

LIMITATIONS À LA PROPRIÉTÉ RIVERAINE ET LIBRE NAVIGATION FLUVIALE

Gema TOMÁS

(Universidad de Deusto, Bilbao)

Communication faite à la 55 session de la SIHDA
(18-22 septembre 2001, Rotterdam)

1. La protection de la libre navigation fluviale à Rome

Le droit à la navigation fluviale fut reconnu et protégé par le Droit romain¹. Les grands cours d'eau sur lesquels se déroulait la circulation de marchandises et de personnes furent considérés publics. L'exposé portera sur ces grands cours d'eau par où on pouvait circuler et pêcher librement². Cette liberté implique la reconnaissance de l'usage public des cours d'eau et de leurs rives

¹ Sur la protection romaine de la libre navigation fluviale: COSTA, *Le acque nel diritto romano*, Bologna, 1919; G. ASTUTI, "Acque", *Enciclopedia del Diritto*, I, Milano, 1958, pp.346-387; A. BURDESE, "Flumen", *NNDI*, VIII, 3^a ed.(1957) pp.414-416; O. ROBINSON, *Ancient Rome. City planning and administration*, London-New York, 1992; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano. La proprietà*, II-1^o, Bologna, 1926, pp.72-89. Autres ouvrages sur certains fleuves à l'époque romaine: J. LE GALL, *Le Tibre. Fleuve de Rome dans l'Antiquité*, Paris, 1953; F. de IZARRA, *Hommes et fleuves en Gaule romaine*, Paris, 1993; L. BONNARD, *La navigation intérieure de la Gaule à l'époque gallo-romaine*, Paris, 1913 et L. ABAD CASAL, *El Guadalquivir, vía fluvial romana*, Sevilla, 1975.

² Dig. 43, 12, 1, 3. À Rome, il a dû exister une différence entre cours d'eau publics et cours d'eau privés. Il semble qu'à l'origine cela dépendait du terrain qu'ils traversaient, et à partir de l'époque classique, ce fut le critère de pérennité qui domina. L'intérêt de cette différenciation réside surtout dans l'application des interdits *de fluminibus* prévus pour les cours d'eau publics. BONFANTE, [n.1] p.74, dit que les pays méditerranéens s'orientent vers ce critère, et non vers celui de la navigabilité, contrairement aux pays du nord. Vid. ASTUTI, [n.1] pp.350-351; BURDESE, [n.1] pp.414-415, à propos de la contradiction entre le passage Dig. 1,8,4,1 et I. 2,1,1.

sujettes à l'*usus publicum riparum*³ (sécher des filets, amarrer des bateaux, charger et décharger,...)⁴, bien que les rives appartenait au propriétaire riverain. La doctrine qualifie la restriction que suppose l'*usus publicum riparum* pour les propriétaires riverains, comme une limitation au droit public ou une imposition dans l'intérêt de la collectivité⁵.

Cette utilisation générale des cours d'eau pour la pêche et la navigation trouva à Rome sa défense dans l'*actio iniuriarum*⁶ et les interdits *de fluminibus*⁷. Parmi ces interdits, les uns étaient destinés à pourvoir à ce que personne ne fût empêché par violence de naviguer sur une rivière publique, et de charger et de décharger des marchandises sur la rive (Dig. 43, 14) ou aussi l'interdit *ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quod peius navigetur*, pour réprimer tous les actes ou travaux qui sur le fleuve ou sur ses rives pouvaient avoir le résultat d'empêcher ou de restreindre la navigation ou le stationnement des bateaux (Dig. 43,12)⁸.

Une attention particulière est portée aux travaux et constructions sur les rives et au lit des rivières publiques: il était permis de les réaliser à condition qu'ils n'entravent ni la navigation ni le cours

³ L'utilisation est publique, (Dig. 41,1,30,1; Dig.1,8,5., Inst. 2,1,4; Dig. 41,1,15), pas la propriété (Dig. 43,12,3pr.; Dig. 41,1,65,1).

⁴ Au sujet de "rive": Dig. 43,12,1,5 et Dig. 43,12,3,1.

⁵ N. SCAPINI, *I limiti legali della proprietà*, Parma, 1998, pp.11-12 y 53-55; E. VOLTERRA, *Instituciones de Derecho privado romano*, trad.Daza Martínez, Madrid, 1986, p.319. Quoique BONFANTE, [n.1], p.261, croie que, vu le développement des limitations, seul le système de Justinien laisse à penser que l'*usus publicus riparum* soit une limitation légale à la propriété.

⁶ La personne qui se serait vue empêchée ou gênée dans la jouissance des eaux *publico uso* pouvait demander l'*actio iniuriarum* (Dig. 43,8,2,9; Dig. 47,10,13,7). Vid. ASTUTI, [n.1] p.369.

⁷ Dig. 43, 12-15. Vid. O. LENEL, *Das edictum perpetuum*, 3^a ed., Leipzig, 1927, p.460 ss. Vid. A. BISCARDI, *La protezione interdittale nel proceso romano*, Padova, 1938, pp.123-124, 127 y 39 ss (á propos de Dig. 43,12-13); G. GANDOLFI, *Contributo allo studio del processo interdittale romano*, Milano, 1955, p.12 y pp.150-152 (Dig. 43, 12) et pp.40-41. pp.30,40,109,150-151 (Dig. 43, 13).

⁸ L'interdit *de ripa munienda* (Dig.43, 15) encourageait la contention et les éventuels travaux de renforcement nécessaires à l'entretien des rives à condition que la navigation n'en soit point entravée. Selon ROBINSON, [n.1] p.91, cet interdit aurait été plutôt conçu pour le cours supérieur du Tibre et d'autres rivières. A Rome, il est probable que ce fut le *curator* qui exerça cette fonction, *curator* dont la juridiction devait s'exercer sur les propriétaires riverains.

des fleuves ou des rivières⁹. L'interdit était restitutoire si les travaux étaient déjà réalisés¹⁰. La possibilité de recourir à la *nuntiatio novi operis iuris publici tuendi gratia* existait aussi pour mettre fin au nouveau chantier dans le cours d'eau public (Dig. 39,1,1,17), et demander aussi des garanties (*cautio o satisdatio damni infecti*) pour les préjudices possibles qu'auraient pu provoquer les méfaits du chantier¹¹.

Outre ces mécanismes juridiques, au début de l'Empire, il se créa une curatelle (*curatores aquarum e riparum*), chargée de surveiller les rives, de prendre des précautions en cas de crues qui inondaient souvent les rives, de nettoyer et de garantir l'usage public du fleuve ou des berges et de veiller à ce que les voies fluviales fussent dégagées¹². Sur le *Tiber*, l'image du *curator riparum et alvei Tiberis* fut essentielle; en réalité, le *Tiber* fut un

⁹ L'interdit s'appliquait quand le lit se voyait élargi ou rétréci, ce qui impliquait une baisse du niveau des eaux ou un plus grand débit, ou quand le débit était si important que la navigation en était compromise. On trouve les explications les plus variées sur la dérivation ou le dévoiement des eaux: G. LONGO, "Il regime romano delle acque pubbliche", *Rivista italiana per la scienza giuridiche* (1928) pp.258-165; M. LAURIA, "La derivazioni di acque pubbliche", *Annali delle Università di Macerata*, 3 (1932) pp.243-252; P. BONFANTE, "Il regime delle acque dal diritto romano al diritto odierno", *Scritti giuridici vari*, IV, Studi generali (1925) pp.242-257. On peut voir une synthèse: E. ALBERTARIO, "Le derivazioni d'acqua dai fiumi pubblici in diritto romano", *BIDR* 38 (1930) pp.197-214.

¹⁰ Dig. 43,12,1,19-21.

¹¹ Dig. 39,2,24pr.; Dig. 39,2,7pr. (garantie de dix années, par travaux sur fleuves publics ou rives) et Dig. 46,5,1,7. L'interprétation de l'expression *publice licet aedificare* pose un problème particulier (Dig. 39,2,24pr. et Dig. 43,12,4). D'après G. SEGRÉ, "La condizione giuridica del ponti sui fiumi pubblici e l'iscrizione c.d. del Pondel", *BIDR* 48 (1941) pp.17-33, aucune permission ou concession n'était nécessaire de la part de l'autorité publique mais les travaux concernant la rivière de même que la rive étaient soumis à l'usage public.

¹² Malgré certains précédents sous la République, ce fut Auguste qui créa une *cura riparum*. Cette *cura riparum* fut très limitée dans ses débuts, mais elle fut très vite incluse dans une plus vaste commission qui dut apparaître à la suite d'une inondation à Rome en l'an 15 a.C., lorsque cinq sénateurs se réunirent en commission pour prendre soin du fleuve, sous la présidence d'un consul. Plus tard, au lieu d'une commission, ce fut vraisemblablement un *curator*. Cette *cura Tiberis* survécut jusqu'au IV siècle. Vid. ROBINSON, [n.1], pp.3, 26, pp.83-94 et LE GALL, [n.1] pp.56, 93, 135 ss. D'après ASTUTI, [n.1] pp.369-370, ces fonctionnaires étaient probablement compétents pour décider sur les réclamations qui leur étaient présentées, mais la procédure ou *cognitio* qu'ils suivaient reste imprécise vu le manque d'informations dont nous disposons.

élément primordial dans l'expansion militaire, politique et économique de Rome¹³. Pour exercer cette fonction, un des principaux rôles du *curateur* était le bornage des rives par *cippi*¹⁴. Ce bornage se fondait sur une justification évidente, celle de délimiter les espaces d'usage public et les propriétés privées¹⁵.

Cette protection du Tibre n'est pas surprenante, vu son importance pour le commerce maritime, mais nous verrons si ce soin s'est étendu aux cours d'eau de l'Hispanie romaine et à quel point cette politique survécut à la domination romaine.

2. L'importance de la navigation fluviale dans l'Hispanie romaine

Nous savons que dans l'Hispanie romaine, la navigation fluviale était très importante¹⁶. Dans son oeuvre écrite au 1^{er} siècle a.C., Strabon nous donne des détails concrets sur les cours d'eau principaux et leur dimension comme voies de communication.

¹³ ABAD, [n.1] p.84, et LE GALL, [n.1] p.261, pensent, conformément à des témoignages épigraphiques, que le *curator* devait avoir un aide de rang hiérarchique inférieur (*procurator Caesaris ad ripam Tiberis*), dont la fonction exacte reste vague.

¹⁴ ROBINSON, [n.1] p.90, considère que ces espaces qui restaient publics, furent signalés par *cippi* par les censeurs avant même la création de la commission pour le Tibre, vers la moitié du 1^{er} siècle a.C. avec l'autorisation du Sénat.

¹⁵ Cette zone est qualifiée domaine public par ROBINSON, *ibid.*, et LE GALL, [n.1] p.176, considère que les propriétaires riverains gardaient la propriété de ces terrains, bien que sous couvert de cette fiction juridique, ces terrains-là devenaient domaine public, soumis à l'idée de sauvegarder le trafic fluvial; c'était la raison même de leur statut.

¹⁶ De l'importance du commerce intérieur au travers des courses d'eau de l'Hispanie romaine (surtout les fleuves Guadalquivir, Ebro et Guadiana) vid. A. BALIL *et alii*, *Economía antigua de la Península Ibérica*, Barcelona, 1968, pp.294-295; A. GARCÍA BELLIDO, *La Península ibérica en los comienzos de su historia*, Madrid, 1985; J.M^a BLÁZQUEZ, "Relaciones marítimas entre Hispania y las regiones del Mediterráneo durante la República romana", *Studi in onore di G.Grosso*, II, Torino, 1968, pp.171-189; A. TOVAR, et J.M. BLÁZQUEZ, *Historia de la Hispania romana*, Madrid, 1975 (reim.1994), pp.240, 239 et 299; A. D'ORS, *Historia económica y social de España*, I (La Antigüedad), dir. V. Vázquez de Prada, Madrid, 1973, pp.219, 221 et 229. En outre, les répercussions de la consolidation du système annonaire furent d'importance pour le commerce de la *Baetica* (vid. G. CHIC GARCÍA, "Comercio, fisco y ciudad en la provincia romana de la Bética", *Ciudades privilegiadas en el Occidente romano*, Sevilla, 1999, pp.36-38).

On va souligner ici l'importance de l'*Hispalis* et du fleuve *Baetis*¹⁷, ainsi appelé par les romains, et dénommé aujourd'hui le Guadalquivir¹⁸. Sur ce fleuve sillonné par des bateaux de volumes différents, jusqu'au-delà de Cordoue, se développait un important commerce d'exportation et d'importation via Rome. *Hispalis* était une des régions les plus prospères et de plus romanisées, avec une grande richesse agricole et des mines, et le fleuve *Baetis* qui l'arrose fut un moyen économique fondamental¹⁹. Grâce au fleuve *Baetis*, les petits commerçants rapprochaient leurs marchandises d'importation. Si celles-ci n'étaient restées que dans les grandes villes, l'affaire n'aurait pas été rentable²⁰.

En ce que concerne l'application du Droit romain, c'est difficile de connaître l'application des interdits *de fluminibus*, mais de même que pour le Tibre, on a pu constater par inscriptions l'existence d'un fonctionnaire public, appelé *procurator Baetis*, dont le rôle aurait été d'assurer le transport entre les domaines impériaux et le port d'embarquement (*Hispalis ou Ostia*)²¹. La

¹⁷ Str. 3,2,3 (C 142 - C 144). L'édition de Strabon de M^aJ. MEANA et F. PIÑERO, III-IV, Madrid, 1992, p.51, signale une erreur de Strabon qui mentionne quelque village ne se trouvant pas en réalité sur le cours du Guadalquivir mais sur une autre rivière.

¹⁸ À propos de ce fleuve dans l'Hispanie romaine, on peut consulter ABAD CASAL, [n.1].

¹⁹ M. ROSTOVITZEFF, *Historia social y económica del Imperio romano*, I, trad. L. LÓPEZ BALLESTEROS, Madrid, 1937, pp.413-419; M.P. CHARLESWORTH, *Trade-routes and commerce of the Roman Empire*, Hildesheim, 1961, pp.154-157; F.W. WALLBANK, "El comercio y la industria a finales del Imperio romano", *Historia económica de Europa*, II (El comercio y la industria en la Edad Media), dir. M. POSTAN et E.E. RICH, Madrid, 1967, p.65; ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire Romain*, Paris, 1966, p.479.

²⁰ D'ORS, [n.16] p.221.

²¹ LE GALL, [n.1] pp.261-262; *C.I.L.*, II, 2129 = DESSAU, I, 1404; et *C.I.L.*, 1180 = DESSAU, I, 1403; et ABAD CASAL, [n.1] pp.83-87, relève quatre inscriptions intéressantes: l'une se rapporte à un *dispensator portus ilipensis* et les trois autres concernent trois *procuratores* bien que leur titre complet varie: *procurator Augustorum ad ripam Baetis*, *procurator Baetis* y *procurator Augusti ripae provinciae Baeticae*. On n'a pas connaissance de l'existence de *curatores* sur le *Baetis* comme ceux que nous avons vu sur le Tibre, ce qui serait dû à l'importance de ce dernier pour assurer le trafic de Rome avec l'extérieur. Selon lui, ce fait expliquerait que l'entretien du fleuve et de ses berges aurait été confié à une personne de catégorie supérieure (un ancien consul). Vid. A. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, pp.391-392. De leur côté M^aJ. MEANA et F. PIÑERO, [n.17] p.51, considèrent que la navigabilité du Guadalquivir se met en

question qu'on se pose à présent, c'est de savoir à quel point cette politique survécut-elle à la domination romaine?

3. Normes juridiques pour la protection de la navigation fluviale dans l'Hispanie du Haut Moyen-Age

Le début du Haut Moyen-Age ne vit pas disparaître la communication fluviale. De toute évidence, c'est le commencement d'une nouvelle époque marquée par la décadence et l'instabilité politique, mais pendant laquelle les cours d'eau possédaient deux avantages: d'un côté, leur parcours revenait bon marché et par ailleurs le transport y était plus sûr que sur terre²². Ce fait est

place à partir d'Auguste grâce à un système d'écluses et de renforcement des rives, dans le cadre d'une politique qui favorisait les échanges commerciaux.

²² M. POSTAN, "El comercio de la Europa medieval: el norte", en *Historia económica de Europa*, II (El comercio y la industria en la Edad Media), dir. M. POSTAN et E.E. RICH, Madrid, 1967, pp.193-196, rapporte l'importance de ces cours d'eau en tant que voies de transport intérieures dans des pays comme l'Angleterre, la Hollande, la France, ou l'Allemagne, pour le développement du commerce de l'Europe occidentale, l'Europe du sud étant moins équipée dans ce domaine: R.S. LÓPEZ, "El comercio de la Europa medieval: el sur", *Historia económica de Europa*, II (El comercio y la industria en la Edad Media), dir. M. POSTAN et E.E. RICH, Madrid, 1967, pp.327-449, surtout p.362, et A. DOPSCH, *Fundamentos económicos y sociales de la cultura europea (de César a Carlomagno)*, trad. J.Rovira Armengol (2^e ed., Viena, 1923-1924), México-Buenos Aires, 1951, pp.457-478. Autres études: G. FASOLI, "Navigazioni fluviale. Porti e navi sul Po", in *La navigazione mediterranea nell'alto medioevo*, Settimane di Studio del Centro italiano di Studi sull'alto medioevo, XXV, Spoleto, 1978, pp.609-623; M.J. PELÁEZ, "Algunas manifestaciones sobre la aplicación judicial del Derecho de la navegación en la historia", *Rudimentos legales*, I (1999) pp.47-64 et M.J. PELÁEZ et P. ZAMBRANA MORAL, "Notas sobre la historia del fletamento fluvial", *Revista europea de Derecho de la navegación marítima y aeronáutica* XIII (1997) pp. 1.819-1.828. La navigation fluviale en France, très important: HUVELIN, *Études d'histoire du Droit commercial romain*, Paris, 1929, p.44; BONNARD, [n.1]; IZARRA, [n.1]; M. ROUCHE, "Marché et marchands en Gaule au X^e siècle", en *Mercati e mercanti nell'alto medioevo: L'area euroasiatica e l'area mediterranea*, Settimana di Studio del Centro italiano sull'alto medioevo, XL (Spoleto, 1993) pp.435-443 (spécialement, p.439). On peut trouver une étude de Droit fluvial: E. ENGELHARDT, "Histoire du Droit fluvial conventionnel, précédée d'une étude sur le régime de la navigation intérieure aux temps de Rome et au Moyen-Age", *Nouvelle Revue Historique de Droit français et étranger*, 12 (1888) pp.735-770 et 13 (1889) pp.66-135.

constatable dans la péninsule ibérique où l'arrivée des wisigoths ne mit pas fin aux voyages sur cours d'eau²³.

Il était donc impératif, dans un intérêt évident, d'assurer ce trafic fluvial, en laissant les voies des cours d'eau libres et en parfait état. Nous voulons considérer ici deux normes juridiques²⁴:

3.1. *Lex Visigothorum* 8,4,29

La première norme se trouve dans le recueil de lois wisigothes promulgué par le roi Receswinthe en l'an 654, appelé *Lex Visigothorum* (= LV). C'est la loi 8,4,29 *antiqua*²⁵. Son but est de protéger la circulation fluviale sur les grands cours d'eau, et par conséquent le commerce, en interdisant aux propriétaires riverains

²³ P.D. KING, *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, trad. M. RODRÍGUEZ ALONSO, Madrid, 1981, p.225; L.A. GARCÍA MORENO, *Historia de España*, III-1° (España visigoda), Madrid, 1991, pp.388-390, avance en outre, d'autres facteurs qui défavorisent le transport terrestre, à savoir que les chemins étaient souvent impraticables en hiver à cause de la neige et la boue, des rivières et torrents souffraient beaucoup d'inondations, l'effondrement des ponts romains offraient peu de lumière au printemps et en automne, le prix des bêtes de tir et de somme était élevé car on préférait les utiliser pour la guerre de manière plus rentable, et, en outre, le banditisme était de rigueur vu l'instabilité de la situation sociale et la faiblesse du pouvoir public. Tous ces facteurs augmentaient le coût du transport terrestre, et empêchaient un commerce à longue distance. Voir aussi D'ORS, [n.16] pp.563-565; J. ORLANDIS, *Historia de España. La España visigótica*, Madrid, 1977, p.196; L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Curso de Historia de las instituciones españolas*, Madrid, 1982, p.175.

²⁴ Nous ne prétendons pas ici nous référer à la Gaule romaine qui se signala par un réseau fluvial important et extraordinaire (entre autres le Rhône) mais BONNARD, [n.1] p.45, pense que les interdits et autres pratiques juridiques romaines arrivèrent jusqu'en Gaule et "se substituant peut-être à quelques coutumes gauloises, à propos desquelles nous ne pouvons, faute du moindre indice, établir même les plus vagues hypothèses"; plus tard "il est plus que probable que les barbares n'avaient point innové en ces matières et se bornaient à suivre les errements de la législation ou de la pratique des époques précédentes".

²⁵ Le titre du Livre VIII est: *De inlatis violentis et damnis*, 4, 29 (*De discretionem concludendorum fluminum*). Dans ce même recueil on trouve d'autres lois se rapportant au commerce fluvial (LV 8,4,28: *Ut, qui in transitu fluminis culturam facit, laborem sepe circumdet*; LV 8,4,30: *De confringentibus mulina et conclusiones aquarum*; LV 8,4,31: *De furantibus aquas ex decursibus alienis*) et d'outre-mer (vid. A. D'ORS, "Los transmarini negotiatores en la legislación visigótica", *Estudios de Derecho Internacional Homenaje al prof. Barcia Trelles*, Santiago de Compostela, 1958, pp.467-483.

la réalisation de travaux sur les rives susceptibles d'entraver la circulation:

Flumina maiora, id est, per que isoces aut alii pisces maritimi subricuntur vel forsitam retia aut quecumque commercia veniunt navium, nullus ad integrum contra multorum commune commodum suae tantummodo utilitati consulturus excludat; sed usque ad medium alveum, ubi maximus fluminis ipsius concursus est, sepem ducere non vetetur, ut alia medietas diversorum usibus libera relinquatur. Si quis contra hoc fecerit, exclusa ipsius a comite civitatis vel a iudice sine aliqua excusatione rumpatur, et si honestioris loci persona est, X solidos det illis, quibus impedire conatus est; si vero inferior persona fuerit, V solidos det et L flagella suscipiat. Quod si ab utraque parte huius fluminis duo manserint, non liceat ad integrum flumen excludere, ut dicat unusquisque eorum, quod medietatem sue partis excluserit; sed alter superius, alter inferius clusuram facere ex medietatem fluminis non proibeatur. Si vero locus non fuerit nisi tantummodo in uno transitu, sic excludatur, ut et naves et retia per medium discurrere possint. Quod si comes civitatis aut aliquis cuiuscumque clusura contra hanc ordinationem nostram evertere presumat, X solidos domino clusura dare debeat. Certe si minor persona hoc fecerit, V solidos clusura domino cogatur exolvere et L flagella a iudice eius loci accipiat. Si servus hoc fecerit, C verberibus subiacebit²⁶.

²⁶ Vers le XIII^e siècle la LV connue encore comme *Liber Iudiciorum*, fut traduite en espagnol. Il s'agit du Fuero juzgo qui la traduit ainsi: *Quanto deve cerrar del rio el que a labor cerca del rio:*

Los grandes rios, por que vienen los salmones, ó otro pescado de mar, ó en que echan los omnes las redes, ó por que vienen las barcas con algunas mercadurías, nengun omne non deve encerrar el rio por toller la pro á todos los otros, é facerla suya; mas puede facer seto fasta medio del rio, allí o es el agua mas fuerte, é que la otra meata d'finque libre pora la pro de los omnes. E si alguno ficiere demas contra esto que nos decimos, el sennor de la tierra ó el juez lo crebante luego el seto; é si fuere omne de mayor guisa peche diez sueldos á aquel á quien face el embargo con el seto. E si es omne de menor guisa peche cinco sueldos, é demas reciba L. azotes. E si dambas las partes del rio oviere dos sennores, non deven cercar todo el rio fascas que diga cada uno que cerró la sua meata; mas el uno deve cerrar la su meata de suso, y el otro la de yuso, é dexe por medio pasar el rio. E si non oviere mas de un logar, que puedan ambos cerrar, de guisa lo cierran ambos que puedan pasar las barcas é las redes. E si el sennor ó el juez crebantare el seto que fué fecho, assí cuemo nos decimos de suso, peche diez sueldos á so sennor del seto, é si otro omne libre lo crebantare peche cinco sueldos al sennor del seto, é reciba L. azotes. E si algun siervo lo crebantare, reciba C. azotes.

Son analyse dévoile trois aspects importants:

a) D'abord, c'est une norme pour les *flumina maiora*. Donc, à cette époque wisigothe, la protection de ces cours d'eau persiste²⁷, les laissant ouverts à la pêche et à la navigation²⁸.

b) En deuxième lieu, c'est dans ce but qu'il est interdit de boucher le cours d'eau et d'empêcher son usage général et public. Dans ce sens, les propriétaires riverains avaient le droit d'exécuter des travaux, mais seulement jusqu'à la moitié du fleuve (*usque ad medium alveum*, comme dit la loi visigotique) et si deux propriétaires riverains se trouvaient impliqués, ils devaient échelonner les obstacles pour permettre le passage.

L'essence même de cette protection à la navigabilité et à la limitation des propriétaires riverains suit substantiellement la ligne de protection des cours d'eau que dictent les interdits fluviaux romains (pouvoir circuler librement et interdire les travaux sur les rives). Mais la nouveauté la plus importante réside dans les limites *usque ad medium alveum* qui n'étaient pas dans le droit romain.

Il est possible qu'il existe une influence du régime romain de l'*accessio* dans l'hypothèse de l'*alveus derelictus* et de l'île *in flumine nata*: c'est à dire, à Rome s'il s'agit d'un cours d'eau public, son lit l'est aussi²⁹, mais quand le courant change pour abandonner le lit et en créer un autre, celui-ci devient public. Le lit abandonné

²⁷ D'autres écrits du droit germanique se réfèrent à l'obstruction des cours d'eau (vid. *Lex Frisionum* XXVIII, *de flumine obstruso* (Saxm. Add. VI (*Monumenta Historiae Germanica*, LL-III, pp.633-711). Pas sur obstruction, mais sur navigation fluviale: *Lex Alamannorum*, 84 et *Lex Baiuvariorum* 10, 22-23 (*Germanenrechte. Die Gesetze des Karolingerreiches 714-911*, II, Weimar 1934, p.60 et p.136). E. LEVY, *West roman vulgar law*, Philadelphia, 1951, p.124, relève la ressemblance notable entre Cassiodore (5,20,3) et la LV (8,4,29) et considère que vu le contexte général des lois sur la réglementation de la protection des propriétés riveraines, ces tendances ne sont pas nouvelles mais naissent des normes romaines, dans les interdits *de fluminibus* (Dig. 43, 12-15). Vid. M.A. BENEDETTO, "Acque (Diritto intermedio)", *NNDI*, I, 3^a ed. (1957) pp.196-197.

²⁸ Il existe le même intérêt pour les chemins terrestres qu'étaient les voies romaines où circulait le commerce intérieur: la LV 8,4,25 *antiqua* interdisait d'encombrer les chemins publics et ordonnait en outre de laisser des espaces libres de chaque côté de ces chemins afin que les voyageurs puissent y camper; la LV 6,4,4 *antiqua* et LV 8,1,12 *antiqua* traitaient de protéger la sécurité des voyageurs à pied (D'ORS, [n.16] p.565; ORLANDIS, [n.23] p.197).

²⁹ Dig. 43,12,1,7 et Dig. 41,1,30,3.

est acquis sous le nom de *accessio*, étant considérée la médiane du fleuve comme ligne de démarcation pour calculer les agrandissements qui correspondent à chacun des propriétaires riverains³⁰.

Sur ce principe romain on a pu penser à une dissociation entre cours d'eau et lit de sorte que les riverains conservassent sur ce dernier un certain pouvoir juridique, toujours soumis cependant à l'intérêt public de la libre navigabilité³¹.

c) Et finalement, la norme avait une caractère penal, avec des sanctions corporelles et pécuniaires.

3.2. Le traité arabe de *Ibn 'Abdun*. Seville, XIII^{ème} siècle (norme 60)

D'autre part, on trouve une autre norme dans un traité arabe écrit à Séville au XII^{ème} siècle. Il s'agit d'un recueil des règles (*hisba*) qui servait de guide aux fonctionnaires de l'Espagne musulmane chargés de l'inspection des marchés. On les appelait *almotacenes*, et c'étaient les aides du cadí (juge ou maître du souk)³². L'auteur de ce traité appelé *Ibn 'Abdun* devait être l'un d'entre eux³³. On connaît peu l'auteur de ce traité. On ne sait de lui que son nom et qu'il vécut à Séville vers le XII^{ème} siècle, au temps des Almoravides, époque probable où il se rédigea ce traité.

Parmi les règles de ce livre intéressant, relevons celle qui porte le numéro 60, et que quelques historiens situent chronologiquement

³⁰ C'est ce qui se passait pour les *agri arcifini* (Dig. 41,1,7,5): Il s'agissait par contre d'*occupatio* pour les *agri limitati* dont les limites étaient immuables. A la disparition de ces derniers, le régime de l'*accessio* sera généralisé à l'époque de Justinien (vid. ASTUTI, [n.1] p.354; BURDESE, [n.1] p.415).

³¹ Quelques auteurs soutiennent qu'à Rome il y eut dissociation entre lit et fleuve: IZARRA, *Hommes et fleuves en Gaule romaine*, Paris, 1993, p.48; LE GALL, [n.1], pp.166-167; ABAD CASAL, [n.1] p.84. Par ailleurs ASTUTI, [n.1] p.371, défend l'influence des sources romaines dans la LV 8,4,29.

³² On a utilisé l'édition de E. LEVI-PROVENÇAL et E. GARCÍA GÓMEZ, *Sevilla a comienzos del siglo XII. El Tratado de Ibn-'Abdun*, Madrid, 1948 (reed. Sevilla, 1998), p.103. Il existe un autre traité du même genre rédigé par Muhammad al-Saquati, originaire de Malaga, à propos des corps de métiers et de la sanction des fraudes commises par les vendeurs et les fabricants. C'est dans des manuscrits conservés dans deux bibliothèques privées du Maroc que figurent ces deux traités (Salé et Mequínez).

³³ LEVI-PROVENÇAL, [n.32] pp.1-32.

vers la moitié du X^e siècle³⁴. Elle fait référence au fleuve *Baetis* et exige du fonctionnaire *almotacen*, la responsabilité de surveiller et protéger la rive du fleuve. C'est là qu'est situé le port maritime de la ville, l'*almotacen* doit donc éviter toute vente et toute édification sur la rive, car c'est son endroit vital: centre commercial, lieu de transit des voyageurs et réparation des bateaux.

norme 60:

La rive du fleuve sur laquelle se trouve le port maritime devra être protégée; de ce fait, il sera évité qu'aucune parcelle de terrain ne soit vendue ni aucune construction réalisée. Cette zone est, en effet, l'endroit vital de la ville, le point de départ des marchandises qu'exportent les commerçants, le refuge des étrangers et l'arsenal pour réparer les bateaux, elle ne sera donc en aucun cas, propriété privée, mais seulement propriété de l'Etat. Le *cadi* doit mettre tout son zèle à défendre ce lieu, commun aux marchands, voyageurs et autres gens, de même qu'il devra être demandé au curateur d'héritages de n'en point céder un seul empan³⁵.

On peut donc détacher trois aspects de son analyse:

a) D'emblée, la norme fait référence au fleuve *Baetis*, aussi un *flumen maior*, au sens romain et visigotique. C'est intéressant de rappeler que les arabes ont changé le nom du fleuve *Baetis*. Ils l'appellent *Guad-al-Kabir*, c'est à dire précisément *flumen maior*.

L'existence de cette norme met en relief l'importance commerciale de la zone et du fleuve qui était un axe commercial primordial du sud de la péninsule depuis les Romains et qui favorisait la zone pour sa situation sur une voie fluviale. Depuis le IX^e siècle, le commerce extérieur s'accrut considérablement avec l'Orient et l'Afrique³⁶. C'est à l'époque du Califat qu'il fut le plus

³⁴ GARCÍA DE CORTAZAR et RUIZ DE AGUIRRE, *Nueva Historia de España en sus textos. Edad Media*, Santiago de Compostela, 1975, p.153, p.780.

³⁵ La traduction française est mienne. Il a été impossible localiser la version française de E. LEVI-PROVENÇAL, *Documents arabes inédits sur la vie sociale et économique en occident musulman au moyen âge: Trois traités hispaniques de hisba*, El Cairo, 1955, p.30.

³⁶ D'après L.A. GARCÍA MORENO, "Colonias de comerciantes orientales en la península ibérica s.V-VII", *HABIS* 3, Sevilla, 1972, p.145, la ville de Séville fut une des plus importantes de la Péninsule autant à l'époque romaine que sous les Wisigoths. De nombreuses informations témoignent de l'existence d'une colonie d'orientaux, à la fin du III^e siècle déjà, qui ne s'éteignit pas par la suite.

florissant, il se maintient au XII^{ème} et XIII^{ème} siècles, bien qu'affaibli³⁷.

b) C'est une norme destinée à un fonctionnaire (*almotacen*) qui sera chargé de la protection du fleuve et de sa rive. L'*almotacen* devait être le continuateur du *procurator Baetis* de l'époque romaine. Ce qui n'est pas surprenant, puisque la protection de la rive est primordiale vu les carences dans les structures du port de Hispalis. Il n'y eut pas de quai jusqu'au XVI^{ème} siècle. Toute la rive était port³⁸.

c) Et pour terminer, la norme interdit toute vente et construction sur les rives du fleuve, où se trouve le port. Elle considère, en outre, que cette rive ne peut pas être propriété privée, mais publique vu son importance. On peut noter l'intérêt pour délimiter juridiquement la zone du port, pour son caractère d'usage public, refuge de marchands, d'étrangers et de navigateurs³⁹.

En somme, nous avons vu deux manifestations juridiques qui continuent la tradition romaine de protéger la libre navigation fluviale et l'usage public des rives.

Les invasions barbares ne ruinèrent donc pas le commerce de Séville avec les ports de la méditerranée orientale.

³⁷ VALDEAVELLANO, [n.23] pp.650-651; M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ et J.M. BELLO LEÓN, "El puerto de Sevilla en la Baja Edad Media (siglos XIII-XV)", *En las costas del Mediterráneo occidental*, dir. D. ABULAFIA et B. GARÍ, Barcelona, 1997, pp.213-236; C. MARTÍNEZ SHAW, *Sevilla siglo XVI*, Madrid, 1992; F. TRUEBA, *Sevilla marítima. Siglo XVI*, 2^a ed., Sevilla, 1990; E. OTTE, *Sevilla y sus mercaderes a fines de la Edad Media*, Sevilla, 1996.

³⁸ GONZÁLEZ JIMÉNEZ, [n.37] p.218.

³⁹ O.R. CONSTABLE, *Comercio y comerciantes en la España musulmana (La reordenación comercial de la Península Ibérica del 900 al 1500)*, Barcelona, 1997 p.137, remarque le caractère de "refuge".