

Aug. Brutails

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR

LA LOI STRATÆ

(ARTICLE 72 DES USAGES DE BARCELONE)

PAR

JEAN-AUGUSTE BRUTAILS

ARCHIVISTE DES PYRÉNÉES-ORIENTALES



PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1888



LEOS
A. J. LITTLE & SONS
1900-1901

LEOS
A. J. LITTLE & SONS

75214

75214

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR

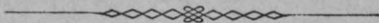
LA LOI STRATÆ

(ARTICLE 72 DES USAGES DE BARCELONE)

PAR

JEAN-AUGUSTE BRUTAILS

ARCHIVISTE DES PYRÉNÉES-ORIENTALES



PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

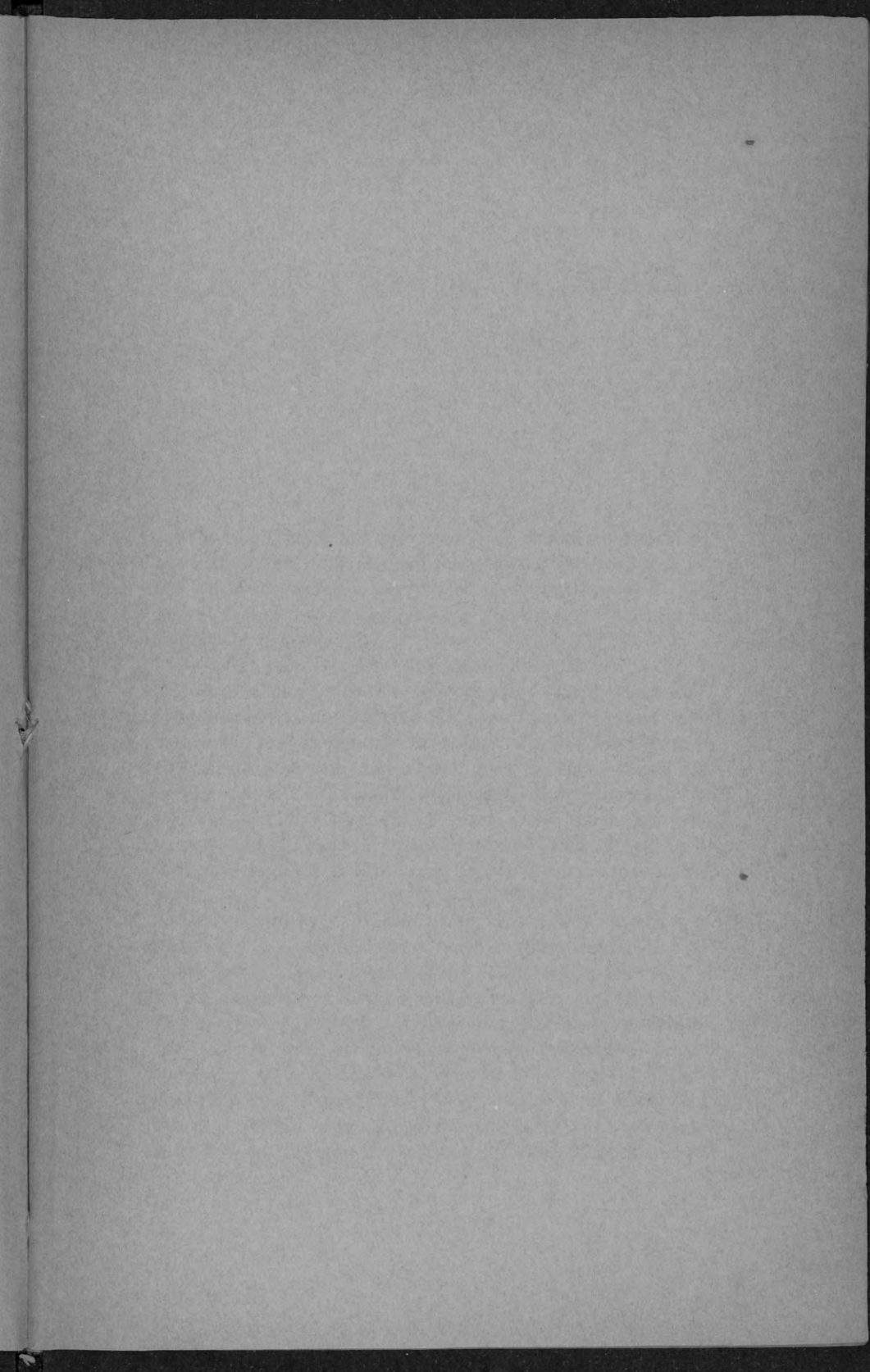
Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1888



Extrait de la *Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger.*



Revue de l'hist. et d'archéol. de
Rouvillon, 1903, p. 125 et ss.

V. Coste, Collectivismo agrario en
España, p. 260.

É T U D E

SUR

L'ARTICLE 72 DES USAGES DE BARCELONE

Connu sous le nom de

LOI STRATÆ.

Si le comte Raymond-Bérenger II de Barcelone sortait du tombeau où il est couché depuis plus de huit siècles, il serait fort surpris assurément de voir citer, en l'an de grâce 1887, une de ses lois, dans des pays qui, lui vivant, n'étaient pas soumis à son pouvoir.

Ce fait étrange se produit cependant.

Raymond-Bérenger promulgua vers 1068 un code appelé : *Usages de Barcelone*. L'article 72 de ces *Usages*, désigné communément sous le nom de loi *Stratæ*, du mot par lequel il commence, a eu cette fortune singulière de conserver de nos jours son autorité. Lorsqu'une commune du département des Pyrénées-Orientales manque de titres pour appuyer ses prétentions sur les eaux, les pacages ou les forêts de son territoire, elle invoque la loi *Stratæ*, et ce moyen lui réussit fréquemment.

Or, ayant examiné de près ce texte, j'ai cru constater que l'interprétation ordinairement adoptée était inexacte. Plusieurs me blâmeront peut-être de livrer à la publicité une théorie nouvelle sur une question si souvent étudiée et tant de fois résolue par des jurisconsultes justement respectés. Mais la vérité se recommande d'elle-même, quel que soit l'auteur qui la proclame ; même sous la plume d'un débutant, elle garde tous ses droits. Que si je suis réellement téméraire, j'aurai du moins cette excuse d'avoir réagi contre ce respect commode qui fait que trop souvent, en cette matière comme

en bien d'autres, on adopte sans examen les théories — et même la prose — de ses devanciers.

Pour faciliter l'intelligence de l'Usage *Stratæ*, j'ai dû faire connaître succinctement l'état de la législation au moment où il fut rédigé; après cet exposé préliminaire, j'ai abordé l'étude de l'usage en lui-même, dans ses dispositions et dans ses résultats, m'efforçant d'insister sur le côté pratique de ce travail et de rechercher dans quelle mesure la loi de Raymond-Bérenger peut influencer sur le régime actuel des eaux, pacages et forêts du Roussillon et de la Cerdagne.

I. *La législation avant la loi STRATÆ.*

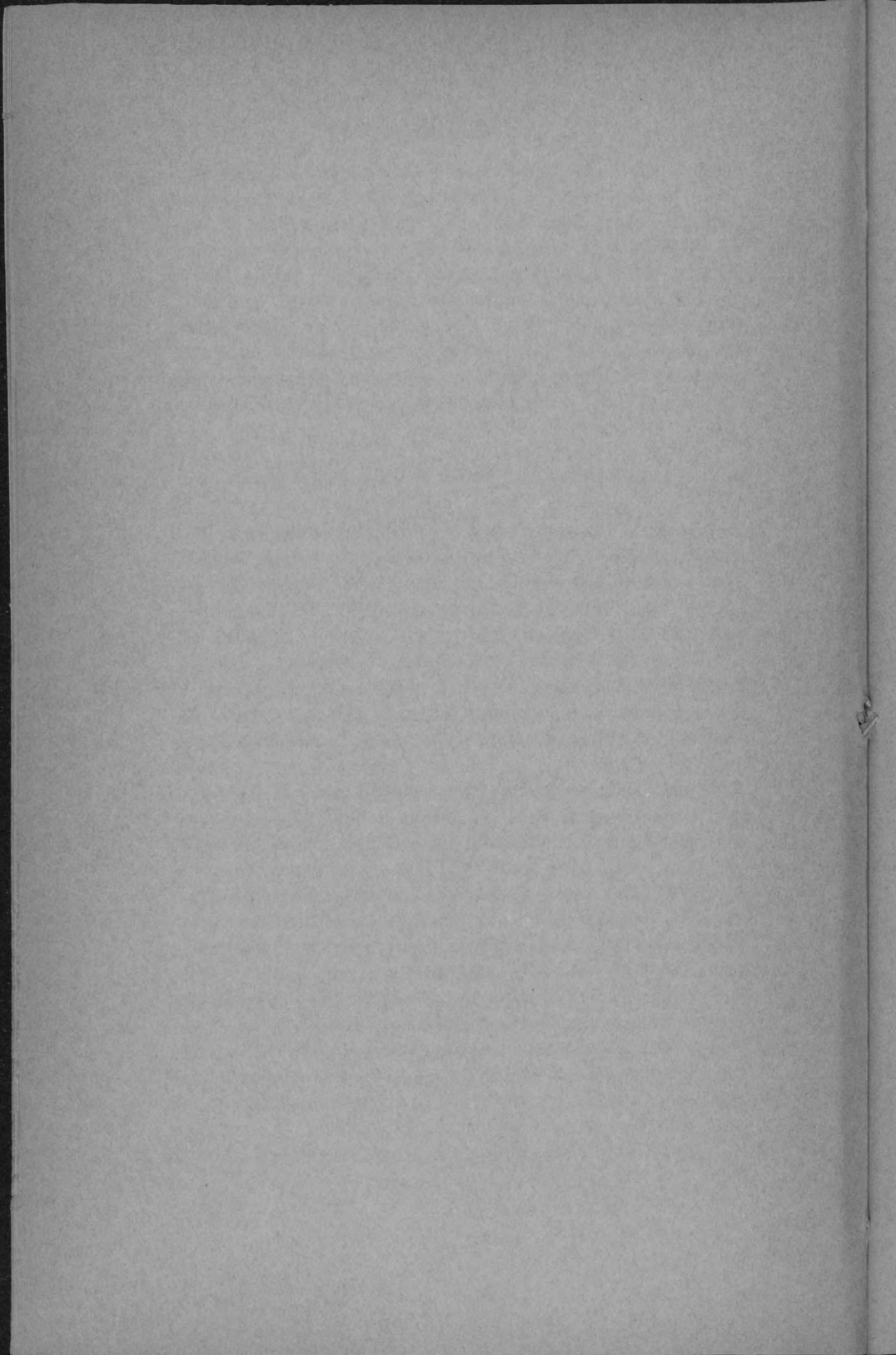
Je ne remonterai pas à l'époque romaine; la législation romaine sur ces questions, sur les arrosages notamment, est loin d'être claire: « Ce n'était pas une question de droit, dans l'organisation romaine, que la nature publique d'une portion du territoire; c'était une question de fait dont la solution dépendait uniquement du partage et de l'attribution (1). »

Au surplus, que restait-il au XI^e siècle des institutions de Rome et quelle part doit être faite à l'élément apporté par les invasions? Avouons qu'il est impossible de le déterminer.

L'étude du droit visigothique lui-même n'est pas d'un grand secours dans la question. De tous les barbares, les Visigoths furent ceux dont les lois nationales présentèrent le moins de consistance; leur législation se modifia avec une excessive rapidité au contact du droit romain; elle ne résista guère mieux à l'influence franque. L'invasion arabe a tout détruit dans la marche d'Espagne, dont elle a fait un véritable désert. Quand elle recula devant les armées carolingiennes, on procéda à une réorganisation totale de la propriété, tellement que la féodalité est sortie de cette transformation. On a dit que les Francs avaient respecté les coutumes du pays. Qu'ils aient permis aux populations de se régir d'après leurs anciennes lois, c'est un fait indiscutable; mais croit-on que

(1) Championnière, *De la propriété des eaux courantes*, p. 46.

Cf. Tustel v. C. - L'allen et c.
Souscription rural, pp. 4-5; 8-9.



les Francs, maîtres de la contrée, se soient préoccupés dans le partage de ces provinces incultes des codes romains ou visigoths? On s' imagine difficilement ces guerriers feuilletant le bréviaire d'Alaric ou le *Forum judicum* pour savoir s'ils ont droit à tel champ fertile, à tel gras pâturage. Les Francs prirent tout ce qu'ils purent; le domaine royal notamment s'adjudgea le plus possible de territoires, dont il se dessaisit ensuite au profit des fidèles ou des monastères. Or, on aurait tort de l'oublier, les diplômes de cette époque reculée ont formé titre pour les impétrants jusqu'à la Révolution.

En principe, il semble que tous les vacants appartenaient à la royauté; mais elle n'entendait pas les garder; elle favorisa, au contraire, les appropriations privées. Des chartes sans nombre portent concession de landes, de montagnes, de cours d'eau navigables ou non; des territoires entiers étaient donnés en propriété particulière, au même titre qu'un verger ou une vigne. Fait bizarre, nous voyons au XI^e siècle une rivière navigable, la Tet, servir de gage dans une convention (1). Il suffisait même, à l'origine, pour acquérir les biens domaniaux, de les réduire en culture et de les posséder pendant trente ans: c'est ce qu'on appelait l'*aprision*.

Dans cette division des richesses foncières de la province les communautés d'habitants s'étaient fait une part; chacune d'elles avait des droits sur une portion de son territoire, sur des pacages, sur des fontaines servant à l'alimentation publique, sur des eaux courantes employées à l'arrosage, etc. Ces propriétés collectives se rencontrent à toutes les époques, chez les Germains et les Gaulois comme de nos jours, chez les peuples de pasteurs plus que parmi les nations industrielles, et dans les civilisations primitives plutôt que dans les États policés. En Roussillon, on peut en suivre la formation: les territoires étaient déserts; les habitants se les approprièrent, et les biens qu'ils ne pouvaient pas exploiter individuellement, ils en jouirent en commun. Ils n'avaient de titre que la possession, l'*aprision*, comme la plupart des propriétaires de ce temps, et une aptitude particulière pour profiter des biens qu'ils avaient occupés.

(1) *Histoire du Languedoc*, éd. Privat, V, cc. 382-383.

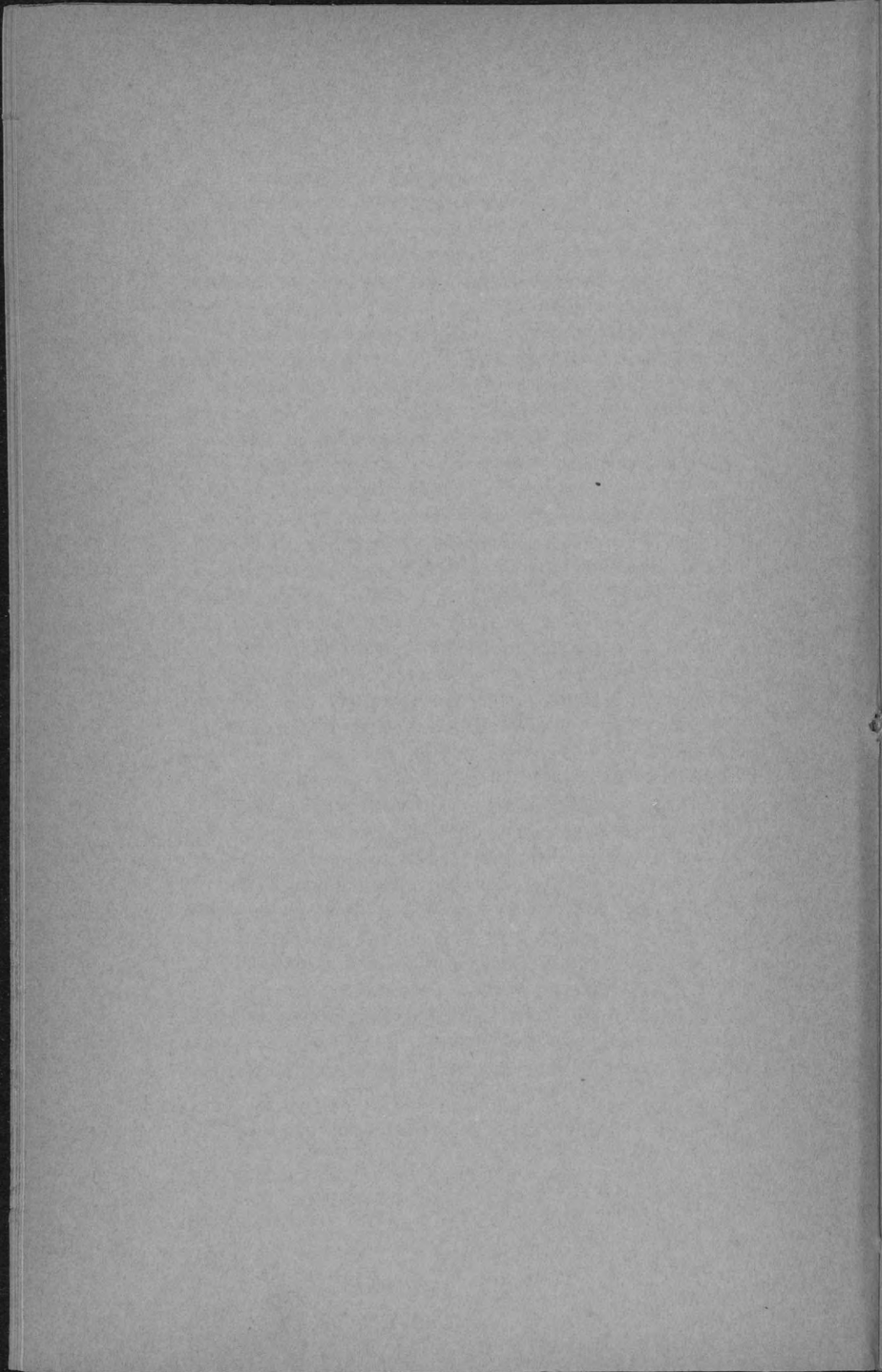
Les communautés n'acquirent pas seulement, qu'on veuille bien le remarquer, de simples droits d'usage, mais une propriété réelle et complète ; la propriété se confondait avec l'usage, et nous ne les distinguons qu'au moyen d'une abstraction dont n'étaient guère capables les cerveaux du ix^e siècle. Comment, d'ailleurs, les villages, mis en présence de terres sans maître, se seraient-ils réduits, de leur plein gré, à des droits précaires et restreints ? Dira-t-on qu'ils ne pouvaient pas acquérir la propriété ? Ce serait une erreur : il nous reste de 1030 une charte en faveur des habitants d'Osséja, qui est un titre translatif de propriété (1) ; en 1027, le village de Pallerols revendiquait des pacages sur les rives du Sègre, *pro alode proprio*, en toute propriété (2).

Parmi les biens dont nous nous occupons, certains appartenaient donc à des particuliers, dont quelques-uns étaient devenus seigneurs féodaux ; d'autres, aux communautés d'habitants ; mais il en existait aussi qui n'avaient pas fait l'objet d'une appropriation, qui n'étaient aux mains de personne. La population, en effet, était beaucoup moins dense au xi^e siècle que de nos jours ; le nombre des agglomérations ne s'est pas augmenté dans des proportions considérables ; mais chaque localité, surtout dans la plaine, était moins habitée : il suffit, pour se convaincre de cet accroissement, de constater que presque tous les anciens villages fortifiés ont aujourd'hui débordé leur enceinte devenue trop étroite. Si l'on considère que les besoins étaient bien moindres qu'aujourd'hui, qu'il fallait moins de nourriture, moins de vêtements, moins de meubles à un catalan de 1068 qu'à un catalan de 1887, on pourra se rendre compte de ce qu'il y avait alors de forêts inexploitées, de rivières dont la force motrice ou le pouvoir fertilisant n'étaient pas utilisés, de pasquiers que les troupeaux ne visitaient point. D'autant plus que le commerce n'enlevait pas à l'agriculteur le surplus de ses produits : quand le colon avait récolté ce qu'il lui fallait d'orge ou de seigle, lorsqu'il avait élevé un troupeau suffisant pour la nourriture et les pauvres vêtements

(1) *Privileges et titres de Roussillon et de Cerdagne*, publiés par B. Alart, pp.30-31.

(2) *Cartulaire roussillonnais*, du même auteur, p. 49.

Pour contre, il fallait beaucoup plus de terrain & obtenir la même récolte.



de sa famille et pour le loyer de son *mas*, c'eût été folie de sa part d'amonceler des provisions inutiles et sans débouché.

C'est pour ces biens sans maître que fut faite la loi *Stratæ*.

II. *Le texte de la loi STRATÆ.*

Voici le texte de cette loi d'après l'édition des *Antiquiores Barchinonensium leges, quas vulgus usaticos appellat*, publiée en 1544 :

« *Stratæ et viæ publicæ, aquæ currentes et fontes vivi, prata, pascuæ, silvæ et garricæ et roche in hac patria fundatæ sunt de potestatibus, non ut habeant per alodium vel teneant in dominio, sed sint omni tempore ad emparamentum cunctorum illorum populorum sine ullius contrarietatis obstaculo et sine aliquo constituto servicio (1).* »

La seule variante sérieuse du texte donnée par Giraud dans son *Histoire du droit français* est « *cuncto illorum populo*, » qui doit être la bonne leçon.

« Les routes et chemins publics, les eaux courantes, les fontaines vives, les prés, pacages, forêts et garrigues, et les rochers existants dans ce pays sont aux puissances, non pas qu'elles les aient en alleu ou qu'elles les possèdent en toute propriété, mais de sorte que tout leur peuple en ait la jouissance, sans opposition et sans trouble de la part de personne, et sans charge d'aucune sorte (2). »

Si l'on devait prendre à la lettre ces expressions, la loi *Stratæ* attribuerait aux *puissances* toutes les eaux, toutes les forêts, tous les pacages. Elle n'établit même pas cette distinc-

(1) *Ouvr. cité*, f^o CXXV.

(2) Voici la traduction catalane qui est insérée dans le *Recueil des constitutions de Catalogne*, éd. de 1538, p. 271 : « *Stradas e vias publicas e ayguas corrents e fonts vivas, prats e pasturas, selvas e garrigas e rocas qui son fundadas en aquesta terra son de las potestats, no que ho hajan per alou ne ho tengan en domini, mas que tots temps sien a empriu de lurs pobles, sens tot contrast e sens servici sabut.* » — Fossa a traduit : « Les chemins, les voyes publiques, les eaux courantes, les fontaines... appartiennent en ce pays aux puissances, non en propriété absolue, mais sauf l'usage des peuples, sans aucune contradiction ni obstacle, et sans qu'on puisse en exiger aucun service » (*Réponse pour le marquis d'Oms*, p. 24).

tion entre les fleuves navigables et les ruisseaux non navigables, qui fait considérer les premiers comme un moyen de transport, comme des *chemins qui marchent*, et les range, à ce titre, parmi les *res publicæ*. Manifestement, ce n'est pas ainsi qu'il faut l'entendre. Nous avons vu que les eaux, forêts et montagnes étaient en partie aux mains des particuliers et des communautés; le comte de Barcelone n'a pas voulu certainement déposséder leurs détenteurs. Ces spoliations en masse, qui sont l'un des résultats les plus odieux de la conquête, il ne pouvait pas venir à l'idée d'un législateur de les prescrire en pleine paix, au détriment de ses propres sujets. L'exagération même de cette interprétation prouve qu'elle est inexacte : il est inadmissible qu'une loi ait interdit de posséder un bois, un pré, une source : *Sylvæ, prata, fontes vivi*. Aussi un vieux juriste catalan, Marquillès, a-t-il remarqué qu'il ne pouvait être question dans cet usage des biens des particuliers (1) : la conclusion de cette observation est que l'on aurait tort de chercher dans la loi *Stratæ* l'origine ou la consécration d'un droit général de vaine pâture, comme l'a fait un intendant du siècle dernier (2). En fait, après comme avant la promulgation des Usages, il y eut dans le pays des particuliers et des communes, des seigneurs et des villes propriétaires de cours d'eau et de pacages. On s'en convaincra aisément en parcourant les chartes de la province jusqu'à la Révolution, dont les plus anciennes ont été publiées par B. Alart dans son *Recueil de privilèges et titres*.

Il résulte encore de ce qui précède que l'on a tort de s'appuyer sur notre Usage pour revendiquer en faveur du do-

(1) *Commentaires sur les Usages*, fo 211 vo. — Ce travail, terminé en 1448, fut imprimé à Barcelone en 1505 (Torres Amat, *Diccionario de los escritores catalanes*, p. 377).

(2) « Tel est le droit municipal de Roussillon en ce qui concerne cette partie : il a donné naissance à l'usage appelé dans le pays *Stratæ* et d'après lequel les bestiaux vont pacager tant dans les communaux, soit qu'ils appartiennent aux seigneurs ou aux communautés, que dans toutes les propriétés particulières aux habitants, comme champs, vignes, prés et autres fonds, lorsque les récoltes en sont enlevées » (*Mémoire de M. de Bon sur le projet d'abolition du droit de parcours*. — Archives des Pyrénées-Orientales, C. 1504). Dans le même sens, voir une note de l'éditeur du Dalloz périodique, 1886, I, p. 285, note 5.

maine public toutes les eaux courantes (1). Autant vaudrait comprendre dans la propriété de l'État les bois, les près, les terres vaines; car tous ces biens sont énumérés avec les cours d'eau et au même titre que ces derniers.

L'article *Stratæ* ne pouvait donc s'étendre qu'aux vacants dont j'ai prouvé l'existence, à ce surplus de ressources que la nature avait mises à la disposition des habitants de la région et qui, par la force des choses, se perdaient sans profit pour personne.

Dorénavant, ces biens devaient être attribués aux *puissances*. Qu'était-ce que ces puissances? A l'origine c'étaient les souverains; dans les Usages, ce sont les comtes, qui étaient, en fait, de véritables souverains dans les pays pour lesquels ils légiféraient; quand la féodalité eut morcelé les provinces en une multitude de petits États plus ou moins indépendants, les commentateurs s'accordèrent à comprendre au nombre des puissances tous les seigneurs investis des droits de haute justice, principal attribut de la souveraineté (2).

Les puissances ont donc un droit sur les biens vacants, mais non pas un droit de pleine propriété: « Non ut habeant per alodium vel teneant in dominio; » *alodium* signifie, dans la langue des juristes de cette époque, la propriété complète, la tenure dégagée de toute charge; quant à *dominium*, ce mot désigne l'état du bien *dominicum*, de l'alleu que le propriétaire a retenu en sa possession, qu'il n'a point inféodé.

« Sed ut sint ad emparamentum cuncto illorum populo; » ces biens doivent servir à l'usage de tout leur peuple. C'est ici le passage principal de l'article, celui sur lequel les communes fondent leurs réclamations. « *Ad emparamentum*, disent les commentateurs, id est *ademprivium* (3). » Cette identification a un grave inconvénient: l'*ademprivium*, *empriviu*, était dans le droit catalan le droit d'usage, essentielle-

(1) Cette théorie est émise dans une requête du ministre des travaux publics au conseil d'État, au sujet de l'affaire de la ville d'Elne contre les sieurs Guillebout et Pagès frères, — citée dans l'exposé qui précède l'arrêt de conflit du 31 décembre 1844.

(2) « Nota quod potestates vocantur qui habent merum imperium » (Marquillès, *Ouvr. cité*, CCXI v°).

(3) Marquillès, *ouvr. cité*, CCXII.

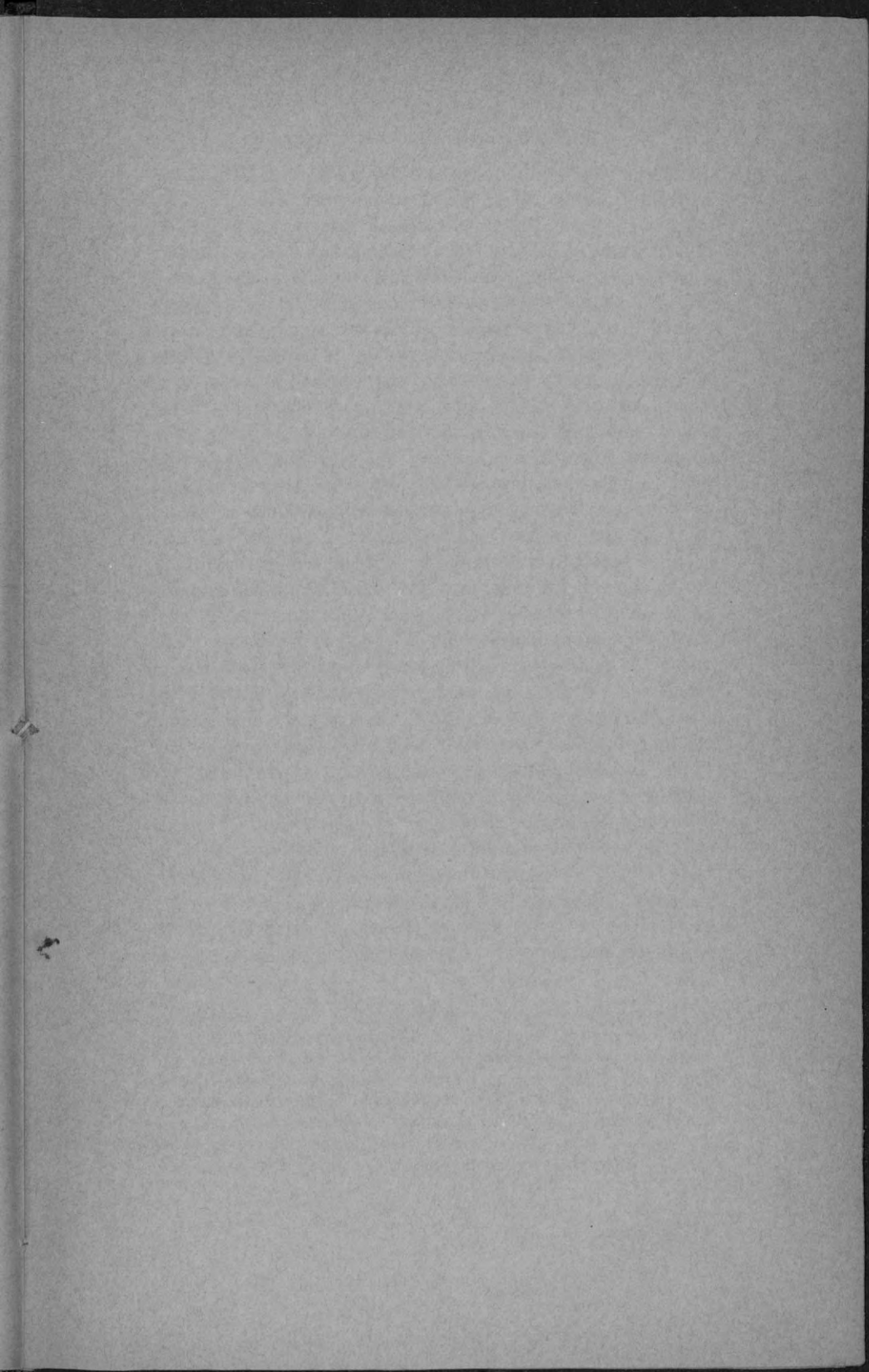
ment restreint et personnel. *Emparamentum* est plus. Ce mot exprime tantôt une idée de tutelle, de protection, et tantôt la possession, l'occupation (1); mais de quelque façon qu'on le comprenne, qu'on traduise « serve à la dotation, à l'avantage de... » ou « soit à l'usage, en la possession de... » le sens général de la phrase ne change pas; il est impossible d'y voir les restrictions que comporte le droit d'usage. C'est une jouissance libre et entière que le législateur entend concéder. Championnière (2) va trop loin cependant, lorsqu'il prétend que, d'après notre loi, « ces choses communes sont demeurées *la propriété* des communautés; » l'idée de propriété emporte, en effet, des prérogatives que le mot *emparamentum* ne comprend pas et qu'exclut d'ailleurs le membre de phrase précédent. Si la population était propriétaire des choses communes, on ne dirait pas que celles-ci sont aux pouvoirs publics, « sunt de potestatibus. »

Le passage de Championnière que je viens de citer renferme une autre erreur plus grave peut-être que la première : à qui la loi *Stratæ* accorde-t-elle la jouissance des vacants? « *Cuncto illorum populo.* » Cette expression prise à part peut être entendue de deux façons différentes : ou bien les choses communes sont réservées aux populations du territoire sur lequel elles se trouvent, ou bien la puissance peut en disposer en faveur de ses sujets, quel que soit leur domicile. Jacques de Montjuich adopte le premier sens et il prétend que son opinion était celle de presque tous les jurisconsultes de son temps (3); nous venons de voir que Championnière s'était rangé à son avis. Le second sens est pourtant le vrai; la lettre de la loi « *cuncto illorum populo* » le prouve. Il est inadmissible, d'ailleurs, que l'usage des chemins publics et des rivières navigables ait appartenu exclusivement aux habitants des localités que ces voies traversaient. La loi *Stratæ*, telle

(1) Voir Ducange, v^o *Amparare*.

(2) *De la propriété des eaux courantes*, p. 638.

(3) « *Cunctorum illorum populorum, scilicet illius termini, et sic intelligunt omnes fere* » (J. de Montjuich, *Usatici*, f^o CXXV v^o). J. de Montjuich vivait en 1321 (Torres Amat, *ouvr. cité*, p. 428). — Cancer, part. 3, cap. 4, n^{os} 168 et suiv. : « *Adverte tamen in Cathalonia pascua esse communia vicinorum, hoc est quod habitantes in loco habent ademprium pascuorum quæ*



montagne /

qu'elle était interprétée par Jacques de Montjuich, ne répond pas aux conditions économiques de la Catalogne du XI^e siècle : les limites des territoires des communautés n'étaient pas aussi nettement fixées qu'aujourd'hui, et telle était la surabondance des ressources du sol sur la consommation que l'on ne se disputait pas les moindres parcelles de terrain : dans son précepte fameux pour les Goths d'Espagne réfugiés dans nos contrées, Charles le Chauve déclare que, suivant l'antique coutume, « ils pourront *partout* avoir des pacages, couper du bois, conduire des canaux *partout* où ils pourront atteindre (1); » les migrations de troupeaux que l'on mène l'été à la campagne supposent, à l'origine, des pâturages inoccupés sur leur parcours; car autrement il aurait fallu obtenir entre toutes les communautés intéressées un accord impossible en fait. Au surplus, à qui adopterait l'interprétation de J. de Montjuich, je ferai observer que notre usage *Stratæ* doit être compris comme je viens de le dire ou qu'il est dénué de valeur. Si cette loi vaut, en effet, ce n'est pas comme loi et parce qu'elle est l'expression de la volonté d'un législateur, mais comme coutume et parce qu'elle nous permet de constater comment les choses se passaient jadis. Or, a-t-elle jamais empêché un roi d'accorder à d'autres qu'aux habitants d'une localité les vacants de leur territoire? Qu'il suffise de rappeler les nombreux canaux concédés à des communes que les rivières d'où ils dérivent n'arrosaient point. Qu'est-ce donc qu'une coutume si souvent violée et de quel droit l'opposerait-on au pouvoir souverain d'aujourd'hui lorsque le pouvoir souverain d'autrefois n'en tenait aucun compte?

En somme, la loi *Stratæ* attribue au souverain ou au seigneur haut justicier, parmi les eaux vives, forêts et montagnes, celles qui n'appartiennent à personne; mais le seigneur

sunt in loco..... quod si homines de termino dicant se habere suam intentionem fundatam ex dicto usatico *Stratæ*, et incumbat onus probandi contrarium adversanti. Alius vero qui non sit de termino, si prætendat illud ademprium, tenetur illud probare. » Je dois la communication de ce texte important à l'obligeance d'un savant jurisconsulte catalan, M. Duran y Bas, qui a bien voulu me fournir au sujet de la loi *Stratæ* plusieurs indications dont je me fais un devoir de le remercier.

(1) Précepte de 844, dans Baluze, *Capitularia*, II, col. 23.

ne peut pas disposer de ces biens, comme de sa chose propre ; il doit en laisser la jouissance gratuite aux populations : la loi ne lui confère qu'un droit d'administration, de réglementation. Lorsqu'un pacage se trouvera sans usager, quand un ruisseau sera inutilisé, il ne sera plus permis au premier venu de s'en emparer sans titre ; c'est au seigneur qu'il appartiendra de les répartir. Ainsi comprise, notre loi ne fit que reconnaître aux seigneurs un pouvoir de police dont ils avaient toujours usé, et que les comtes de Roussillon et de Cerdagne exerçaient longtemps avant l'introduction des Usages dans le pays.

III. *L'histoire de la loi STRATÆ.*

Les Usages ne furent d'abord en vigueur que dans le comté de Barcelone ; ce qui forme aujourd'hui le département des Pyrénées-Orientales ne dépendait pas alors de Raymond-Bérenger, et on ne sait pas au juste à quelle époque le code rédigé par ce comte eut force de loi sur le versant Nord des Pyrénées. Il est à présumer qu'il fut accepté dans certaines parties de la province dès le XII^e siècle ; à coup sûr, les rois d'Aragon durent s'en inspirer dans l'administration du Roussillon et de la Cerdagne, dès que ces comtés furent annexés à leur couronne, en 1173. En 1207, Pierre s'appuie sur les Usages pour lever un droit à Villefranche (1) ; ces lois sont encore citées neuf ans plus tard dans une charte pour Thuir (2), et le comte Nunyo-Sanche les vise explicitement au 1225 (3). Le 4 avril 1265, Jacques le Conquérant en prescrivit l'observation dans les causes domaniales (4).

En 1262, l'acte de partage qui créait le royaume de Majorque, auquel appartenaient nos régions, stipula que cet état serait régi par les Usages de Barcelone et les Coutumes de Catalogne ; cette disposition fut renouvelée dans le traité de 1278 entre Aragon et Majorque. Cependant les princes de la

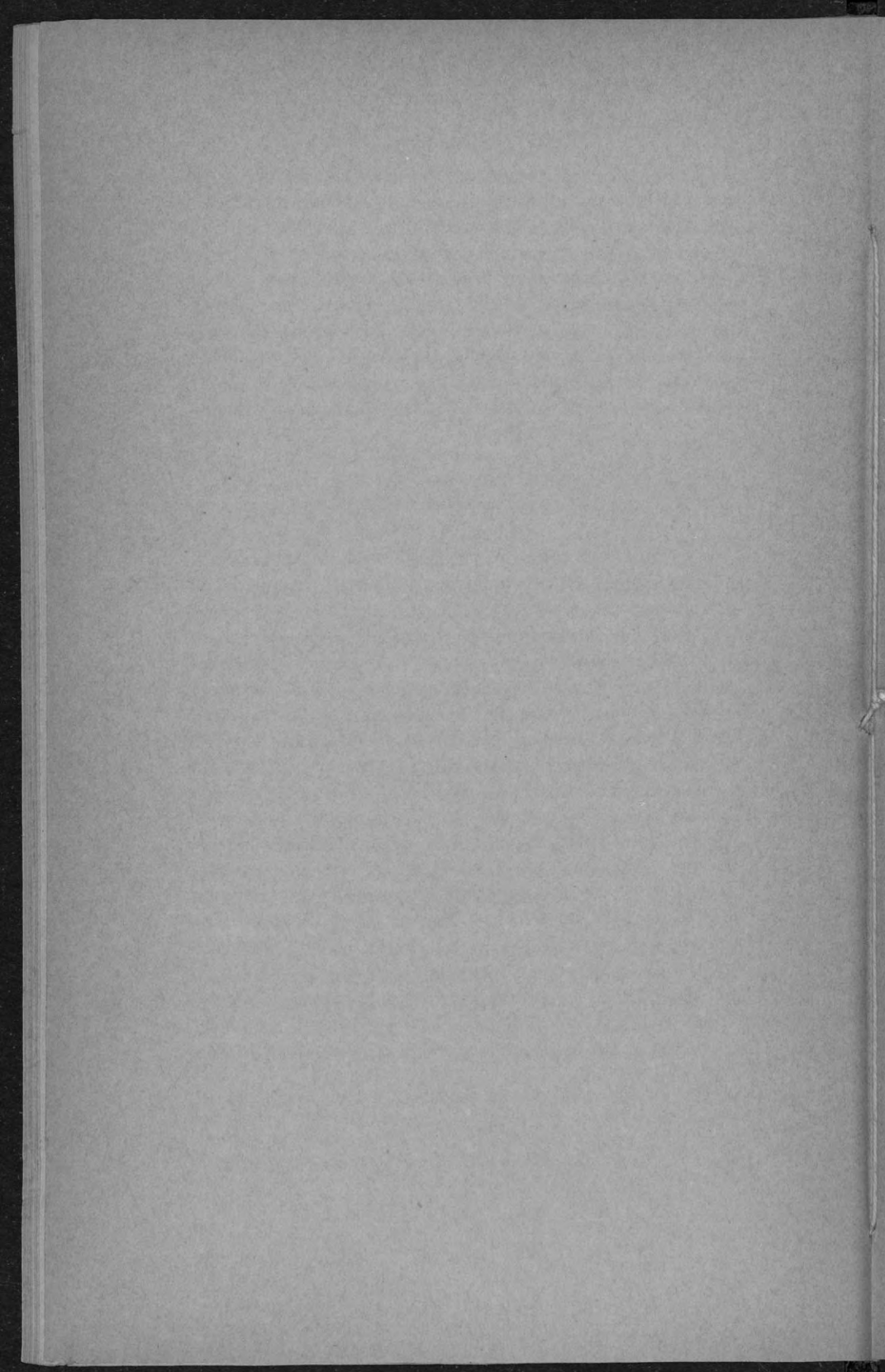
(1) *Privileges et titres de Roussillon et de Cerdagne*, p. 91.

(2) *Ibid.*, p. 111.

(3) *Ibid.*, p. 121.

(4) Fossa, *Réponse pour le marquis d'Oms*, p. 15.

C'est une œuvre. J'essaie ici
d'expliquer l'acte et son signification. B. G.



dynastie majorquine affectèrent d'abandonner cette législation empruntée à une puissance ennemie; elle fut de nouveau reconnue en 1344, quand le Roussillon fit retour à l'Aragon (1).

Mais pendant que nos pays étaient détachés de l'Aragon, un souverain de ce royaume, Pierre II, avait donné, aux États de Barcelone, en 1283, une constitution qui aurait, d'après les jurisconsultes, profondément modifié la loi *Stratæ*. Dans cette constitution, « les eaux particulières sont regardées comme une dépendance des terres seigneuriales où elles coulent : elles y sont appelées *eaux des châteaux*, *aiguas dels castells*. Cette loi réduit les usagers vis-à-vis des seigneurs à ce qui est de coutume, *ad usum antiquatum*; d'où les jurisconsultes nationaux concluent qu'à l'égard des usagers, l'article 72 des Usages de Barcelone est tombé en désuétude (2). »

Au cours de son étude de l'arrosage dans le département des Pyrénées-Orientales et des droits des arrosants sur les eaux, Jaubert de Passa va plus loin encore dans ses conclusions : d'après cet auteur, la constitution de 1283 aurait remis en vigueur en matière d'arrosage les dispositions du droit romain, attribuant « aux seigneurs, suivant l'usage *Stratæ*, la propriété des petits cours d'eau qui commencent et finissent dans leurs fiefs; au roi, les grandes rivières qui, après avoir parcouru une partie du territoire national, vont déboucher à la mer (3). »

A l'opinion de ces jurisconsultes, je ne puis opposer utilement que les textes même qu'il s'agit d'interpréter. Voici donc en premier lieu un extrait du préambule de la constitution de 1283 (4) : « ... Nous, Roi susdit, oui la supplique et les demandes qui précèdent et les articles y contenus, après avoir pris conseil et les avoir soigneusement examinés, considérant qu'il

(1) Sur tous ces changements, voir Massot-Reynier, *Les Coutumes de Perpignan*, p. 45, 47 et 74-75.

(2) Fossa, *Réponse pour le marquis d'Oms au Mémoire du sieur Bertaux, régisseur des domaines de Sa Majesté*, p. 24.

(3) *Ouvr. cité*, p. 15.

(4) Je dois rappeler que les compilateurs des *Constitutions de Catalogne*, au lieu de publier *in extenso* les diverses lois qu'ils ont insérées dans leur recueil, en ont dispersé les articles dans différents chapitres. Cette méthode

appartient au trône royal de veiller au bien de ses sujets, de maintenir en paix toute sa terre, de doter de franchises, libertés et immunités parmi sesdits sujets ceux qui sont loyaux et bien méritants et de faire observer inviolablement leurs privilèges... A ces causes, nous, Roi, pour nous et pour tous les nôtres nous rendons, accordons et approuvons en faveur des Prélats, Templiers, Hospitaliers, des églises et autres personnes religieuses et ecclésiastiques, des barons, chevaliers, citoyens, hommes des villes et villages de Catalogne, aussi complètement qu'ils les ont jadis eus, obtenus et possédés, les libertés, franchises, coutumes et bons usages, et tous privilèges et octrois dont ils jouissaient au temps de feu le seigneur Jacques, notre père, de bonne mémoire (1). »

Il résulte clairement de ces paroles que la constitution de 1283 n'a pas pour but de ressusciter le droit romain; elle n'a, d'un bout à l'autre, qu'un objet : le roi Pierre II renonce aux usurpations du pouvoir royal; il rend à ses sujets les prérogatives dont ils usaient du temps de son père. Cela est tellement vrai que plusieurs articles de cette loi de 1283 ont pris place dans le Code des constitutions de Catalogne, au titre « *De violentia y restitutio de despullats* (2), » et que l'auteur d'une « Collection de Cortes des anciens royaumes d'Espagne » analyse comme il suit les travaux des États catalans de 1283 : « Dans ces États, on *confirma* les constitutions générales de Catalogne (3). »

Ces observations permettent de réduire à sa juste valeur le chapitre de la constitution de 1283 relatif aux vacants : « Nous statuons, voulons ~~et~~ concédons que l'usage des bois, pâturages et eaux des châteaux et villages et de leurs terroirs, soit ce qu'il était jadis (4), » c'est-à-dire du temps du roi Jacques. Bien loin d'abolir les usages anciens, Pierre en réprime les

était défectueuse, et le fait que nous étudions en est une preuve : pris à part, l'article dont nous donnons la traduction, prête à l'équivoque; il aurait fallu, pour lui donner son véritable sens, le laisser entre les articles de la même loi qui précèdent et ceux qui suivent.

(1) *Constitutions de Catalogne*, éd. de 1588, p. 56.

(2) *Ibid.*, p. 441.

(3) *Op. cit.*, Madrid, 1855, p. 138.

(4) *Constitutions de Catalogne*, p. 272.

violations; ce qu'il met à néant, ce sont les usurpations commises par ses officiers, les infractions aux coutumes.

Ainsi donc, notre Usage n'a pas été abrogé en 1283. Je n'ai pas trouvé trace, ni avant ni après cette date, d'une abrogation formelle. Est-ce à dire que ce texte soit resté en vigueur jusqu'à la promulgation du code Napoléon? C'est la dernière question que j'examinerai.

Je n'insisterai pas sur l'opinion de Marquillès et de Fossa. Cependant, bien que ces jurisconsultes se soient mépris sur les causes de la disparition de la loi *Stratæ*, leurs affirmations sur le fait même de cette disparition sont d'un grand poids : il est bien difficile de soutenir que cet article des *Usages* a duré sans interruption jusqu'à la Révolution, lorsque Marquillès le signale à plusieurs reprises comme une coutume ancienne, tombée en désuétude de temps immémorial : « *Per desuetudinem abiit.* » Guillaume de Vallseca avait déjà fait cette constatation dans les mêmes termes (1). Effectivement, la loi *Stratæ* avait disparu insensiblement et longtemps avant la fin de l'ancien régime, il n'en restait plus rien.

Les cours d'eau navigables avaient été attribués au roi dès l'époque de la dynastie de Majorque, si l'on en croit Fossa (2); cette usurpation est consacrée dans le livre des *Stils* de la viguerie de Roussillon (3). Il est vrai que cette doctrine ne triompha point sans de grandes difficultés : le 16 juillet 1510, Ferdinand accordant à Jean-François d'Oms, seigneur haut justicier de Saint-Laurent-de-la-Salanque, une dérivation de la Tet, reconnaît que ce baron a sollicité cette concession « pour plus grande sûreté (4) ; » c'était avouer que l'intervention du souverain n'était pas strictement nécessaire. Le 7 avril 1604, l'abbé de la Réal réclama la propriété de l'Agly sur tout

(1) *Usatici*, f^{os} 77 v^o, et 125 v^o. — Guillaume de Vallseca vivait au commencement du xv^e siècle (Torres Amat, *ouvr. cité*, p. 643).

(2) *Réponse pour le marquis d'Oms*, pp. 19 et 69.

(3) « [I]tem, los camins e llochs de ayguas navals a la aygua de la mar son del Rey, et a ell e a son vaguer se pertany fer los adobar e tots los crims que s'i cometan son del Rey e de son veguer e aximatex los naufragis de las fustes maritimes » (Art. 71. — Archives des Pyrénées-Orientales, B. 346, f^o 22 v^o).

(4) Archives des Pyrénées-Orientales, B. 384, f^o 187 v^o.

son parcours dans le territoire d'Espira (1). Il serait facile de multiplier les exemples de ces protestations et de ces revendications; mais la question a été réglée définitivement le jour où l'ordonnance de Louis XIV sur les eaux et forêts fut enregistrée au Conseil souverain et rendue exécutoire en Roussillon, ce qui eut lieu le 17 décembre 1728.

On peut objecter que les seigneuries locales ayant été absorbées par l'État, il est pour nous sans conséquence pratique que l'ordonnance de Louis XIV ait enlevé aux premières pour l'attribuer au second la propriété des grandes rivières; cela est vrai. Mais on conviendra que cette modification avait jadis une grande portée: elle prouve que l'usage *Stratæ*, loin de rester immuable, a été altéré dans ses dispositions essentielles.

Aussi bien, j'ai à signaler des changements plus profonds et plus importants. Et d'abord, l'ordonnance de 1669 dont je viens de parler, en rattachant au domaine « tous les fleuves et rivières portant batteaux de leur fonds sans artifice et ouvrages des mains, » ne réserve que « les droits de pesche, moulins, bacs et autres usages que les particuliers peuvent y avoir *par titres et possessions valables* (2); » de même, dans les forêts de la couronne, elle supprime et révoque tous droits sur les « bois d'usage à bâtir et réparer, » si ces droits n'ont pas été acquis « à titre de fondation ou dotation ou par une possession justifiée avant l'année 1560, ou autrement à titre onéreux (3). » D'où il suit qu'à l'égard des droits d'usage sur les rivières et les forêts domaniales, la loi *Stratæ* resta sans effet en Roussillon, à partir de 1728.

L'idée principale de cette loi est, nous l'avons vu, que les puissances ont l'administration des vacants, mais que la jouissance gratuite en est réservée aux populations. C'était demander aux seigneurs plus de désintéressement que n'en comporte l'humaine nature: à toutes les époques, les concessions d'eaux, de pacages, etc., furent payées à beaux deniers (4):

(1) Archives des Pyrénées-Orientales, B. 438.

(2) Titre *De la police et conservation des forests, eaux et rivières*, art. xli.

(3) Titre *Des chauffages et autres usages de bois tant à bâtir qu'à réparer*, art. x.

(4) « Le procureur du Roy dit que pour faire cesser les entreprises que les habitans de Cursavi et autres habitans des terroirs voisins faisoient toutes

en septembre 1183, nous voyons que le roi d'Aragon percevait un droit dit de *penturatge* sur les bestiaux étrangers à la commune introduits dans les pasquiers d'Odeillo (1) : pendant tout le moyen-âge, les redevances de ce genre figurèrent parmi les revenus de la couronne. A peine l'observation des *Usages* venait-elle d'être prescrite pour le Roussillon en matière domaniale que Guillaume de Canet, partant pour la guerre contre les Maures de Murcie, vendait à ses vassaux, pour 700 sous de Barcelone, les routes, l'eau de la Tet et tous les pacages de la seigneurie (2). En 1392, le procureur royal céda, moyennant 200 livres de Barcelone, à la commune d'Elne, l'eau de la Tet (3). L'année suivante, il confirmait à l'abbaye d'Arles, pour la somme de 370 florins d'or, la propriété des eaux de son territoire (4). Ces concessions, qu'on veuille bien le remarquer, étaient de véritables contrats, qu'elles émanassent du souverain ou des seigneurs locaux : c'est en méconnaître l'esprit, c'est tomber dans une grave erreur historique, que de les considérer comme des actes administratifs analogues à nos règlements d'eau. Si les autorités s'en étaient tenues à la loi *Stratæ*, si elles avaient agi dans l'intérêt général, en simples gérants du domaine public, on pourrait assimiler leurs concessions à des réglementations révocables ; mais il n'en est pas ainsi ; il ne pouvait pas en être ainsi, étant donné le caractère égoïste et personnel des pouvoirs féodaux.

Les seigneurs devaient fatalement se croire les propriétaires des vacants : le 27 juillet 1266, Jacques d'Aragon prenait sous sa protection un bois que le seigneur de Saint-Jean-Pla-

les années dans les pasquiers du Roy en deffrichant lesdits pasquiers pour y ensemancer les terres qu'ils avoient deffrichées, ce qui tendoit à détruire et anéantir lesdits pasquiers, et par conséquent à priver le Roy d'un revenu considérable que S. M. et ses fermiers retirent tous les ans desdits pasquiers, il fut obligé de donner, le 23 novembre 1734, sa réquisition..... » (Chambre du domaine, 23 février 1737. — Affaire du domaine contre divers habitants de Cortsavi).

(1) Archives des Pyrénées-Orientales, B. 7.

(2) Alart, *Privileges et titres*, pp. 269-271.

(3) Voir, au sujet de cet acte, la note placée à la fin du mémoire.

(4) Arrêt du Conseil souverain du 21 juin 1735.

de-Corts avait mis en défends à son profit (1); si je cite cet acte parmi tant d'autres, c'est à cause de sa date, qui est d'un an à peine postérieure à la lettre par laquelle ce même roi Jacques enjoignait d'observer les Usages de Barcelone dans les questions domaniales.

Au siècle dernier, le Conseil souverain décida que le seigneur pouvait fixer le nombre maximum de têtes de bétail à introduire dans les pâturages (2), frapper d'une taxe les bestiaux que les habitants possédaient à cheptel (3), trafiquer des permissions de pacage, vendre des abonnements à des propriétaires étrangers. En un mot, le droit des communautés était soumis à de telles restrictions qu'il était devenu secondaire et accessoire; c'était un droit d'usage personnel et

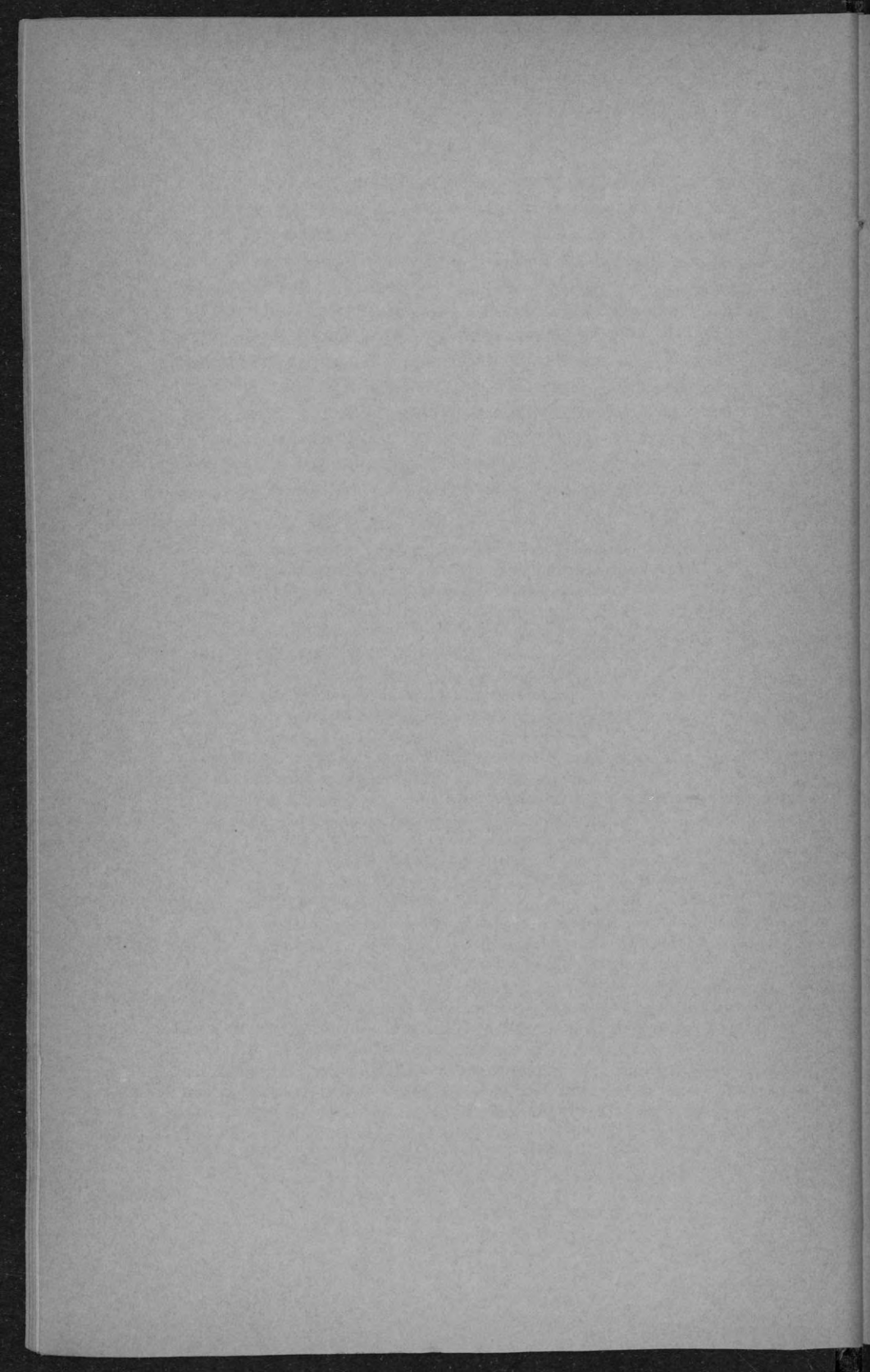
(1) Alart, *Privilèges et litres*, p. 279.

(2) « La Cour a mis et met l'appel et ce dont au néant, émandant et corrigéant, a ordonné et ordonne que chaque année, après la coupe des blés et avant que le chapitre d'Elne ne fasse entrer les bestiaux abonés au terroir de Saint-Cyprien et Villerasse, il sera procédé par experts d'un (*sic*) l'un sera nommé par le chapitre et l'autre par les consuls de Saint-Cyprien pour l'intérêt des habitants et tenanciers desdits terroirs et dont ils conviendront, faute de quoy seront pris d'office, à la visite des paccages desdits terroirs dont ils fairont raport qui sera remis au greffe du siège du viguier de Roussillon et Vallespir, après néanmoins avoir prêté serment devant le juge audit siège, de la quantité de bestiaux étrangers, tant de laine, chèvres, cochons, qu'autres, qui pourront estre introduits dans lesdits terroirs en conséquence des abonnements du chapitre pour y dépaître pendant la saison ordinaire et accoutumée, et lesdits experts seront tenus d'avoir égard en leur raport au nombre, quantité actuelle et qualité des bestiaux de toute espèce qui seront propres des habitants et tenanciers desdits terroirs comme aussi au nombre des bestiaux des tenanciers des terroirs voisins qui sont en possession d'user du droit de voisinage... » (Conseil souverain de Roussillon. — Reynès contre le chapitre d'Elne, 30 octobre 1733).

(3) « Le procureur général requiert pour le Roy que pour finir et terminer tant des procez qu'il y a eu depuis plusieurs années entre ledit de Béarn, seigneur dudit lieu de Surède, et les habitants du même lieu, il soit déclaré définitivement : 1^o qu'il est permis aux habitants dudit lieu de Surède de faire paistre leurs bestiaux propres et ceux qu'ils posséderont à gazaille, les herbages et pastures et même les glands dans le terroir et montaignes dudit lieu de Surède et château d'Ultrère, bien entendu néanmoins qu'ils seront obligez de payer audit seigneur le droit de pascage pour la portion desdits bestiaux qu'ils auront pris à gazaille, appartenante à ceux qui les leur auront donné et que defenses leur seront faictes de s'emporter les glands de ladite montaigne » (Conseil souverain de Roussillon. — Affaire du seigneur de Sorède contre les habitants, 1692).

997 ^{me} 1768. - Vente par le marquis D' Oms à la communauté laïque de Sorède du droit de glantape pendant 1 an, dans la montagne de Sorède, moyennant 278 #. Rep. de Bonnet, notaire.

Opposition ^{faite} par les propriétaires de Pontella, à la mise en fermage des herbages au nom du seigneur de Pontella, attendu que, de temps immémorial les habitants jouissent du droit de faire dépaître leurs bœufs de labour et autres dans ce territoire (L'antaria, C 1825).



inaccessible, une servitude grevant la propriété du seigneur.

Ainsi, des dispositions de la loi *Stratæ*, que je viens d'examiner, pas une n'était restée debout.

On trouve cependant cette loi mentionnée dans les recueils de jurisprudence du siècle dernier; elle est visée dans quelques arrêts du Conseil souverain et les tribunaux l'invoquent encore, je l'ai dit, de temps à autre (1). Elle sert à établir le droit des communes sur les vacants de leur territoire : or, la loi *Stratæ*, ainsi comprise, est une fiction. L'erreur provient de la tendance qui nous porte à interpréter les textes juridiques anciens suivant les idées, les nécessités et les aspirations du moment. Nous venons de voir comment étaient tombées les dispositions de la loi *Stratæ*; des avantages qu'elle consacrait en faveur du peuple, il ne subsistait plus, dès le xix^e siècle peut-être, qu'un droit d'usage reconnu à chaque communauté pour ses propres bestiaux sur les vacants de son territoire. On aurait dû s'apercevoir dès lors que l'article 72 des *Usatici* avait vécu; on préféra le torturer pour le faire cadrer avec le fait, et on y réussit aux prix des inexactitudes que j'ai eu l'occasion de relever. Le principal de ces contre-sens portait sur un membre de phrase que nous avons longuement étudié : « Ut sint ad emparamentum cuncto illorum populo. » On voulut n'y voir qu'une simple réserve des droits d'usage des communautés, et Fossa lui-même le traduisait dans ce sens au siècle dernier : « Sauf l'usage des peuples. » Ainsi mutilée, la loi *Stratæ* pouvait, à la rigueur, s'accommoder avec l'état de choses existant. Les compilateurs chargés de codifier les constitutions de Catalogne s'y trompèrent; ils insérèrent notre loi, comme si elle était restée en vigueur, jusque dans la dernière édition de leur recueil, parue en 1704. C'est dans cet ouvrage officiel que les tribunaux l'ont prise, et leur erreur est dès lors bien excusable. Cette étude prouve une fois de plus la force de la tradition historique et combien il est difficile de s'y soustraire.

(1) Sentence de la Chambre du domaine, du 21 mars 1777. — Arrêt de la cour de Montpellier, État contre la commune de Formiguères, 23 mai 1850. — Il est fait allusion à la loi *Stratæ* dans l'ordonnance du 27 mars 1831 pour les communes de Cerdagne, Capcir et Conflent. — Jugement du tribunal de Perpignan, Delaya contre la commune de Cabestany, 19 mars 1838, etc. — Arrêt de la Cour de cassation, com. de Mosset c. Combaut et autres, 3 mai 1876.

CONCLUSION.

Il me reste à résumer le travail qui précède et à formuler une conclusion. La loi *Stratz* conférait aux pouvoirs publics un droit d'administration sur les vacants et leur imposait l'obligation de les faire servir au bien général; c'était une mesure transitoire destinée à tirer le meilleur parti possible des vacants, à une époque où la population était assez clair semée pour qu'on n'eût pas réglé le sort de ces biens, mais où cette population s'accroissait assez rapidement pour qu'il ne fût plus possible de les gaspiller. De très bonne heure, sous l'influence de conditions économiques nouvelles, les dispositions de cette loi tombèrent en désuétude; on continua cependant à l'invoquer; mais, en l'appliquant à un état de choses entièrement différent de celui pour lequel elle avait été faite, on la faussa; on prêta au texte un sens qu'il n'avait pas dans l'esprit du législateur : c'est en cet état que la loi nous est parvenue.

Dans ces conditions, elle doit disparaître; je me suis efforcé de prouver que la vérité historique l'exige; je dois ajouter que la justice le réclame également. Dans les conflits si fréquents entre le domaine et les communes de nos montagnes, chercher dans un texte où elle ne se trouve point l'origine du droit des parties, se référer à ce texte pour définir la nature de ces droits, en délimiter l'étendue, en régler l'exercice, c'est s'exposer à d'irréremédiables erreurs judiciaires.

Au fond cependant, ce changement n'aurait pas la portée qu'on pourrait s'imaginer tout d'abord. Les droits des populations, bien qu'ils ne dérivent pas de la loi *Stratz*, n'en sont pas moins très réels et infiniment respectables; on les prouvera différemment; mais la conclusion sera, comme avant, que les communes usagères doivent être maintenues en possession de ces droits séculaires. La coutume ancienne subsistera : c'est l'étiquette qui est inexacte et qu'il faut faire disparaître, — dût la gloire du comte Raymond-Bérenger de Barcelone en être quelque peu amoindrie.

AUGUSTE BRUTALS,

Archiviste des Pyrénées-Orientales.

NOTE

SUR L'ALIÉNABILITÉ DES EAUX EN ROUSSILLON.

En 1844, l'interprétation de la concession obtenue par Elne en 1392 donna lieu à une discussion importante sur la valeur actuelle des concessions anciennes. Une ordonnance royale du 11 septembre 1837 avait autorisé la compagnie Vinyes à prendre dans le Tech, sur l'excédant du volume reconnu nécessaire aux usagers, une quantité d'eau qui ne pouvait pas dépasser deux mètres cubes par seconde, et l'administration avait préparé, pour assurer l'exécution de cette ordonnance, un règlement général; la ville d'Elne et les tenanciers protestèrent d'abord et intentèrent ensuite une action devant le tribunal de Perpignan. Le préfet éleva le conflit, le 3 septembre 1844 :

« Attendu, est-il dit dans son arrêté, que les titres dont le tribunal civil de Perpignan a retenu la connaissance et qui portent concession des eaux du Tech sont des actes émanés de l'autorité administrative d'alors, et ne peuvent, quelque étendus qu'ils soient, avoir été faits au préjudice des droits inaliénables de souveraineté et de police qui appartiennent au gouvernement à l'effet de régler le partage des eaux et la jouissance des choses communes. »

Cette doctrine n'était pas nouvelle; il y avait longtemps que l'autorité administrative la professait et revendiquait, en vertu de ses pouvoirs de police, les droits que les rois avaient aliénés. Au siècle dernier, les officiers du domaine rangeaient les eaux parmi les régales majeures, c'est-à-dire au nombre des droits régaliens inaliénables et imprescriptibles. C'est, en des termes différents, la théorie du préfet de 1844.

Cette théorie a le tort très grave d'appliquer à l'interprétation d'actes anciens des idées nouvelles. On ne saurait trop se pénétrer de cette pensée que dans la société féodale les souverains et les seigneurs se considéraient généralement non pas

comme les dépositaires d'un pouvoir ordonné en vue du bien public, mais comme les propriétaires de ce pouvoir; trouvaient-ils bons d'aliéner une parcelle de leur autorité, ils l'aliénaient, valablement, légalement, quelle qu'en fût la nature. Les rois d'Aragon vendaient en plein xiv^e siècle les droits de justice, qui sont bien l'apanage le plus caractéristique de la souveraineté, et ne se réservaient même pas une juridiction d'appel; dès lors, pourquoi n'auraient-ils pas vendu leur droit de police sur les eaux?

Mais à quoi sert de remonter si haut? La meilleure preuve que les eaux étaient jadis, de la part des souverains, l'objet de contrats synallagmatiques se trouve dans les actes même de concessions qu'il s'agit d'interpréter.

Au sujet de l'acte de 1392, les habitants d'Elne faisaient remarquer qu'il « renferme tous les éléments d'une convention privée, d'un contrat synallagmatique; en effet, en la forme, c'est un contrat notarié; le roi y est représenté par un mandataire qui stipule en vertu des pouvoirs que le gouvernement du patrimoine royal lui a transmis; au fond, c'est une transaction sur un procès engagé; le mandataire du gouvernement royal y reconnaît à la ville d'Elne les droits les plus étendus sur les eaux du Tech; il reçoit en compensation 200 livres payées comptant. Le roi, comme vendeur, se soumet à toute garantie en cas d'éviction et affecte hypothécairement tous ses biens présents et futurs pour sûreté de cet engagement. Tous ces caractères sont incompatibles avec un acte administratif, avec une concession gracieuse..... La concession administrative est ordinairement à titre gratuit, parce qu'elle est aussi à titre précaire.

Si les lois de finances intervenues depuis 1840 autorisent des concessions à titre onéreux, c'est seulement moyennant des redevances annuelles et toujours avec la clause de révocation sans indemnité. Le prix payé a nécessairement pour corrélatif un droit perpétuel et irrévocable.

La concession administrative ne peut s'allier avec une promesse de garantie et une affectation hypothécaire des biens du promettant; ces clauses ne conviennent que dans les contrats de droit strict et d'égalité parfaite » (Exposé de l'arrêt du conseil d'État, du 31 décembre 1844).

Au siècle dernier, la question s'était présentée à diverses reprises : le 21 juin 1735, le Conseil souverain décida que l'abbé d'Arles, concessionnaire des eaux sur le territoire de son abbaye, en avait si bien la libre disposition, qu'il pouvait les inféoder à son tour : cet arrêt offre ceci de remarquable qu'il y est question du Tech, rivière réputée navigable.

Il était, d'ailleurs, conforme aux principes généraux du droit catalan sur ces matières : les biens de la Couronne étaient aliénables dans la province, puisqu'une constitution de 1481 fixe à 80 ans le délai nécessaire pour prescrire contre le domaine (*Constitutions de Catalogne*, p. 397).

