



HAL
open science

La coutume dans l'empire romain tardif

Aude Laquerrière-Lacroix

► **To cite this version:**

Aude Laquerrière-Lacroix. La coutume dans l'empire romain tardif. La revue. Centre Michel de l'Hospital, Université d'Auvergne, 2013, La Revue. La Coutume, pp.20-28. hal-03615500

HAL Id: hal-03615500

<https://hal.univ-reims.fr/hal-03615500>

Submitted on 25 Mar 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA COUTUME DANS L'EMPIRE ROMAIN TARDIF

Aude LAQUERRIERE-LACROIX

Professeur d'histoire du droit

I. La spécificité de la coutume en droit romain tardif

II. Les fondements de l'autorité de la coutume en droit romain tardif

Le droit romain n'a pas légué de théorie de la coutume. Néanmoins, la coutume (*mos, consuetudo*) a toujours eu sa place en droit romain¹ et à diverses époques, les juristes ont porté leur attention sur l'autorité et sur les fondements du caractère obligatoire² de la coutume comme sur la place de celle-ci face aux autres sources du droit³. De manière générale, l'évolution de la conception juridique de la coutume⁴ est marquée par trois grandes phases.

D'abord, sous la République, les juristes ne mentionnent pas la coutume parmi les sources du droit. Pour ceux-ci, la coutume est seulement une référence, une source d'inspiration, un élément de décision, une *ratio decidendi*. Différemment l'auteur de la *Rhétorique à Herennius*, II.13.19⁵, Cicéron dans le *De Inventione*⁶ affirment le caractère obligatoire de la coutume. Si leurs positions divergent⁷, ils rapprochent la coutume de la loi et discutent de son fondement. Déjà, ils ébauchent les principales caractéristiques de la coutume en tant que source du droit. La coutume partage avec la loi le même fondement, la volonté populaire (*voluntas omnium*), mais résulte d'une création directe et spontanée, sans recours aux modes formels de production du droit. L'autorité de la coutume est fondée sur l'ancienneté de l'usage et sur la constance de son application concrète (*vetustas*) qui prouvent par là son existence et confirment l'approbation du peuple (*vulgi adprobatio*)⁸.

Ensuite, sous le Haut-Empire, certains juristes, au premier rang desquels Julien, réévaluent la place de la coutume et la font figurer aux côtés de la loi en tant que source formelle du droit. C'est une époque de recherche des fondements de l'autorité de la coutume : permanence et ancienneté de l'usage (*vetustas*) et surtout consentement populaire (*voluntas populi*). Néanmoins, Pomponius et Gaius ne la mentionnent toujours pas. D'Auguste aux Antonins⁹, la coutume apparaît comme source de production du droit et son autorité tient davantage à la manifestation du consentement populaire qu'à la permanence et l'ancienneté de son application (*vetustas*) ; la *consuetudo* figure sur le même plan que la loi, en tant que même expression du consentement populaire¹⁰.

L'époque des Sévères¹¹ est marquée par une certaine continuité par rapport à la période précédente mais les juristes portent un intérêt accru à la coutume après la constitution de

¹ Rappelons, pour mémoire, l'importance de la coutume des ancêtres, du *mos maiorum*. La bibliographie relative à la coutume à Rome est extrêmement riche. Il ne s'agit ici que d'en donner quelques orientations.

² D. 1.3.32. Cf. GUARINO 1989 ; GALLO 1991 ; CERAMI 1997.

³ HUMBERT 1990, 27.

⁴ Cf. BOVE 1990 ; GALLO 1978. V. aussi, CARBONNIER 1995, 107.

⁵ BOVE 1970, 23-30.

⁶ BOVE 1970, cap. II *L'età di Cicerone*, 21-58.

⁷ Se reporter à BOVE 1970, 27-39.

⁸ BOVE 1970, 58 ; 1990, 93.

⁹ Se reporter à BOVE 1970, cap. III *Da Augusto agli Antonini*, 59-134.

¹⁰ BOVE 1970, 111 ; 130-134.

¹¹ BOVE 1970, cap. IV *L'età dei Severi*, 135-177.

Caracalla¹². La Constitution Antoninienne a, certes, réalisé l'unité de statut des habitants libres de l'Empire par la généralisation du droit de cité mais, dans la pratique, les nouveaux citoyens ont perpétué leurs traditions juridiques qui survivent en tant que coutumes provinciales subordonnées aux impératifs de l'ordre public romain. Dès lors, l'appartenance des citoyens à la « commune patrie » n'exclut ni le respect du pluralisme des pratiques juridiques ni la diversité des statuts fiscaux¹³. La principale question a donc trait à l'existence et à la reconnaissance des droits locaux, eux-mêmes essentiellement d'origine coutumière. En général, la chancellerie impériale et les juristes (Paul, Ulpian, Callistrate, Marcien et Modestin) se montrent favorables aux droits locaux qui prennent le rang de coutumes locales en tant que manifestation d'un consentement populaire confirmé par l'ancienneté. L'autorité des coutumes locales se fonde à la fois sur le consentement populaire et sur l'ancienneté de l'usage¹⁴.

Enfin, l'Empire romain tardif est marqué par une nouvelle conception de la coutume, très différente de celle dégagée par les juristes classiques¹⁵. C'est ce que montre, assurément, l'étude des occurrences du terme *consuetudo* dans le Code Théodosien et dans le Code de Justinien qui consacrent, chacun, un titre à la coutume, CTh. 5.20 [= Brev. 5.12] *De longa consuetudine* et C. 8.52 *Quae sit longa consuetudo*¹⁶.

Dans plusieurs articles, J. Gaudemet a analysé avec finesse l'autorité et les fonctions de la coutume à l'époque tardive¹⁷.

Il s'agit aujourd'hui de présenter, brièvement, l'état de mes recherches en cours sur la question : je vous indiquerai certains éléments qui confirment la pensée de l'auteur sur l'approche fiscale et administrative de la coutume et vous proposerai une autre hypothèse d'interprétation de la 'coutume raisonnable'.

Dans un premier temps, nous évoquerons la spécificité de la coutume en droit romain tardif, sa prise en compte en matière administrative et fiscale¹⁸.

Nous reviendrons, dans un second temps, sur les fondements de l'autorité de la coutume et surtout sur l'interprétation du lien entre coutume et 'raison'.

I - La spécificité de la coutume en droit romain tardif

D'un point de vue juridique, l'analyse romaine de la coutume s'est développée au regard de la question de la reconnaissance de droits locaux et plus particulièrement de coutumes provinciales.

De manière traditionnelle, l'Empereur confirme l'existence de coutumes provinciales lorsque celles-ci suppléent aux carences de la loi (coutumes *praeter legem*) et à plus forte raison, lorsqu'elles confirment la loi (coutumes *secundum legem*).

Logiquement, au nom de son pouvoir absolu, le Prince combat les coutumes provinciales contraires à la loi (coutumes *contra legem*)¹⁹ et rappelle la supériorité de la loi en tant que source du droit. Constantin proclame avec vigueur en 319 : « la coutume ne peut vaincre la loi » (C. 8.52.2)²⁰. De même, l'Empereur rejette les mauvaises coutumes (CTh. 6.29.1, a. 355) : « *Que cesse donc cette mauvaise coutume par laquelle certains sont envoyés en*

¹² BOVE 1970, 135-136.

¹³ Pour une mise au point : CARRIE, ROUSSELLE 1999, 57-65.

¹⁴ BOVE 1970, 176-177.

¹⁵ HUMBERT 1990, 38.

¹⁶ Cf. LOMBARDI 1952.

¹⁷ GAUDEMET 1938 ; 1956 ; 1962a ; 1962b ; 1979.

¹⁸ Sur l'existence d'usages en matière fiscale et leur respect assuré par le juge dans le cadre du contentieux fiscal, Cf. TEBOUL 1989, 134, 256-257.

¹⁹ En ce sens, GAUDEMET 1956, 155.

²⁰ Cf. GAUDEMET 1956, 154, 158.

prison »²¹.

En revanche, de nombreux exemples témoignent de l'officialisation par le législateur tardif de coutumes provinciales ou locales contraires au droit antérieur²².

Sans revenir ici sur de célèbres controverses, l'autorité de la coutume ne paraît pas avoir été supérieure à celle de la loi, tout au plus, mise sur un plan d'égalité avec celle-ci.

L'interprète qui fait allusion à une coutume *pro lege* fait état d'une coutume à valeur de loi. Faudrait-il y voir un rapprochement entre coutume et loi par le biais du consentement unanime ? Il semble plutôt, comme l'a souligné M. Humbert, que l'autorité de la coutume n'est plus immédiate mais médiata, c'est-à-dire dépend de sa reprise par la loi²³.

La coutume ne figure pas dans le livre I du Code Théodosien consacré aux sources du droit²⁴ mais dans le livre V (CTh. 5.20).

C'est pourquoi, la place de la coutume mérite d'être précisée en ce qu'elle indique l'idée des compilateurs orientaux en 438 d'autant plus qu'aucune mention n'est faite de la coutume en droit privé. J. Gaudemet s'interroge : faudrait-il en conclure que les compilateurs songent surtout aux coutumes d'exploitation des domaines telles la *lex Manciana* ?²⁵ A notre avis, les compilateurs du code Théodosien ont voulu envisager les conséquences pratiques de l'admission d'une coutume aussi bien sur le calcul des revenus des domaines impériaux que sur celui de l'impôt foncier.

De manière générale, en effet, la coutume est prise en compte en matière administrative et fiscale. Sous un angle administratif, la coutume est invoquée au regard des carrières des diverses catégories de fonctionnaires (recrutement, déroulement de carrière, droits et obligations). En outre, il est fait appel à la coutume en matière d'organisation administrative au sens large (entretien des routes, usage des eaux etc.)

À titre d'exemple, citons deux constitutions rapportées au Code Théodosien : CTh. 1.8.1 (15 octobre 415) et CTh. 1.8.2 (25 avril 424).

CTh. 1.8.1 LES EMPEREURS HONORIUS ET THEODOSIUS AUGUSTES A FLORENTIUS, MAITRE DES

*SOLDATS. Nous avons appris sur le rapport de l'illustre questeur Eustathius que des grades (praepositurae) ont été effacés d'un registre mineur par l'innovation de certaines personnes : c'est cela que, déjà transformé en une autre coutume, Nous voulons révoquer entièrement. Mais, nous proclamons que soit rapportées au registre mineur quarante grades à la place de l'instruction de celui-ci citée infra, de sorte qu'elles soient envoyées pour les autres par le Bureau des mémoires ; l'office de ta Sublimité devra observer qu'il n'usurpe rien pour lui-même du nombre rappelé, pour lequel ce qui n'a pas été modifié demeure sans inquiétude pour partie bien qu'à l'encontre du calcul*²⁶.

CTh.1.8.2 L'EMPEREUR THEODOSE AUGUSTE A L'ILLUSTRE

²¹ **Cesset ergo prava consuetudo**, per quam carceri aliquos inmittebant. Voir aussi, CTh. 12.1.186 (a. 429).

²² Cf. C. 8.52.3.

²³ HUMBERT 1990.

²⁴ GAUDEMET 1957, 119.

²⁵ GAUDEMET 1957, 119 n. 4.

²⁶ **IMPP. HONORIUS ET THEODOSIUS AA. FLORENTIO MAGISTRO MILITUM.** Viro illustri quaestore Eustathio suggerente cognovimus per innovationem quorundam a minore laterculo praeposituras fuisse sublatas, quod iam in alteram consuetudinem derivatum ex integro revocare nolimus. quadraginta vero praeposituras minori laterculo pro infra scripta instructione eius restitui praecipimus, ut de scrinio memoriae de cetero emittantur, observaturo sublimitatis tuae officio, ut nihil de memorato numero sibi usurpet, quo pro parte habeat inconcussum quod contra rationem fuerat immutatum. DAT. ID. OCT. CONSTANTINOPOLI HONORIO X ET THEODOSIO VI AA. CONSUL. Scripta eodem exemplo Sapricio magistro militum, Helioni magistro officiorum et Eustathio quaestori.

SALLUSTIUS, COMTE ET QUESTEUR²⁷.

Sache que la charge du registre tout entier relève de la sollicitude de ta Sublimité, de sorte que, par ton arbitrage, les dignités du registre mineur c'est-à-dire tous les grades (praepositurae), le tribunat et les préfetures soient ensuite envoyées par le Bureau des mémoires, conformément à l'ancienne coutume et par l'autorité de ma Clémence.

C'est d'ailleurs ce que retient le Code Justinien d'une constitution de Léon et Anthémius, datée de 469 :

C. 8.52.3 LES EMPEREURS LEON ET ANTHEMIUS AUGUSTES A ALEXANDRE. *La coutume, prouvée et fidèlement observée depuis les temps anciens, imite et contient aussi les lois elles-mêmes et nous décidons que celles qu'on connaît avoir été garanties par les officia, les curies, les cités, les princes et les collèges occupent le rang de loi perpétuelle*²⁸.

Soulignons que les constitutions du Code Théodosien abordent, essentiellement, la coutume provinciale sous un angle fiscal²⁹.

Une constitution de Julien l'exprime avec clarté en 362 :

CTh. 11.16.10. L'EMPEREURS JULIEN LEON AUGUSTE A SECONDUS, PREFET DU PRETOIRE. *Il est juste que rien ne soit imposé aux provinciaux à Notre insu *...+. C'est pourquoi, tous les possesseurs doivent être forcés d'accomplir, à parts égales, ce que la coutume ou notre ordre ont embrassés : c'est-à-dire la poste impériale, les transports, les taxes de passage (itinerum sollicitudines) et les autres choses semblables*³⁰.

Déjà, en 356, la validation impériale d'une très ancienne coutume fiscale limitait la perception d'une contribution extraordinaire auprès des provinciaux, celle-ci ne pouvant être exigée qu'à une double condition : répondre aux critères de nécessité (irrécusable) et d'utilité publique et être demandée par le gouverneur de province au Prince ou à son représentant direct³¹.

Ensuite, pour l'Occident, une constitution d'Honorius³² suggère qu'était établie une liste

²⁷ IMP. THEODOSIUS A. SALLUSTIO, VIRO ILLUSTRIS COMITI ET QUAESTORI. Laterculi curam totius scias ad tuae sublimitatis sollicitudinem pertinere, ita ut tuo arbitratu *ex scrinio memoriae* totius minoris laterculi dignitates, hoc est praepositurae omnes, tribunatus et praefecturae **iuxta consuetudinem priscam clementiae meae auctoritate** deinceps emittantur. DAT. VII K. MAI. CONSTANTINOPOLI VICTORE V. C. CONSULE. (25 avril 424).

²⁸ IMPP. LEO ET ANTHEMIUS AA. ALEXANDRO. **Leges quoque ipsas antiquitus probata et servata tenaciter consuetudo imitatur et retinet: et quod officiis curiis civitatibus principibus vel collegiis praestitum fuisse cognoscitur, perpetuae legis vicem obtinere statuimus.** DAT. VII ID. SEPT. ZENONE CONS. (a. 469).

²⁹ En ce sens, GAUDEMET 1956, 149 et n.16.

³⁰ IMP. IULIANUS A. SECUNDO PRAEFECTO PRAETORIO. *Nihil provincialibus indici sine nostra scientia fas est [neque rursus ex his quae sunt indicta referri]. Omnia igitur, quae consuetudo vel dispositio nostra amplectitur, hoc est cursum publicum, translationes, itinerum sollicitudines ceteraque similia cuncti possessores implere pariter compellantur.* Et cetera. PROPOSITA III ID. MART. CONSTANTINOPOLI MAMERTINO ET NEVITTA CONSS.

³¹ CTh. 11.16.7 IDEM A. ET IULIANUS C. **AD POPULUM.** Sola iubemus exigi, quae factis a nobis indictionibus aliisve praeceptis continentur et quae anniversaria consuetudine antiquitus postulantur: aut, si inexcusabilis necessitas quiddam novum exigat nec dilationem publica utilitas patiat, referri a ceteris iudicibus ad viros clarissimos praefectos praetorio et eorum arbitrio flagitanda deposci statimque id nostrae intimari clementiae. DAT. IIII NON. APRIL. MEDIOLANO CONSTANTIO A. VIII ET IULIANO C. CONSS. (a. 356).

³² CTh. 11.17.3 IDEM AA. PRAEFECTIS PRAETORIO ET COMITI SACRARUM LARGITIONUM. *Equos canonicos militares dioeceseos africanas secundum subiectam notitiam singularum provinciarum ex praesenti duodecima indictione iussimus adaerari, in tribuendis viris clarissimis comitibus stabuli sportulis in binis solidis pro singulis equis servari consuetudinem decernentes. **Quam formam quodannis observari praecipimus, ut secundum postulationem gaudenti viri clarissimi comitis africae devotissimo militi septeni***

des provinces, diocèse par diocèse et qu'était probablement mentionnée pour chaque diocèse, la coutume fiscale à suivre annuellement (y compris le mode de contribution)³³ et les éventuelles exemptions (probablement aussi, étaient notées les provinces jouissant d'un privilège particulier)³⁴. Parallèlement, l'admission d'une très ancienne coutume fiscale peut justifier l'abolition par le préfet du prétoire d'une contribution extraordinaire contraire et pesant sur les épaules des provinciaux³⁵. L'emploi d'un même vocabulaire fiscal contribue à cerner les contours de la coutume officialisée par les législateurs successifs. La loi confirme la validité des vieux usages en matière de taux et de montant des taxes, en matière de répartition de l'impôt...

Mais l'un des domaines les plus intéressants est celui de la perception de l'impôt.

Une constitution du 28 sept. 399 emploie, en effet, le verbe *exigere* (faire payer, exiger une somme due) et son dérivé *exactor* (collecteur d'impôt) en lien avec la coutume (*consuetudo*).

CTh.1.12.7 LES MEMES AUGUSTES A MESSALA, PREFET DU PRETOIRE ET PREFET DE L'ANNONE.

Après d'autres matières. *Nous ordonnons que l'ancienne coutume de perception soit respectée pour toute contribution annonaire et extraordinaire, de sorte qu'une fois déchargés tous les percepteurs (exactores) qui, jusqu'à présent, ont été envoyés par divers offices, contrairement à l'usage (mos), l'office proconsulaire demande ce qu'il avait coutume de percevoir et qu'il ne s'immisce pas impudemment dans les affaires d'autrui*³⁶.

Le passage de l'invocation d'une coutume de perception à la notion de taxe coutumière paraît assez logique. Ne pourrait-on pas, alors, envisager de rattacher les *exactiones* ou *consuetudines* médiévales³⁷ qui signifient taxes³⁸ à ces dispositions du Code Théodosien et à leur interprétation faite en Occident au V^e siècle ? En tous cas, la dimension fiscale de la coutume invite à revenir sur les fondements de l'autorité de la coutume en droit romain tardif.

II - Les fondements de l'autorité de la coutume en droit romain tardif

D'abord, l'autorité de la coutume paraît essentiellement fondée sur l'ancienneté de l'usage (« *vetustas, longa consuetudo, antiqua consuetudo servetur* »)³⁹ et dépend de sa reconnaissance officielle par l'empereur, dans ses constitutions ayant valeur de loi.

solidi pro equis singulis tribuantur. DAT. XII KAL. APRIL. MEDIOLANO VINCENTIO ET FRAVITO CONSS. (a. 401).

³³ Cf. CTh. 12.6.9 IDEM AA. AD DRACONTIUM VICARIUM AFRICAE: « *verum in provinciis africae tua sinceritas hoc ab his officium iubeat amoveri atque eos susceptores specierum annonariarum manere, quos ad hanc necessitatem vetus consuetudo constringit* » (a. 365?).

³⁴ Quelques années plus tôt, Honorius visait ainsi le diocèse des Espagnes : « *C'est pourquoi nous ordonnons que les Espagnes jouissent, seulement pour le présent, des privilèges concédés, ensuite elles devront observer la coutume de toutes les autres provinces en acquittant leurs charges.* », Cf. CTh. 6.2.21 : « *ut hispaniae in praesens tantum tempus beneficiis indultis utantur servaturi posthac in solvendis functionibus provinciarum consuetudinem ceterarum* » (a. 398).

³⁵ CTh. 11.1.23 (a. 393).

³⁶ IDEM AA. MESSALAE PRAEFECTO PRAETORIO ET PRAEFECTO ANNONAE. Post alia: *Antiquam exigendi consuetudinem* in omni annonario ac superindicto canone servandam esse censemus, ut *submotis omnibus exactoribus*, qui de diversis officiis *extra morem* nunc usque directi sunt, officium proconsulare postulet, *quod exigere consuevit*, nec alienis se partibus impudenter inserat. Et cetera. DAT. III K. OCTOB. ALTINO THEODORO V. C. CONSUL. (28 sept. 399).

³⁷ Sur la question cf. ROUMY 2001. Voir aussi PETIT 1984.

³⁸ GAUDEMET 1956, 149 et n.16.

³⁹ SELON M. Humbert, la *vetustas* impliquerait plutôt le consentement populaire et l'autorité médiate de la coutume, Cf. HUMBERT 1990.

Cette période est, en effet, marquée par la « récupération de la coutume par la loi » et par la « conquête politique » d'une source du droit auparavant indépendante.

Le titre du Code Théodosien relatif à la coutume de longue durée ne comporte qu'une unique constitution⁴⁰ qui ne contient pas le terme *consuetudo* et se borne à réaffirmer le caractère obligatoire de la coutume (CTh. 5.20 *De longa consuetudine*)⁴¹.

Mais la constitution choisie par les compilateurs fait clairement référence à la durée (*diu*) et à la permanence (*permanere*) de l'usage, avec pour limite, la conformité à l'intérêt public (*causa publica*). Au V^e siècle, en Occident, l'interprétation se réfère à la « *longa consuetudo* » pour lui donner valeur de loi⁴² si elle ne fait pas obstacle aux *utilitates publicae*. Relevons ici l'apport de l'*interpretatio*⁴³ dans un sens fiscal probablement⁴⁴.

Ensuite, le consentement populaire (*voluntas populi*) n'est pas invoqué expressément, il est devenu implicite, tacite (consentement tacite du peuple)⁴⁵ et secondaire⁴⁶.

En outre, un nouveau fondement apparaît à l'époque tardive : celui de la conformité de la coutume à la *ratio*, ce qu'implique la notion de coutume raisonnable.

Nous ne reprendrons pas ici toutes les discussions portant sur les rapports entre coutume et raison⁴⁷.

Constantin serait l'initiateur d'un nouveau fondement à l'autorité de la coutume, son caractère raisonnable. L'Empereur, dans sa célèbre constitution rapportée au C. 8.52.3 affirme que la coutume ne peut vaincre ni la loi ni la raison⁴⁸.

J. Gaudemet a dénoncé ici l'« *anomalie qu'il y aurait à trouver dès 319 une idée dont les juristes resteront plus de deux siècles sans faire état et qui ne se retrouve, avec combien de modestie, que dans le droit de Justinien* » et à laquelle il propose une solution reposant sur une série d'interpolations (interpolation du texte du Digeste, adjonction de la référence à la raison par les commissaires de Justinien) mais aussi un appel à la patristique.

Selon nous, l'analyse des occurrences du terme *ratio* dans le Code Théodosien tend à expliquer cette anomalie. Nous voudrions émettre une hypothèse : la conformité à la *ratio* ne serait pas seulement la conformité à la raison par opposition à la nature mais, plutôt, la conformité de la coutume à la *ratio* du fisc, au sens de calcul, d'évaluation du fisc⁴⁹ – en ce qui concerne notamment les modalités de répartition de l'impôt foncier et de perception de la redevance des domaines impériaux.

À titre de premier exemple, une constitution de 372 (CTh. 14.17.7)⁵⁰. Dans celle-ci, les empereurs dénoncent et abolissent la coutume de vendre à la population le surplus d'impôt

⁴⁰ CTh. 5.20.1 [= Brev. 5.12.1] IMP. IULIANUS A. AD MAXIMUM. Venientium est temporum disciplina, instare veteribus institutis. Ideoque quam nihil per causam publicam intervenit, quae diu servata sunt, permanebunt. DAT. IV. KAL. MART. CONSTANTINOPOLI, IULIANO A. IV. ET SALLUSTIO COSS ; IT. 5.20.1 Longa consuetudo, quae utilitatibus publicis non impedit, pro lege servabitur.

⁴¹ CTh. 5.20.1. Cf. GAUDEMET 1956, 152 ; 155.

⁴² GAUDEMET 1957, 122-127.

⁴³ GAUDEMET 1951, 480.

⁴⁴ GAUDEMET 1951, 409 : « Souvent l'*utilitas publica* n'est que l'intérêt du fisc » et n. 5.

⁴⁵ GAUDEMET 1938, 142.

⁴⁶ GAUDEMET 1957, 122-127 ; GAUDEMET 1962a, 56.

⁴⁷ Se reporter à GAUDEMET 1938.

⁴⁸ Cf. LOMBARDI 1952, 71-74 et n.237.

⁴⁹ En ce sens, BERGER 1953 V. *ratio* ; *ratio (rationes) fiscali*.

⁵⁰ IDEM AAA. CLEARCHO PRAEFECTO URBI. ***Vendendi de reliquo popularibus annonam consuetudinem derogamus, ut huiusmodi celebrata venditio omni careat firmitate. Verum si quis urbe abeundum esse crediderit, panes ceteraque quae percipit in horreorum conditis reserventur, poscentibus iuxta legem eiusdem ordinis hominibus deferenda. Quin lege proposita etiam quae fuerint fortasse distractae, ad originem propriam iusque revocamus, si quidem iustum est, ut in perpetuum suum quisque detineat et per succedaneas vices proprius ordo teneat, ut palatinus palatini, militis vero militaris, popularem annonam popularis exposcat nec alter alterius sibi expetens diversorum ordinum valeat miscere rationem.*** DAT. VIII KAL. MAI. MODESTO ET ARINTHAEO CONSS. (24 avril 372 [8 mai ?]).

perçu en nature (*annona*). La justification de la mesure est intéressante : il ne faut pas mélanger les calculs de rations en ne distinguant pas les catégories sociales (un soldat a le droit de demander la ration d'un autre soldat et non celle d'un simple citoyen). La remise en question de l'autorité de la coutume est due à son absence de conformité à la 'raison fiscale', au sens de calcul des contributions en nature à répartir.

Second exemple, une constitution attribuable à Constantin ou, en tous cas, très proche chronologiquement (CTh. 11.30.18⁵¹). Celle-ci relie *ratio* et coutume fiscale, ce qui permet d'envisager sous un autre angle la fameuse constitution de Constantin au Code de Justinien. En effet, d'après cette constitution, « dans les causes fiscales, le juge fiscal doit tenir compte de l'usage suivi de l'ancienne coutume » et remettre un rapport à l'Empereur détaillé en cas d'appel. La procédure d'appel doit suivre la coutume et la demande doit se conformer à la 'raison fiscale'.

Enfin, il paraît assez probable que seule la coutume fiscale prouvée ait eu autorité : la nécessité de prouver la persistance de ces vieux usages pourrait expliquer les allusions fréquentes à des rapports, à des registres – on a vu le rôle de l'Office des mémoires en matière de coutumes « administratives » –, des livres (de comptes ?), en tous cas à une mise par écrit.

CTh. 10.1.11. LES MEMES EMPEREURS AUGUSTES ET GRATIEN AUGUSTE A ALEXANDRIANUS,

COMTE DU PATRIMOINE PRIVE. *Comme Nous nous occupons, évidemment, des intérêts des colons, pour la dixième année du cycle fiscal, ceux qui, conformément à la coutume, transmettent aux contrôleurs du fisc le revenu de Notre maison, doivent seulement payer un pour cent par mois ; cependant, aussi, de sorte que le calcul de chaque pour cent, toujours digne de foi, consigné sur le livre, soit porté à ta connaissance pour que, une fois tous les paiements mis au jour par une instruction ouverte, le calcul du reliquat de pourcentage puisse être connu.* (25 septembre 367)⁵².

La coutume de l'Empire romain tardif se caractérise par son caractère souple et multiforme et en même temps par l'emprise du pouvoir impérial sur son contenu et son autorité.

La coutume est envisagée avant tout sous l'angle administratif et fiscal, même si ses caractéristiques juridiques n'ont pas été oubliées. À la conception traditionnelle de la coutume, semble s'être superposée une nouvelle approche de la coutume, concrète, conforme à l'exigence de prise en considération des droits locaux et surtout aux intérêts de l'Empereur et du fisc.

La coutume légitime ne peut aller à l'encontre de l'utilité publique. La coutume raisonnable pourrait être d'abord – ou tout au moins aussi – celle qui se conforme à la *ratio* du fisc⁵³.

⁵¹ IMP. CONSTANTIUS A. ANICIO IULIANO PRAEFECTO URBI. *Quotiens rationalis vel officii necessitate poscente vel ex praerogativa rescripti inter privatos iudicaverit, si a sententia fuerit provocatum, non ad nostram scientiam referendum est, sed apostolis datis, quod iuxta observatam rationem postulari sufficiet, ad auditorium gravitatis tuae, cui ad vicem nostram delata iudicatio est, partes pervenire oportet, in fiscalibus causis servato priscae consuetudinis more, ut opinione edita universa ad nostram scientiam referantur.* DAT. XIII KAL. IUL. SERDICAIE; PROPOSITA VI KAL. AUG. ROMAE CONSTANTIO A. II ET CONSTATE CONSS. (19 juin 339 [329]).

⁵² CTh.10.1.11 (Cf. 12.6.14) IDEM AA. ET GRATIANUS A. ALEXANDRIANO COMITI RERUM PRIVATARUM. *Ut perspicue colonorum utilitatibus consulatur, decima indictione singulas tantum dependant centesimas, qui reditus domui nostrae debitos quodannis iuxta consuetudinem arcariis tradunt; ita tamen, ut singularum quoque centesimarum ratio semper evidens scientiae tuae digesta referatur; videlicet ut erogationibus cunctis aperta instructione patefactis reliquorum ratio ex centesima possit agnosci.* DAT. VII KAL. OCT. DOROSTORI LUPICINO ET IOVIANO CONSS.

⁵³ Les livres de raison ont pour origine étymologique *ratio* au sens de compte, évaluation.

Sources

CTh. 1.8.1
CTh. 1.8.2
CTh. 1.12.7
CTh. 5.20 [= Brev. 5.12] *De longa consuetudine*
CTh. 5.20.1 [= Brev. 5.12.1]
CTh. 6.2.21
CTh. 6.29.1
CTh. 10.1.11.
CTh. 11.1.23
CTh. 11.16.7
CTh. 11.16.10
CTh.
11.17.3
CTh.11.30.
18 CTh.
12.6.9
CTh. 14.17.7
IT. 5.20.1
C. 8.52 *Quae sit longa consuetudo*
C. 8.52.2
C. 8.52.3

Eléments bibliographiques

- BERGER 1953 BERGER (A), *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, 1953.
- BOVE 1990 BOVE (L), *La consuetudine nell'evoluzione del diritto romano*, in *La coutume*, Recueils de la Société J. Bodin 51, I, 1990, 91- 96.
- BOVE 1971 BOVE (L), *La consuetudine in diritto romano*, I : *Dalla Repubblica all'età dei Severi*, Napoli 1971.
- CARRIÉ, ROUSSELLE 1999 CARRIÉ (J.M), ROUSSELLE (A), *L'Empire romain en mutation des Sévères à Constantin (192-337)*, Paris, 1999.
- CERAMI 1997 CERAMI (P), *Breviter su Iul. D. 1,3,32 (Riflessioni sul trinomio lex, mos, consuetudo)*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne*, Mélanges F. Gallo I, Napoli 1997, 117-137.
- GALLO 1991 GALLO (F), *La sovranità popolare quale fondamento della produzione del diritto in D. 1,3,32: teoria giulianea o manipolazione postclassica?*, in *BIDR XXXIII-XXXIV (1991-1992)*, 1-40.
- GALLO 1978 GALLO (F), *Consuetudine nel diritto romano*, in *Appolinaris LI(1978)*, 440-454.
- GAUDEMET 1979 GAUDEMET (J), *La formation du droit séculier et du droit del'Eglise aux IV^e et V^e siècles*, Paris 1979, 2^e ed., Chap. III « La coutume », 114-127.
- GAUDEMET 1962a GAUDEMET (J), *La loi et la coutume, manifestations d'autorité et sources d'enseignement à Rome*, (travaux et recherches de l'institut de droit comparé de l'Université de Paris, 1962), 3- 30 et *Etudes de droit romain*, Naples 1979, T. I Sources et théorie générale du droit.
- GAUDEMET 1962b GAUDEMET (J), *L'autorité de la loi et de la coutume dans l'Antiquité*, (VI^o congrès international de droit comparé, Bruxelles, 1962) et *Etudes de droit romain*, Naples 1979, T. I Sources et théorie générale du droit.
- GAUDEMET 1956 GAUDEMET (J), *La coutume au Bas Empire. Rôle pratique et notion théorique*, in *Labeo* 2 (1956), 65-80 et *Etudes de droit*

- romain, Naples 1979, T. I Sources et théorie générale du droit.
- GAUDEMET 1951 GAUDEMET (J), *Utilitas publica*, in *RHD* 29 (1951), 465-499 et *Etudes de droit romain*, Naples 1979, T. II Institutions et doctrines politiques.
- GAUDEMET 1938 GAUDEMET (J), *Coutume et raison en droit romain. A propos de C.J. 8.52.2*, in *RHD* (1938), 31-64 et *Etudes de droit romain*, Naples 1979, T. I Sources et théorie générale du droit.
- GUARINO 1989 GUARINO (A), *Giuliano e la consuetudine*, in *Labeo* XXXV (1989), 172-184.
- HUMBERT 1990 HUMBERT (M), *De la coutume dans l'Antiquité. Discussions*, in *La coutume*, Recueils de la Société J. Bodin 51, I, 1990, 35-38.
- LOMBARDI 1952 LOMBARDI (G), *Sul titolo 'Quae sit longa consuetudo* (8, 52, 53) *nel Codice Giustiniano*, in *SDHI* 18 (1952), 21-87.
- PETIT 1984 PETIT (C), *Consuetudo y mos en la lex Visigothorum*, in *AHDE* LIV (1984), 209-252.
- ROUMY 2001 ROUMY (F), *Lex consuetudinaria, Jus consuetudinarium. Recherche sur la naissance du concept de droit coutumier aux XI^e et XII^e siècles*, in *RHD* 79 (2001), 277-280.
- TEBOUL 1989 TEBOUL (G), *Usages et coutume dans la jurisprudence administrative*, Paris 1989, Bibliothèque de Droit public, T. 153.
- CARBONNIER 1995 CARBONNIER (J), *La genèse de l'obligatoire dans l'apparition de la coutume*, in *Flexible Droit. Pour une sociologie du droit sansrigueur*, Paris 1995.