

le titre de propriétaire; sans doute on reconnaît en lui un droit qui dépasse le simple rapport particulier du propriétaire et du preneur. Il a le *jus in re* et l'action réelle (1); il a un *jus prædii* (2), un *jus servitutis* (3), mais il n'a pas le domaine de propriété. Les jurisconsultes le lui refusent en termes exprès (4). Bien plus, dans ses rapports généraux avec le bailleur, les décisions des jurisconsultes le ramènent à la condition du fermier. Papinien veut que, si l'année est stérile, il obtienne une diminution du prix de sa location (5). Enfin, quand il dégrade le fonds qu'il est chargé d'améliorer, il encourt la peine de résiliation (6). Ainsi donc, s'il est plus que le fermier en ce qui concerne le *jus in re*, les interdits possessoires, l'action publicienne, et la durée indéfinie de sa possession, qui se transmet de génération en génération, il redevient fermier pur et simple, dans tous les cas où l'on ne trouve pas à son égard une exception donnée par la nature des choses; il est si peu propriétaire, qu'il n'a pas même la propriété imparfaite des possesseurs de fonds provinciaux; car ceux-ci ne sont pas soumis à la commise pour défaut de paiement du tribut; ils ont le *jus utendi et abutendi* sur la chose qu'ils tiennent *in bonis* (7).

Maintenant que les concessions vectigaliennes nous ont donné l'origine certaine des tenures emphytéotiques, nous allons voir l'emphytéose se développer et grandir sous les empereurs romains, jusqu'à ce qu'elle forme sous ce nom un contrat à part et distinct du contrat de louage.

J'ai dit que les faibles débris de l'*ager publicus* avaient été se confondre dans le domaine des empereurs (8).

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

(2) Ulp., l. 3, § 4, *De reb. eor.*

(3) Arg. de la loi 86, § 4, D. *De leg. 1^o* (Julianus).

(4) Ulp., l. 71, § dernier, D. *De legat. 1^o* *Non viderit proprietate ei legatam.* Paul, l. 1, § 1, D. *Si ager vectig. quamvis non efficiantur domini.*

(5) Papinien, l. 15, § 4, D. *Loc. cond.*

(6) Arg. de la loi 3, C. *De loc. cond.* M. Vuy, p. 73.

(7) M. Vuy le reconnaît, p. 80.

(8) V. Gibbon, t. 3, p. 373.

Ceux-ci, indépendamment de leur fortune personnelle, avaient hérité des biens de l'Etat, de même qu'ils en avaient absorbé les pouvoirs. Soigneux d'enrichir leur fisc par tous les moyens, ils avaient trouvé de tristes ressources dans les guerres, dans les lois caducaires (1), dans les réunions de biens vacants (2), mais surtout dans un système incessant d'odieuses confiscations (3). Cette source impure, déjà trop bien alimentée par le crime de lèse-majesté (4), s'était encore accrue lors de la conversion des empereurs à la religion chrétienne; et le masque religieux avait servi à colorer les turpitudes de l'avarice. On voit, par exemple, l'empereur s'attribuer l'opulente dotation du temple de Comana, dont les terres étaient habitées par 6,000 colons ou esclaves de la divinité ou de ses ministres (5). Enfin, dit Gibbon, les domaines de l'empereur étaient répandus dans toutes les provinces, depuis la Mauritanie jusqu'à la Grande-Bretagne (6).

Une partie de ces domaines était employée à subvenir aux nécessités de l'empire; on les appelait *fundi rei privatae, rei dominicæ, æternabilis domus patrimonium nostrum, fundos fiscales* (7); l'autre partie était consacrée aux dépenses personnelles de l'empereur et de sa maison: on l'appelait *patrimoniales fundi* (8). Mais il est très-probable qu'un despotisme sans contrôle devait fréquemment fouler aux pieds ces distinctions, pour faire tourner au profit de son avarice la part assignée à l'Etat.

Trop de richesses eussent afflué dans le trésor impérial si toutes les terres eussent été fertiles, si par-

(1) Ulp., *Fragm.* XVII.

(2) L. 2, C. *Theod., De incorpor.* (X, 9). L. 5, C. *Theod., De bonis vacant.* (X, 8).

(3) M. Naudet a compté vingt-neuf chefs criminels qui emportaient la confiscation. (*Des changements opérés dans l'administration de l'empire romain sous les règnes de Dioclétien, etc.*, t. 1, p. 195.)

(4) Pline, *Panegy.*, c. XLII.

(5) Gibbon, t. 3, p. 373.

(6) *Loc. cit.*

(7) V. M. Vuy, p. 92-93.

(8) Id.

tout elles eussent été exploitées par des bras libres et laborieux ; mais depuis longtemps une affreuse dépopulation désolait l'empire. César avait vu le mal ; de vaines tentatives avaient été faites pour l'arrêter (1) ; Auguste n'avait pas été plus heureux à combler les vides des guerres civiles (2) ; la plaie n'avait fait que grandir pendant cette série de tyrans sanguinaires et stupides qui déshonorèrent la pourpre. Sous le règne de Gallien, la ville d'Alexandrie avait perdu plus de la moitié de ses habitants (3). Soixante ans après la mort de Constantin, on fut obligé d'exempter de tout tribut 300,000 acres de terres incultes et désertes, composant un huitième de la Campanie (4), cette province si délicieuse et si fertile en d'autres temps !! Enfin, pour juger de la grandeur du mal, il suffit de lire les Constitutions des empereurs sur les biens abandonnés. La terre ne pouvait pas trouver de maîtres (5) !!! Tandis que Rome affichait les derniers restes d'un luxe insolent, tandis qu'on voyait dans ses murs des citoyens qui possédaient à eux seuls des villes entières (6), les provinces périssaient dans le marasme, et les campagnes se couvraient de jachères par l'extinction progressive, incurable des classes agricoles.

Les empereurs cherchèrent à combattre cette lèpre en multipliant les concessions de leur domaine. Au temps de Dioclétien et de Maximien, le domaine personnel paraît avoir été occupé en grande partie par des emphytéotes, et le mot d'emphytéose, qui du temps d'Ulprien n'avait pas encore acquis droit de bourgeoisie, se montre dès lors comme adopté tout à fait par la lan-

(1) Suétone, in *Julium*, 20, 43.

(2) Par ses lois pour encourager le mariage.

(3) Gibbon, t. 2, p. 180.

(4) *Cod. Theod.*, lib. XI, t. 28, l. 2. publiés le 24 mars 375. Gibbon, t. 3, p. 387.

(5) *Pro his fundis qui invenire dominos non potuerunt*. Constant. l. 1, C. *De omni agro deserto*.

(6) Nicopolis, fondée par Auguste, appartenait à une dame romaine nommée Paula. Saint Jérôme, *In præf. comment. ad. epist. ad Tit.*, t. 9, p. 243. Gibbon, t. 6, p. 17. Lenain de Tillemont, *Memor. ecclesiast.*, t. 12, p. 85.

gue latine. On l'applique plus habituellement aux tenures des domaines impériaux, tandis que les expressions plus anciennes d'*ager vectigalis* conservent pendant longtemps encore leur spécialité primitive, et sont plus particulièrement réservées aux locations perpétuelles de biens communaux (1). Après Dioclétien et Maximien, les constitutions se multiplient, et l'on voit l'emphytéose s'étendre (2) non-seulement sur le domaine personnel (3), mais encore sur toutes les parties du domaine (*fundi rei privatae*) (4) ; soit en Italie, en Afrique, en Sardaigne, en Sicile, etc. (5), les princes cherchent à encourager les constructions dans les villes (6) et les défrichements dans les campagnes, en abandonnant aux preneurs des terrains considérables ; on s'efforce surtout de les garantir des caprices du despotisme, en leur assurant le bienfait de la perpétuité de leur jouissance, et en leur accordant les prérogatives les plus voisines du droit de propriété lui-même. Voilà pourquoi ils sont souvent appelés *perpe-*

(1) V. la loi 13 au C. *De prædiis et aliis rebus minor.*, « etiam vectigale, vel patrimoniale sive emphyteuticum, prædium sine decreto præsidis distrahi non licet. » Il est vrai que plus tard le nom d'emphyt. leur fut appliqué, l. 7, C. J. *De fundis patrim.*

(2) Anno 317, l. 3, C. Theod., *Ad. S. C. Claud.*
319, l. 1, C. Theod., *De itinere muniendo.*
323, l. 2, C. Theod., *De extraordin.*
333, l. 3, C. Theod., *De adm. et periculi tutor.*
337, l. 4, C. Theod., *De annonæ.*
359, l. 9, C. Theod., *De extraordin.*
364, l. 3, C. Theod., *De collatione fundor.*
383, l. 17, C. Theod., *De extraordin.*
398, l. 4, C. Theod., *De collatione fundor.*
396, l. 5, C. Theod., *De censitor.*
414, l. 54, C. Theod., *De hæreticis.*
Id., l. 19, C. Theod., *liv. XI, 7.*
423, l. 14, C. Theod., *De indulg. debitor.*

(3) *Junge* l. 1 et 3, §§ 8, 10. *De fund. patrim.* ; l. 7, 9, C. *De omni agro deserto.*

(4) L. 1, C. Theod., *De collat. fundor.* ; l. 5, c. 7, *De fundis rei privatae*, l. 5, c. 7, *De locat. prædio civ.* ; l. 9, c. 7, *De fundis patrimon.*

(5) L. 1, C. Theod., *Comm. divid.*, l. 1, 9 ; C. Th. *De extraordin.*, Godefroy, *Paratit. sur le T. du Code Theod.*, *De locat. fundor.*

(6) A Constantinople, p. ex, l. 36, C. Theod., lib. V, t. XIII ; l. 1, C. *De officio comitis S. Palatii.*

tuarii possessores (1), comme le prouve Godefroy (2), et même *domini* (3).

M. Vuy pense que les Constitutions des empereurs qui prémunissent les détenteurs contre les dangers des dépossessions violentes, attestent qu'avant elles le droit accordé sur l'*ager publicus* conservait ses racines, et que les premières emphytéoses du domaine impérial étaient précaires et révocables comme les concessions de l'*ager publicus* (4). J'aurais de la peine à partager cette opinion, qu'aucune preuve ne me paraît légitimer. Elle me semble surtout démentie par cette vérité démontrée à mes yeux, savoir, que l'emphytéose est sortie de l'*ager vectigalis* et n'a été qu'une application du contrat vectigalien aux fonds du domaine de l'empereur. Je sais que, par d'intolérables abus de pouvoir, le despotisme augmentait souvent les canons et expulsait les emphytéotes qui refusaient de les payer. Je sais que les intrigues des délateurs, cette peste de la cour impériale (5), s'agitaient pour troubler la sécurité des provinciaux et des possesseurs, et que, lorsque l'avarice du prince trouvait un solliciteur ou un prétendant qui offrait une redevance plus forte que celle du possesseur, on lui adjugeait la concession au mépris des droits acquis. Mais ces iniquités étaient l'effet de la violence; elles attestent les écarts d'une tyrannie odieuse, et non pas l'exercice d'un droit; car elles s'exerçaient sur ce qu'il y avait de plus légitime, de plus irrévocable, de plus sacré. Ne voyons-nous pas les villes dépouillées de leurs biens par des empereurs qui craignaient de les voir servir à favoriser le culte des gentils (6)? Les propriétés des temples païens ne furent-elles pas plus d'une fois confisquées? Enfin, les

(1) L. 1, C. *De collat. fundor.*; l. 5, D. *De fund. patrim.*; l. 4, C. *Theod. De collat. fundor.*

(2) Il prouve que les *perpetuarii* sont la même chose que les emphyt. (Sur le tit. du Cod. *Theod. De locat. fundor.*)

(3) L. 2, C. *De fund. rei privatae.*

(4) P. 118, 119, 130, 131.

(5) V. le Code *Theod.*, *De petit.* (lib. X, t. X.)

(6) L. 1, C. *Theod.*, *De locat. fundor. juris emphyt.* Par cette loi, Julien l'Apostat en ordonne la restitution.

exactions et les surimpositions ne s'étendaient-elles pas aux simples fermiers eux-mêmes des biens personnels du prince? Ne fallait-il pas aussi que les empereurs vinssent à leur secours pour protéger leurs contrats et leur assurer le bénéfice du droit commun (1)? Aussi, M. Niebuhr n'hésite-t-il pas à dire que les rares vestiges des anciennes possessions de l'*ager publicus* que l'on rencontre encore sous les empereurs (2), n'ont rien de commun avec la législation relative au domaine des empereurs (3). Ce qui me confirme dans cette opinion, c'est que le texte des Constitutions qui défendent de troubler les possesseurs du domaine ne prouve pas suffisamment qu'on ait voulu introduire un droit nouveau (4). Au surplus, quand même la conjecture de M. Vuy serait vraie, elle ne prouverait rien autre chose, sinon que les emphytéoses du domaine s'étaient écartées pendant quelque temps de l'état normal fixé pour les locations de l'*ager vectigalis*, et que les misères de l'agriculture dans ces temps désastreux forcèrent à rentrer bientôt dans l'élément primitif et régulier. Mais cet élément préexistait; en lui-même il n'a souffert aucune modification de ce voisinage. Loin de là, il est resté le type auquel les locations domaniales sont venues se rallier.

Voyons maintenant quels étaient les droits et les obligations résultant de l'emphytéose, depuis que ce contrat s'était uni par des liens si intimes aux tenures domaniales.

L'emphytéote profitait des esclaves attachés au fonds du domaine (5). Comparé au propriétaire, il pouvait

(1) L. 20. C. *Theod.*, *De extraord.* Evidenter atque absolute jubemus, ne fundi ad patrimonium nostrum pertinentes, seu CONDUCTIONIS TITULO, seu perpetuo jure teneantur, aliquid præter ordinem, superindicti, vel pretii petiti nomine, vel de sordidis quibuscumque muneribus agnoscant; nam hoc et à divis principibus impetratum est, et à nostrâ serenitate reparatum (395).

(2) V. ce que j'ai dit ci-dessus des *possessions* situées en Germanie.

(3) T. 3, p. 197, note 311.

(4) V. les lois 1 et 2, C. *Theod. De pascuis* (Valentin., 365); l. 3, C. *Theod.*, *De locat. fundor.* (Theodos., 380); l. 5, id. (Honorius, 400); l. ult., C. *Theodos.*, *De collat. fundor.* (Arcad. et Honorius, 398)

(5) Godefroy *Paratit.*, C. *Theod. De locat. fundor. juris emphyt.*

même les affranchir (1) ; l'émolument de la chose lui appartenait ; il transmettait son droit à ses descendants à perpétuité (2) ; mais pouvait-il le vendre, le donner, l'aliéner sans l'autorisation du magistrat ?

Une Constitution de Constantin permettait à l'emphytéote de céder son droit par donation sans être tenu de se munir d'une permission du juge, sauf toutefois à répondre du paiement du canon (3) ; mais Cujas (4) pensait qu'il n'en n'était pas de même dans le cas de vente, et que le consentement du *rationalis* ou procureur de l'empereur (5) était indispensable. Cette opinion, adoptée par de savants auteurs de l'école moderne allemande (6), ne me semble admissible qu'avec quelques restrictions : aucun texte ne parle de la nécessité de cette autorisation ; plusieurs s'occupent même du commerce des choses emphytéosées et gardent le silence sur la loi d'une permission préalable (7). Tout ce qu'on exige du cédant, c'est que, si son cessionnaire est insolvable, il réponde en son nom personnel du paiement des prestations (8).

A mon avis, ce qu'il y a de plus vraisemblable là-dessus, c'est que les agents du fisc élevaient souvent des difficultés sur les transmissions de biens emphytéosés, et que leurs prétentions, quelquefois appuyées ou encouragées par les empereurs avarés, qui trouvaient dans ces exigences une occasion de rançonner

(1) La loi 12, C. *De fund. patrim.*, est formelle (Theod. et Valent.)
 « Licentia ei concedenda etiam libertates mancipiis ex fundis patrimonialibus atque emphyteuticariis, cum fundorum sint domini, præstare. »
 (V. Cujas sur cette loi.)

M. Vuy pense que cette constitution a été altérée par Tribonien, et qu'elle n'a de valeur que pour le règne de Justinien, et non pour les temps antérieurs, p. 127 ; mais ce reproche n'est pas prouvé à mes yeux.

(2) L. 3, C. *De locat. prædior. civil.*

(3) L. 1, C. *De fundis patrimonial.*

(4) Sur la loi 1, C. *De fundis patrim.*

(5) Brisson, *De verbor. signific.*, v^o *Rationales*.

(6) Nothomb, *Specimen juris emphyt.*, p. 17, 36. M. Vuy, p. 122, 123.

(7) L. 13, au C. *De prædiis et aliis reb. minor.* Ulp., l. 3, § 4, D. *De reb. eor.* Theod. et Valent., l. 3, c. 7, *De loc. prædior.*, Grat. et Valent., l. 3, c. 7, *De fundis rei privat.* V. surtout les Inst. de Just., *Loc. cond.*, § *Adeo*.

(8) L. précitée, *De fund. rei privata*, et l'interpr. de Cujas.

les parties, n'étaient cependant pas toujours jugées favorablement par le prince ; témoin la constitution de Constantin relative aux donations. Du temps de Justinien, il n'y avait encore rien de positif et de légal sur cette prétention du propriétaire direct ; plusieurs l'exerçaient avec âpreté ; mais cet empereur en parle comme d'une chose douteuse, et d'une source d'abus sur laquelle il fallait porter le remède d'une législation fixe et équitable (1).

L'emphytéote était assujéti au paiement d'un canon qui consistait, partie en denrées, partie en or. Le paiement des denrées s'effectuait tous les quatre mois, celui de l'or en un seul paiement (2). Pour que le fisc n'éprouvât ni retard ni non-valeur, on avait soin, avant de concéder un bien domanial à emphytéose, de discuter les facultés de celui qui se présentait (3). Le preneur était obligé de réunir aux terres fertiles de sa tenure les fonds stériles voisins, et de supporter pour cette adjonction une augmentation de canon (4) ; pensée qui avait son bon côté, puisqu'elle voulait étendre la zone des défrichements, et obtenir de l'accroissement de la richesse agricole l'accroissement des tributs !! Mais mesure inefficace dans un temps de langueur morale et de décadence, où manquaient à la fois et les capitaux, et l'amour du travail, et la confiance dans l'avenir !! Du reste, depuis Constantin, les empereurs avaient souvent adouci pour les emphytéotes des domaines les rigueurs de l'impôt. Ce prince les avait affranchis des charges extraordinaires appelées *munera extraordinaria* (5) qui fatiguaient les sujets d'exigences accablantes et intarissables. Ces exemptions, répétées

(1) L. dernière, au C. *De jure emphyt.* Elle dit : *Cum dubitabatur*, etc.

(2) Valens et Valent., C. Theod., l. 3 (lib. XI, t. 19), et Godefroy sur cette loi.

(3) L. 5, C. Theod., *De censit.*, et Godefroy, Paratit. sur le titre du C. Theod., *De locat. fundor. juris emphyt.*, t. 3, 7, *De omni agro deserto*.

(4) L. 9, C. 7, *De omni agro deserto*. Godefroy, sur la loi 4, C. Theod., *De locat. fund. jur. emphyt.*

(5) L. 1 et 2, C. *De collat. fundor. patrim.*

sous ses successeurs (1), avaient bien souffert quelques atteintes temporaires (2); mais, à de rares intervalles près, elles s'étaient maintenues pendant le quatrième siècle (3); et, à part les réparations des chemins, auxquelles les emphytéotes restèrent constamment soumis (4), l'intolérable fardeau des impôts extraordinaires, des supérindictions, etc., etc., ne s'appesantissait pas habituellement sur eux; ils ne supportaient que l'impôt ordinaire foncier comme tous les citoyens (5). Cet état de choses continua jusque sous Justinien qui, dans son Code, rappela les constitutions impériales favorables aux emphytéotes domaniaux (6).

Jusqu'à présent l'histoire du droit romain ne nous a montré l'emphytéose que comme exclusivement usitée pour les terres des municipes et les fonds du domaine impérial. On trouve cependant les propriétés des temples louées par de longs baux de cent ans (7), et même par des baux emphytéotiques (8); mais aucun monu-

(1) Constans, l. 5, C. Theod., *De extraord. muner.*, l. 1, c. 7, *De privileg. domus Augustæ*, Constantius et Constans, l. 9, C. Theod., *De extraord. munerib.*

(2) L. 1, C. 7, *De inductionib.*, et le Comm. de Cujas.

(3) L. 2, C. Theod., *De auctorib. procur.*, l. 4, C. Theod., *De collat. fundor. patrim.*, l. 15, C. Theod., *De extraord. muner.*, l. 15, c. 7, *De excusat. muner.*

(4) L. 1, c. 7, *De collat. fundor.*

(5) L. et 3, c. 9, *De collat. fundor.* M. Vuy, p. 137. Perezus, sur ce titre du Code, n° 1.

(6) M. Vuy pense que depuis Honorius et Théodosius, les seuls emphytéotes du domaine *rei privatae* furent affranchis des charges extraordinaires, et qu'il en fut de même par le Code de Justinien (page 141 et note 315); mais la constitution d'Honorius et de Théodosius, qui sert de base à cette opinion de M. Vuy (l. 1, c. *De indict.*), n'est, au jugement de Cujas, qu'une mesure spéciale, et ne porte que sur un impôt temporaire et exceptionnel. D'où il suit que ce jurisconsulte estime qu'il ne faut pas l'étendre aux autres impôts extraordinaires, et le regarder comme une règle générale. Cette constitution ne change donc rien à la législation antérieure. Quant à la loi 5, c. 7, *De privilegiis domus Augustæ*, elle ne fait que prononcer pour les domaines *rei privatae* l'exemption portée pour les *fundi patrimoniales* dans le titre *De collat. fundor. patrim.* « *Hæc excusari ab extraordinariis, à sortibus, à superindictitiis (possessores rei privatae).* » *Idemque de patrimonialibus, traditum est supra.* (Cujas, sur la loi 1, C. *De privilegiis domus Augustæ*). Si on n'adoptait pas ces interprétations de Cujas, il faudrait dire que le Code de Justinien offrirait les plus monstrueuses antinomies.

(7) Niebuhr, p. 188-189, et la note 289.

(8) L. 2 c. 7, *De rei dominicæ*. L. 5, C. Theod., *De loc. fundor. juris emphyt.* Junge M. Vuy, p. 400 et 403.

ment ne nous apprend que de telles conventions aient été pratiquées entre particuliers. Tout semble indiquer que ceux-ci n'y avaient pas recours. Ce n'est qu'en approchant du règne de Zénon, c'est-à-dire de la seconde moitié du cinquième siècle, que l'on commence à voir le contrat d'emphytéose en usage dans les relations civiles des citoyens (1). A cette époque, les moyens ordinaires d'utiliser les propriétés rurales étaient devenus de plus en plus difficiles, et les *latifundia*, concentrés plus que jamais dans un petit nombre de mains, fussent restés improductifs, si l'emphytéose ne fût venue au secours des particuliers embarrassés de leurs richesses; mais, en tombant dans le domaine privé, le bail emphytéotique vit renaître des questions à peu près assoupies depuis Gaius. Tant que les emphytéotes s'étaient trouvés en face du fisc, qu'ils avaient besoin de ménager, ils avaient gardé le silence; mais lorsque la liberté des conventions les eut liés d'intérêt avec de simples particuliers, ils furent plus hardis à élever la voix et à étendre leurs prétentions. De leur côté d'ailleurs, les propriétaires directs, opposant exigences à exigences, multipliaient les petites vexations et les tracasseries (2), afin d'accroître les revenus de leurs terres. Ces conflits ramenèrent de sérieuses difficultés. L'emphytéose est-elle un bail ou une vente? La perte partielle de la chose décharge-t-elle l'emphytéote d'une portion proportionnelle du canon? Peut-il aliéner la chose emphytéosée sans la volonté du propriétaire direct? ou bien, au contraire, ne doit-il pas se soumettre aux redevances que lui impose celui-ci pour lui accorder son consentement?

Zénon trancha les deux premières questions par une constitution devenue fameuse; car c'est elle qui a fait de l'emphytéose un contrat mitoyen entre la vente et le louage (3); d'après cet empereur, l'emphytéose n'est

(1) C'est ce qui résulte clairement des trois lois que l'on trouve au C. de Just. *De jure emphyt.*

(2) Et ne avaritia domini..., quod usque ad præsens tempus perpetrari cognovimus... L. ult. C. *De jure emphyt.*

(3) L. 1, C. *De jure emphyt.* Jus emphyteuticarium, neque conductio-

pas une location comme l'avaient voulu Caius et Papien (1), car la location ordinaire ne se fait pas à perpétuité, et l'emphytéose est habituellement perpétuelle. D'un autre côté, elle n'est pas non plus une vente; car la vente est une aliénation absolue, et l'acquéreur libéré par le paiement devient tout à fait étranger au vendeur. Au contraire, l'emphytéose laisse subsister une portion du domaine de propriété dans la personne du concédant, et l'emphytéote reconnaît cette supériorité par le paiement d'un canon annuel.

Et puisqu'il n'est pas un simple fermier, il s'ensuit que la perte occasionnée par cas fortuit ne doit pas se régler par les principes en vigueur pour le contrat de louage. Ainsi la perte totale sera pour le compte du propriétaire principal. Mais la perte partielle sera aux risques du preneur, qui ne pourra, de ce chef, demander une diminution de canon.

Telle est la nouvelle physionomie que Zénon donna à l'emphytéose. L'emphytéote y gagnait peu; car la question des cas fortuits était résolue contre lui, et sa condition devenait plus dure qu'elle ne l'avait été dans les siècles précédents.

Justinien arrive, et par une constitution (2) non moins célèbre que celle de Zénon, et qui joua un bien plus grand rôle dans le moyen âge (3), puisqu'elle fut le point d'appui du fisc des seigneurs pour accrédi-ter et maintenir les *lods et ventes*, l'empereur décide aussi en faveur du propriétaire direct la question relative à l'aliénation du domaine emphytéosé; ce point, comme je l'ai déjà dit, était l'objet de prétentions diverses. Aucune règle positive ne fixait l'étendue des droits du bailleur et les obligations du preneur. Justinien voulut que, dans le silence de la convention primitive, le

nis, neque alienationis esse titulis adjiciendum, sed hoc jus tertium esse constitimus.

(1) V. ci-dessus.

(2) L. C. *De jure emphyt.*

(3) V. mon article sur l'origine des droits de mutation (*Revue de législation*, t. 10, p. 280, 284).

preneur ne pût vendre son droit sans le consentement du bailleur. Mais à cette prescription il apporte sur-le-champ une sage modification: afin que l'emphytéote ne soit pas à la merci du propriétaire, il accorde à celui-ci deux mois seulement pour manifester sa volonté, et ces deux mois partent du jour où la dénonciation du contrat lui a été faite. Si ce temps s'écoule sans que le propriétaire se soit prononcé, le preneur peut passer outre à l'aliénation.

Du reste, dans le cas de vente, le bailleur est investi d'un droit de préférence sur tous les autres acquéreurs, et il lui est permis de prendre, dans les deux mois, la vente pour son compte, en offrant le prix porté au contrat.

Faute par l'emphytéote de dénoncer l'aliénation au propriétaire direct, il encourt la déchéance de son droit.

Enfin, pour récompense de l'approbation que le propriétaire donne à l'aliénation, l'emphytéote doit payer la cinquantième partie du prix ou de l'estimation de la chose, lorsqu'un autre taux n'a pas été fixé par le contrat primitif de concession. Il paraît qu'avant Justinien, certains propriétaires, poussant à l'extrême leurs prétentions à cet égard, pressuraient les emphytéotes par des tributs exagérés. L'empereur règle uniformément le prix de la redevance pour mutation, et met un frein à des abus criants.

J'ai cru devoir présenter un résumé complet de cette constitution, qui a une grande valeur historique. On la retrouve à tout moment dans le régime des fiefs, et elle a été le champ de bataille de disputes infinies entre certaines prétentions de la féodalité et les légistes hostiles aux droits des seigneurs.

Enfin il restait un dernier point à décider. Dans quel temps l'emphytéote encourt-il la déchéance lorsqu'il cesse de payer le canon?

Lorsque l'emphytéose était assimilée à un simple bail, il est très-probable qu'un retard de deux ans suf-

faisait pour faire déchoir le preneur de son droit (1); mais dès l'instant que Zénon eut enlevé à l'emphytéose le caractère d'une location, il fallut une autre règle. Justinien la donna (2). Il étendit les délais en faveur de l'emphytéote et lui accorda trois ans pour prévenir la commise.

Nous avons suivi l'emphytéose dans son berceau, dans ses progrès et ses phases diverses. Son histoire nous a conduit un peu au delà de la chute de l'empire romain dans les provinces de l'Occident. Voyons maintenant quel rôle ce contrat a joué pendant le moyen âge, en présence des immenses propriétés des seigneurs, des églises et du fisc royal. On le trouve pratiqué de bonne heure dans les Gaules, surtout pour les biens appartenant aux établissements religieux (3), et les Capitulaires classent l'emphytéose perpétuelle parmi les titres d'aliénation (4); elle continua donc à être employée avec le bail à ferme (5) pour féconder des territoires qui seraient demeurés stériles sous l'inerte administration de la mainmorte, ou des grands écrasés de l'immensité de leurs domaines (6).

Mais lorsque la féodalité se fut définitivement constituée sur les ruines du monde romain, lorsqu'elle eut engendré les institutions qui lui furent propres, et qui témoignent de sa puissance, elle absorba le contrat emphytéotique dans les contrats particuliers, dont on lui doit l'invention et la première origine; et, par exemple, les traits de l'emphytéose se confondirent avec ceux des héritages censiers, de telle sorte qu'au jugement de Dumoulin, on ne connaissait presque plus

(1) L. 54, § 1, et l. 56, D. *Loc. cond.* Cujas, sur la Nouvelle VII.

(2) L. 2, C. *De jure emphyt.*

(3) Loi des Lombards. lib. 3, t. 3, c. 4. Capitulaire du 9 février 877 (Baluze, t. 2, p. 241, n° 10 et p. 341, n° 43). Concile de Tours, III, c. 33, dans la troisième addition des Capit., t. 1, p. 1174, n° 90.

(4) Lib. 2, c. 29, et troisième addition, n° 56, t. 1, p. 1166.

(5) Non liceat christianis judæorum neque paganorum vel hæreticorum res, *emphyteoseos vel conductionis titulo*, habere. Concile de Tours précité.

(6) Aussi Voët disait-il : « Utique, agriculturæ promovendæ causâ, potissimum emphyteusim adinventam constat. (Ad Pand. *Si ager vectig.*) »

en France de véritables emphytéoses. « De quo ex solo « verbo emphyteoseos non continuo liquet, *propter naturam ejus exoletam* (1). » Aussi, la doctrine constante de ce célèbre jurisconsulte est-elle que le mot emphytéose, employé dans un contrat, ne suffit pas pour lui faire attribuer les caractères et les effets que l'emphytéose véritable avait dans le droit romain; que, dans le doute, on ne doit jamais présumer une emphytéose pure (2) et temporaire (3), et qu'à moins des stipulations les plus expresses et les plus claires, il faut interpréter ce contrat avec les modifications que les mœurs féodales avaient introduites, et qui le rapprochaient singulièrement du bail à cens. Plus tard, un autre feudiste, Fonmaur, disait encore : « Quoique nous ayons « adopté le mot d'emphytéose, le vrai est pourtant « qu'il n'y a pas de véritable emphytéose chez nous, « mais seulement des baux à cens (4). »

Expliquons brièvement les motifs de cette altération.

D'après le droit romain, l'emphytéose se distinguait des autres contrats en ce qu'elle avait pour but, soit d'améliorer un héritage stérile, soit de l'augmenter par des constructions et des plantations (5). Nous avons vu que tel avait été le but que les empereurs avaient poursuivi sans relâche.

De plus, elle se signalait dans son exécution par deux circonstances remarquables. La première, que le défaut de paiement de la redevance emphytéotique pendant trois ans faisait cesser le droit du preneur (6); la seconde, que l'emphytéose tombait en commise si le preneur aliénait la chose sans dénoncer le contrat au propriétaire direct, afin que ce dernier pût, dans les deux mois et pour le même prix, demander la préfère-

(1) Sur Paris, § 82, glose 1, n° 10.

(2) Ibid., § 73, n° 43, 37. 42.

(3) § 73, n° 29.

(4) N° 120. Duparc-Poullain dit la même chose, t. 3, p. 262, et Despeisses parle de l'emphytéose comme d'une chose identique au bail à cens seigneurial.

(5) Cujas, sur la loi 1, au Code *De jure emphyt.*

(6) *Infr.*, n° 46, et *supr.*