

**De la propriété
de la mer
et des droits qui regardent
au premier chef la propriété**

*Une assertion brève
et méthodique*

par William WELWOD, auteur, Anglais

La Haye

De l'imprimerie d'Adriaan Vlac

1653

A

LA SERENISSIME PRINCESSE

Anne

par la grâce de Dieu, reine d'Angleterre, d'Ecosse, de France et
d'Irlande

J'ai présenté il y a trois ans un résumé augmenté et reconnu du droit maritime à mon Roi, le miroir de ce siècle ; mais, afin de ne pas manquer à mon office et mon devoir envers ta Majesté, j'ai réglé de dédier à ta Majesté un chapitre de ce même droit *sur la Propriété de la mer*, repris de façon plus soignée, en tant que [parlant] contre les étrangers qui font usage d'une liberté de pêcher dans la mer Britannique avec injustice. Je demande humblement qu'il me soit permis de le faire, en priant Dieu qu'il bénisse ta Majesté et ta descendance d'une bénédiction de toute sorte.

De ta majesté,

l'humble serviteur

WILLIAM WELWOD

Au très juste lecteur

Vous vous étonnerez peut-être d'un si petit abrégé sur une si grande chose, mais j'ai pensé que cette façon de procéder, de même qu'[elle est] pour moi naturelle, est pour vous et pour la vérité plus prudente : pour vous, certes par sa brièveté, mais claire, pour la vérité, au vrai, par sa réelle simplicité avec laquelle on a tant de l'amitié que l'on est pourvu et orné. C'est pourquoi je vous présente celle-ci de cette manière. Agréez-la comme bonne et portez-vous bien.

Chapitres de l'assertion

- I. *Il y a des propriétés sur la mer et celles-ci sont distinctes.*
- II. *Le droit de naviguer sur la mer n'est de toute façon pas libre.*
- III. *Le droit de pêcher dans la mer a été approprié pour sa plus grande partie.*
- IV. *La mer est soumise à une redevance.*

LA PROPRIETE DE LA MER

ET DES DROITS

qui regardent spécialement la propriété,
assertion brève et méthodique

CHAPITRE I

Il y a des propriétés sur la mer et celles-ci sont distinctes

J'aborde un argument le plus digne d'une très grande importance, s'il [en existe] aujourd'hui un autre, à savoir la division légitime de la mer en propriétés distinctes, approuvée par tout droit divin et humain, mais empêchée par l'ignorance de certains, comme [elle est] attaquée par la violence des autres. Je dis [qu'elle a été] empêchée par certains anciens jurisconsultes, poètes, orateurs et cette espèce [que sont] les écrivains plus humains, qui ignorent le véritable droit naturel, qui en outre, ont corrompu les esprits des descendants avec une opinion maladroite au sujet de la communauté totalement universelle des biens, je ne sais par quel moyen. J'ajoute attaquée, à cause de quelques [personnes] plus cupides qui, embrassant cette doctrine de façon très avide, avec tous les moyens de l'écrit et de fait, se sont appliqués [2] tant à combattre que confondre tout à fait le partage de la mer¹. Je pense que l'on doit avant toutes choses éloigner ces obstacles pleins de risque de cette détestable communauté et qui exhalent peut-être l'anabaptisme, pour que j'aborde après plus facilement le légitime et très profitable partage de la mer.

Il semble que Gratien soit tenu pour l'affirmer, parmi peu, lui qui la rapporte certes au droit naturel², mais de façon grossière, parce qu'avec cette communauté, accordée une bonne fois sous le prétexte d'un quelconque droit, s'ensuivent de nombreux inconvénients, absurdes et

¹ (Note de Welwod) Voir Décret de Gratien, I, i, 7.

Repris d'Isidore de Séville, *Etymologies*, c. 4 : « Le droit naturel est commun à toutes les nations en ce qu'il est tenu partout par l'instinct de la nature, non par quelque constitution, comme l'union de l'homme et de la femme, la succession et l'éducation des enfants, la possession commune de tous et la seule liberté de tous, l'acquisition de ce que l'on prend dans le ciel, sur la terre et dans la mer ; de même, la restitution de la chose déposée, ou de l'argent prêté, le rejet de la violence par la force. §1. Car cela, ou si quelque chose lui est semblable, n'est jamais tenu pour injuste, mais est tenu pour naturel et juste ».

² (Note de Welwod) Selon Papinien dans D. 31, 77 § 20, Aristote, *Les politiques* II, chap. 2 et Valère Maxime, IX.

Extrait du livre VIII des *Réponses* de Papinien : « 20 - "A mes très chers frères, mais [aussi] à tes oncles maternels, tout ce qui me reste, en Pamphlie et en Lycie ou que partout, quant aux biens maternels, j'ai accordé, je veux qu'avec ceux-ci, tu n'aies pas de dispute". Tous les biens matériels de la succession maternelle qui, dans cette même cause de propriété, se trouvaient regardent la volonté du fidéicommissaire ; en conséquence, à partir de ces mêmes richesses, l'argent reçu et versé dans le corps du patrimoine propre, de même, selon la loi du partage, les biens devenus propres ne seront pas fournis, du fait qu'à apaiser les désaccords des proches, il a été veillé, [désaccords] que la matière de la communauté excite ordinairement ».

Le chapitre en question des *Politiques* d'Aristote propose une critique de la communauté des femmes et des enfants. Aristote y fait notamment valoir que « l'on prend fort peu de soin de ce qui est commun à un très grand nombre : les individus, en effet, s'occupent principalement de ce qui leur est propre, ou seulement dans la mesure où chacun est concerné. En outre, on néglige plus ce qui est commun parce qu'on a l'impression que quelqu'un d'autre s'en occupe, comme c'est le cas dans les travaux domestiques où les serviteurs font parfois moins bien leur travail quand ils sont en grand nombre qu'en nombre plus réduit ». Cf. *Les politiques*, trad. P. Pellerin, GR-Flammarion, Paris 1990, p. 144.

Pour Valère Maxime, le passage reste encore inaccessible en traduction dans la mesure où l'édition de la CUF n'est toujours pas parue pour les livres qui suivent le livre VI des *Faits et dits mémorables*.

innombrables : car, peut-on imaginer quelque chose de plus contraire à la nature actuelle, naturellement querelleuse des hommes et prompte à tout mal, ou de façon plus pernicieuse dans les associations, des lois de commerce ? En effet, de même que la communauté est égale à la discorde, de même elle procure la corruption et la ruine des choses elles-mêmes, cependant qu'elles sont possédées soit de façon envieuse³, soit de façon négligente, soit de façon difficile⁴. C'est à cause de ces raisons qu'Abraham et Loth⁵, des hommes divinement et humainement très liés, et après eux, Jacob et Laban ont été contraints de se séparer de cette communauté⁶. Mais, parce qu'elle domine tous les inconvénients, [3] se présente la ruse manifeste du droit divin. En effet, pourquoi Dieu aurait-il interdit le vol⁷ et le déplacement des bornes⁸, si cette communauté condamnable des biens pouvait être voilée par quelque droit que ce soit ? Combien seront-ils forcés de protéger peut-être avec ce droit ce qu'eux-mêmes appellent ce qui est du premier âge, là où, selon Cicéron, rien n'est privé⁹. Ce qui est aussi ridicule, parce que le droit divin, qui est véritablement du premier âge et lui est contraire a été inscrit naturellement dans les cœurs humains selon Paul¹⁰, à un point tel que doivent être rejetés de l'assemblée des Chrétiens avec la

³ (Note de Welwod) Voir C. 10, 34, 2.

Constitution de Théodose et Valentinien adressée au Préfet de l'annone Apollonios et donnée en 412 : « *Nous avons rappelé dans la loi impériale qu'il est dit que le quart des richesses des curiaux est la part de ceux qui remplissent une charge, sur le fondement de n'importe quelle très récente volonté, ou sans testament, est déferé à chacun que l'on annonce avoir assigné les biens corporels des curiaux (excepté si [c'est] aux fils de curiaux); mais beaucoup, de même qu'ils ont saisi l'occasion de corrompre la totalité du patrimoine et ont réclamé pour chacun d'entre eux une petite partie du bien, ont à plus forte raison mis en pièces toutes les richesses, de même, cependant qu'ils désirent nuire à ceux qui ont une part aux richesses laissées et font chuter aussi leurs droits, refréinant par une disposition prévoyante aussi leur trop grande licence, nous avons certes refusé aux curiaux eux-mêmes la richesse de leur propre autorité d'occuper les biens d'un mort; mais l'héritier auquel sans testament, ou en des termes dirigés sur le fondement de la dernière volonté, ou fidéicommissaires, une succession aboutit, fera en sorte que soit partagé en quatre parts tout le patrimoine qui a été laissé, afin qu'une fois déduits tous les biens dans le cas du capital, ou le quart [dans le cas] de la curie, le choix vienne à l'héritier, ou au fidéicommissaire, des trois quarts par la totalité sur le fondement de l'abondance du capital, à savoir qu'ainsi les héritiers ci-devant dits et la curie seront libérés de l'inconvénient de la propriété commune des biens. Mieux, c'est un défaut naturel que de négliger ce que l'on possède en commun, afin que celui qui n'aura pas la totalité ne pense pas qu'il n'aura rien, en bref, qu'il souffre aussi que l'on gâte sa part, cependant qu'il envie celle d'autrui (...)* ». Il n'est peut-être pas utile d'aller plus loin dans ce texte, car il est certain que Welwod renvoyait à la dernière phrase ici proposée.

⁴ (Note de Welwod) Voir D. 27, 9, 8 § 2.

Extrait du livre II *Sur tous les tribunaux* d'Ulpien : « 2 - Il est demandé si les biens communs pourront être obligés. Mais je ne pense pas que, sans un décret, ils doivent être obligés, car, ce que le discours reçoit regarde seulement le fait que la communauté soit détruite, non que soit accrue la difficulté de la communauté ».

⁵ (Note de Welwod) Voir Gn 13, 8-12.

« [Aussi Abram dit-il à Loth :] "(8) Qu'il n'y ait pas de discorde entre moi et toi, entre mes pâtres et les tiens, car nous sommes des frères ! (9) Tout le pays n'est-il pas devant toi ? Sépare-toi de moi. Si tu prends la gauche, j'irai à droite, si tu prends à droite, j'irai à gauche." (10) Loth leva les yeux et vit toute la Plaine du Jourdain qui était partout irriguée - c'était avant que Dieu ne détruisît Sodome et Gomorrhe - comme le jardin de Yabweb, comme le pays d'Egypte jusque vers Coar. (11) Loth choisit pour lui toute la Plaine du Jourdain et il émigra à l'orient; ainsi ils se séparèrent l'un de l'autre. (12) Abram s'établit au pays de Canaan et Loth s'établit dans les villes de la Plaine; il dressa ses tentes jusqu'à Sodome ».

⁶ (Note de Welwod) Voir Gn tout le chapitre 31 (qui évoque la dispute entre Laban et Jacob, à tel point que Jacob demande que ce qui leur était commun soit finalement partagé entre eux).

⁷ (Note de Welwod) Voir Dt 5, 19 ((19) Tu ne voleras pas), Ex, 20, 15 ((15) Tu ne voleras pas »).

⁸ (Note de Welwod) Voir Dt 19, 14 ((14) Tu ne déplaceras pas les bornes de ton prochain, posées par tes ancêtres, dans l'héritage reçu au pays que Yabweb ton Dieu te donne pour domaine »).

⁹ (Note de Welwod) Voir Cicéron, *Des devoirs*, I, 21.

« 21. Mais par nature, rien n'est privé, mais [vient] de l'ancienne occupation, comme ceux qui sont venus quelque part sur des terres vides, ou bien par la victoire, comme ceux qui se sont installés par une guerre, ou bien par la loi, par un accord, par une fondation, par un tirage au sort. C'est à partir de cela qu'il se fait que la terre d'Arpinum est réputée [appartenir] aux gens d'Arpinum, que celle des Tusculans [est réputée appartenir] aux gens de Tusculannus. La description des possessions privées est la même, ce pourquoi, parce que son propre bien appartient à chacun, celle de ceux qui étaient communs par nature, ce que chacun détenait est échu en partage à chacun. Pour cela, si quelqu'un convoite plus, il violera le droit de la société humaine ».

¹⁰ (Note de Welwod) Voir Rm 2, 14-6.

« (14) En effet, quand des païens privés de la Loi accomplissent naturellement les prescriptions de la Loi, ces hommes, sans posséder la Loi, se tiennent à eux-mêmes lieu de Loi; (15) ils montrent la réalité de cette loi inscrite en leur cœur, à preuve le témoignage de leur

sibylle ceux qui produisent les propos en partie mutilés et qui se combattent entre eux, en partie de Cicéron, d'Avienus, de Sénèque, de Virgile, de Plaute, d'Ovide, je ne sais quoi, sur le terrain comme pour combattre sans fondement la vérité, quand les Chrétiens peuvent et doivent être instruits de la première propriété, ou de la communauté des biens, par ceux qui ont précédé tous les écrivains grecs et romains dans les siècles et avec sagesse de toute manière.

Mais pour poursuivre ce que l'on s'est proposé [de faire] et revenir à ce que j'ai promis, mes adversaires concéderont peut-être que tout cela est vrai tant que les biens mobiliers ne peuvent être à la disposition de tous, bien sûr leur usage, ou leur abus, dont il n'est pas expédient que les propriétés [4] soient incertaines, Gaius disant¹¹ que nulle occasion n'est notamment fournie aux litiges publics que l'on doit apaiser avec quelque fin¹², bien qu'au préjudice des particuliers¹³. Car le salut du peuple sera la plus haute de toutes les lois¹⁴. Mais ici, ils s'appliqueront sans relâche en affirmant que

*« les biens immobiliers, comme les déserts et les mers, sont une loi de fondation et doivent tous être proclamés par le droit de la nature comme communs à tous »*¹⁵,

ce à quoi nous répondrons par les termes de celui-là même qui est l'auteur unique de toute la nature et nous déduirons nos raisons des principes des choses naturelles avec la plus haute simplicité (qui est l'amie des lois).

Après que le Créateur, avec son ineffable sagesse, sa puissance et son indulgence envers les hommes, à partir des quatre éléments étonnamment disposés pour le complément du globe parfait, a soumis deux choses sous les pieds des hommes, à savoir la terre et l'eau, et a établi deux choses, le reste qui flotte au-dessus de nous en cercle,

*« en le bénissant, Dieu dit à l'homme : "Croissez, remplissez la terre et soumettez-la, dominez sur les poissons de la mer, etc" »*¹⁶,

ce qu'il ne pouvait accomplir s'il n'y avait pas aussi de pouvoir absolu sur les eaux elles-mêmes. C'est pourquoi après le déluge,

*« alors qu'il avait béni Noé et ses fils, il leur dit : "Soyez féconds, croissez et emplissez la terre" »*¹⁷ ;

ce qu'on obtiendrait par là plus facilement, tandis que la descendance de Noé élèverait cette tour [5] détestable de façon de façon magnifique,

*« Yahweh descendit [pour voir la ville] (...) et les dispersa de là sur la surface de toute la terre »*¹⁸ ;

conscience, ainsi que les jugements intérieurs de blâme ou d'éloge qu'ils portent les uns sur les autres ... (16) au jour où Dieu jugera les pensées secrètes des hommes, selon mon Evangile, par Christ Jésus ».

¹¹ (Note de Welwod) Voir D. 41, 3, 1.

Extrait du livre VI *Sur l'Édit provincial* de Gaius : « Pour le bien public, l'usucapion a été introduite, à savoir pour que, de certaines biens, longtemps et presque toujours, les propriétés de certaines choses ne soient pas incertaines, alors qu'il aurait suffi aux propriétaires que, pour examiner leurs biens, soit établi un laps de temps ».

¹² (Note de Welwod) Voir D. 41, 10, 5.

Extrait du livre V des *Parchemins* de Neratius : « L'usucapion, aussi, à partir d'autres causes, a été accordée [parfois], à raison de ce que, le pensant nôtre, nous l'avions possédé, a été établie afin qu'il y ait quelque fin pour les litiges. 1 - Mais, ce que quelqu'un, alors qu'il avait pensé que cela était son bien, a possédé, il l'usucapera, même si était fausse la pensée de ce dernier. Cela, cependant, doit être interprété d'une façon telle que la possible erreur du possédant, à l'usucapion, ne fasse pas obstacle, comme si, à raison de ce que je possède, ce que j'ai faussement pensé que mon esclave ou celui à la place duquel j'ai succédé selon de droit des successions, l'avait acheté, parce qu'à l'égard de l'ignorance du fait d'autrui, l'erreur est admissible ».

¹³ (Note de Welwod) Selon ce qui est relevé dans D. 12, 1, 21.

Extrait du livre XLVIII des *Digestes* de Julianus : « Certains ont jugé que celui qui a réclamé dix ne devait pas être contraint à recevoir cinq et poursuivre le reste, et que celui qui avait dit qu'un bien-fonds [était] le sien ne poursuivait pas en justice une partie seulement ; mais, dans les deux causes, le prêteur est considéré agir plus humainement, s'il a contraint le demandeur à recevoir ce qui lui est proposé, du fait qu'à son office, il appartient d'amoindrir les litiges ».

¹⁴ (Note de Welwod) Voir Cicéron, *Des lois*, III, 8.

¹⁵ (Note de Welwod) Voir Institutes, II, xiii, § 5.

¹⁶ (Note de Welwod) Voir Gn 1, 28.

¹⁷ (Note de Welwod) Voir Gn 9, 1.

¹⁸ (Note de Welwod) Voir Gn 11, 5 et 8.

« à partir d'eux, les régions ont été divisées d'après leurs terres, à chacun selon sa langue et selon leurs familles dans leurs peuples »¹⁹

Moïse²⁰ dit en ajoutant :

« À Eber naquirent deux fils : le premier s'appelait Péleg²¹, car ce fut en son temps que la terre fut divisée »²².

Mieux, Moïse met nettement en lumière que l'appropriation avait été commencée avec Caïn lui-même :

« il devint un constructeur de ville et il donna un nom à la ville à partir du nom de son fils Enok »²³.

L'Apôtre Paul résume clairement tout cela de cette façon en bavardant avec les Athéniens :

« Dieu n'a-t-il pas fait tout le genre humain d'un seul sang pour qu'il habite sur toute la face de la terre en ayant fixé les limites de leur habitat »²⁴.

À partir de cela, il apparaît à l'évidence que les choses du monde inférieur n'étaient ainsi pas communes dès le commencement, ou par nature, comme quelques-uns s'efforcent d'en persuader les mortels, puisque c'est Dieu lui-même qui est l'auteur de la nature et qui fut aussi l'auteur du partage comme de l'arrangement. Pourtant, ce droit est ce par quoi (dit Hermogénien, un juriconsulte non obscur²⁵)

« les peuples ont été distingués, les royaumes fondés, les propriétés divisées et les bornes des terres disposées », comme il est clair de la façon la plus nette que les déserts, ou les terres, par le premier droit à travers [6] le premier législateur, n'étaient pas communs avec toutes les choses contenues dans le désert.

En conséquence, la terre [a été] ainsi partagée et emplie à l'infini d'hommes, mais toute nécessaire aux usages humains, n'étant pas partout suffisante, selon cette expression usitée,

« toute la terre ne porte pas tout »,

elle paraît bonne pour pêcher, ou pour dominer sur les poissons à partir du commandement du Créateur, mais aussi pour le commerce, [il a paru bon] de prendre possession des mers par des navigations continues et de fournir ainsi l'occasion de diviser la mer²⁶. Alors que Balde²⁷ a

¹⁹ (Note de Welwod) Voir Gn 10, 5.

²⁰ Welwod reprend l'idée traditionnelle que Moïse était le rédacteur des cinq rouleaux de la *Tora*, jusqu'à ce que les méthodes de critique de l'exégèse historico-critique, déjà initiée en partie par Spinoza dans son *Traité théologico-politique*, mais surtout par l'école luthérienne allemande au XIX^e siècle, ne viennent contredire le fait. On a appris depuis que le livre de la Genèse était beaucoup plus tardif, puisque l'ouvrage n'a été rédigé que durant la période de l'Exil (585-535 av. J.-C.), d'autant qu'il reprend beaucoup des anciens mythes mésopotamiens réinterprétés dans le sens de ce que sera le judaïsme devenu strictement monothéiste et constitué désormais autour de la *Tora*.

²¹ Le mot signifie en hébreu « diviser ».

²² (Note de Welwod) Voir Gn 10, 25.

²³ (Note de Welwod) Voir Gn 4, 17.

²⁴ (Note de Welwod) Voir Ac 17, 26.

²⁵ (Note de Welwod) Voir D. 1, 1, 5.

Extrait du livre I^{er} des *Résumés du droit* de Hermogenianus : « C'est par ce droit des gens, qu'ont été introduites les guerres, ont été distingués les peuples, fondés les royaumes, divisées les propriétés, disposées les bornes des terres, établies les constructions, institués le commerce, les ventes et achats, les offres et prises de bail, les obligations, à l'exception de celles qui ont été introduites par le droit civil ».

²⁶ (Note de Welwod) Voir les lois dans D. 1, 8.

On peut choisir les extraits qui se rapportent le plus à ce que dit Welwod, à savoir D. 1, 8, 2, 4, 5 et 10, que nous citerons dans ce même ordre.

Extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : « Certaines choses, par le droit naturel, appartiennent à tous, les unes à une communauté, les autres à personne, la plupart à des individus, qui sont acquises à chacun pour différentes raisons. 1 - Et sont certes communs à tous, l'air, l'eau courante, la mer et à travers elle, les rivages de la mer ».

Extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : « Donc, personne ne se verra interdire d'accéder au rivage de la mer pour pêcher, tandis qu'il se tiendra éloigné des domaines, des maisons et des monuments, parce qu'ils ne ressortissent pas au droit des gens comme la mer ; c'est ainsi que l'a dit dans un rescrit le divin Antonin le Pieux aux prêcheurs de Formies et de Capène. 1 - Mais absolument toutes les rivières et tous les ports sont publics ».

Extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius disant : « L'usage des rives est public par le droit des gens, comme de la rivière elle-même. C'est pourquoi il est libre à quiconque de pousser vers elles un navire, de suspendre à des arbres nés ici des cordages, de sécher des filets et de les ramener de la mer, de déposer sur elles quelque chargement, comme de naviguer sur la rivière elle-même, mais leur

envisagé ces occasions avec les nécessités elles-mêmes et dans le même temps, la pratique non naturelle de notre siècle, alors qu'il les a pondérées avec les opinions des plus savants, il déclare en ces termes :

« *Nous voyons que par le droit des gens, les propriétés sont distinctes sur la mer, comme sur la terre déserte* »²⁸.

Mais qui osera alléguer un droit plus ancien que celui-ci, si ce n'est celui que l'on appelle faussement le premier droit, purement naturel pour les [personnes] déraisonnables et également commun avec les hommes, ce que l'on ne doit nullement appeler un droit, mais plutôt une inclination défectueuse et corrompue.

En conséquence, dans cette controverse, je veux que soit valide le droit [qui est] également [pratiqué] par tous les peuples à cause de la force évidente de la raison qu'il dicte à tous, comme celui selon lequel [7] les propriétés ont été distinguées²⁹, non seulement sur la terre, mais sur la mer elle-même, à un point tel qu'Aristote, quelques siècles avant tous les jurisconsultes romains, avait puisé du consentement des peuples comme d'assigner la partie voisine à chaque région sur la mer Méditerranée et c'est pourquoi il appelle dans l'ordre ces parties à partir de ces mêmes régions³⁰, comme [la mer] gauloise, [la mer] sarde, [la mer] crétoise, [la mer] égyptienne, etc. Avec les vestiges de cela, Strabon³¹, Mela³², Denys³³ et tous les autres géographes tant anciens que

propriété appartient à ceux aux biens desquels elles sont attachées ; pour cette raison, les arbres nés ici leur appartiennent aussi. 1 - Il est libre à ceux qui pêchent dans la mer de disposer une cabane sur la rive, dans laquelle ils se réfugieront ... ».

Extrait du livre VI Repris de Plautius de Pomponius : « *Ariston dit que ce que l'on aura construit sur la mer deviendra privé, de même que ce que l'on aura occupé en mer deviendra public* ».

²⁷ Baldo de Ubaldis (1327-1400), ou Baldo degli Baldeschi, juriste de Pérouse, fut un élève de Bartole de Sassoferrato, qui produisit une série de commentaires sur l'ensemble du *Corpus iuris civilis*, mais aussi sur des Décrétales de Grégoire IX et sur le livre des Fiefs. Il écrivit également un ouvrage de *Consilia* ou *Avis*, un commentaire sur la *Paix de Constance* (il s'agit d'un traité signé en 1183 par Frédéric Barberousse, qui accordait l'indépendance des villes lombardes) et un ouvrage sur les *Questions et les tortures*.

On peut signaler pour mémoire que nous avons proposé une traduction du texte de cette fameuse paix de Constance à l'occasion de la traduction du petit traité sur *La paix* de Pierre Goudelin, professeur de droit à l'université de Louvain dans les Pays-Bas méridionaux, à paraître aux PULIM en 2012. Cet auteur avait en effet entrepris un commentaire de cette paix et produisit ainsi l'un des uniques ouvrages consacrés au seul droit de la paix, lui donnant l'occasion d'évoquer la situation malheureuse des Dix-sept provinces des Pays-Bas en lutte pour leur émancipation face à la puissance espagnole.

²⁸ (Note de Welwod) Voir D. 1, 1, 9 et D. 41, 1, 1.

Extrait du livre I^{er} des *Institutes* de Gaius : « *Tous les peuples qui sont régis par des lois et des usages recourent en partie à leur droit propre, en partie au droit commun des tous les hommes. Car, ce que chaque peuple a établi pour lui comme droit est le droit propre de la cité même et il est appelé le droit civil, comme s'il était le droit propre de la cité elle-même ; mais ce que la raison naturelle a établi entre tous les hommes, cela est gardé de même chez tous et il est appelé le droit des gens, comme ce droit auquel recourent tous les peuples* ».

Extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : « *Nous obtenons la propriété de certaines choses selon le droit des gens qui, avec la raison naturelle, entre tous les hommes, exactement de même, est observée, de certaines [autres], selon le droit civil, c'est-à-dire selon le droit propre de notre cité. Et, parce que le plus ancien droit des gens, avec le genre humain lui-même, a été légué, il est nécessaire qu'à celui-ci, en premier lieu, l'on doive se rapporter. 1 - En conséquence, tous les animaux qui, sur la terre, dans la mer et dans le ciel, sont capturés, c'est-à-dire les bêtes sauvages, les oiseaux et les poissons, appartiennent à ceux qui les capturent* ».

²⁹ (Note de Welwod) Voir D. 1, 1, 5. Cf *supra* note 25.

³⁰ (Note de Welwod) Voir Aristote, *Du monde*, chap. 3.

³¹ Strabon, né en Cappadoce vers 50 av. J.-C., après avoir voyagé en Asie Mineure, en Syrie, en Egypte, en Grèce et en Italie, vécut longtemps à Rome. Il mourut dans les dernières années du règne de Tibère. Il composa une géographie en 17 livres, dont la majeure partie nous est parvenue. Avec l'ouvrage de Ptolémée, c'est là le meilleur ouvrage du genre que laissa l'Antiquité. Il y décrit en effet l'histoire, la religion, les mœurs, les institutions des différents peuples, outre les descriptions purement géographiques.

³² Pomponius Mela, né en Bétique, vivait sous les règnes de Tibère et de Claude. Il aurait appartenu à la famille des Sénèque. C'est vers 43 de notre ère qu'il composa son *De situ orbis*, ou *De la position de la terre*, en 3 livres, qui reste pour la géographie ancienne une des sources les plus précieuses. Il a su tirer profit de ses prédécesseurs, comme Hérodote, ou Ephore, mais sans avoir cependant pris le soin de réduire toutes les mesures de distance à la même échelle.

³³ Il s'agit de Denys le Périégète, écrivain grec né en Susiane, qui laissa un poème sur la géographie intitulé *Peregiesis*, ou *Voyage autour du monde*. Il aurait vécu durant le 1^{er} siècle de notre ère. Son poème a été traduit en latin par Priscianus, Avenius et Papius, en prose latine par Henri Étienne et en vers français par Bénigne Saumaise en 1597.

plus récents qui s'y appliquent, exposent aussi plus en détail ce partage de la mer, tant sur l'océan que sur la Méditerranée, sur le fondement du consentement des peuples et le confirment plus pleinement.

Mieux, Bartole ³⁴ lui-même, que l'on appelle le maître du droit ³⁵, approuve avec les autres jurisconsultes non seulement le partage de cette mer d'une façon commune, mais en assignant en outre une certaine partie, selon que la supporte en plus ou en moins la condition de l'étendue de la mer, à chaque région adjacente au plus près, à cent milles au dedans de l'intérieur de la mer ³⁶. Cepolla, un docteur non obscur, loue Bartole ³⁷.

Bien plus, les anciens jurisconsultes eux-mêmes [8] restreignent cette communauté de la mer d'une façon telle qu'elle avait garanti l'avoir désapprouvée ; à titre d'exemple, Pomponius écrit que :

« si nous avons construit quelque chose sur la mer, ou sur le littoral, cela ne devient pas nôtre avant qu'un décret du préteur ait été employé pour qu'il soit permis de le faire » ³⁸,

ou bien à tout le moins une autorisation a été demandée par celui auquel l'empereur l'a accordée selon Ulpien ³⁹. À partir de cela, se montre en passant le fait que les empereurs attribuent cependant quelque propriété sur ces biens eux-mêmes qu'ils font valoir sous d'autres rapports comme communs. Hélas, tels furent les jurisconsultes romains, de sorte qu'il faut préférer la majorité, leurs réponses et en général leurs doutes contraires à la raison, du moins une fois supprimée la raison (qui est l'âme de la loi et la loi tacite ⁴⁰), en tant qu'oracles pour l'avantage

³⁴ Bartolo di Sassoferrato (1313-1356) est le premier auteur à avoir entrepris de faire des commentaires suivis sur toutes les parties du texte tirés du *Corpus iuris civilis*. Il y a si bien réussi que ses successeurs n'ont pas manqué de se réclamer de lui. Il a été appelé par Charles Dumoulin, qui a été par ailleurs le premier commentateur de la coutume de Paris dans sa version de 1510, le « coryphée des interprètes du droit ». Il amorça le travail des « commentateurs » qui font suite aux glossateurs, qui eux se contenaient d'annotations explicatives sur des parties ou des termes des textes de droit romain.

³⁵ Christopher Wincheste, *Avis*, 1. Voyez Balde sur C. 6, 25, 8 et sur Décrétales II, vi, 2 à la fin ; Decio sur Décrétales II, xix, 9 ; de même Giovanni d'Andrea, la glose et Domenico de San Geminiano sur Sexte, I, vi, 3.

On n'a pu identifier qui était ce Christopher Wincheste.

Giovanni d'Andrea (vers 1275-1348) était un canoniste ; il enseigna le droit canonique à Bologne et Padoue, et publia des commentaires sur les Décrétales et le recueil de Sexte.

Domenico de San Gimignano, qui fleurit entre 1407 et 1409, était un canoniste de Florence. Il laissa également des commentaires sur les Décrétales et le Sexte.

³⁶ (Note de Welwod) Dans son traité *Des îles*.

³⁷ Bartolomeo Cipolla, ou Cepolla (vers 1420-1475), était originaire de Vérone. Il enseigna le droit à l'université de Padoue, en exerçant également comme avocat consistorial. Il donna un traité sur les servitudes urbaines et un autre sur les servitudes des biens ruraux. C'est dans le premier de ces traités qu'il aborde la question de l'étendue de la mer territoriale aux cent milles, dans le chap. XXVI, num. 14, de la propriété sur la mer de l'Etat riverain.

³⁸ (Note de Welwod) Voir D. 41, 1, 50.

Welwod remanie un peu ici le passage qui est extrait du livre VI *Repris de Plautius* de Pomponius et dit exactement : « Bien que ce que, sur un littoral public ou sur la mer, nous avons construit devienne nôtre, cependant, un décret du préteur doit être employé, pour qu'il soit permis de le faire ; mieux, aussi, par la force, on doit en être empêché, si, au désavantage d'autrui, l'on fait cela ; car je ne doute pas que l'on n'ait aucune action pour le faire ».

³⁹ (Note de Welwod) Voir D. 43, 24, 3 § 5.

Extrait du livre LXXI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « 5 - Si quelqu'un s'est préparé, en jugement, à se défendre contre ceux qui pensent qu'il doit être fait un interdit, afin qu'un ouvrage ne soit pas fait, sera-t-il considéré cesser, avec une violence, de le faire ? Et il est mieux [de dire] qu'il cesse, si seulement il offre suffisamment et s'est préparé à se défendre, si quelqu'un agit en justice ; et ainsi, Sabinus l'écrivit-il ».

⁴⁰ (Note de Welwod) Voir D. 48, 20, 7 pr.

Extrait du livre unique *Des parts qui sont accordées aux enfants des condamnés* de Paul : « Alors que la raison naturelle, comme une certaine loi tacite, aux enfants des parents, adjuge la succession, comme en les appelant à la succession due (à raison de ce que, dans le droit civil, le nom de leurs héritiers leur a été prescrit comme pour ne pas pouvoir, par le jugement d'un parent, certes, si ce n'est pour des causes méritées, être écartés de cette succession), de façon très juste, il a été jugé que, dans le cas où, à raison de la peine d'un parent, la condamnation enlève les biens, compte est tenu des enfants, pour qu'avec le crime d'un autre, ne subissent pas une peine plus lourde ceux que nulle faute ne touche, dans l'intervalle, ayant été précipités dans la plus grande indigence. C'est ce qu'avec quelque modération on a

public. C'est là ce qu'ils nous abandonnent sur la défaillance du droit, tantôt pour les obscurités des philosophes ⁴¹, tantôt pour les choses imaginées des poètes ⁴², tantôt pour les conjectures des médecins ⁴³.

En bref, du fait que le point capital de cette controverse dépend entièrement du droit des gens et que le droit des gens se tourne sur ce qui est naturel des avantages et des inconvénients qui touchent les peuples dans le raisonnement commun, mais que les peuples [9] en ce siècle [plus] que dans les précédents, sont ainsi plus attentifs à la chose et plus avisés sur le calcul des avantages de façon soignée, au vrai, il est semblable que les nations et les peuples maritimes, qui pèsent avec soin les profits avec les dommages, ont décidé que le partage de la mer était avantageux et nécessaire dans la mesure où, à cause de cela même, c'est-à-dire des affaires de toute espèce, ils scellent tous les jours cette décision et la confirment, et comme un droit auquel tous ont consenti.

J'excepte une nation, nation unique, à savoir bien qu'[elle soit] celle pour qui le sol des pères abonde en lait, s'enrichissant de la communication des choses nécessaires [venant] d'un autre endroit cependant très libre, mieux, abondamment des dépouilles des autres nations pour sa fierté, méprisant toute distinction, ne craint pas de se proclamer ouvertement la plus invaincue sur sa propre mer libre ⁴⁴.

Mais il y a ceux qui affirment la communauté [de la mer], en refusant que la mer soit naturellement divisible, même si tous sans exception s'accordent sur le partage de celle-ci. Je réponds que, bien que Dieu ait dit

« les eaux sous le ciel coulent vers un unique endroit » ⁴⁵,

décidé de déterminer, afin que ceux qui, à la totalité, viennent par le droit de succession, de celle-ci, ils aient à partir de celle-ci les parts accordées ». Comme on le voit, le passage n'est cité que pour l'occurrence de l'expression « loi tacite ».

⁴¹ (Note de Welwod) Voir D. 5, 1, 76 et D. 46, 3, 26.

Extrait du livre VI des *Digestes* d'Alfenus : « On exposa que, pour ces juges qui, sur la même affaire, avaient été donnés, certains, une fois la cause entendue, avaient été excusés et qu'à leur place, d'autres avaient été choisis et il était demandé si un changement de chacun des juges avait réalisé la même affaire ou une autre action. J'ai répondu que, non seulement si l'un ou l'autre, mais aussi si tous les juges avaient été changés, cependant, l'affaire restait la même et l'action, la même qui existaient antérieurement ; non seulement sur cela, il arrive que, les parties ayant été changées, l'affaire soit jugée être la même, mais aussi, dans beaucoup d'autres affaires ; car, une légion est tenue comme la même, de laquelle beaucoup sont morts et dont d'autres, à leur place, ont été mis ; sont pensés comme le même peuple, à cette époque, ceux qui, il y a cent ans existaient, lorsque, de ceux-ci, personne, maintenant, ne vit ; de même, un navire, s'il a souvent été réparé, à un point tel qu'aucune planche n'est restée la même que celle qui n'était pas nouvelle, le navire n'en est pas moins pensé comme étant le même. Si quelqu'un a pensé qu'en changeant des parties, une chose différente est faite, il y aura qu'à partir de cette raison, nous ne serons pas de même que ceux qu'il y a un an, nous étions ; c'est pour cela que, comme les philosophes l'ont dit, à partir des particules infimes, nous sommes constitués, les unes, quotidiennement, de notre corps, disparaissent et d'autres, du dehors, à la place de celles-ci, se sont ajoutées. C'est pour cela, à raison de ce que l'espèce de chaque chose restera la même, la chose aussi est pensée être la même ».

Extrait du livre XXXV *Sur Sabinius* de Pomponius : « Si un créancier a vendu un bien-fonds gagé et a reçu autant qui lui était dû, le débiteur sera libéré. Mais, si, à l'acheteur, le créancier a apporté le prix reçu ou, de lui, l'a stipulé, le débiteur n'en est pas moins libéré. Mais, si l'esclave mis en gage, par le créancier, est vendu, aussi longtemps qu'il pourra repris, le débiteur ne sera pas libéré, comme pour n'importe quel gage vendu, aussi longtemps que le bien ne pourra être rendu inachetable ».

⁴² (Note du traducteur) Le passage est faussement indiqué comme se trouvant dans D. 41, 1 *De acquirendo rerum dominio*, or il se trouve dans D. 1, 8 *De divisione rerum et qualitate*, 6 § 5.

(Note de Welwod) Extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : « 5 - On a plutôt décidé aussi qu'un cénotaphe était un endroit religieux, comme l'atteste Virgile (*Énéide*, III, vers 303-305) sur ce point ».

⁴³ (Note de Welwod) Voir D. 1, 5, 7.

Extrait du livre unique *Des parts qui sont accordées aux enfants des condamnés* de Paul : « Celui qui se trouve en gestation est gardé de la même manière que s'il se trouvait dans les affaires humaines chaque fois que l'on s'interroge sur les avantages de l'enfant lui-même, bien qu'il ne profite à autrui en aucune manière avant de naître ».

⁴⁴ (Note de Welwod) Voir Wesembeke sur le titre de D. 1, 1, 1 « *De justitia et jure* », ou « *De la justice et du droit* ».

Matthias Wesembeke (1531-1586), originaire d'Anvers, fut reçu docteur en droit à l'université de Louvain à l'âge de 19 ans. Converti au protestantisme, il dut quitter sa province restée fidèle au catholicisme et dominée par l'Espagne et partir enseigner le droit romain en Allemagne à Iéna et Wittenberg. Il donna de nombreux ouvrages sur le droit romain, tant sur le Digeste que sur le Code de Justinien. On sait qu'il fut l'un des maîtres de Welwod, quand ce dernier fit ses études à Wittenberg.

⁴⁵ (Note de Welwod) Voir *Mare liberum* [nous n'avons pas pu retrouver le passage].

il a appelé chaque réservoir des eaux des « mers » ; il dit cependant dans un autre endroit

« que tous les fleuves coulent vers la mer, ainsi qu'ils se hâtent de retourner vers leurs places en un retour perpétuel »

⁴⁶.

En conséquence, du fait qu'il est clair que la mer [provient] du partage des eaux, il faut qu'en retour elle-même souffre aussi naturellement un tel partage ⁴⁷. Mieux, je dis que le changement [10] qu'il y a dans la mer, continue selon ses parties, ne fait nullement obstacle au partage exposé, parce que la mer est perpétuellement la même en restant de façon constante au même endroit, comme pour beaucoup d'autres choses ; à titre d'exemple, nous pensons qu'une légion est la même, de laquelle beaucoup sont morts et à la place desquels d'autres ont été substitués ; nous pensons qu'un peuple qui existait depuis cent ans est le même, même si personne de celui-ci ne vit maintenant ; de même, nous pensons qu'un navire qui a été si souvent réparé, de sorte que nulle bordée n'en reste, qui ne serait pas un nouveau [navire], est le même que celui qui existait au début ; mieux, si le changement de parties fait une autre chose et que nous-mêmes ne sommes pas les mêmes que nous étions il y a peu d'années, parce que chaque jour des petites parties de notre corps meurent et que d'autres succèdent à leur place du dehors comme Alfenus l'a élégamment recensé en totalité ⁴⁸. On objecte de nouveau que cet afflux des eaux, même s'il [est] divisible, est cependant fluide et instable, de sorte qu'il ne peut être distingué et du moins séparé avec des limites certaines et constantes. La réponse est immédiate : non seulement la mer elle-même, ou la réunion des eaux, conformément à tout par le commandement divin

« l'écho tenu enfermé frappe à ses limites

les rivages, craignant qu'il franchisse les bornes prescrites » ⁴⁹.

[11] Mais les parties de la mer ont, avec l'habileté des plus expérimentés, des limites certaines et très aisées ; je dis qu'elles ne sont pas partout visibles au moyen de rochers élevés, des îles, lesquelles sont Jersey et Guernesey, ou au moyen de bancs de sable guéables, visibles de loin avec les eaux qui écument par le haut, comme les a l'Angleterre à l'Ouest, communément appelés les *Washes* - *i. e.* les « remous ». En effet, Dieu, qui a au commencement divisé tantôt les eaux, tantôt les terres, a donné à l'homme un cœur ingénieusement intelligent et tout à fait sagace, qui doit rechercher plus complètement et plus subtilement la mesure du partage, à défaut des limites disposées par la nature, ou par le savoir-faire, et pour poursuivre toutes les autres actions dans notre vie ; le fait est qu'il a enseigné à indiquer le fini dans l'infini avec l'aide de l'aimant et de la sonde marine et la supposition soignée des allées et venues qui varient sur la mer, ce que l'expérience quotidienne justifie à l'œil.

C'est pourquoi la mer a été partagée en propriétés par la nature, par l'habileté et par le droit dans des limites certaines. Je dis ici que la part du propriétaire est une plus forte possession et que c'est à partir de celle-ci que la première propriété a commencé ⁵⁰, elle que Labéon a dérivé de

⁴⁶ (Note de Welwod) Voir Gn 1, 9-10.

Ce n'est pas exactement ce que dit le livre de la Genèse, qui dit plutôt ceci : « (9) Dieu dit : "Que les eaux qui sont sous le ciel s'amassent en une seule masse et qu'apparaisse le continent" et il en fut ainsi. (10) Dieu appela le continent "terre" et la masse des eaux "mer", et Dieu vit que cela était bon ».

⁴⁷ (Note de Welwod) Voir Qo 1, 7 ; Sir 40, 10 ; Aristote, *Les météores*, I, i.

Voici les deux passages de l'Écriture dans leur ordre :

« (7) Vers l'endroit où coulent les fleuves, c'est par là qu'ils continueront de couler ».

« (10) Tout cela a été créé pour le pécheurs et c'est à cause d'eux que vont le déluge ».

⁴⁸ (Note de Welwod) Voir D. 5, 1, 76.

Voir *supra* note 41 pour la traduction de ce passage.

⁴⁹ (Note de Welwod) Voir Ps 104, 9 et Pr 8, 29.

« (8) Tu mets une limite à ne pas franchir, qu'elles ne reviennent pas couvrir la terre ».

« (29) Quand il assigna son terme à la mer, et les eaux n'en franchiront pas le bord (...) ».

⁵⁰ (Note de Welwod) Voir D. 41, 1, 1 § 1.

Extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : « 1 - En conséquence, tous les animaux qui, sur la terre, dans la mer et dans le ciel, sont capturés, c'est-à-dire les bêtes sauvages, les oiseaux et les poissons, appartiennent à ceux qui les capturent ».

« siège »⁵¹, comme si la possession était la position d'un siège, parce que nous disposons une résidence sur le bien possédé ; c'est de là qu'est définie la détention d'un bien par Théophile⁵². Je dis [12] aussi que la mer n'est pas un corps solide, comme la terre, de sorte que l'on puisse disposer sur elle facilement un siège, ou que sa détention puisse être faite, à un point tel que l'on considère d'en rejeter par conséquent toute propriété. Mais le jurisconsulte Paul obvie à cela le plus rapidement possible en affirmant que

*« l'on peut posséder tous les biens corporels »*⁵³.

Mais, même si la mer n'est pas un solide, elle est cependant un corps sur lequel nous voyons qu'un siège peut être disposé et imaginé avec différents moyens, particulièrement sur des parties occupées de façon matérielle dont il suffit que le restant puisse être même possédé en intention à l'exemple d'une terre, ou de quelconques parties de la terre, suivant ce même Paul, dont les termes sont ceux-ci :

*« il ne doit pas être en tout cas reçu d'une façon telle que celui qui veut posséder un fonds fasse le tour de toutes les mottes de terre : mais il lui suffit d'en avoir pénétré une quelconque partie, cependant qu'il était dans l'idée et l'intention de vouloir posséder la totalité du fonds jusque dans ses limites »*⁵⁴.

On doit penser la même chose sur la mer.

Je répète la conclusion plus correcte et plus entière : la mer par nature, par le savoir-faire, par le droit, par le fait lui-même et en réalité vraie, non imaginaire, a été partagée en propriétés distinctes pour notre possession et notre usage.

Mais, pour que personne ne ressasse que nos propriétés de la mer sont plus bâties sur des probabilités, on décide entre plusieurs autres arguments, que je renvoie à leurs places par la suite, celui-ci seul étayé par la force de toute la raison et [13] par la nécessité. La protection de la mer appartient à tous, qu'ils soient princes, ou des peuples à proportion de la partie qui aborde à eux au plus près, à savoir pour qu'avec leur puissance et leur diligence, la mer soit rendue navigable et

⁵¹ (Note de Welwod) Voir D. 41, 1, 1 pr.

Extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : « Nous obtenons la propriété de certaines choses selon le droit des gens qui, avec la raison naturelle, entre tous les hommes, exactement de même, est observée, de certaines [autres], selon le droit civil, c'est-à-dire selon le droit propre de notre cité. Et, parce que le plus ancien droit des gens, avec le genre humain lui-même, a été légué, il est nécessaire qu'à celui-ci, en premier lieu, l'on doive se rapporter ». La citation à laquelle il est ici renvoyé par Welwod n'a pas de rapport avec le passage qu'il cite et qui va être proposé un peu plus bas, cf. *infra* note 53, qui cite D. 41, 2, 1.

⁵² (Note de Welwod) Voir *Institutes de Justinien*, IV, 15, *Des interdits*.

Il s'agit là d'un très long passage, qu'il n'est donc pas question de reproduire dans sa totalité ; on se contentera donc d'en proposer le paragraphe introductif qui définit ce qu'est un interdit. « S'ensuit que nous traitons des interdits, ou des actions qui sont exercées pour eux. Les interdits étaient des formules et des expressions de termes par lesquelles le préteur ordonnait que l'on fasse quelque chose, ou interdisait qu'on le fasse ; on les employait principalement quand on se disputait entre quelques-uns au sujet d'une possession, ou d'une quasi possession ». Le paragraphe se poursuit par l'énoncé des divers types d'interdits : prohibitifs, restitutoires, ou exhibitoires, définissant chacun d'entre eux (§ 1) ; dit aussi que certains sont donnés pour acquérir, d'autres pour retenir, d'autres pour recouvrer une possession (§ 2) et décrit par la suite de quels types sont alors ces interdits (§§ 3-6). Le passage se termine par une troisième division entre interdits simples, ou doubles (§ 7).

⁵³ (Note de Welwod) Voir D. 41, 2, 1.

Nous ne donnerons que le début de ce passage qui est très long. On notera que Welwod ne cite que de mémoire et assez peu précisément, car nulle part dans ce texte, Paul ne dit ce que prétend Welwod. Extrait du livre LI *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « La possession a été dénommée, comme Labéon le dit, de "siège", comme une position, parce que, naturellement, elle est détenue par celui qui l'a établie ; les Grecs l'appellent κατοχην - possession. 1 - Nerva fils dit que la propriété des biens, à partir d'une possession naturelle, a commencé et qu'une trace de la chose demeure en ces biens qui, sur la terre, dans la mer ou dans le ciel, sont pris ; car ceux-ci, immédiatement, deviennent [la propriété] de ceux qui, les premiers, ont pris possession d'eux. De la même façon, les choses prises lors d'une guerre, une île née dans la mer, les gemmes, les pierres et les perles trouvées sur les littoraux deviennent la propriété de celui qui, le premier, a obtenu leur possession ».

⁵⁴ (Note de Welwod) Voir D. 41, 2, 3 § 1.

Extrait du livre LIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « 1 - Nous sommes considérés [avoir] la possession avec le corps et avec l'intention, non avec l'intention en soi ou avec le corps en soi. Mais ce que nous avons dit qu'avec le corps et l'intention, nous devons en acquérir la possession ne doit pas être en tout cas reçu d'une façon telle que celui qui a voulu posséder un bien-fonds fasse le tour de toutes les mottes de terre : mais il lui suffit d'en avoir pénétré une quelconque partie, pourvu qu'il soit dans cette idée et cette intention de vouloir posséder la totalité du fonds jusque dans ses limites ».

sûre pour ceux qui navigants et les pêcheurs⁵⁵. Mais la protection de la mer ne peut pas être exercée sans une juridiction⁵⁶, comme la juridiction sans quelque coercition⁵⁷. Au vrai, même si la juridiction est exercée sur les personnes et contre les personnes, elle est cependant attachée en étant jointe au territoire en tant qu'accessoire de la matière de façon nécessaire et solide⁵⁸, c'est-à-dire qu'elle est exercée contre les personnes d'un territoire certain et délimité, sur la terre comme sur la mer⁵⁹. En revanche, de même que les îles dans la mer qui sont situées au plus près⁶⁰, de

⁵⁵ (Note de Welwod) Suivant C. 11, 13, 1, [constitution] sur laquelle Bartole [fait un commentaire] par l'intermédiaire de D. 39, 4, 15.

Nous allons proposer ces deux textes dans leur ordre respectif.

Constitution de Valentinien et Valens au Préfet du prétoire Auxonius, donnée en 369/370 : « *Nous voulons que la flotte de Séleucie et toutes les autres reviennent à l'office qui est soumis à ta grandeur, de sorte que le nombre des flottes soit complété à partir des gens non recensés, ou de ceux qui s'y sont ajoutés, et la [flotte de] Séleucie sera assignée au comte de l'Orient pour aider à nettoyer l'Orient et pour les autres nécessités* ».

Extrait du livre XVII des *Digestes* d'Alfenus Varus : « *L'empereur, comme il avait mis en location des carrières de pierres de l'île de Crète, avait déclaré ainsi la règle : "afin que nul, en dehors de l'adjudicataire, n'extraie la pierre de l'île de Crète après les ides de mars (i. e. après le 15 mars), ne l'enlève et ne l'arrache". Le vaisseau d'une certaine personne, chargé de pierres avant les ides de mars et qui partait, a été repoussé par le vent dans un port, par la suite, de nouveau, il s'est mis en route après les ides de mars. On a demandé si les pierres étaient considérées [être] sorties de l'île de Crète contre la règle après les ides de mars. [Alfenus Varus] répondit que, même si les ports aussi, qui appartiennent à l'île, sont tous considérés appartenir à l'île, cependant, celui qui s'est mis en marche avant les ides de mars en sortant du port et, repoussé par la tempête, a été conduit dans l'île, s'il en était sorti, n'est pas considéré avoir agi contre la règle, en outre, que les pierres étaient considérées avoir été extraites déjà dès le début, tandis que le vaisseau s'en allait du port* ».

⁵⁶ (Note de Welwod) Voir D. 43, 8, 3 et 43, 8, 2 § 8 ; D. 43, 12, 1 § 17.

Extrait du livre XXXIX des *Digestes* de Celse : « *Je pense que les côtes sur lesquelles le peuple Romain a le pouvoir de commandement appartiennent au peuple Romain ; 1- que l'usage de la mer est commun à tous, comme celui de l'air, et que les piliers lancés sur elle appartiennent à celui qui les a lancés ; mais qu'il ne doit pas être accordé que l'usage de la côte ou de la mer, par ce moyen, soit détérioré* ».

Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « *8 - Contre celui qui a jeté une digue dans la mer, un interdit utile se présente à celui envers qui, peut-être, cette chose aura nui ; mais, si personne ne ressent de dommage, doit être protégé celui qui a construit sur la rive ou jeté une digue dans la mer* ».

Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « *17 - Si quelque chose, dans la mer est fait, Labéon [dit] qu'un tel interdit se présente, "afin que rien, sur la mer ou sur le littoral [ne soit fait], par quoi un port, un mouillage, une route, pour navigation, n'en soient rendus plus mauvais"* ».

⁵⁷ (Note de Welwod) Voir D. 1, 21, 1 § 1 et D. 2, 1, 12 [mal indiqué dans la note de bas de page].

Extrait du livre I^{ER} des *Questions* de Papinien : « *1 - Celui qui a reçu un pouvoir de juridiction délégué ne possède rien en propre, mais il use du pouvoir de juridiction de celui qui le lui a délégué. Il est encore plus vrai, en effet, que le pouvoir de juridiction, par la coutume des pères, peut être transféré, mais le seul pouvoir de commandement qui est conféré par la loi ne peut passer ; c'est pourquoi personne ne dit que le légat du proconsul dispose d'un pur pouvoir de juridiction, la juridiction ayant été déléguée. Paul relève : il est plus exact de dire que le pouvoir de commandement qui est lié au pouvoir de juridiction passe avec la délégation du pouvoir de juridiction* ».

Extrait du livre XVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « *Aux magistrats municipaux, il n'est pas permis de s'attribuer le supplice d'un esclave, mais un châtiment modéré ne doit pas leur être refusé* ».

⁵⁸ (Note de Welwod) Voir D. 2, 1, 20 et [le commentaire] de Bartole sur D. 41, 1, 29.

Extrait du livre I^{ER} *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « *À celui qui prononce le droit en dehors de son ressort territorial, on n'obéit pas impunément. C'est la même chose si, au-delà de sa juridiction, il veut prononcer le droit* ».

Extrait du livre XVI *Sur Sabinus* de Paul : « *Entre ceux qui, le long d'une seule rive, ont des biens-fonds, l'île née sur une rivière, à la faveur d'une indivision, ne devient pas commune, mais à la faveur des régions aussi partagées ; en effet, il y a qu'auparavant, la rive appartient à chacun d'eux autant que, comme avec une ligne droite, à travers l'île, tracée, chacun d'eux, sur celle-ci, aura dans les régions déterminées* ».

⁵⁹ (Note de Welwod) Voir ce qui a été relevé dans Sexte I, vi, 3.

Il s'agit d'une très longue décrétale de Grégoire X donnée lors du concile général de Lyon (1274). Nous nous contenterons donc du résumé qui en a été fait par Giovanni d'Andrea et qui est le suivant : « *Il y est exposé la cause de la constitution et la conservation du droit ancien. § 1. On expose comment doit se faire l'élection du pontife romain quand il meurt dans une cité dans laquelle il résidait avec sa curie. § 2. Qu'en est-il du droit, quand le pontife romain meurt en dehors de la cité dans laquelle il se trouvait avec sa curie ? § 3. Elle donne des exécuteurs à cette loi avec les peines. § 4. Elle conjure les cardinaux de déposer lors de l'élection du pontife romain, tout sentiment privé et elle casse tous les pactes, les obligations et les serments qui auraient été donnés, ou faits, à l'égard de l'élection de quelqu'un. § 5. Elle avertit tous les fidèles, une fois entendue la mort du souverain pontife, de célébrer immédiatement ses funérailles et de prier quotidiennement pour la veille, la concorde et l'avantageuse prévoyance de l'Eglise romaine ; aussi les prélats exhorteront-ils à cela dans leurs prédications les sujets eux-mêmes et leur indiqueront-ils la fréquence des prières et l'observance des jeûnes* ».

même la mer elle-même se voit assigner jusqu'à cent milles à la faveur du territoire et du district desquels elle s'approche au plus près. De plus, il faut tout territoire ait un maître, (ce qui vaut la même chose) il est nécessaire qu'il soit dans la propriété de quelqu'un ; donc, la mer la plus proche de la terre est contrainte de reconnaître comme son maître [celui] de cette même terre la plus proche ; le fait est que cette partie la plus proche de la mer est ainsi unie à la terre la plus proche et, pour le dire ainsi, [y] est incorporée, de sorte qu'il ne soit pas plus permis à un prince, ou au maître de cette terre, ou de ce royaume, [14] de vendre, ou de louer, une petite partie, ou son usage, que le royaume lui-même, ou le patrimoine du royaume.

Au-delà de ces parties de la mer les plus proches de la terre, je mets en dehors de toute controverse que tout le reste, à savoir ce qui est vaste et immense, qu'il est plus juste que cela doit être indifféremment ouvert pour tout usage à toutes les nations. Quoique les docteurs aient été à la légère esclaves des opinions des anciens jurisconsultes, je ne sais à qui les empereurs ont accordé la mer même vaste⁶¹ ; mais cela est ridicule, car, même si dans ces siècles des anciens, l'empereur romain a eu la force et le prestige pour avoir osé se déclarer le maître du monde⁶², cependant aujourd'hui, nous voyons que son monde a été dispersé entre un grand nombre de nouveaux puissants et maîtres et que les restes de son empire ont été ramenés à une coquille de noix, de sorte qu'il devra être appelé plus véritablement une image qu'un empire, de sorte qu'avec David, on souscrira aisément [à ce que dit] Placentin⁶³, [à savoir]

« qu'il n'y a pas un seul maître pour toute la mer »,

comme de la terre en dehors de Dieu lui-même⁶⁴, auquel appartient toute propriété avec toute louange, Amen.

Mais [ce sont] eux qui entreprendront de détruire ce principe (*Vous êtes maîtres sur les poissons de la mer*) avec leurs sophismes et que l'on peut tout à fait appuyer avec la même autorité en appliquant aussi un partage de l'air en propriétés. Le fait est que, quand [15] Dieu dit

« vous êtes maîtres sur les poissons de la mer »,

il suppose immédiatement après

« sur les oiseaux du ciel ».

La subtilité naturelle de l'air et sa continuelle fluidité semblent s'opposer à une propriété, ou à un partage en propriétés. Je répons [à cela] très brièvement. Si un voisin tente ainsi d'introduire sur mon bien-fonds urbain un écoulement d'eau de gouttière, ou une extension, de sorte qu'il ne touche certes pas mon bien-fonds, je dis cependant que je peux moi-même empêcher qu'il le fasse et que, si néanmoins il l'a introduit, je peux agir [en justice] contre lui avec l'interdit *quod vi aut clam*⁶⁵ ; la raison en est, selon Venuleius⁶⁶, que non seulement l'emplacement de mon bien-

⁶⁰ (Note de Welwod) Voir D. 5, 1, 9 et D. 39, 4, 15.

Extrait du livre IX *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « Les îles d'Italie sont une partie de l'Italie et de son département ».

Pour le second extrait, voir *supra* note 55.

⁶¹ (Note de Welwod) Voir Bartole dans son traité *Des fleuves, ou des alluvions de Tibériade* (composé en 1355) et Cipolla dans son traité *Des servitudes rustiques*.

⁶² (Note de Welwod) Voir D. 14, 2, 9.

Extrait du livre *Repris de la Loi Rhodienne* de Volusius Mæcianus (le passage est proposé en grec) : « Requête d'Eudémon de Nicomédie adressée à l'empereur Antonin : "Seigneur empereur Antonin ! A la suite d'un naufrage survenu en Italie, nous avons été mis à sac par des peuples habitant les îles des Cyclades". L'empereur Antonin répondit à Eudémon : "Moi je suis le maître du monde comme la Loi [Rhodienne] l'est de la mer. Cela sera jugé selon la Loi Rhodienne qui gouverne les affaires maritimes, dans la mesure où elle n'est pas contraire à nos lois. Le divin Auguste avait jugé de même" ».

⁶³ Placentin, qui tire son nom de son origine de naissance, puisqu'il est né à Plaisance en Italie au cours du XII^e siècle, enseigna à Mantoue et à Bologne, puis se rendit à Montpellier vers 1160 pour y professer. Il y mourut en 1192. Il est considéré comme le fondateur de l'école de droit romain de Montpellier et appartient au courant des glossateurs, c'est-à-dire de ceux qui, après la redécouverte du droit romain à travers le corpus de Justinien, se sont attachés à expliquer les textes mot à mot, à travers des gloses.

⁶⁴ (Note de Welwod) Voir Ps 24, début.

⁶⁵ Il s'agit là d'un interdit destiné à protéger la possession d'un bien privé contre ce qu'un tiers peut être conduit à entreprendre contre ce bien « par une violence, ou clandestinement ». Le possesseur peut ainsi s'adresser au préteur pour qu'il donne l'ordre de faire cesser l'empiètement réalisé par un tiers sur ce bien. Cet interdit est rangé dans la

fonds se fait là où mon bien-fonds [se trouve] dans ses limites - il est ainsi limité en dessous - mais aussi tout le ciel [qui est] au-dessus, à un point tel que sous ce respect, avec une atmosphère partout fluide, je pourrai revendiquer en haut dans une direction jusqu'au ciel quelque propriété pour la juste proportion du bien-fonds et par conséquent, selon Gaius,

« empêcher que quelqu'un ne pénètre mon terrain pour y capturer aussi des oiseaux qui volent dans l'air »⁶⁷.

[16] CHAPITRE II

Le droit de naviguer sur la mer n'est de toute façon pas libre

Jusqu'ici, [on a parlé] de la mer partagée en propriétés avec netteté sur l'étendue des parties les plus proches de la terre. Il nous reste à traiter ensuite des premiers droits de ces propriétés qui sont [au nombre de] deux en particulier, le droit de navigation et le droit de pêche, avec leur appendice, à savoir le pouvoir légal d'imposer des taxes sur les deux pour de justes causes ; j'ai établi de parler succinctement, très clairement et en vérité de tous ceux-ci.

La domination de la mer [est] une grande chose, dit Périclès, en réponse à Alcibiade⁶⁸ ; nos ancêtres l'ont assimilé à nulle autre chose, si ce n'est avec la puissante grandeur d'une flotte. Bardeloniüs a étendu cette domination au pouvoir d'imposer des taxes même au seul nom de la propriété, parce que, dit celui-ci,

« les mers et les fleuves ont été aujourd'hui placés sous un patronage »⁶⁹.

En effet, Cipolla soutient que les Vénitiens pouvaient imposer des gabelles sur leur golfe et ajoute cette raison : [c'est] parce que tout le monde utilise ce droit⁷⁰.

Ambroise s'emporte certes contre ceux qui ferment les mers, [17] mais à la légère peut-être (son respect étant sauf), s'il y a inclus Rhodes, Venise, la [Grande-]Bretagne et les autres îles avec le continent : car, quoi de plus conforme à la raison que de fermer les mers mêmes que la mer enferme dans la mesure où ils le peuvent de nouveau ? Mais revenons au droit de navigation. Certes, la navigation [est] non seulement utile en dehors de toute controverse, mais aussi nécessaire à tous les usages humains et par conséquent, doit être permise à tous sans réclamation d'une autorisation, comme le dit Balde⁷¹. Mais cette règle, comme presque toutes les autres dans le droit, souffre ses exceptions, dont l'une est celle-ci : [c'est] afin que ne soient pas des ennemis ceux qui veulent naviguer à travers des mers sous patronage (comme le dit ce dernier) ; en effet, ceux-ci peuvent en être empêchés sans aucune injustice non autrement que sur terre. Une autre

catégorie des interdits « possessoires », dans la mesure où il a pour fonction de protéger contre les troubles faits contre une possession.

⁶⁶ (Note de Welwod) Voir D. 43, 24, 22 § 1.

Extrait du livre II des *Interdits* de Venuleius : « 1 - Si quelqu'un, avec une violence ou clandestinement, a labouré, je pense que celui-ci est tenu de cet interdit, de la même manière que s'il avait fait un fossé ; en effet, [ce n'est] pas sur le fondement de la qualité de l'ouvrage [qu'] à cet interdit, il y a lieu, mais sur le fondement de l'ouvrage réalisé, qui est attaché au sol ».

⁶⁷ (Note de Welwod) Voir D. 41, 1, 3 § 1 *in fine*.

Extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : « 1 - (...) Clairement, celui qui, sur le bien-fonds d'autrui, pénètre pour chasser ou se mettre à l'affût, peut, par le propriétaire, si celui-ci l'a prévu, légalement, se voir interdire d'y pénétrer ».

⁶⁸ (Note de Welwod) Chez Thucydide, *Guerre du Péloponnèse*.

⁶⁹ (Note de Welwod) Voir *Avis* 91.

⁷⁰ (Note de Welwod) Voir dans son traité *Des servitudes* ; D. 19, 2, 61 § 1.

Extrait du livre VII des *Digestes* de Scævola : « 1 - On a pris à bail un navire pour se rendre de la province de Cyrénaïque à Aquilée, trois mille métrètes d'huile et huit mille boisseaux de grain y ayant été embarqués, pour un certain loyer ; mais il est arrivé que le navire, chargé, dans cette même province et durant neuf mois, fut retenu et que le chargement embarqué [sur le navire] a été enlevé par confiscation. Il a été demandé si [le bailleur] peut réclamer le prix de transport qu'il a convenu du preneur suivant la location. [Scævola] a répondu que, selon ce qui est exposé, il le pouvait ». On peut reprocher à Welwod d'avoir ici poussé un peu loin son raisonnement en s'appuyant sur ce passage, car ici il n'est jamais question que du fret convenu et non d'une taxe supplémentaire, imposée en plus de ce dernier.

⁷¹ (Note de Welwod) Voir [Balde] sur D. 1, 8, 3.

[règle] vient en aide : si la mer est dangereuse pour ceux qui y naviguent à raison de rochers qui sont cachés, ou d'amas de sables formant de hauts bas-fonds, si dans ces cas, on y a pourvu par des signaux évidents (on les appellent des balises lumineuses - *becona*) placés en ces lieux pour le salut de ceux qui naviguent, c'est à juste titre qu'ils sont contraints de reconnaître une taxe (communément des *beconagia*⁷²) ; de même, si ces bas-fonds sont changés de façon si inconstante, remuant çà et là un amas de sables, ou de pierres, avec le bouillonnement de la mer, de sorte que le véritable passage ne peut être montré avec un signal perpétuel, mais c'est d'un timonier, ou d'un pilote que l'on a besoin, provenant des places voisines, [18] ou dans ce cas, qu'il faut payer quelque loyer (que l'on appelle droit de pilotage). Semblablement, s'il est nécessaire d'entrer dans quelque port pour éviter des tempêtes, alors survient ce que l'on appelle un droit d'ancre pour l'entretien du port, de même que, pour celui-ci, tous les gens de bien et tous les administrateurs des travaux publics doivent en outre contribuer même sans cette occasion⁷³, tout comme pour le maintien des luminaires suspendus quant aux phares, ou aux observatoires. Si la mer n'était pas libre des dangers de cette sorte, je ne vois pas pourquoi on n'utiliserait pas les vents seconds pour établir la navigation, si aucune autre affaire ne l'empêche, à moins que la crainte des pirates ne réclame une protection ; en ce cas, les navigants sont seulement obligés à un *αντιδωρον*⁷⁴, c'est-à-dire à une obligation naturelle⁷⁵, et à compenser un avantage par un avantage⁷⁶, à savoir sui les périls sont certains et si le maître de cette mer s'est signalé comme un protecteur diligent en récupérant les biens soustraits, ou par quelque moyen, en réparant les dommages des navigants ; car, ceux qui reçoivent les péages⁷⁷ des voyageurs sur les routes rocailleuses, marécageuses, ou assiégées par des brigands, s'obligent à tout cela ; car le droit doit être de même observé des deux côtés en fournissant ces deux choses sur terre comme sur mer⁷⁸, [19] à savoir la facilité et la sécurité. D'où je pense que ce fut ce que Moïse a appelé la voie royale publique à travers les terres⁷⁹, comme par la suite les Grecs selon Ulpian, en respectant tant la propriété que la sécurité à prévoir pour ceux qui voyagent avec la protection royale⁸⁰. Mais chaque nation maritime a ses

⁷² La définition qui en est donnée dans le dictionnaire de Ducange, éd. L. Favre, Niort 1883-1887, t. 1, col. 615b est la suivante : « *tributum quod in sustentationem Phari, vel maritimi luminis, quo populus subito excitetur ad repellendum hostem confertur* ». Il s'agit plus généralement d'un droit payé pour le maintien d'un phare, ou d'une balise lumineuse, dont le nom provient de l'anglais *beacon*, qui signifie « phare ».

⁷³ (Note de Welwod) Voir C. 8, 12, 7.

Constitution Gratien, Valentinien et Théodose adressée au Préfet du prétoire Cynegios et donnée en 384 : « *Pour la construction, ou la destruction, d'un port, d'un aqueduc et de murailles, tous doivent à l'envi s'appliquer sans relâche à la contribution faite pour les travaux et nul ne doit être excusé d'une participation de ce type par quelques privilèges de dignité* ».

⁷⁴ En grec, le mot signifie « présents faits pour récompenser ».

⁷⁵ (Note de Welwod) Voir D. 5, 3, 25 § 11.

Extrait du livre XV *Sur l'Édit du préteur d'Ulpian* : « 11 - *Le Sénat s'est avisé des possesseurs de bonne foi, afin qu'en totalité, du préjudice, ils ne soient pas affectés, mais qu'ils soient seulement tenus de ce en quoi ils sont devenus plus riches. En conséquence, quelque frais qu'ils aient fait à partir de la succession, si, ce qu'ils ont gaspillé, ils l'ont perdu, cependant que, de leur bien, ils pensent user, ils ne le paieront pas. Et, s'ils ont fait une donation, ils ne seront pas considérés être devenus plus riches, bien que, pour leur témoigner de la gratitude, ils aient obligé quelqu'un de façon naturelle. Clairement, s'ils ont reçu des αντιδωρα - dons en retour, il doit être dit qu'ils sont devenus plus riches dans la mesure où ils les ont reçus ; cela sera comme une certaine sorte d'échange* ».

⁷⁶ (Note de Welwod) À travers les différentes règles du droit.

⁷⁷ (Note de Welwod) Voir Balde sur le *Livre des fiefs*, I, 1 et II, 53 à travers D. 47, 9, 5.

⁷⁸ (Note de Welwod) À travers ce qui est relevé dans Sexte i, vi, 3.

⁷⁹ (Note de Welwod) Voir Nb 21, 22.

« (21) *Israël envoya des messagers à Sihôn, roi des Amorites : (22) "Je voudrais traverser ton pays. Nous ne nous écarterons pas à travers les champs ni les vignes ; nous ne boirons pas l'eau des puits ; nous suivront la route royale, jusqu'à ce que nous ayons traversé ton territoire"* ».

⁸⁰ (Note de Welwod) Voir *Livre des fiefs*, II, 56 et D. 43, 8, 2 § 22.

Le premier texte est une constitution donnée par l'empereur Frédéric II, insérée dans le *Livre des fiefs* : « *Quels seront les droits régaliens : [Sont] régaliens le droit de fabriquer et de posséder des armes, les voies publiques, les fleuves navigables et ceux à partir desquels ils deviennent navigables, les ports, les rivages, les taxes que l'on appelle communément les tonlieux, les monnaies, les profits des amendes et des peines, les biens vacants et qui sont ôtés par les lois comme à des gens indignes, à moins qu'ils ne soient accordés*

propres lois et ses propres coutumes, différentes du droit commun et qui doivent en général lui être préférées ⁸¹.

Je souhaite vivement que les princes et les maîtres de la mer soient humblement et chrétiennement avertis, quand ils s'appliquent à le mériter principalement à l'égard de ceux qui passent au large et désirent le dessein de leur réputation contre la marque du tyran, à se contenir d'autant plus étroitement avec les bornes de l'humanité et de la modération en se détournant de la cupidité ; du reste, s'ils ont dépassé la mesure d'une taxe légitime, en pesant peut-être sévèrement le titre de leur propriété, ou de leur domination, pour quelque prix, il vaudra beaucoup mieux que ceux qui naviguent aillent au devant de n'importe quel danger lui-même, que ce soit d'un butin, ou d'un naufrage et qu'ils s'en remettent eux et leurs biens à une fortune aveugle. C'est là ce qu'il est suffisant d'avoir dit au sujet du droit de navigation.

[20] CHAPITRE III

Le droit de pêcher dans la mer a été approprié pour sa plus grande partie

De même que Dieu a prescrit à l'homme depuis le commencement d'être le maître sur les poissons, de même, avec son admirable grâce envers l'homme infirme, il a préparé la facilité de s'en rendre maître. Le fait est qu'il n'a pas seulement enseigné l'art de la pêche, mais il a fait nager les poissons eux-mêmes en abondance, comme si [c'était] devant les maisons. Non parce que la condition de la mer sera universellement dans la fécondité, car, de même qu'à cause de l'homme, de même dans la mesure où l'usage humain le réclame, elle pourvoit à tout. C'est de là que je pense qu'il y a, comme sur la terre, des déserts et de même sur les vastes mers dans de nombreux endroits, bien sûr éloignés de tout littoral, un grand nombre d'endroits vides se trouve à des centaines de milles, endroits dans lesquels on n'aperçoit certes pas le moindre petit poisson, comme par exemple là où ceux par la grâce desquels des poissons ont été engendrés, ne peuvent vivre. À plus forte raison, elle a repoussé les poissons vers les habitations humaines, à un tel point que là, ils sont immédiatement à ceux qui les capturent. Et ce qui est plus étonnant, Dieu les a disposés et distribués de façon si différente que l'on ne trouve pas tout type de poisson en toute période, mais ici de grands poissons marins, là des harengs, etc, lesquels, en bancs serrés aveugles, établis en tout instant, [21] entourent la [Grande]-Bretagne et les côtes des îles environnantes comme à tour de rôle et en faisant des visites dans un ordre constant, de sorte qu'ils sont considérés avoir été particulièrement assignés et voués par Dieu lui-même aux endroits dont on

à certains de façon particulière, les biens de ceux qui contractent des mariages incestueux, [les biens] des condamnés et des proscrits selon ce qui est disposé dans les nouvelles constitutions, les prestations des corvées de charroi, des corvées extraordinaires, des transports et des navires, la collecte extraordinaire [faite] pour une très heureuse campagne de la majesté royale, le pouvoir d'établir des magistrats pour expédier la justice, les sommes d'argent et les frais de la cour dans le cités habituelles, les revenus des pêches et des salines, les biens de ceux qui commettent un crime de lèse-majesté, la moitié du trésor trouvé sur une place de l'empereur, les travaux non fournis, ou si, dans un endroit religieux, les travaux ont été fournis, la totalité lui appartient ».

Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 22 - Certaines des routes sont publiques, certaines privées, certaines vicinales. Nous appelons routes publiques celles que les Grecs appellent les routes βασιλικας (i. e. royales), les nôtres "prétoriennes", d'autres "consulaires". Sont des routes privées celles que certains appellent "agraires". Les voies vicinales sont celles qui se trouvent dans les bourgs ou qui conduisent aux bourgs ; certains disent que ces dernières sont aussi publiques ; cela est vrai, si, à partir d'une réunion de personnes privées, ce chemin n'a pas été établi. [Il en va] autrement, si, à partir d'une réunion de personnes privées, il est réparé ; car, si, à partir d'une réunion de personnes privées, elle est réparée, la route n'est en tout cas pas publique ; en effet, la réparation se fait en commun pour cette raison qu'elle a un usage et une utilité communs ».

⁸¹ (Note de Welwod) Voir Pierre Grégoire, *Syntagma juris universi*, XXIX, chap. 10, num. 2.

Pierre Grégoire (vers 1540-1597), était un juriste et un philosophe originaire de Toulouse. Il fut appelé par le duc de Lorraine à l'université de Pont-à-Mousson, ville dans laquelle il mourut. Il laissa deux ouvrages, celui qui est indiqué ci-dessus, qui entend dresser un tableau ordonné de l'ensemble du droit, ainsi qu'une *Syntaxis artes mirabilis*, ou *Mise en ordre admirable des arts*, dans lequel il constitue une sorte d'encyclopédie des sciences, en y incorporant aussi la magie et la démonologie, à l'image du grand Jean Bodin lui-même, qui s'est également perdu dans les méandres de la démonologie avec sa *Démonomanie des sorciers* publiée à Paris en 1587. .

vient de parler. Du fait qu'il en est ainsi, qu'est-ce qui fait obstacle pour empêcher que les peuples locaux possèdent ce bien comme le leur, sans aucun doute, avec les autres plus blancs et plus grands poissons offerts là par Dieu ? Je ne voudrai pas refuser une communication des ces biens aux autres nations, mais par la même que la sienne, c'est à un juste prix ; mieux, ce qui est de notre Seigneur joue en notre faveur de façon analogique à la Syrophénicie (même si cela a été dit au sujet des choses spirituelles),

*« il n'est pas juste de ne pas d'abord rassasier les enfants, de recevoir et de donner leur pain, etc. »*⁸².

Du reste, il s'ensuit que la violation de ce précepte du droit naturel et également du droit divin ne lèse pas autrui, mais attribue à chacun le droit qui lui revient⁸³. C'est là ce que Pomponius énonce en changeant les termes, [disant que]

*« personne ne doit s'enrichir au préjudice d'autrui »*⁸⁴.

Après lui, Tryphoninus dit que l'on ne doit pas tirer un profit du jet [fait] par autrui et c'est de façon pertinente que Cicéron [dit que] la nature ne souffre pas que nous accroissions nos richesses, nos ressources et nos moyens en dépouillant autrui : non seulement cela a été établi par la nature, mais aussi par les lois des peuples. C'est cela que la Sainte Ecriture [22] enseigne partout et semblablement comme les préceptes mêmes du droit ; mais les Bretons sont lésés, mieux, ils sont dépouillés, tandis que leurs mers sont occupées par une invasion continue de pêcheurs étrangers, de sorte que non seulement ils épuisent les poissons, mais aussi ils dispersent les bancs de poissons d'une façon telle que là où, il y a trente ans, abondaient en masse les poissons auprès de leurs demeures mêmes, aujourd'hui, dispersés et en fuite, ils sont pris à la grande peine et au péril des pêcheurs pauvres de la façon la plus pénible. De sorte que je trouve que ce [qu'a dit] le Batave⁸⁵ [est] très vrai :

« Si quelqu'un commande à la mer, il pourra tout interdire, surtout la pêche, dont on peut dire dans une certaine mesure, qu'elle épuise les poissons », dit celui-ci⁸⁶.

Tandis que j'envisage cela, je ne peux laisser de côté qu'avant ce siècle, après une très sanglante discorde fondée sur des occasions maritimes entre les Ecossais et les Bataves, la chose a été

⁸² (Note de Welwod) Voir Mc 7, 27 et Mt 26 [on voit mal ce que vient faire la mention de ce chapitre de l'Evangile selon Matthieu qui évoque le repas pascal, l'institution de la Cène, la trahison de Judas et le reniement de Pierre].

⁸³ (Note de Welwod) Voir *Institutes de Justinien* I, i, § 3 et D. 1, 8, 1 pr [la référence donnée en note est fautive, car elle n'existe pas sous la forme annoncée dans le titre du Digeste. Nous avons donc pensé qu'il pouvait s'agir de cet extrait].

« 3. Les préceptes du droit sont les suivants : vivre honnêtement, ne pas léser autrui, rendre à chacun ce qui lui revient ».

Extrait du livre II des *Institutes* de Gaius : *« La division suprême des biens se réduit en deux articles, car les uns appartiennent au droit divin et les autres au droit humain. Appartiennent au droit divin les biens sacrés et religieux. Les choses sacrées, comme les murailles et les portes, appartiennent aussi d'une certaine façon au droit divin. Ce qui est du ressort du droit divin ne se trouve dans les biens de personne ; mais ce qui est du ressort du droit humain se trouve en général dans les biens de quelqu'un, mais peut ne se trouver dans les biens de personne ; car, les biens successoraux, avant qu'il y ait quelque héritier, ne se trouvent dans les biens de personne. Aussi ces biens, qui sont du ressort du droit humain, sont-ils publics, ou privés. Ceux qui sont publics, croit-on, ne se trouvent dans les biens de personne ; en effet, on les croit appartenir à la collectivité elle-même ; mais les biens privés sont ceux qui appartiennent à des individus ».*

⁸⁴ (Note de Welwod) Voir D. 50, 17, 87 [il existe plusieurs extraits dans ce titre qui commencent par le mot indiqué dans la note *nemo*. Aussi avons-nous retenu le seul passage qui semblait concorder avec le propos tenu par Welwod] ; D. 12, 6 14 et D. 23, 3, 6.

Extrait du livre XIII des *Questions* de Paul : *« En effet, personne en poursuivant ne rend sa condition pire, mais meilleure. En tout cas, après la liaison du litige, on fera aussi attention à l'héritier et l'héritier est tenu sur le fondement de toutes les causes ».*

Extrait du livre XXI *Sur Sabinus* de Pomponius : *« Car, par nature, il est juste que personne, au détriment d'autrui, ne s'enrichisse ».*

Extrait du livre XIV *Sur Sabinus* de Pomponius : *« Légalement, il y a un secours pour le père, pour que, ayant perdu sa fille, en guise de consolation, il lui échoie, si la dot provenant de lui lui est retournée, afin qu'il ne ressente pas le dommage de la perte de sa fille et de son argent. 1 - Si le père a donné la terre d'autrui achetée de bonne foi en dot, de lui-même, il est entendu provenir. 2 - Si, en donnant la dot, l'un ou l'autre a été circonvenu, aussi, au majeur de vingt-cinq ans, le secours doit être accordé, parce qu'en équité, il ne convient pas que l'un profite du dommage de l'autre ou qu'il ressente un dommage par le biais du profit de l'autre ».*

⁸⁵ Le lecteur aura compris qu'il s'agit de Grotius, au *Mare liberum* duquel l'ouvrage de Welwod entendait s'opposer.

⁸⁶ (Note de Welwod) Voir *Mare liberum*, p. 25 [de l'édition donnée à Leyde en 1609, qui ne dit pas cela et évoque seulement le droit d'occupation sur certaines zones de pêche].

arrangée de cette façon, [à savoir] que les Bataves se tiendraient à l'avenir éloignés des côtes écossaises d'au moins quatre-vingts milles et, s'ils étaient portés par la force des vents à leur proximité, ils paieraient au port d'Aberdeen une taxe certaine avant leur retour, là où une tour a été construite pour cette raison et d'autres ; ce que les bataves ont payé de bonne foi selon la mémoire de nos ancêtres, jusqu'à ce qu'ils cessent ainsi [de payer] cette taxe avec plusieurs autres droits et avantages à travers des désaccords plus fréquent, en partie [23] par la négligence des gouverneurs, en partie par l'audace des Bataves, de sorte que les Bataves s'approchaient enfin si hardiment, abondamment, fréquemment et partout des côtes à la vue des habitants, de sorte qu'aujourd'hui,

« les poissons ne perçoivent pas que les plaines de la mer ont été resserrées ».

Mais au contraire, les pauvres pêcheurs écossais perçoivent à leur grand mal que les mers ont été étendues et que la première abondance des poissons a été à l'évidence diminuée ; et, ce qu'il faut plus déplorer, que cette pêche se diversifie inégalement en une condition et s'exerce de part et d'autre ; en effet, ceux-là reviennent à domicile chargés de nos poissons et exempts de toute taxe, tandis que les Ecossais, à côté des justes dîmes de l'Eglise, sont aussi contraints de payer au trésor [une taxe] sur la pêche, qui est souvent supérieure à leurs peines. Même si le Batave soutient combien insolemment et imprudemment que cette disparité est très injuste et très contraire à la raison, parce que je souhaite les faire connaître à des gens plus justes, on décide d'intercaler ici les mots de celui-ci. Il dit :

« Les sujets, sur lesquels le pouvoir de la République, ou du prince, de faire la loi tombe sur le fondement du consentement, pourront peut-être être contraints à ces charges ; mais le droit de pêche doit en être exempt partout pour les étrangers »⁸⁷.

[Il y a] là autant de mots que de choses absurdes, qu'il faut plus moquer que réfuter.

[24] Mais la vérité, c'est que, pour nul ne pense que cela a été dit par moi avec haine, ou avec envie, moi, je présenterai mon opinion au sujet de cette nation naïvement et en peu de mots. Tous disent qu'il faut louer la vertu même envers un ennemi. En conséquence, qui doute que l'industrie des Bataves doive être élevée avec leurs louanges. Erasme, l'honneur des Bataves, leur reprochait il y a à peine un siècle leur sottise et leur stupidité⁸⁸ : réveillés par cette réputation (je le conjecture ainsi), ils se seraient préparés par la suite à l'activité avec un si grand sérieux que, le sol paternel leur refusant l'abondance des choses nécessaires, ils ont ainsi excellé depuis peu d'années avec application et science dans les affaires d'armement de toute espèce à travers la mer, de sorte qu'ils ont défié les nations voisines tant dans la surprise qu'avec discipline comme à l'exemple des Rhodiens. Et je pense que l'on doit légalement attribuer cela aux louanges et plus au-delà, à eux-mêmes, à moins que les Bretons, plus reconnaissants envers Dieu, en secouant leur défaut d'énergie, ne se soient préparés à utiliser et jouir de leurs biens très rapidement.

Je me suis certes écarté, mais pas en dehors du voisinage. J'y reviens maintenant et j'accorde à ceux qui soutiennent la communauté que les bêtes sauvages, les oiseaux et les poissons appartiennent par le droit des gens à ceux qui les capturent selon Gaius⁸⁹, pourvu que l'on m'accorde en retour que Gaius a ajouté, comme je l'ai noté ci-dessus, et dit :

« Clairement, celui qui, pour chasser, ou pour se mettre à l'affût, pénètre la terre d'autrui, peut se voir légalement interdire par le propriétaire du terrain, si ce dernier [25] l'a vu auparavant, de pénétrer [sur son terrain] »⁹⁰.

Moi, je dis aussi avec la même raison que le propriétaire de quelque partie de la mer peut empêcher les pêcheurs étrangers et extérieurs d'entrer à l'intérieur de leur propriété pour y pêcher. Il y a en effet cet emploi courant,

⁸⁷ (Note de Welwod) Voir *Mare liberum*, éd. 1609, p. 28.

⁸⁸ (Note de Welwod) Voir [Erasme] dans son *Eloge de la folie*.

⁸⁹ (Note de Welwod) Voir ledit texte de D. 41, 1, 1 [cf. *supra* note 28].

⁹⁰ (Note de Welwod) Voir D. 41, 1, 3 § 1 *in fine*.

Extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : « 1 - Il n'importe pas [de savoir] si, pour les bêtes sauvages et celles qui volent, sur son propre bien-fonds, chacun les capture, ou sur le bien-fonds d'autrui. Clairement, celui qui, sur le bien-fonds d'autrui, pénètre pour chasser ou se mettre à l'affût, peut, par le propriétaire, si celui-ci l'a prévu, légalement, se voir interdire d'y pénétrer ».

« Là où la raison elle-même, la disposition même du droit, et ce qui ne diffère pas de la raison ne diffèrent pas de la disposition du droit ».

ce à quoi j'ajoute ceci de Venuleius :

« Toute possession, ou titre, est ordinairement avantageuse contre les étrangers »⁹¹.

D'où, il est manifeste que cette communauté des jurisconsultes, fondée sur leurs opinions mutilées, est très infirme du fait que n'importe quel particulier peut l'ôter, ou bien avec le seul empêchement. Ce propos d'Ulpien, dit de façon si hésitante, n'opère pas :

« Si quelqu'un m'empêche de pêcher dans la mer, puis-je le citer en justice en plaidant une injustice ? Il y en a qui pensent que je peux agir pour injustice »⁹².

Mais, alors que nous avons examiné Ulpien, qui doute ici et qui cite lui-même dans le même temps Pomponius, Martianus et les autres jurisconsultes, nous avons trouvé que ceux-ci n'ont rien décidé, ou défini, à leur arbitrage, mais qu'ils ont confirmé leurs opinions par l'autorité des empereurs, ou des préteurs, en ajoutant :

« C'est là ce que le divin [Antonin] le Pieux a dit dans un rescrit aux pêcheurs de Formies et de Capène »⁹³,

et autre part,

[26] « comme l'empereur l'accorde ».

Pomponius ajoute une garantie semblable :

« cependant, le décret du préteur doit être appliqué pour qu'il soit permis de construire dans la mer, ou sur le littoral »

⁹⁴.

Il apparaît très nettement à partir de tout cela que toutes ces choses, la mer, le littoral⁹⁵ se trouvaient cependant, avec la juridiction, les taxes, etc. que l'on publie en faveur de la communauté, dans la propriété de l'empereur romain, ou bien pour ceux-là mêmes qui y sont

⁹¹ (Note de Welwod) Voir D. 41, 2, 53.

Extrait du livre V des *Interdits* de Venuleius : « A l'encontre des étrangers, une possession défectueuse est ordinairement profitable ».

⁹² (Note de Welwod) Voir D. 47, 10, 13 § 7.

Extrait du livre LVII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 7 - Si quelqu'un m'interdit de pêcher en mer ou d'y mener un filet (qui se dit en grec σαγήνη), pourrai-je le citer en justice par une action d'injustices ? Il y en a qui pensent que je peux agir pour injustices ; ainsi Pomponius, et il y en a un grand nombre [qui pensent] que lui est semblable celui qui ne souffre pas que l'on se lave aux bains publics, que l'on siège dans un théâtre public ou qu'il ne souffre pas que, dans un autre endroit, l'on s'active, l'on s'assoie, l'on converse, ou si quelqu'un ne permet pas que j'utilise mon propre bien ; car celui-ci peut être cité en justice pour injustices. Aussi les anciens ont-ils accordé au preneur d'un bail un interdit, s'il a d'aventure pris à bail un bien public, car la force doit lui être interdite pour l'empêcher de jouir de son bien. Si j'interdis que quelqu'un pêche devant mes bâtiments, ou devant ma maison de plaisance, que doit-on dire ? Suis-je tenu, ou non, par une action d'injustices ? Certes, la mer et les rivages sont communs à tous, de même que l'air, et il a été très souvent disposé dans les rescrits que l'on ne pouvait interdire à quelqu'un de pêcher, ni de chasser ; mais on peut interdire à quelqu'un de pénétrer sur le terrain d'autrui. Cependant, on a fait usage de cela, bien que sans aucun droit, pour pouvoir interdire à quelqu'un de pêcher devant mes bâtiments, ou devant ma maison de plaisance ; c'est pourquoi, si quelqu'un se le voit interdire, on peut encore maintenant agir pour injustices. Cependant, sur un lac qui se trouve dans ma propriété, je peux interdire que quelqu'un y pêche ».

⁹³ (Note de Welwod) Voir D. 43, 24, 3 [la référence est fautive, car dans ce passage, il n'est absolument pas question d'un rescrit d'Antonin le Pieux. Il faut donc plutôt penser qu'il s'agit ici plutôt de l'extrait donné en D. 1, 8, 4].

Extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : « Donc, personne ne se verra interdire d'accéder au rivage de la mer pour pêcher, tandis qu'il se tiendra éloigné des domaines, des maisons et des monuments, parce qu'ils ne ressortissent pas au droit des gens comme la mer ; c'est ainsi que l'a dit dans un rescrit le divin Antonin le Pieux aux pêcheurs de Formies et de Capène. 1 - Mais absolument toutes les rivières et tous les ports sont publics ».

⁹⁴ (Note de Welwod) Voir D. 41, 1, 50.

Extrait du livre VI *Repris de Plantius* de Pomponius : « Bien que ce que, sur un littoral public ou sur la mer, nous avons construit devienne nôtre, cependant, un décret du préteur doit être employé, pour qu'il soit permis de le faire ; mieux, aussi, par la force, on doit en être empêché, si, au désavantage d'autrui, l'on fait cela ; car je ne doute pas que l'on n'ait aucune action pour le faire ».

⁹⁵ (Note de Welwod) Voir D. 43, 6 [il n'existe pas de passage commençant par le mot indiqué dans la note, *Littora*, sous ce titre. Le passage en question semble plutôt être celui que l'on trouve dans D. 43, 8, 3, qui commence par le mot visé *Littora*].

Extrait du livre XXXIX des *Digestes* de Celse : « Je pense que les côtes sur lesquelles le peuple Romain a le pouvoir de commandement appartiennent au peuple Romain ; 1- que l'usage de la mer est commun à tous, comme celui de l'air, et que les piliers lancés sur elle appartiennent à celui qui les a lancés ; mais qu'il ne doit pas être accordé que l'usage de la côte ou de la mer, par ce moyen, soit détérioré ».

inscrits et c'est par la volonté de ce dernier que de même que les droits gouvernements, de même ce qui n'est pas commun devait être jugé soit comme bien propre de l'empereur, soit comme bien public du peuple romain. C'est en ce sens que Modestin appelle Rome la commune patrie⁹⁶ ; car il est certain que celui-ci n'a pas pensé que Rome était une patrie commune pour toutes les nations en général. En cette matière, ces mots « droit des gens », peuvent signifier chez les jurisconsultes quelque droit certain et conclu de façon égale par toutes les nations, mais seulement à travers l'exemple des nations, ou bien ce qui a été conclu naturellement par la coutume observée entre eux⁹⁷, comme si l'on disait que de même qu'il est libre à chacun d'une nation, comme chez les autres nations, de pêcher dans la propre mer de sa nation, de même [ce l'est] pour les sujets romains, de pêcher dans les mers romaines. En revanche, je souhaite que, pour cette signification, le pouvoir de pêcher dans la mer soit commun par le droit des gens, pas autrement.

[27] En bref, pour conclure par la voie d'une interrogation que le droit de pêche n'est pas partout commun à toutes les nations, je ne demande pas maintenant avec Paul⁹⁸ si quelqu'un a un droit de propriété sur la mer, ou si celle-ci appartient à quelqu'un⁹⁹. Mais avec Marcianus et Papinien¹⁰⁰, je dis et soutiens que

« parce qu'un particulier était le seul pêcheur dans un bras de mer durant de nombreuses années, ce que, de façon certaine, l'empereur¹⁰¹ peut accorder, il peut pour cela se l'assurer pour lui en propriété et l'interdire aux autres ».

⁹⁶ (Note de Welwod) Voir D. 50, 1, 33.

Extrait du livre unique *Des affranchissements* de Modestin : « Rome est notre patrie commune ».

⁹⁷ Notons au passage que Welwod est considérablement plus moderne que Grotius ici, dans la mesure où il reconnaît que la coutume acceptée par les nations a valeur de source première du droit des gens. Grotius refusait de lui faire jouer ce rôle premier, ne voyant en elle qu'un droit des gens quelque peu dégradé, appelé « droit des gens volontaire ». D'ailleurs, ce dernier ne s'appuie jamais sur cette dernière pour en tirer des règles, mais sur le seul droit de la nature, vu comme une norme supérieure et immuable que la raison humaine doit alors rechercher pour en percevoir les règles, elles-mêmes immuables. Aujourd'hui encore, la coutume internationale, à côté des traités et des conventions internationales, reste une source majeure.

⁹⁸ (Note de Welwod) Voir D. 47, 10, 14.

Extrait du livre X *Sur Plautius* de Paul : « Assurément, si un droit de la mer appartient en propre à quelqu'un, l'interdit uti possidetis lui appartient (il s'agit d'une protection offerte à tout possesseur d'un immeuble, mais cette protection sera universelle, ou pas, selon les cas, c'est-à-dire qu'il ne peut être protégé contre celui par rapport auquel sa possession est viciée), s'il est empêché d'exercer son droit, parce que ce bien ressortit maintenant à une cause privée, non à une cause publique, comme par exemple, alors que, quant au droit de jouissance, on agit en justice, [droit], d'une cause privée, qui survient. En effet, [c'est] aux causes privées [que] les interdits ont été adaptés, non aux causes publiques ».

⁹⁹ (Note de Welwod) Voir D. 44, 3, 7.

Extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : « Si quelqu'un a pêché seul durant plusieurs années dans le bras public d'un fleuve, un autre se verra interdire d'user du même droit ».

¹⁰⁰ (Note de Welwod) Voir D. 41, 3, 45.

Extrait du livre X des *Réponses* de Papinien : « La prescription d'une longue possession pour obtenir des endroits publics du droit des gens n'est ordinairement pas accordée. Ce qui procède ainsi, si quelqu'un, une fois abattu de fond en comble le bâtiment que, sur un rivage, il avait placé (peut-être, le bâtiment qu'il avait mis à terre ou abandonné), un autre, par la suite, au même endroit, ayant été bâti, oppose l'exception accordée de l'occupant ou si quelqu'un, parce que, dans le bras d'une rivière publique, pendant plusieurs années, il a pêché seul, interdit qu'un autre, du même droit, [use]. 1 - Après la mort de son maître, un esclave de la succession, au titre de son pécule, a commencé à détenir un bien ; le début de l'usucapion sera le moment de l'acceptation de la succession ; le fait est que comment serait usucapé ce que le défunt n'avait pas antérieurement possédé ? »

¹⁰¹ (Note de Welwod) Voir C. 11, 61, 14.

Constitution d'Anastase adressée au Préfet du prétoire Matronianos et donnée en 491 : « Nous ordonnons que tous ceux qui, dans n'importe quel diocèse, dans n'importe quelle province, dans n'importe quelle région, ou cité, ont possédé des biens-fonds patrimoniaux des temples, ou pour les jeux, des jougs allégés, ou d'un quelconque droit continuellement pendant quarante années (à savoir en tenant compte de la possession non seulement de ceux qui maintenant les détiennent, mais aussi de ceux qui les possédaient antérieurement) sur le fondement de n'importe quel titre, ou même les ont jusqu'ici possédés sans titre, ou les ont possédés par la suite pendant un espace rappelé de quarante années, ne redoutent absolument aucune action en justice au sujet de la propriété de tous les biens-fonds rappelés, des endroits, ou des maisons par une personne publique, aucune gêne, ou quelque inquiétude, mais la redevance annuelle imposée à la faveur de la qualité du droit duquel ressortissent les biens-fonds, ou les endroits, qui la paient chaque année, on tiendra pour certain qu'est leur ce qu'ils possèdent, ou ce qu'ils auront possédé par la suite, d'une façon telle que pour tous, pour exclure toute question agitée sur le fondement de n'importe quel moyen public, une exception nue sur le fondement de n'importe quel titre, ou même sans titre

J'infère de là de la façon la plus claire qu'il est permis à un prince, à un homme qui ne se soucie ni du particulier ni des affaires privées, mais des affaires publiques, qui pouvoit à son peuple de façon universelle avec une raison beaucoup plus forte¹⁰², qu'il pourra posséder comme sienne la partie de la mer qui est placée devant sa province avec le consentement commun des jurisconsultes pour cela, comme adjudgée en sa propriété, de sorte qu'il puisse empêcher de là tous les étrangers de toute pêche avec le meilleur droit¹⁰³, à un point tel que, bien qu'elle néglige spontanément cette règle du droit, la propriété cependant demeure chez celui-ci¹⁰⁴ :

« La différence entre la propriété et la possession est celle-ci : la propriété reste néanmoins celle de celui qui ne veut pas être propriétaire ».

Voilà [pour ce qu'il en est] du droit de pêche.

[28] CHAPITRE IV

La mer est soumise à une redevance

Jusqu'ici, [j'ai parlé] de façon générale de la mer distinctement divisée en propriétés selon ses parties et les droits de propriété qui regardent la navigation et la pêche ; j'ai parlé de façon générale à cause des taxes imposées que l'on exige ordinairement des navigateurs et des pêcheurs, pas encore comme il faut qu'elles soient clairement exposées. Je veillerai autant que je le pourrai à ne pas proférer là quelque chose de façon hasardeuse : en effet, la chose elle-même, comme sujette à la contradiction, est ainsi embrouillé de diverse façon ; [ce n'est] pas étonnant, si quelqu'un [affirme] que l'origine des tributs imposés [a] des causes nouvelles et anciennes, le grand nombre aussi de ces dernières, autant que les choses, avec des titres tout au plus impropres, anciens, insolites, appliqués non à la faveur du jugement de chaque peuple, mais de celui qui les impose, à plus forte raison, toutes choses confuses, de sorte qu'il y a ici peine à ce que cet ouvrage les ramène à un ordre.

Mais, du fait que la partie de la mer attribuée à n'importe quel royaume et à n'importe quelle province est tenue pour être une partie continue de ce même territoire avec la province elle-même, j'ai pensé, quant aux taxes, aux tributs et aux impositions, qu'il fallait d'abord en annoncer peu à l'avance dans ce genre en faveur de l'un et de l'autre, pour que les taxes maritimes se montrent comme si [cela se faisait] plus facilement et plus certainement.

[29] Le tribut (*tributum*) se distingue à bon droit de la taxe (*vectigal*) ; en effet, cette dernière est déduite du « fait de transporter » (*vehendo*), ou de « frais de transport » (*vectura*), et désigne tout ce qui est importé et exporté des biens, que ce soit par la mer, ou par la terre, et qui est payé au

d'une possession matérielle de quarante années, puisse suffire ; en ajoutant aussi ceci, [à savoir] que ceux qui aussi confirment s'être vus accorder des biens-fonds avec une redevance supprimée dès le départ par un ordre impérial ; s'ils ont continuellement possédé pendant quarante années le bénéfice de la suppression de la redevance, ils ne pourront absolument pas renverser la redevance dont la possession de quarante années (comme il a été dit) atteste la suppression, parce qu'il a plu à notre piété que dans les deux cas, c'est-à-dire, tant avec une redevance sauve que supprimée, les droits de nos possesseurs demeurent en cet état dans lequel ils sont restés continuellement pendant quarante années (comme il a été dit) sans aucune innovation ».

¹⁰² (Note de Welwod) Selon ce qui est remarqué sur Sexte I vi, 3 et la glose sur D. 2, 12 [le texte indiqué est introuvable, car aucun ne commence dans le titre annoncé par le mot cité dans la note, *Licet*].

¹⁰³ (Note de Welwod) Voir les Nouvelles 102 et 103 de Léon.

Il s'agit là de textes assez longs dont nous ne donnerons que les titres. La Nouvelle 102 est intitulée « Pour que, si le mari durant le temps du mariage, tombe en folie, il ne puisse dissoudre le mariage durant cinq ans, mais ce délai passé, si la folie l'habite encore, il puisse le dissoudre ». Quant à la Nouvelle 103, son titre est : « Pour que, de même que dans les autres structures il a été pourvu par la loi, de même aussi les structures des promenades en terrasses, qui sont appelées des balcons exposés au soleil, soient distants de dix pieds des bâtiments voisins ».

¹⁰⁴ (Note de Welwod) Voir D. 41, 2, 17 § 1.

Extrait du livre LXXVI *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 1 - La différence entre la propriété et la possession est celle-ci : la propriété ne reste pas moins celle de celui qui ne veut pas être propriétaire, mais la possession s'en détache, quand chacun établit qu'il ne veut pas posséder. Si quelqu'un, en conséquence, transmet la possession avec l'intention que, par la suite, elle lui soit rendue, il cesse de posséder ».

trésor, ce qui autrement s'appelle « péage » (*portorium*), [qui vient] du « fait de transporter » (*portando*) et est payé à raison de l'usage de la voie publique¹⁰⁵. Le tribut (*tributum*), [qui vient] du « fait d'imputer » (*tribuendo*) au regard de ceux qui contribuaient, ou de ceux auxquels on payait une contribution, signifie d'une seule façon ce qui est payé au trésor à raison de la terre et des biens immobiliers par ceux qui les possèdent, à savoir la charge des fruits¹⁰⁶. En revanche ici, le sens et l'usage de ces mots est presque plus approprié ; d'autre part, sous un autre point de vue, l'un et l'autre sont employés de façon plus large : la taxe (*vectigal*) à la faveur du fruit et du revenu quels qu'ils soient, d'où avec économie, une grande taxe, et à la faveur de n'importe quel recouvrement, imposition que l'on appelle communément une « taxe nouvelle » (*vectigal novum*), comme le tribut [pour] les autres biens quels qu'ils soient qui viennent à contribution¹⁰⁷, comme l'or, l'argent, les chevaux, etc. Si j'ai indistinctement utilisé ces termes pour cet argument, c'est pour que personne ne les déchire par de mauvais propos que je les déclare hautement.

C'est pour cette raison [que je vais parler] d'abord de leur origine, ensuite de leurs causes et après des sortes de taxes. Cela ayant été dit au préalable, nous en viendront à pleines voiles aux choses de la mer.

Leur origine semble s'être trouvée chez les Romains. Après que les dons volontaires spontanés et les secours, ou les subsides, [30] ont cessé de suffire, on a décidé d'imposer à partir de la loi des tributs, des cens et des taxes que, quand elles étaient prescrites seulement à des époques établies (qui furent appelées par suite pour cette raison des « taxes extraordinaires » - *indictiones*), l'on contraignait aussi de rassembler (d'où le terme de « collectes »), qui dans les siècles suivants, ont toutes été comptées avec les amendes, les biens vacants, les confiscations et les pêches parmi

¹⁰⁵ (Note de Welwod) Voir D. 24, 1, 21 [le texte est faussement indiqué comme commençant par les mots *Si quid*, alors qu'aucun extrait ne commence ainsi dans le titre indiqué ; aussi a-t-on pensé qu'il pouvait s'agir de l'extrait 21 qui commence par les mots *Si quis* et qui est le seul passage à renvoyer à la question d'une taxe].

Extrait du livre XXXII *Sur Sabinus* d'Ulpien : « *Si quelqu'un, en faveur de son épouse, a payé ses taxes que, sur la route, l'on paie ordinairement, ce paiement réalisé la rendra-t-il plus riche ou n'y a-t-il pas une donation ? Je pense plutôt que cela n'a pas été interdit, surtout si celle-ci s'est mise en route à cause de lui. Car Papinien, dans le livre IV de ses Réponses, a écrit que le mari ne pouvait pas réclamer les frais de transport pour sa route et celle de ses serviteurs ; mais le voyage est considéré s'être trouvé à raison du mari, quand l'épouse, vers son mari, est venue. Il n'importe pas [de savoir] si l'on a convenu quelque chose quant aux frais de transport en contractant le mariage ; en effet, ne les donne pas celui qui, aux charges nécessaires, subvient. En conséquence, si, avec le consentement de son mari, l'épouse s'est mise en route et que le mari, à raison de ses causes nécessaires, lui a payé quelque chose au titre des dépenses, cela ne doit pas rappeler* ».

On ne voit pas bien ce qui vient justifier la mention de ce passage, si ce n'est pour le renvoi qui est fait dans l'extrait aux frais de transport payés sur la route, ou *vectura*.

¹⁰⁶ (Note de Welwod) Voir C. 4, 47, 1 ; D. 7, 1, 7 § 2 et D. 25, 1, 13.

Constitution d'Alexandre adressée à Capito et donnée en 230 : « *A partir certes du contrat par lequel tu dis que ta belle-mère s'est accordée avec ton père, alors qu'il a donné une terre en dot, pour qu'elle reconnaisse ces tributs, une action ne peut l'être accordée contre elle, même s'il est prouvé que l'accord a été ramené à une stipulation. Mais, si le bien-fonds évalué a été donné en dot, d'une façon telle que la partie de l'instrument le signifie, il n'y a pas d'action sur le fondement de la vente, de sorte que l'on s'en tient aux volontés* ».

Extrait du livre XVII *Sur Sabinus* d'Ulpien : « *2 - En conséquence, parce tout le fruit du bien lui appartient, Celsus, dans le livre XVIII de ses Digestes, écrit qu'il est aussi contraint par l'arbitre, de réparer les maisons, cependant seulement jusqu'à ce point, de sorte qu'il l'ait en bon état d'entretien ; si, par quelque vétusté, ils s'écroulaient, qu'aucun d'entre eux n'est contraint de les réparer, mais que, si l'héritier les avait réparés, il souffrirait que l'usufruitier en use. D'où Celsus, quant au moyen de les avoir en bon état, pose la question [de savoir], quand, par quelque vétusté, elles s'écroulent, si [l'usufruitier] n'est pas contraint de les réparer ; en conséquence, la réparation lui revient, parce qu'il reconnaît d'autres charges avec le legs de l'usufruit, comme par exemple, la contribution, le tribut, les gages ou les aliments laissés par ce bien. Et ainsi, Marcellus l'a écrit-il dans son livre XIII* ».

Extrait du livre VII des *Abrégés* de Paul : « *Ni la contribution, ni le tribut payés à raison du bien-fonds dotal, le mari ne peut les réclamer de son épouse ; en effet, ces dépenses sont la charge des fruits* ».

¹⁰⁷ (Note de Welwod) Voir D. 50, 16, 27.

Extrait du livre XVII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « *1 - Le "stipendium" a été dit à partir de stips (i. e. obole, gain) ; c'est ce que l'on rassemble par le biais des oboles, c'est-à-dire une modeste somme de bronze. De même, Pomponius dit que l'on appelait aussi cela un "tribut". Assurément, on a appelé le tribut à partir de la contribution (intributio) ou à partir de ce qui est attribué aux soldats* ».

les droits régaliens, de sorte qu'ils furent tenus pour des annexes au droit du diadème et de la couronne avec les autres semblables¹⁰⁸ et comme le biens propres de l'empereur¹⁰⁹.

Les causes font suite à l'origine, causes parmi lesquelles la première est la défense du royaume, parce que les taxes et l'argent public sont le nerf de la République, depuis qu'elle ne peut être conservée sans eux¹¹⁰, à un point tel que Justinien a en vérité annoncé que leur perception serait inévitable¹¹¹. Une cause voisine de celle-ci est la majesté du royaume qu'il est de l'intérêt des princes et des sujets que, selon tous, ses parties soient en bon état. Une troisième s'étend également à partir de ces dernières, dans la mesure où l'entretien honorifique du prince est expédient et convenable. De là, [il y a] ce [que dit] Chrysostome :

Depuis les temps anciens, il a été considéré par l'opinion commune de tous que les princes doivent être entretenus par nous à raison du fait que, négligeant leurs propres [affaires], ils se préoccupent des affaires communes et emploient tout leur peine pour elles, dans lesquelles sont sauvées plus celles qui sont les nôtres que les leurs »¹¹².

Thomas d'Aquin lui fait écho [en disant] :

[31] « Les princes reçoivent les tributs comme la rémunération de leur service ; en effet, ils travaillent pour la conservation de la paix commune »¹¹³.

Si les sujets ont soustrait leur richesse de leurs nécessités, ils sentiront que l'on ne devra craindre que soit très vrai ce propos de Théodoric :

« un roi pauvre [est] un animal dangereux »¹¹⁴.

En effet, les richesses d'un roi sont la richesse et l'opulence d'un peuple, et c'est pourquoi le prince et le peuple [sont] heureux si le royaume peut être libre de tributs extraordinaires¹¹⁵. Même

¹⁰⁸ (Note de Welwod) Voir *Livre des fiefs*, II, 56 [cf. *supra* note 80].

¹⁰⁹ (Note de Welwod) Voir D. 43, 8, 2 § 4.

Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 4 - Je ne pense pas que cet interdit regarde ces endroits qui se trouvent dans le patrimoine du fisc ; en effet, sur ceux-ci, un particulier ne peut rien faire et rien interdire ; car les biens du fisc sont comme les biens propres et privés de l'empereur. En conséquence, si, sur ceux-ci, quelqu'un fait quelque chose, en aucune manière, cet interdit n'aura lieu ; mais, si, peut-être, nant à ceux-ci, il y a une controverse, leurs préfets en sont juges ».

¹¹⁰ (Note de Welwod) Voir Cicéron, *En faveur de la Lex Manilia* et Justinien, *Novelles* 16 et 4.

Nous ne traduirons pas ces *Novelles*, qui sont de très longs textes, et nous contenterons de leurs titres d'autant qu'elles n'apportent pas grand chose au discours tenu par Welwod, mais viennent seulement à titre de justification de son propos. La *Novelle* 16 porte le titre suivant : « *De l'appréciation de l'ordination des clercs* » ; la *Novelle* 4 quant à elle s'intitule « *Des fidéjusseurs et des mandataires, des promesses et des paiements* ».

¹¹¹ (Note de Welwod) Voir *Novelle* 8.

La seule partie qui intéresse cette *Novelle*, dont le titre est « *Pour que les juges soient faits sans quelque suffrage que ce soit* », est son chapitre VIII, dont le titre est « *Pour que les gouverneurs s'appliquent avec soin à la perception de tributs* », trop long pour être proposé ici.

¹¹² (Note de Welwod) Voir Jean Chrysostome sur l'épître aux Romains, chap. 13.

Jean Chrysostome, « *Bouche d'or* », (vers 347-407), après avoir étudié la rhétorique, exerça comme avocat. Mais il abandonna vite cette profession pour se consacrer à l'étude des Écritures et à la pratique de l'austérité. Il vécut en anachorète durant plusieurs années, mais fut contraint de revenir à Antioche pour avoir ainsi ruiné sa santé. Ordonné prêtre par l'évêque d'Antioche, il demeura auprès de lui comme vicaire et se fit remarquer par l'empereur, qui le choisit pour le siège de Constantinople en 398. Ayant déplu à l'impératrice Eudoxie pour lui avoir reproché ses désordres, il fut déposé et exilé ; il succomba sur la route de son exil. Réputé pour son éloquence, il laissa un très grand nombre de discours et homélies, divers traités ainsi que des commentaires sur la Sainte Écriture.

¹¹³ (Note de Welwod) Voir [Thomas d'Aquin] de même [dans un ouvrage non précisé].

¹¹⁴ (Note de Welwod) Voir Cassiodore, *Histoire des Goths*.

Aurelius Cassiodore (468 ou 480-vers 575) travailla d'abord sous Odoacre, le roi des Hérules et sous Théodoric, roi des Goths. Devenu premier ministre de ce roi, il établit l'ordre dans les États de ce dernier et y fit fleurir la justice. À la mort de celui-ci, il resta fidèle à sa fille Amalasonthe et se retira dans un monastère de Calabre, où il composa plusieurs ouvrages. Il donna notamment un ouvrage sur les *Arts libéraux* en quatre livres, des traités du *Discours*, de *L'orthographe*, 12 livre de lettres, des commentaires sur les psaumes, ainsi qu'une *Histoire des Goths*, dont Jorandès nous a conservé un extrait.

¹¹⁵ (Note de Welwod) Voir Étienne, *Livre des Sentences*.

Il n'est pas impossible qu'il s'agisse ici d'Étienne de Thiers, dit Étienne de Muret (vers 1046-1124), fils du comte Étienne II de Thiers, qui abdiqua en faveur de son oncle pour mener une vie religieuse. C'est lui qui fonda l'ordre de Grandmont en 1073. Il donna un ouvrage intitulé *Liber sententiarum seu rationum Sancti patris nostri Stephani, institutoris*

si au début, ces derniers sont justes à cause des besoins, cependant la raison ayant cessé et si eux-mêmes ne cessent pas non plus, ils deviennent injustes. Il est permis de conclure que cette troisième cause lui est même semblable. Du fait que le prince est pour le peuple comme un fiancé, qu'est-ce qui fait obstacle à ce que soient transmis des biens dotaux pour supporter la charge du mariage¹¹⁶ ? C'est pour cela que Paul dit :

« *qui a jamais servi à l'armée à ses propres frais* »¹¹⁷ ?

La quatrième cause est que l'argent d'autrui [a été] contracté pour des raisons honorables¹¹⁸, comme pour sa rançon, la mise à disposition d'une fille dans le mariage et pour d'autres occasions qui regardent la majesté de l'empire, ou même les nécessités privées¹¹⁹. La coutume de beaucoup de pays confirme cette cause, pays dans lesquels les seigneurs réclament et reçoivent de leurs vassaux des contributions pour la dot de la fille, pour un pèlerinage honorable, pour acheter des chevaux contre les ennemis [32] et enfin pour leur propre rançon, mais jamais au-delà du double du revenu annuel¹²⁰.

On peut ajouter à cela une cinquième [cause], à savoir la marque d'une sujétion, à raison de laquelle les Israélites avaient imposé les Amorrhéens et les Jébuséens¹²¹, comme par la suite tantôt David, tantôt Salomon [le firent] pour les Syriens, les Philistins, les Ammonites et d'autres ennemis, etc. Cela suffit pour les causes.

Dans l'ordre, la place voisine est due aux sortes de taxes qui sont soit ordinaires, comme celles imposées par la loi, ou par la coutume, qu'il faut payer de façon constante à des périodes fixes¹²², soit extraordinaires, qui peuvent être notifiées aux sujets par le prince en faveur de dernier secours quand les ordinaires font défaut et qu'une grande nécessité y presse, qui sont maintenant appelées à bon droit des « secours », de même que l'action qui est donnée aux pupilles contre les magistrats, une fois les tuteurs congédiés, est appelée « subsidiaire » ; celles-ci, si elles sont réclamées une fois la nécessité passée, deviennent odieuses¹²³ ; cependant, tous de tout rang y sont obligés, même les ecclésiastiques¹²⁴ : en effet, c'est la nécessité qui donne la loi, elle ne la reçoit pas¹²⁵. Les Allemands et les Français exemptent leurs nobles qui dépensent leurs biens pour l'honneur de la patrie¹²⁶.

ordinis garndimontis. Cependant, il n'y a ici aucune certitude, d'autant que Welwod ne précise guère plus l'ouvrage et l'auteur auxquels il renvoie que par les mots *Steph. in Lib. Sentent.*

¹¹⁶ (Note de Welwod) Voir C. 5, 12, 20 et D. 17, 2, 65 § 16.

Constitution de Dioclétien et Maximien à A. et C. Tiberius, donnée en 293 : « *En faveur des charges du mariage, les fruits de toute la dot que le mari a pris sont au profit du mari, ou bien, s'il a promis à son épouse de les prendre pour une donation, il est du droit le plus manifeste que ce dernier peut agir en justice dans la mesure où celle-ci en a été rendue plus riche* ».

Extrait du livre XXXII *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « 16 - *Si l'un des associés est le mari et que la société est dissoute, le mariage demeurant, le mari doit prendre avant la dot, parce qu'elle doit se trouver chez celui qui soutient les charges ; si, le mariage étant maintenant dissous, la société est dissoute, la dot doit être reçue le jour même où elle doit être payée* ».

¹¹⁷ (Note de Welwod) Voir [Paul], 1 Co 9, 7.

¹¹⁸ (Note de Welwod) Voir Wesembeke, *Avis* 47, num. 4.

¹¹⁹ (Note de Welwod) Voir Wesembeke, *Avis* 46, num. 20.

¹²⁰ (Note de Welwod) Voir Wesembeke, *Avis* 47, num. 4 et *Avis* 46, num. 20.

¹²¹ (Note de Welwod) Voir Jg 1, 35 ; 2 S 8, 10 ; 1 R 5, 20-21.

¹²² (Note de Welwod) Voir Angelo [Baldi] sur les *Institutes de Justinien*, IV, vi, § 2.

Angelo Baldi (mort vers 1407), frère du grand Balde, fut lui-même juriste à Pérouse. Il donna plusieurs ouvrages de commentaires sur le Digeste, le Code, les Institutes et les Nouvelles ; mais aussi des *Disputationes*, ou *Discussions*, et des *Consilia*, ou *Avis*.

¹²³ (Note de Welwod) Voir Bartole sur C. 10, 42, 1.

¹²⁴ (Note de Welwod) À travers D. 3, 4, 1 § 2 [le texte est faussement indiqué dans un titre commençant par les mots *Quod quisque universitatis nomine* alors qu'il commence ainsi : *Quod cujuscumque universitatis nomine...*].

Extrait du livre III *Sur l'Édit provincial* de Gaius : « 2 - *Si personne ne les défend, ce qui leur appartiendra en commun, le proconsul dit qu'il ordonnera que cela soit saisi et que, si, avertis, ils ne se sont pas animés pour la défense de leur bien, cela soit vendu. Et, certes, nous entendons alors aussi qu'il n'y a ni agent, ni syndic, lorsque ce dernier est absent, par la maladie, empêché ou est peu propre pour agir en justice* ».

¹²⁵ (Note de Welwod) Voir D. 27, 8, 1 § 4.

[33] L'une et l'autre sorte ont de nouveau leurs espèces très nombreuses à la faveur de la matière et de la chose pour lesquelles, multiples, elles sont imposées. Mais celles qui fournissent à suffisance matière à des impositions sont les choses mobilières, ou immobilières. Les personnes des hommes, les travaux ordinaires et contingents des hommes se trouvent sur les meubles. De même, les biens ordinaires des hommes et les biens qui apparaissent de façon fortuite. Ceux-ci ayant été brièvement recensés, venons-en à la matière immobilière.

La taxe imposée sur les personnes s'appelle « capitation », que Dieu lui-même a commandée à Moïse à hauteur d'un demi-sicle d'argent sur chaque tête de mâle ayant atteint 20 ans ¹²⁷. Mais les Romains, de même qu'ils ont pratiqué des capitations sur les Syriens à partir de 14 ans pour les mâles, de 12 ans pour les femmes et jusqu'à 65 ans ¹²⁸, de même pour les Juifs de tout rang, mieux, pour Christ lui-même ¹²⁹. Richard II, [roi] d'Angleterre, a imité cette dernière en 1381 et a réclamé une grosse somme d'argent pour les capitation de chaque sujet ¹³⁰, peut-être à l'exemple de son siècle : car Béranger collecta dix boisseaux de pièces de monnaies en capitation à travers l'Italie ¹³¹.

Extrait du livre XXXVI *Sur l'Édit du préteur d'Ulpian* : « 4 - Non seulement les pupilles, mais aussi leurs successeurs, avec l'action subsidiaire, peuvent agir en justice ».

¹²⁶ (Note de Welwod) À travers C. 11, 37, 1.

Constitution de Maximien : « Tandis que tu exposes que, créé avec d'autres, seul tu as été chargé d'effectuer les corvées de charroi, le souci de la charge ayant été abandonné par les époux, les pertes des dépenses, s'il en survient par quelque moyen, seront partagées par la prévoyance du gouverneur avec la contribution de ceux dont il fallait qu'ils participent à la charge ; si aussi, il a appris de toi que l'obéissance avait été délaissée, il n'ignorera pas ce qui s'accordait à une censure publique ».

Restent trois notes, appelées par les lettres h, i, j, qui n'ont pas de renvois dans le texte même et dont on ne sait à quel passage précis elles renvoient.

La première porte sur le Décret de Gratien II, v, 20.

Ce canon, qui est tiré du livre III, chap. 23, des *Sentences* d'Isidore de Séville, dit ceci : « Les princes du siècle tiennent parfois au sein de l'Eglise le sommet du pouvoir que l'on atteint, de sorte que, par l'intermédiaire de ce même pouvoir, ils défendent la discipline de l'Eglise. Du reste, au sein de l'Eglise, les pouvoirs ne seraient pas nécessaires si ce n'est pour que le pouvoir commande de faire par le biais d'un sermon de doctrine ce que les prêtres n'influencent pas. Souvent, le royaume céleste progresse par le biais d'un royaume terrestre, de sorte que ceux qui, placés à l'intérieur de l'Eglise, agissent contre la foi et la discipline soient anéantis par la sévérité des princes et que le pouvoir du prince impose cette même discipline, que l'utilité de l'Eglise permet d'exercer, sur les nuques des superbes et de sorte que l'on mérite la vénération et que soit communiquée la vertu du pouvoir. Les princes du siècle reconnaîtront qu'ils doivent rendre compte à Dieu à raison de l'Eglise qu'ils reçoivent de Christ pour la défendre. Car, ou bien la paix et la discipline de l'Eglise seront accrues par le biais des princes fidèles, ou bien elles seront dissoutes ; celui qui a confié à leur pouvoir son Eglise exige d'eux des comptes ».

La seconde note renvoie à D. 11, 7 [le texte est inconnu, car il ne s'en trouve aucun qui commence dans ce titre par le mot indiqué *Nemine*. Peut-être s'agit-il alors de l'extrait 35 qui commence par le mot *Minime*].

Extrait du livre V des *Digestes* de Marcellus : « Les ancêtres ont pensé que l'on ne devait pas pleurer celui qui était venu pour détruire la patrie et pour tuer les parents et les enfants ; si un fils tuait son père ou un père son fils, sans crime, même d'une récompense, tous ont établi qu'il devait être pourvu ».

La troisième note renvoie seulement à Christopher Winchester, sans autre indication.

¹²⁷ (Note de Welwod) Voir Ex 30, 11-13.

« (11) Yahweh parla à Moïse et lui dit : (12) "Quand tu dénombreras les Israélites par le recensement, chacun d'eux donnera à Yahweh la rançon de sa vie pour qu'aucun fléau n'éclate parmi eux à l'occasion d'un recensement. (13) Quiconque est soumis au recensement donnera un demi-sicle sur la base du sicle du sanctuaire : vingt géras par sicle. Ce demi-sicle sera un prélèvement pour Yahweh" ».

¹²⁸ (Note de Welwod) Voir D. 50, 15, 3 pr.

Extrait du livre II *Des cens* d'Ulpian : « Il est nécessaire de signifier un âge pour le cens, parce que l'âge accorde à certains de ne pas être chargés d'un tribut : comme en Syrie, les mâles à partir de 14 ans et les femmes à partir de 12 ans sont obligés jusqu'à 65 ans à une capitation. L'âge est aussi estimé pour la durée de l'imposition ».

¹²⁹ (Note de Welwod) Voir Mt 17, 24-27.

« (24) Comme ils étaient venus à Capharnaïm, les collecteurs du didrachme s'approchèrent de Pierre et lui dirent : "Est-ce que votre maître ne paie pas le didrachme ?" (25) - "Mais si", dit-il. Quand il fut arrivé à la maison, Jésus devança ses paroles en lui disant : "Qu'en penses-tu, Simon ? Les rois de la terre, de qui perçoivent-ils les taxes et les impôts ? De leurs fils, ou des étrangers ?" (26) Et comme il répondait : "Des étrangers", Jésus lui dit : "Par conséquent, les fils sont exempts. (27) Cependant, pour ne pas les scandaliser, va à la mer, jette l'hameçon, saisis le premier poisson qui montera et ouvre-lui la bouche : tu y trouveras un statère ; prends-le et donne-le leur, pour moi et pour toi" ».

¹³⁰ (Note de Welwod) Voir l'*Histoire d'Angleterre* [de Camden ?].

¹³¹ (Note de Welwod) Voir Luitprand, *Histoire d'Allemagne*.

Elle était imposée sur les travaux humains, comme les portefaix, le huitième des salaires, pour les procès et l'art des courtisanes, le quarantième¹³². Sévère interdit que l'on apporte cette taxe dans [34] le trésor¹³³. De façon semblable, des tributs particuliers [ont été] distinctement marqués par leurs noms pour les routes et les transports, que ce soit par mer, ou par terre, comme les péages, tirés de ceux qui font route à travers des ponts, des voies, des passages difficiles et fréquentés, mais aplanis par le savoir-faire et la dépense publics, non autrement que les droits [payés] pour les phares et pour guider par ceux qui naviguent à travers des mers dangereuses, ou les droits d'ancrage pour ceux qui pénètrent un port, ou un stationnement, les droits d'entrée et de sortie d'un port pour ceux qui exportent, ou importent, des marchandises à travers la mer, ou par la terre. Tous ces derniers ont leurs très justes raisons : [c'est] à cause des dépenses faites des deux côtés et des avantages qui s'étendent à ceux qui voyagent et aux navigants¹³⁴.

Mais au regard des travaux contingents, comme ceux qui se font autour des mines d'argent, d'or, d'étain, de plomb, de soufre et de craie¹³⁵, des salines et des choses trouvées dans la mer, mieux, si quelqu'un, de pauvre [qu'il était] est soudain devenu riche, on n'était pas autrement contraint, à travers Nicéphore, de reconnaître une taxe à la mesure des richesses que si l'on avait trouvé un trésor¹³⁶.

Par contre, de même que les peines des hommes étaient chargées d'une taxe dans la mesure ci-devant dite, de même réciproquement, les hommes, leurs bêtes et leurs biens étaient contraints à des travaux certains que l'on appelait les corvées de charroi, les corvées extraordinaires et les

Luitprand, évêque de Crémone au X^e siècle, fut envoyé à deux reprises comme ambassadeur à Constantinople par l'empereur Othon. Il passe pour avoir été l'homme le plus érudit de son temps. Il laissa une *Histoire d'Allemagne* qui va de 862 à 964, ainsi qu'un récit de son ambassade auprès de Nicéphore Phocas.

¹³² (Note de Welwod) Voir Suétone, *Vie des douze Césars, vie de Caligula*, XL ; Dion Cassius, *Histoire romaine*, dans le livre sur les choses qui concernent Caligula.

¹³³ (Note de Welwod) Voir Lampridius, *Histoire auguste, vie d'Alexandre Sévère*, XXIV, 3.

Ælius Lampridius est l'un des cinq auteurs fictifs de l'*Histoire auguste* avec Julius Capitolinus, Spartianus, Vulcatius Gallicanus, Trebellius Pollion et Flavius Vopiscus. Aucun de ces personnages n'a existé et c'est en fait un seul et même auteur qui aurait utilisé ces différents pseudonymes pour écrire cette histoire, dont de nombreux passages participent plus de la fiction historique que de la réalité des faits. L'auteur de cette supercherie littéraire a été récemment identifié : il s'agit de Nicomaque Flavianus Senior, qui avait été Préfet du prétoire sous Théodose I^{er} et qui, lors de la lutte entre païens et chrétiens, prit fait et cause en faveur des premiers en se rangeant sous la bannière de l'usurpateur Eugène. Vaincu lors de la bataille de la Rivière Froide en 394, il se suicida plutôt que d'affronter une défaite. Cf. à ce sujet S. RATTI, « L'énigme de l'*Histoire auguste* » in *Dossiers de l'archéologie*, avril 2006, n°312, p. 62-67.

¹³⁴ (Note de Welwod) Selon les Décrétales V, xl, 26 [répété deux fois dans la note, d'abord par ses premiers mots *Super quibusdam* et ensuite en donnant son numéro, donnant ainsi à croire qu'il s'agit de deux textes différents].

Décrétale d'Innocent III au comte de Toulouse donnée à Latran le 20 février 1210 : « *Au sujet des certains articles des mandats faits pour toi par Milon, notre notaire de bonne mémoire, alors légat du siège apostolique, auprès de certains un doute s'étant levé, ta dévotion nous a demandé lesquels devront être dits hérétiques manifestes. Ce sur quoi, nous avons entrepris de te répondre qu'en ce cas, devaient être entendus comme hérétiques manifestes ceux qui prêchaient publiquement à l'encontre de la foi catholique, qui déclaraient ouvertement, ou défendaient leur erreur, ou les condamnés sous forme de sentence par eux au sujet d'une dépravation hérétique ; leurs biens propres seront confisqués et eux-mêmes seront punis selon les sanctions légales. En outre, alors que le légat mentionné t'a interdit les péages, les droits de guidage et les droits des salines, nous entreprenons de déclarer par l'autorité apostolique que ces péages, ces droits des salines et de guidage, qui n'apparaissent pas avoir été accordés par une libéralité des empereurs, des rois, ou du concile de Latran [III], ou introduits par une ancienne coutume depuis une époque dont on n'a pas la mémoire, ont été interdits ; [Plus bas] Mais alors que tu as reçu en mandat du légat de faire justice à ceux qui se plaignent de toi selon son jugement, celui d'un autre légat, d'un juge ordinaire, voire délégué, nous pensons que ceci doit s'entendre de façon telle que dans toute cause qui regarde le tribunal ecclésiastique à raison des personnes, ou des biens, ou sur tous les articles qui doivent être observés en faveur de la paix établis par le déjà mentionné légat, ou qui doivent être établis par l'autorité apostolique, tu seras tenu d'en répondre dans le jugement ecclésiastique envers les veuves, les pupilles, les orphelins et les personnes misérables ».*

¹³⁵ (Note de Welwod) Voir C. 11, 7, 3.

Constitution de Gratien, Valentinien et Théodose adressée au Préfet du prétoire Florus et donnée en 382 : « *Tous ceux qui, à travers des emplacements de personnes privées, poursuivent une veine de marbre avec de pénibles fouilles paieront le dixième au trésor impérial et aussi le dixième au propriétaire, une autre mesure devant être réclamée selon leurs propres souhaits ».*

¹³⁶ (Note de Welwod) Voir le livre I du *Droit oriental*.

paiements. Les corvées de charroi (*angaria*) et les corvées extraordinaires (*parangaria*) signifient les postes, comme [35] l'on dit communément, pour porter les lettres royales dans des endroits arrêtés, pour exécuter d'autres devoirs publics, ceux qui montent la garde à l'armée, de même pour le transport des bêtes de somme et des voitures, comme des navires nécessaires dans la paix et dans la guerre par mer et par terre, toutes choses qui sont comptées dans les droits royaux¹³⁷.

Nous avons parlé des personnes, des labeurs et des taxes ; poursuivons par les biens qui sont immeubles, ou meubles. Dans ces derniers, il y a les animaux sur lesquels les empereurs romains ont commandé une certaine capitation¹³⁸. Mais parmi les meubles ordinairement obligés à une taxe, il y a les marchandises exportées, ou importées, que ce soit par terre, ou par mer, qui en sont redevables à la faveur du jugement des princes, ou des peuples. Leur taxe [s'appelle] le « péage » (*portorium*), à partir du fait de transporter (*portando*), pour les Français, les « tonlieux » (*telonea*), mot repris par les Grecs ; pour les Saxons et les gens du Nord, *Tol*, comme pour les Italiens *Gabella*. Le premier créateur de celui-ci fut à Rome Jules César¹³⁹, sorte de taxe au sujet de laquelle Etienne écrit ainsi¹⁴⁰. Si l'on ne peut éviter une nouvelle taxe, alors les marchandises étrangères, qui jouent plus pour le luxe que pour la nécessité, seront chargées, comme les épices, les onguents, les pierres précieuses, afin aussi que par le biais de ce sacrifice, les richesses soient rendues plus frugales. [36] A celles-ci, on avait ajouté par le biais de constitutions impériales non de façon sottise les vêtements teints de pourpre et à cols de pourpre¹⁴¹. Mieux, Salomon, de nombreux siècles avant César, avait reçu les taxes provenant des épices et des marchandises

¹³⁷ (Note de Welwod) Voir *Livre des fiefs* II, 56 [cf. *supra* note 80].

¹³⁸ (Note de Welwod) Voir C. 10, 25, 1.

Constitution des Gratien, Valentinien et Théodose adressée au peuple et donnée en 383 : « Avec ces édits de notre sérénité, il y aura la flamme des supplices pour les caissiers publics des cités, si par la fraude de quiconque, la brigue, le pouvoir, ils proposent l'injuste exemption de quiconque ; non selon la détermination précédente, la nécessité de l'acquittement du tribut a contraint en général toute personne, la grâce des exemptions particulières ayant été abolie, la répartition égale des cens et des juges provinciaux rendus égaux ayant été confirmée ».

¹³⁹ (Note de Welwod) Voir Suétone, *Vie des douze Césars, vie de Jules César*, XLIII.

¹⁴⁰ (Note de Welwod) Voir Étienne, *Livre des sentences*.

¹⁴¹ (Note de Welwod) Voir les [cinq] constitutions dans le titre C. 11, 9.

Constitution de Gratien, Valentinien et Théodose adressée à Archelaüs et donnée en 369 : « Nous interdisons de tisser et de réaliser des vêtements et des paragaudes de soie masculins tissés d'or pour des usages privés et nous commandons que l'on en fasse seulement dans nos gynécées ».

Constitution de Gratien, Valentinien et Théodose adressée au Préfet du prétoire Florus et donnée en 382 : « Nul homme n'aura des paragaudes d'or dans ses tuniques et dans ses vêtements de lin (si ce n'est ceux auxquels cela a été accordé à raison du service impérial) ; en effet, toute personne ne sera pas punie d'un léger châtement, qui n'aura pas renoncé au vêtement qui lui a été interdit et ne lui est pas dû ».

Constitution de Théodose, Arcadius et Honorius (sans date) : « Nous ne permettons pas d'imprégner les vêtements de laine teints d'une couleur falsifiée dans une sorte de pourpre sacrée, ni que ne soit refusée la faculté de teindre de toutes les couleurs ce qui a été teint d'abord avec de la soie rose, soit teint par la suite avec une autre couleur du blanc, car ceux qui tentent ces choses illégales recevront la peine capitale ».

Constitution de Théodose adressée à Maximien, comte des largesses impériales, et donnée en 421 : « Que tous gardent la mesure, de quelque sexe, dignité, savoir-faire, profession et genre qu'ils soient par la possession d'une espèce de ce type qui est dédiée au seul empereur et à sa maison, et que nul ne tisse, ou fasse, à domicile des palliums et des tuniques de soie. Ce qui a été teint avec de la pourpre, ce qui a été tissé avec le mélange de rien d'autre, sera porté à la connaissance et les tuniques, ou les palliums, non faits pour toute la partie rouge du tissu de la pourpre seront remis. Nul vêtement teint de pourpre ne sera tissé et on ne recourra pas à des fils pour consolider avec un peigne astucieux de la même teinture ; les vêtements masculins pourpres à remettre seront immédiatement présentés au trésor ; il n'arrive pas que chacun se plaigne d'un prix : ni par serment, parce que l'impunité de la loi commune suffit. Mais, de sorte que personne maintenant, avec une oppression de cette sorte, ne tombe dans les chaînes de la nouvelle constitution, il supportera au demeurant le risque à la ressemblance de la haute trahison ».

Constitution de Théodose et Valentinien adressée Apollonios, comte des largesses impériales, et donnée en 436 : « Nous interdisons les marchés de pourpre, quoiqu'ils aient été interdits par de nombreuses constitutions, aussi avec cette récente menace et c'est pourquoi nous commandons que soient envoyées aux ateliers de teinture les phéniciennes durant un certain délai, sept [jours] pour le bureau des receveurs, six [jours] pour le bureau des redevances annuelles, cinq [jours] pour le bureau des caissiers, afin que toute l'habile fraude de ceux qui craignent d'être privés des rémunérations recherchées avec une longue sueur soit empêchée ».

précieuses de cette sorte ¹⁴², même si, contraint à cela par aucune nécessité, mais vis-à-vis de toutes choses, il en était surabondamment pourvu.

En bref, aujourd'hui, on réclame une taxe à partir de tout ce qui se vend, non seulement des marchands en gros, mais aussi des détaillants à l'égard de ceux qui sont ici et de ceux qui viennent de loin, de sorte qu'il n'a pas été étonnant que, pour l'ombre d'un platane venue d'un autre monde, comme le rapporte Pline, une taxe a été autrefois imposée. Cependant, est libre de droit de péage ce qui regarde l'usage d'une famille, l'agriculture, le trésor ¹⁴³ et qui n'est pas acheté pour être revendu ¹⁴⁴.

Passons des biens meubles aux immeubles, comme les biens-fonds, les terres, etc., pour lesquels il faut que soit fourni le blé, le vin, l'huile, les viandes et les autres choses qui regardent l'annone, dans la mesure prescrite de façon précise dans le bail, ou dans l'imposition, pas autrement ; c'est pour cela que ce tribut, est appelé tantôt *canon* - redevance annuelle -, tantôt « cens », qui est pour le cens la tablette sur laquelle les facultés des citoyens, ou les terres romaines, avec leurs [37] évaluations, sont décrites selon Théophile ¹⁴⁵ et Cassiodore ¹⁴⁶. Viennent à leur suite les terres qui rapportent un revenu, dont la taxe, appelée « impôt sur les pâturages » (*scriptura*), était aussi apportée au trésor. Mais l'argent était compté pour l'empereur par le biais de chaque feu, ou de chaque cheminée, comme une certaine sorte de cens des biens-fonds surtout urbains et ce tribut était appelé « [taxe] de cheminée » (*fumarium*).

¹⁴² (Note de Welwod) Voir 1 R 10, 14-15.

« (14) Le poids de l'or qui arriva à Salomon en une année fut de six cents talents d'or, (15) sans compter ce qui revenait des redevances des marchands, du gain des commerçants et de tous les rois des Arabes et des gouverneurs du pays ».

¹⁴³ (Note de Welwod) Voir C. 4, 61, 5.

Constitution de Constantin adressée à Memandre et donnée en 321 : « Tous les provinciaux, pour les biens qu'ils apportent pour leur usage propre pour le fisc, ou qu'ils ramènent pour exercer l'agriculture, ne se verront réclamer aucune taxe par les maîtres de poste. Mais, nous assujettissons ceux qui sont emportés en dehors des cas ci-devant dits, ou pour raison d'affaires, à la prestation accoutumée, la peine capitale étant posée pour les maîtres de poste, les soldats et autres personnes dont la rapacité serait affirmée d'en être tentés ».

¹⁴⁴ (Note de Welwod) Voir D. 50, 16, 203 dans le passage *neque ideo emisset, ut venderet* [la référence était peu aisée à retrouver, car le passage est indiqué sans renvoi à l'un quelconque des titres et des livres du Digeste].

Extrait du livre VII des *Digestes* d'Alfenus Varus : « (...) Et de même, pour la même raison, on demande quant aux esclaves qui ont été apprêtés pour son usage, s'ils sont tenus [comme] les intendants, les régisseurs d'une propriété rurale, les concierges, les tisserands, aussi les ouvriers agricoles qui sont tenus pour cultiver les champs, dont un père de famille prend les fruits dont il se sustente, enfin tous les esclaves que l'on a achetés pour les posséder soi-même (et les utiliser pour quelque affaire), et que l'on n'a pas achetés pour les vendre. (...) ».

¹⁴⁵ (Note de Welwod) Voir *Institutes de Justinien*, I, v, 3.

« 3. Aussi le statut des affranchis était-il antérieurement triple. Car ceux qui étaient affranchis acquéraient tantôt la plus grande et juste liberté et devenaient des citoyens romains, tantôt une moindre [liberté] et devenaient Latins sur le fondement de la *Lex Junia Norbana*, tantôt une [liberté] inférieure et, sur le fondement de la *Lex Ælia Sentia*, ils devenaient des déditices. Mais la condition des déditices certes très mauvaise est maintenant tombée en désuétude depuis de nombreux temps et le nom de Latins n'est plus fréquent. C'est pourquoi notre piété, désirant tout augmenter et ramener à un meilleur statut, a corrigé cela dans deux constitutions et l'a remis dans le premier état, parce que, dès la naissance de la ville de Rome, la liberté était une et simple, c'est-à-dire la même que possédait celui qui affranchit, si ce n'est que celui qui est affranchi est un affranchi, quoique celui qui affranchit soit ingénu. Nous avons certes rejeté les déditices par la constitution que nous avons promulguée parmi nos décisions, par le biais de laquelle, l'illustre questeur Tribonien nous le suggérant, nous avons apaisé les discussions de l'ancien droit ; aussi avons-nous réformé les Latins Juniens et toute l'observance qu'il y avait à leur égard avec une autre constitution par le biais de la suggestion de ce même questeur, [constitution] qui brille parmi les [constitutions] impériales et, sans tenir de la distinction de l'âge de l'affranchi, ni du maître qui affranchit, ni du mode d'affranchissement, de même qu'on l'observait antérieurement, nous avons remis à la citoyenneté romaine tous les affranchis, de nombreux modes ayant été ajoutés par le biais desquels la liberté pourra être accordée aux esclaves avec la citoyenneté romaine qui seule, existe à présent ».

On voit mal ce que vient faire ici ce passage, dans la mesure où son contenu n'a pas de vrai rapport avec ce qui est dit par Welwod. Sans doute n'est-il cité que pour la mention de Théophile qui, avec son collègue Dorothee, tous deux placés sous la direction de Tribonien, a été chargé de la rédaction des *Institutes de Justinien*, faites sur le même modèle que celles de Gaius faite dans la seconde moitié du second siècle de notre ère, c'est-à-dire en quatre livres, mais ici avec également une division en titres, ou chapitres, à l'intérieur de chaque livre. Cet ouvrage, destiné à être un manuel pour les étudiants des facultés de droit impériales, Beyrouth et Constantinople notamment, a été promulgué en décembre 529, en même temps que le Digeste.

¹⁴⁶ (Note de Welwod) Voir [Cassiodore], *Lettre avant-dernière*.

Voici sommairement [ce qu'il en est] des taxes tant extraordinaires qu'ordinaires et de leurs espèces selon la matière, meuble, ou immeuble.

Il nous reste à aborder les taxes proprement maritimes avec leurs raisons et le pouvoir lui-même de les commander. Les taxes maritimes sont différentes à la faveur de la variété des causes, parmi lesquelles se trouvent en premier lieu les signaux que quelque qualité qu'ils soient, comme des récipients vides et sans valeur toujours [placés] pour être vus des navigants et qui nagent à la surface à ces mêmes endroits, à savoir durant le jour, pour qu'attention soit faite par ceux qui naviguent en passant devant, aux rochers les plus dissimulés et aux bancs de sable. Mais pour la nuit, [il y a] des luminaires [faits] de miroirs, de phares et dans des endroits élevés, qui indiquent un port, ou un stationnement. Afin que nul voisin des côtes n'en abuse en disposant une fausse lumière, de manière à, en conduisant les navigants vers un péril, se procurer des prises détestables [38] pour eux-mêmes¹⁴⁷, on y a pourvu par des peines atroces comme contre des homicides¹⁴⁸; semblablement, des cloches fixées solidement en ligne droite aux rochers résonnent à n'importe quel vent devant ceux qui naviguent. On appelle tout cela des balises (*becona*), de même que la taxe due pour eux [s'appelle] *beconagium*; suit le droit d'ancre (*anchoragium*) qui est réclamé à ceux qui pénètrent un port, ou un stationnement commode; que ce soit pour y négocier, ou pour éviter des tempêtes, c'est là qu'ils déposent l'ancre.

Lui fait suite le droit de pilotage (*pilotagium*), à savoir le prix qui est payé aux timoniers expérimentés des ports et des littoraux, que l'on appelle des « pilotes ». Comme dernier [droit] de la même farine, il y a ce que l'on compte en quittant un port à la faveur d'une tessère de grâce, ou sauf-conduit (vulgairement un *cocket*¹⁴⁹). C'est ce document, ou petit document, que celui qui va naviguer méprise, il s'expose comme proie aux brigands et se présente volontairement à n'importe quelle injure. Les causes de ces taxes sont manifestement très brûlantes, à savoir l'entretien et la réparation nécessaires et continues des ports, des stationnements et des luminaires. Je pense le droit d'entrée et de sortie des ports (*portorium*) pour la flotte, comme regardant plus les marchandises et les choses qui se vendent que les navires.

[39] Mais, parmi les taxes maritimes, ne se montrent pas comme les dernières les pêches, les protections et les paiements d'un très grand nombre de vaisseaux, comme la reconnaissance de propriété, ou de domination.

Alors que les affaires publiques d'un peuple, ou d'un prince, réclament tant lors d'une paix que lors d'une guerre, un usage ininterrompu de navires et ceci de toutes sortes, ou de toutes charges, pour transporter l'approvisionnement, que ce soit [un usage] de vaisseaux pour transporter les serviteurs, ou les soldats du prince, ou [un usage] de vaisseaux longs et de semblables aptes à des

¹⁴⁷ (Note de Welwod) Voir D. 47, 9, 10.

Extrait du livre I^{er} des *Opinions* d'Ulpien : « *Afin que des pêcheurs, en montrant une lumière de nuit, ne trompent point ceux qui naviguent, comme pour conduire quelqu'un dans un port et que, par ce même moyen, ils mettent en péril les navires et ceux qui se trouvent à bord, et se préparent à faire une détestable prise pour eux-mêmes, la fermeté religieuse de caractère du gouverneur de la province l'achèvera* ».

¹⁴⁸ (Note de Welwod) Voir D. 47, 11, 7 [passage faussement indiqué dans le livre 50, titre 13] et D. 48, 19, 28 § 12.

Extrait du livre IX *De l'office du proconsul* d'Ulpien : « *Les coupeurs de bourse qui, pratiquant leurs talents interdits contre les bourses, en retirent par dessous une partie, en soustraient une autre, de même ceux que l'on appelle les voleurs qui s'introduisent dans les maisons, c'est-à-dire ceux se rendent dans les pièces des étages supérieurs d'autrui avec l'intention de voler, doivent être punis plus que les voleurs; et, pour cette raison, soit ils sont livrés à temps aux travaux publics, soit ils sont châtiés du bâton et sont relâchés, soit ils sont relégués à temps* ».

Extrait du livre VI *Des instructions judiciaires* de Callistrate : « *12 - Les incendiaires, de la peine capitale, sont punis qui, à raison d'inimitiés ou pour faire du butin, ont causé un incendie à l'intérieur d'une ville; et, en général, ils sont brûlés vifs. Mais ceux qui [mettent le feu] à une chaumière ou une maison de campagne [sont punis] en quelque sorte plus légèrement. Car les incendies fortuits, si, alors qu'ils peuvent être évités, ils ont causé un dommage au voisin par la négligence de ceux chez lesquels ils sont nés, civilement, se verront poursuivis (de sorte que celui qui, par un jet, a été affecté décide du dommage) ou bien, de façon modérée, seront punis* ».

¹⁴⁹ Dans le droit anglais, il s'agit là d'un sceau appartenant à un bureau de douane, voire un rouleau de parchemin scellé et remis par les officiers de la douane aux marchands, comme garantie que leurs marchandises sont enregistrées.

utilisations militaires, qui doute qu'il soit dû ¹⁵⁰ ? À un point tel que l'on impose aux armateurs et aux propriétaires des navires de tels paiements quand cela est nécessaire ¹⁵¹ à l'encontre de toute allégation d'exemption, et la charge de faire en sorte que, avec le plus de préparation, les vaisseaux et les matelots soient semblablement tenus pour être réquisitionnés à la faveur de la nécessité publique.

Mais c'est par un lien de loin plus fort qu'une nation maritime est obligée envers les protecteurs de la mer, pourvu qu'[il s'agisse de] ceux qui revendiquent énergiquement la propriété de la mer en réalité, comme par exemple pour défendre ceux qui naviguent et exercent un commerce honorable contre la violence, l'injure des pirates et des autres [40] dans leur détroit, surtout quand toutes les lois accordent cette propriété et cette souveraineté aux princes ¹⁵² dans

¹⁵⁰ (Note de Welwod) Voir C. 11, 4, 1 et C. 10, 49, 2.

Constitution d'Arcadius et Honorius adressée au Préfet du prétoire Rufinus et donnée en 395 : « *Afin que nul n'impose en charge publique une réparation privée et n'ose contraindre les bateliers à recevoir un chargement de grain par quelque nécessité. En effet, il sera tenu non seulement du fait et de la faute commise des frais et du dommage du naufrage, mais aussi il sera l'objet de la vigueur d'un bâtiment public* ».

Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Théodoros (sans date) : « *Alors que tu dis que tes fils libérés de la puissance paternelle sont encore mineurs par l'âge légal, c'est à juste titre que tu demandes qu'ils ne soient pas appelés aux études libérales et pour cette raison, aux obligations personnelles qui ne regardent pas le patrimoine, et n'y soient pas astreints, s'il n'y a pas le besoin des citoyens* ».

¹⁵¹ (Note de Welwod) Voir Alberico [de Rosate] sur le titre 9 du Digeste dans le livre 4 « *Afin que les matelots, les aubergistes et les tenanciers d'écuries rendent les biens [qui leur ont été confiés]* » et les notes sur le titre 8 du livre 1 du Digeste *De la division et de la qualité des biens* ».

Alberico Roxiati, ou de Rosate, mort en 1534, était un juriste de Bergame à qui l'on doit des commentaires sur les Nouvelles, le Digeste, une *Leçon sur le Codex*, ainsi qu'un sommaire du Digeste.

¹⁵² (Note de Welwod) Voir D. 45, 1, 137 § 5 [la référence telle que donnée dans la note est très mal indiquée et donne à penser qu'elle se trouve dans D. 18, 1] ; D. 18, 1, 6 pr et D. 43, 12, 2 ; Bartole dans son traité *Des fleuves, ou des alluvions de Tibériade*, dans le passage *Jure gentium*, à travers la glose, ou à la suite de D. 8, 4, 13 et D. 8, 1, 14 § 1 ; Cipolla dans son traité *Des servitudes des biens-fonds rustiques*, chap. 42, num. 4 à travers D. 8, 6, 14 [une nouvelle fois, la référence n'existe pas sous la forme indiquée dans la note, pas plus que dans l'ouvrage de Cipolla, et le seul passage possible reste celui qui est indiqué]. Dans l'ordre cité, les textes sont les suivants :

Extrait du livre I^{er} des *Stipulations* de Venuleius : « *6 - Alors que quelqu'un a stipulé sous cette condition que, si Titius a vendu un bien sacré ou religieux, une place de marché public, une basilique ou des biens de cette sorte, qui ont été laissés à des usages publics à perpétuité, quand la condition ne peut absolument pas être accomplie légalement ou qu'il ne lui est pas permis de le faire, la stipulation ne sera d'aucun effet, comme si cette condition, qui est impossible par nature, avait été incluse. Ne regarde pas la chose le fait que l'on puisse changer le droit et que, ce qui est maintenant impossible, devienne possible par la suite ; en effet, [ce n'est pas] selon le droit du temps futur, mais selon [celui] du temps actuel que l'on doit évaluer la stipulation* ».

Extrait du livre IX *Sur Sabinus* de Pomponius : « *Mais Celsus fils dit que, le sachant, tu ne peux acheter un homme libre, ni faire l'achat d'un bien quelconque, si tu sais qu'il ne peut pas y avoir une aliénation, comme des lieux sacrés et religieux, dont il n'y aura pas commerce, comme les biens publics, qui ne sont pas tenus dans la fortune du peuple, mais pour un usage public, comme le Champ de Mars* ».

Extrait du livre XXXIV *Sur Sabinus* de Pomponius : « *Rien n'empêche que, d'une rivière publique, l'eau soit conduite (à moins que l'empereur ou le Sénat ne l'interdise), si seulement cette eau, dans un usage public, ne se trouve pas ; mais, si elle est navigable ou qu'à partir d'elle, une autre l'est, il n'est pas permis de le faire* ».

Les passages commentés par Bartole sont les suivants :

Extrait du livre VI des *Opinions* d'Ulpien : « *Le vendeur du bien-fonds Geronien, envers le bien-fonds Botrien qu'il détenait, a donné comme loi qu'à son encontre, l'on ne pratiquerait pas la pêche du thon. Quoiqu'envers la mer, que la nature, à tous, ouvre, une servitude ne puisse pas être imposée avec une loi privée, parce que, cependant, la bonne foi réclame que la loi du contrat soit observée, les personnes de ceux qui possèdent ou celles de ceux qui, à leur droit, succèdent, par la loi de la stipulation ou de la vente, sont obligées. 1 - S'il est établi que, sur ta terre, il y a des pierres de carrière, contre ton gré et ni à titre privé, ni à titre public, nul, à qui le droit de le faire n'appartient pas, ne peut fendre une pierre, à moins qu'une telle coutume, dans ces carrières de pierre, n'existe, de sorte que, si quelqu'un avait voulu, à partir de celles-ci, les fendre, il ne le fera pas autrement, à moins que, d'abord pour cela, au propriétaire, il n'ait payé la compensation habituelle ; ainsi, cependant, il doit ainsi fendre les pierres après avoir donné satisfaction au propriétaire, de sorte que ce dernier ne soit pas empêché d'un usage nécessaire de pierre, ni que la commodité du bien ne soit légalement pas ôtée au propriétaire* ».

Extrait du livre X *Repris* de Cassius de Javolenus : « *Si l'endroit, à travers lequel une servitude de route ou de passage pour les hommes ou pour les animaux était due, par le brusque mouvement d'une rivière, a été occupé et que, dans le temps qui, pour perdre la servitude, est suffisant, une alluvion ayant été faite, il a été rétabli, la servitude aussi, dans son premier état, est remise ; si le temps est passé pour que la servitude soit perdue, on doit être contraint de la renouveler. 1 - Quand une voie publique, avec le brusque mouvement d'une rivière ou sa ruine, a été perdue, le voisin le plus proche doit fournir le passage* ».

une mesure telle qu'ils leur permettent la disposition de la mer avec ce même pouvoir d'imposer des taxes ¹⁵³, pouvoir que tout chrétien choisira de contenir avec le frein de la modération, ou bien par la grâce des princes eux-mêmes, à savoir de sorte que ce pouvoir qui est le leur soit reconnu facilement et avec bienveillance par ceux qui naviguent.

La pêche clôt ces taxes comme étant dues à juste titre au propriétaire de la mer qui prend sur lui la charge ¹⁵⁴ et le soin de celle-ci ¹⁵⁵, mais elle introduit ces autres conventions, comme les autres qui ont été imposées, à savoir pour que le propriétaire de la mer protège avec soin les pêcheurs et ordonne la pêche elle-même prudemment pour le profit public en commandant que tout soit fait dans les périodes fixées et appropriées ; en effet, une chose est de prendre des harengs, une autre chose sont la raison et l'opportunité de la pêche du thon. Car, si durant la pêche de harengs, quelqu'un veut avoir accès à des thons, des baleines et d'autres de ce type, il dispersera les bancs des harengs et des plus petits poissons.

[41] En bref, pour les taxes qui concernent la navigation ou la pêche, je n'ose certes pas conjecturer combien on pourra prescrire ou quelle mesure devra être déterminée, car ces taxes sont arbitraires et ne [sont] chez toutes les nations d'une seule mesure, mais autrement ailleurs : en effet, chaque nation a, comme je l'ai dit, ses propres coutumes et ses propres lois. C'est pour cela que je voudrai parler des propriétaires de la mer, auxquels a été donné le pouvoir d'imposer ces charges, afin qu'ils ne puissent faire tout ce qu'ils voudraient, parce que tout ce qui est permis n'est pas honorable ¹⁵⁶. Et pour cette raison, en épargnant les épaules de leurs sujets, ils les appelleront à ne pas payer plutôt par le biais du sens d'un avantage qui s'étend à partir d'une saine administration. Si quelque nouvelle nécessité a imposé une nouvelle considération, alors on suivra le propos d'Etienne à l'encontre des marchandises exotiques : on chargera les pêcheurs étrangers, comme devant être distingués des sujets naturels. En effet, les sujets possèdent leur mer avec le prince ¹⁵⁷ par un droit véritablement commun. Il y a une unique différence et elle commande ici : les deux obéissent à Dieu, le Seigneur des Seigneurs, auquel la louange et la gloire [sont dues] aux siècles des siècles, Amen !

¹⁵³ (Note de Welwod) Voir Bardelonius, *Avvis* 91, num. 9.

¹⁵⁴ (Note de Welwod) À travers D. 1, 8, 2.

Extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : « Certaines choses, par le droit naturel, appartiennent à tous, les unes à une communauté, les autres à personne, la plupart à des individus, qui sont acquises à chacun pour différentes raisons. 1 - Et sont certes communs à tous, l'air, l'eau courante, la mer et à travers elle, les rivages de la mer ».

¹⁵⁵ (Note de Welwod) À travers D. 50, 16, 17 § 1, passage sur lequel Budé et d'autres [font des commentaires] ; à travers D. 39, 3, 23 et 18 ; D. 43, 12, 2 et 1 §11.

Extrait du livre X *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 1 - Nous devons entendre comme publiques les redevances à partir desquelles le trésor tire son revenu : tel est la redevance d'un port ou de biens vendus, de même celle des salines, des mines de fer et des fabriques de poix ».

Extrait du livre XVI *Sur Sabinus* de Paul : « L'ouvrage qui, sur l'ordre de l'empereur, du Sénat ou de la part de ceux qui, les premiers, ont établi les terres, a été fait, dans cette action n'entre pas. 1 - Cette action (qui est engagée pour faire face au dégât dû à l'écoulement des eaux de pluie, *acqua pluvia arcenda*) aussi, pour les terres louées à prix d'argent, a lieu. 2 - Les digues faites sur un terrain privé le long des fleuves entrent dans cette action du détournement de l'eau de pluie, même si, au-delà du fleuve, elles portent préjudice, ainsi, si leur mémoire existe et si elles ne devaient pas être faites ».

Extrait du livre X *Repris de Cassius* de Javolenus : « Si, sur un terrain public, un ouvrage a été fait, avec lequel l'eau de pluie porte préjudice, on ne peut pas agir en justice ; le terrain public se trouvant entre [l'endroit où est réalisé l'ouvrage et l'endroit qui subit le dommage], on pourra agir en justice. La raison de ceci est la suivante, [à savoir] que, de cette action, on n'est pas tenu, si ce n'est le seul propriétaire. 1 - Sans la permission de l'empereur, l'eau ne peut pas être conduite à travers une voie publique ».

L'extrait coté D. 43, 12, 2 a déjà été proposé *supra* note 150, deuxième texte dans l'ordre.

Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 11 - Comme fait sur un terrain public, nous devons recevoir tout ce qui est fait dans l'eau. Car, si, en dehors, quelque chose a été fait, cela n'a pas, dans la rivière, été fait ».

¹⁵⁶ (Note de Welwod) Voir D. 50, 17, 144 pr.

Extrait du livre LXII *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « Tout ce qui est permis n'est pas honorable ».

¹⁵⁷ (Note de Welwod) Voir Jason sur l'usage et la propriété de tous sur D. 43, 12, 2, num. 1, *De la division des biens*.

Jason, ou Giasone del Maino (1435-1519), fut un juriste italien qui composa divers commentaires sur le *Corpus juris civilis* de Justinien, ainsi qu'un ouvrage de *Consilia*, ou *Avvis*.

* *
*