mot d'usufruit n'aura été inséré que pour rendre l'idée exprimée dans l'art. 600 du Code Napoléon.

Mais si l'usufruit eût été constitué moyennant une rente viagère, il ne serait pas possible d'y voir le mélange des éléments du louage : une telle stipulation est en effet bien différente de celle que nous venons d'examiner. Ici, le temps de la durée ne serait pas celui des baux ordinaires ; ce serait celui de l'usufruit ; la rente viagère ne serait pas un fruit civil de l'immeuble ; elle serait le produit du prix de vente de l'usufruit. Il est vrai que la rente viagère est payable par années comme les canons du bail. Mais cette circonstance, qui est de l'essence de la rente viagère, ne saurait faire confondre l'usufruit et le bail, et enlever au prix son caractère de prix de vente (1).

29. Au reste, ces questions, qui se présentent rarement dans la pratique, dépendent beaucoup des circonstances ; il faudra se souvenir de la règle de Gaius, *idque ex accidentibus apparet* (2) ; c'est presque la seule qu'on puisse donner à priori.

30. Le bail peut aussi se comparer au droit de superficie.

Le contrat de superficie, peu usité aujourd'hui, était jadis très-fréquent. *Quo genere contractus*, disait Cujas, *hodie utimur frequenter* (3). Il nous vient des Romains, chez qui il était souvent pratiqué, comme nous l'attestent une foule de lois du Digeste.

Ménocius définit ainsi le contrat de superficie :
 « Contractus superficiarius est cum quis vendit, vel
 « donat, vel locat SUPERFICIEM FUNDI VEL DOMUM, retentâ
 « proprietate; ob cuius recognitionem emptor venditori
 « in singulos annos certum quid præstare debet. *Utile*
 « *dominum est superficiarii, directum domini.* Bartholus
 « docet non semper necesse fore, quod pro superficie

(1) *Supr.*, n° 19. J'ai insisté sur ce point.

(2) *Supr.*, n° 22.

(3) Sur la loi 74, D. *De rei vindicat.*

« annua pensio præstatur; ut quando constituitur emptione, legato, vel donatione (1). »

Cujas donne un exemple de ce genre de contrat (2) : c'est lorsqu'un propriétaire donne à louage un terrain pour que le preneur y bâtit et jouisse de l'édifice, moyennant une certaine redevance pendant un long temps (*ad tempus non modicum*). Loyseau a posé une hypothèse analogue, c'est-à-dire « le bail d'une place pour bâtir, à cette condition que le preneur jouira de la maison par lui bâtie, tant qu'elle durerait, et étant ruinée et démolie, retournerait franchement à son maître, qui cependant en demeurerait toujours seigneur direct, à raison de quoi, pendant le bail, on lui payait une certaine redevance appelée *solarium*; *pro solo penderetur* (3). »

On voit par là que le contrat de superficie détache la superficie du fonds, pour l'aliéner tout à fait par vente, échange, donation, ou pour la louer à longues années (4).

Pour constituer le droit de superficie, il faut le concours de trois circonstances : 1° que le sol soit séparé de la superficie, et que, par exemple, ce même sol demeure au propriétaire, tandis que la superficie passe au superficiaire ; 2° qu'il y ait une superficie qui distingue le sol ; car, suivant Cujas, *genera agrorum distinguuntur superficie, id est illis rebus quæ ibi nascuntur* (5) ; 3° que le superficiaire possède la superficie comme sienne, et qu'il puisse en disposer comme de sa chose (6).

Je ne mets pas au rang des choses nécessaires dans le contrat de superficie la redevance annuelle ou *solarium*. Car cette rétribution n'est pas toujours stipulée, comme Bartole le disait ci-dessus. Le *solarium* ne fait partie de la convention qu'autant que le droit de su-

(1) *De retinendâ vel adipiscendâ possessione* (Remed., 4, n° 5). Junge Favre, *De errorib.* : Décad. 100, error 5.

(2) Sur la loi 74, D. *De rei vindicat.*

(3) *Deguerp.*, liv. 1, chap. 4, n° 31.

(4) V. ce qu'en dit M. Blondeau, *Chrest.*, p. 399.

(5) Sur la loi 2, D. *De servit.*

(6) Doneau, *Comment.*, lib. 9, c. 10, n° 6.

perficie est constitué à titre de conduction; toutefois, Doneau fait fort bien remarquer que les personnes qui veillent à leurs intérêts (*qui sibi cavere volunt*) ne doivent consentir à un droit de superficie sur leur propre fonds, qu'à titre de bail et moyennant une rente déterminée. Sans quoi, le superficiaire pourrait être presque assimilé au propriétaire du fonds et de la superficie. Voilà pourquoi, ajoute le même jurisconsulte, les lois romaines entendent presque toujours par superficiaire, celui qui tient la superficie à titre de conduction; « non quia superficies in alieno constitui non posset et « emptione et gratis, sed quia nunquam fere aliter « constitui soleat, *quam conductione* (1). »

Cependant gardons-nous de confondre le bail d'une superficie avec le simple bail à ferme. Le bail de superficie doit d'abord s'étendre nécessairement à de longues années. S'il était borné à 3, 6, 9 ans, ce ne serait pas autre chose qu'un bail à ferme. Écoutons Cujas. *Item videndum est an conduxerit ad tempus non modicum. Nam qui conduxit ad tempus modicum, is habetur PRO NUDO CONDUCTORE, NON PRO SUPERFICIARIO* (2).

Plus énergique que le bail, il démembre la propriété; il investit le superficiaire de la libre disposition de la superficie; de telle sorte que celui à qui cette superficie est concédée à titre de conduction peut la donner à antichrèse, y établir des servitudes, et même l'aliéner sans consulter le propriétaire (3), toutes choses que ne peut faire le preneur à bail (4). Aussi la glose disait-elle que le superficiaire est maître de l'immeuble *non jure directo, sed utiliter* (5), et Accurse et presque tous les docteurs l'appellent *quasi dominus*. Il suit de là que le conducteur d'un droit de superficie n'a pas seulement un droit de servitude personnelle

(1) Doneau, *Comment.*, lib. 9, c. 17, n° 9.

(2) Sur la loi 74, D. *De rei vindicat.* Junge Doneau, lib. 9, c. 16, n° 15.

(3) Doneau, lib. 9, c. 17, n° 9. Voët, *Ad Pandect.* *De superficibus*.

(4) C'est ce qu'a prouvé Doneau contre Bartole (sur la loi 1, § *Quid autem*, D. *De superfic.*), et contre Menochius (*De rebus poss.*, *remed.* 4, n° 33).

(5) Sur la loi 2, au D. *De superficibus*.

dans la chose, comme l'usufruitier; il a un droit dans la propriété même. Il est investi d'un immeuble matériel (1), dont la disposition lui appartient pendant toute la durée du bail. Il a en propre toutes les actions, tant réelles que personnelles, qui sont nécessaires pour faire respecter son droit (2).

Il reste à faire une dernière observation. C'est que le propriétaire, après avoir joui de la redevance pendant toute la durée du contrat, reprend, à l'expiration, la chose avec les améliorations superficielles qui accèdent au fonds (3). Le bailleur n'a pas un droit pareil à l'égard de son fermier.

31. Le contrat de superficie a plus d'analogie avec l'emphytéose, autre espèce de bail, dont nous devons faire ressortir les différences avec le bail à ferme. Mais, pour offrir au lecteur des idées complètes sur ce sujet, il sera nécessaire de remonter assez haut dans les antiquités du droit romain; c'est là qu'est le berceau de l'emphytéose.

Quelques érudits ont cru pouvoir trouver l'idée primitive de ce contrat dans les engagements du domaine public de la république romaine (4), mais je ne sais si leur opinion n'a pas quelque chose de contestable. Ce domaine, appelé *ager publicus*, avait eu son noyau primitif dans le tiers des terres que Romulus avait réservé pour l'Etat et pour le pâturage, après que les deux autres tiers du territoire eurent été abandonnés, savoir, un tiers au roi et au culte, l'autre tiers aux citoyens, entre lesquels il fut réparti par assignations limitées (*agri limitati*) (5). Le domaine public s'était augmenté dans la suite par les conquêtes du peuple, et plus il était considérable, plus il était convoité par l'avarice des patriciens et par la jalousie de la classe plé-

(1) M. Proudhon, *Usufruit*, t. 8, p. 556, et t. 1, n° 117.

(2) L. 73, 74, 75, D. *De rei vindicat.*, l. 1, § 1, D. *De superficibus*.

(3) Doneau, lib. 9, c. 17, n° 9, et c. 18, n° 12.

(4) V. la brochure, si remarquable du reste, de M. Vuy, *De originibus et natura juris emphyt.* et le compte qu'en a rendu M. Laboulaye, *Revue de législat.*, t. 9, p. 393.

(5) M. Niebuhr, *Hist. rom.*, t. 3, p. 209 et suiv.

béienne. Presque toute la portion de l'*ager publicus* qui, à la différence des carrières, des salines, des mines, n'était pas affermée (1), était possédée par les patriciens (2), moyennant une redevance (*vectigal*) (3) qui était ordinairement du dixième. Pendant longtemps ils profitèrent de leur puissance pour s'en affranchir, et cette injuste prétention agita plus d'une fois la république (4). Quant à la plèbe, elle n'avait droit qu'à la jouissance de quelques pâturages communs.

Ce privilège des patriciens sur l'*ager publicus* maintenait de leur côté la prépondérance des richesses et la prépondérance politique. Tandis que le plébéen languissait dans son étroit héritage, sous le poids de l'usure et de l'oppression, le patricien s'étendait dans les immenses domaines de la république, il en dévorait les produits, et, patron intéressé, il y colloquait ses clients, moyennant de bonnes redevances (5)!

Toutefois, son droit n'allait pas jusqu'à pouvoir se dire propriétaire de l'*ager publicus*. Ce droit était limité et révocable au gré de l'Etat; aussi est-il constamment appelé *possessio* (6), par opposition au domaine de propriété qui demeurait dans les mains de la république. Il est vrai qu'à l'égard des tiers, les détenteurs de l'*ager* avaient la libre disposition de la chose; ils pouvaient l'aliéner, la transmettre par succession et par contrat, etc., etc. (7). Mais le droit éminent de la république survivait à ces mutations. Il restait suspendu sur la tête des possesseurs, toujours inattaquable par l'usucapion (8), toujours menaçant de son réveil la confiance du patriciat.

(1) M. Niebuhr, *Hist. rom.*, p. 175 et suiv.

(2) Id., p. 220-221.

(3) C'était l'aveu du domaine éminent de l'Etat. « *Testandi causâ publicum agrum esse.* » (Tit-Liv., XXXI, 13)

(4) M. Niebuhr, *Hist. rom.*, t. 3, p. 221 et 222, et note 361. Tite-Liv., IV, 36.

(5) Id., t. 3, p. 191, note 297.

(6) Id., t. 3, p. 199. Paul I 41, D. *De evict.* Javolenus, l. 115. D. *De verb. signif.*

(7) Des familles les possédaient depuis des siècles par héritage ou par acquisition (Cicér., *De officiis*, lib. 1, n° 21; lib. 2, n° 78, 79, 83. Florus, III, 13. Paul, *De evict.*, l. II, D. *De evict.*)

(8) Niebuhr, t. 3, p. 194, 195, 196, 198, note. Cicér., in *Rullum*, II, 21, 31. Tite-Live, 31, 13.

Les tribuns du peuple le savaient bien! Leurs lois agraires, si injustement calomniées, ne furent que le légitime exercice de ce droit perpétuel de retrait. Ramener à leur source primitive les possessions du domaine public, pour les diviser ensuite entre tous les citoyens sans exception, créer par ces partages une classe intermédiaire de petits propriétaires, pour balancer l'influence des grandes fortunes patriciennes; telle fut la pensée profonde des Licinius Stolon et des Gracches. Si Rome périt sous le poids de la grande propriété (1), si la république s'écroula faute d'un point d'appui entre la corruption des grands et la dégradation des classes inférieures, il ne faut pas en accuser la politique de ces grands citoyens.

Jusqu'ici, nous ne trouvons rien qui ressemble à l'emphytéose. La condition précaire des détenteurs du domaine, les orageuses révocations des *possiones* ne peuvent se comparer aux paisibles tenures emphytéotiques, dont le propre a toujours été (2) de ne pouvoir être légalement troublées tant que le conducteur paye exactement son canon.

Les monuments de l'histoire romaine parlent aussi des locations du domaine public (3). Serait-ce là qu'on voudrait aller chercher le berceau de l'emphytéose (4)? Mais on risquerait encore de s'égarer dans cette voie. M. Niebuhr a prouvé par les raisons les plus pressantes, que ces locations n'étaient pas le bail de la terre elle-même, mais la mise en adjudication, par les censeurs, de la ferme de la dîme que l'Etat avait droit de percevoir sur les détenteurs. Suivant ce savant auteur, on ne louait que le *vectigal*, on n'accordait à des

(1) *Latifundia Romam perdidit!!!* disait Pline, XVIII, 7. D'après Cicéron, on ne comptait dans le siècle qui précéda la destruction complète de la république, que 2.000 citoyens qui possédassent une fortune indépendante (*De officiis*, II, 73). Gibbon, t. 6, p. 33, 36. Sous les empereurs, Sénèque remarque que les rivières qui jadis avaient séparé des nations ennemies traversaient maintenant les domaines d'un simple particulier. *Epist.* 89. (Gibbon, t. 6, p. 17).

(2) On le verra plus bas. Consultez d'ailleurs la loi I, D. *Si ager vectig.*

(3) Cicér., in *Verrem*, III, 6 (13)

(4) M. Vuy, I, 29, 27 et suiv.

fermiers que le droit de lever la part que l'Etat s'était réservée dans les récoltes de l'*ager publicus* (1).

N'espérons donc pas trouver dans l'histoire de l'*ager publicus* l'origine du contrat qui nous occupe. Démembré par les guerres civiles, jeté comme une proie à l'avidité des légions et aux espérances des factieux (2), l'*ager publicus* disparaît presque en entier (3) avant de nous offrir aucun vestige d'emphytéose, et ses faibles et derniers restes sont bientôt éclipsés par l'opulente étendue du domaine impérial. Cependant, du temps du jurisconsulte Paul, il en existait encore des fragments lointains, par exemple dans la Germanie transrhénane; et des rescripts du prince venaient les enlever aux possesseurs, tantôt pour en doter les vétérans, tantôt pour en tirer profit par des aliénations définitives (4). Car le droit de révocation se maintenait dans les mains des empereurs, de même qu'il avait existé du temps de la république (5); mais une ordonnance de 423, rendue à Ravenne par Honorius et Théodose, abolit cet état de choses, et convertit en toute propriété ce qui, jusque-là, n'avait été que possession (6).

Je n'attache pas non plus une grande importance aux possessions des terres provinciales, qui, soumises au même régime que l'*ager vectigalis*, me paraissent en dehors de notre sujet (7). Soit que nous nous placions à l'époque où le peuple romain, se proclamant seul propriétaire du sol provincial (8), poussait l'usage de ce

(1) T. 3, p. 187 à 191.

(2) Cic., *ad Atticum*, II, 16, 20. *Offic.*, II, 28. *Ad famil.*, XIII, 8. et *Philipp.*, V, 2. 3. — Tacit., *Annal.*, XIII, 18. — Plut., *Vie de Sylla*, 31, 33. — Suétone, *in Julio*, 20, 38. — Id., *Octav.*, 13. — Velleius Paterculus, 11, 74. — Florus, IV, 5. — Virgile, *Eglog.* 1.

(3) Niebuhr, t. 3, p. 197. M. Vuy, p. 90. M. Laboulaye, *Hist. du droit de propriété à Rome*, p. 85.

(4) L. 11, D. *De evict.*, M. Niebuhr, t. 3, p. 197.

(5) Paul, l. II, § 1, D. *De public. et vectig.* Il appelle ces terres *AGRI PUBLICI qui in perpetuum locantur*.

(6) L. 1. C., Théod., *De reivindicat.* M. Niebuhr, t. 3, p. 197. note 311, donne cette interprétation à cette loi, qui s'occupe des fonds occupés par les soldats.

(7) V. cependant ce qu'en dit M. Vuy, p. 49.

(8) Niebuhr, t. 3, p. 207. Gaius, II, 7.

droit jusqu'à dépouiller les antiques possesseurs (1); soit qu'avançant vers une époque plus douce, nous trouvions les provinciaux jouissant, comme propriétaires, des héritages paternels, sous la seule condition de payer le *vectigal*, signe de la suprématie romaine (2), nous sommes, dans tous les cas, fort éloignés de l'emphytéose. Là, la possession est trop précaire pour pouvoir être assimilée à celle de l'emphytéose; ici, elle ressemble trop à la pleine propriété (3) pour qu'il soit possible de la rabaisser jusqu'au niveau de l'emphytéose, de ce contrat dans lequel les jurisconsultes classiques ne voient encore qu'un simple bail à ferme plus long que les autres.

Pour arriver à la source véritable du contrat emphytéotique, il faut interroger le régime de l'*ager vectigalis*. C'est là, et pas ailleurs, à mon sens, qu'elle est placée!

Les villes avaient dans l'empire romain, comme aujourd'hui, des terres communes, des domaines appartenant à la cité. Ces domaines, dont l'origine était contemporaine de la fondation des colonies, et que d'amples donations augmentaient fréquemment (4), n'étaient pas tous soumis au même mode d'administration. Les fragments des jurisconsultes de l'époque classique, seules données que nous ayons sur ce sujet, nous apprennent qu'une portion se louait par des baux ordinaires (5): c'était probablement la partie la mieux cultivée et la plus productive. L'autre portion était concédée à perpétuité, moyennant un canon (*vectigal*); on l'appelait dans ce cas *ager vectigalis* (6). Ces assignations étaient un moyen d'arracher à leur abandon les *latifundia* qui accablaient de leur poids stérile les villes comme les riches particuliers. Des familles pauvres étaient appelées à participer aux avantages de la pos-

(1) M. Vuy, p. 51.

(2) M. Vuy, p. 51.

(3) En effet, si ce n'était pas la propriété quiritaire, c'était du moins *in bonis*. Gaius, II, 18, 21.

(4) Pline, *Epist.*, VII, 18.

(5) Paul, l. 1, D. *Si ager vectig.*

(6) Cicér., *ad familiar.*, XIII, 7, 11; VI, 1; VIII, 9. Paul, l. 1, D. *Si ager vectig.*

session du sol. Elles apportaient leur industrie, elles élevaient des habitations, elles opéraient des défrichements. Nous voyons apparaître ici le but spécifique de l'emphytéose, qui, comme l'indique son nom grec, consiste à planter, à améliorer les terres incultes (1). Aussi Tribonien ne fait-il aucune difficulté d'appeler l'*ager vectigalis*, *ager emphyteuticarius* (2), comme si ce fût une seule et même chose, et tout porte à croire que le *jus emphyteoseos*, dont Ulpien a été le premier à parler entre tous les jurisconsultes classiques (3), se réfère à la possession de l'*ager vectigalis* (4); je sais bien que plus d'un auteur a crié à l'interpolation contre Tribonien (5), prétendant que le mot d'emphytéose n'a été glissé dans le texte d'Ulpien que par une altération familière au ministre de Justinien. Mais ces accusations me touchent peu. Je ne vois rien d'étonnant à ce qu'Ulpien se soit servi d'un mot grec fort énergique et fort significatif, quand même ce mot eût été nouveau dans la langue du droit. Au surplus, ce qui est décisif à mes yeux, ce qui montre la parfaite identité de l'*ager vectigalis* et de l'*ager emphyteuticarius*, c'est que la définition que donne Paul du premier concorde tout à fait avec celle que consacre la législation constantinopolitaine à l'égard du second. « *Vectigales vocantur, dit Paul, qui in perpetuum locantur, eâ lege, ut tandiù pro illis vectigal pendatur, tandiù neque ipsis qui conduxerunt, neque his qui in locum eorum successerunt, auferri eis liceat* (6). » Lisez maintenant aux Institutes, ce que Tribonien a dit de l'emphytéose (7), et voyez si la liaison de l'*ager vectigalis* avec le bail emphytéotique n'est pas intime, et surtout évidente.

(1) V. tous les auteurs sur le titre du Code *De jure emphyt.*, et particulièrement Cujas.

(2) Au D. *Si ager vectig. vel emphyt.*

(3) L. 3, § 4. D. *De rebus eor.*

(4) Cujas remarque que les Grecs donnaient toujours le nom d'emphytéose à l'*ager vectigalis* (sur le Code *De jure emphyt.*).

(5) V. Favre, *Ration. ad Pand.*

(6) L. 1. D. *Si ager vectigal.*

(7) *De loc. conduct.*, § 3.

Les concessions dont nous venons de parler étaient habituellement perpétuelles (1); loi sage et utile pour fixer les cultivateurs et pour encourager le travail. Lorsque l'étendue des terres est hors de proportion avec le nombre de ceux qui les possèdent, les concessions perpétuelles sont d'un usage constant et général. Le moyen âge offre une nouvelle preuve de cette vérité.

Toutefois, il y avait des exemples de concessions de biens communaux faites à temps. Paul nous apprend cette circonstance (2). Mais il paraît qu'elle sortait des habitudes ordinaires, et que les véritables tenures vectigaliennes et emphytéotiques étaient perpétuelles (3).

Une grande différence se faisait remarquer entre les concessions de l'*ager vectigalis* et les possessions de l'*ager publicus*, dont nous nous sommes occupé en commençant. J'ai dit que celles-ci étaient perpétuellement révocables; lorsque la république usait de son droit de retrait, il fallait courber la tête et obéir; au contraire, le conducteur de l'*ager vectigalis* ne pouvait jamais être dépossédé tant qu'il payait exactement le canon. Troublé par la cité, il avait le droit d'agir contre elle pour se faire maintenir (4). A ce trait caractéristique, l'on voit de plus en plus combien nous nous approchons du contrat emphytéotique.

Les droits du conducteur de l'*ager vectigalis* étaient nombreux et étendus. En face des tiers, sa position avait des côtés tellement voisins du droit de propriété, que quelques jurisconsultes allaient jusqu'à le croire acheteur de la chose plutôt que conducteur. Mais Gaius, qui rappelle cette controverse, voulait (et c'était l'opinion la plus générale) qu'on ne le considérât que comme bailliste (5). Aussi, aucun texte ne lui donne

(1) Paul, l. 1, au D. *Si ager vectigal.* Gaius, Inst., III, 145.

(2) Loi dernière, D. *Si ager vectigalis.*

(3) Paul, l. 1, D. *Si ager vectig.* Agri civitatum alii vectigales vocantur alii non. Vectigales vocantur qui in perpetuum locantur.

(4) Paul, l. 1, § 1, D. *Si ager vectigalis.* M. Niebuhr, t. 3, p. 198, note.

(5) Sed magis placuit locationem conductionemque esse. Inst., 3, 145. Junge Papinien, l. 15. § 4, *Loc. cond.* V. aussi Inst. de Just., *De loc. cond.*