

La possessio romaine.

Le fait et le droit*

Gilbert HANARD

Introduction

Nerva le Jeune, jurisconsulte et préteur désigné en l'an 65 de notre ère, s'était déjà posé la question de l'origine de la propriété et de ses rapports avec la possession. S'exprimant dans la langue juridique de son temps, il concluait :

D. 41, 2, 1, 1 : *dominium rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait eiusque rei vestigium remanere in his, quae terra mari caeloque capiuntur : nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderit*

«La propriété a commencé par la possession matérielle, dit Nerva le Jeune, et la trace de ce fait subsiste dans les choses qui sont prises sur terre, sur mer et dans les airs. En effet, ces choses deviennent immédiatement la propriété de ceux qui, les premiers, en ont pris possession.»

L'adjectif *naturalis* que le jurisconsulte accole au terme *possessio*, indique, en l'espèce, qu'il s'agit d'exprimer une simple maîtrise de fait, dépourvue en elle-même de toute construction juridique. En ce sens, *naturalis* s'oppose clairement à *civilis*.

* Ce texte est l'exposé oral tel que je l'ai présenté lors de la réunion du CRHIDI qui s'est tenue aux Facultés universitaires de Namur le 15 mai 1997. Une version munie des références et de tout l'apparat critique nécessaire sera publiée dans la prochaine RIDA.

En revanche, dans ce même texte, le second terme *possessio*, employé seul, contient un sens différent : il indique la possession civile qui conduit à la propriété par occupation.

Pour apprécier la pertinence de la conclusion de Nerva le Jeune, il faut, tout d'abord, se rendre compte que le caractère polysémique du terme *possessio* constitue sûrement l'un des obstacles qui ont très longtemps empêché une perception claire de la notion juridique qu'il recouvre : dans la langue latine, le mot peut avoir différentes significations comme, par exemple, «une situation de fait déterminée» ou, surtout chez les auteurs littéraires, la «chose possédée». Cicéron ne parle-t-il pas «de ses *possessiones urbanae et rusticae*»? (Phil., 5, 7, 20).

Cette première difficulté peut se résoudre d'une manière relativement simple : il suffit de reconnaître, une fois pour toutes, que le droit se forge son propre langage, et, qu'un mot du langage quotidien, en passant dans la langue du droit, peut se charger d'un sens technique spécifique.

De là découle, d'ailleurs, une seconde difficulté pour l'historien du droit : celle de traiter d'un problème juridique en des termes techniques apparus à des époques postérieures.

Dans cette perspective, le terme *possessio* offre encore une difficulté supplémentaire : dans l'histoire du droit romain, cette notion a subi une évolution complexe, qui mit en jeu, tant la protection judiciaire dont elle fut assortie, que la conception théorique dont elle fit l'objet. Et cette évolution fut longtemps dissimulée par les interpolations des textes classiques opérées par les compilateurs de Justinien, au point d'avoir suscité, chez les romanistes, des thèses aussi contrastées que celles qui opposèrent von Savigny et von Ihering, et qui entraînèrent le mot célèbre d'un pandectiste allemand, Meischeider, qui, après avoir étudié les deux théories, qualifiait le problème de la possession romaine d'un «unlösbares Rätsel».

Aujourd'hui, la science du droit romain, libérée de la tentation pandectiste, permet une approche plus serrée du problème de la possession. Mais il subsiste encore de nombreuses controverses qui entourent, notamment, la manière dont, originairement, la notion de possession s'est développée face à celle de propriété, car, pour les époques les plus anciennes, les documents sont rares, les concepts à peine ébauchés et les quelques informations qu'ils nous donnent, sont alors interprétés à la lumière de théories linguistiques, sociologiques ou ethnologiques dont la pertinence laisse parfois perplexe.

Pour ne pas alourdir inutilement cet exposé, je renoncerais, délibérément, à faire état des hypothèses que ma démarche laisse de côté, pour tenter de dresser un tableau diachronique des rapports entre la propriété et la possession, sinon irréprochable, du moins épuré, et tel que la fréquentation des sources romaines me le suggère.

LES RACINES DE LA POSSESSION ROMAINE

La conception classique de la possession romaine procède d'une double origine : la première, la plus ancienne selon nos sources, puisqu'elle est attestée dans la loi des XII Tables de 451 a.C., porte le nom d'*usus*. La seconde est plus récente : elle présuppose, d'une part, l'intervention du préteur, un magistrat dont la fonction et les pouvoirs judiciaires spécifiques ne seront créés qu'en 367 a.C., et, d'autre part, un développement important de la Cité qui la porte à être conçue, pratiquement, comme une personne morale, disposant d'un patrimoine propre. Cette seconde racine donnera toutefois au concept un nom définitif : la *possessio*.

Usus

Pour situer correctement la fonction de l'*usus* dans le droit ancien, il convient de préciser quelle est alors la conception romaine de la propriété.

Durant la période du droit ancien, le concept abstrait d'un droit de propriété distinct de la chose sur laquelle il porte, n'existe pas. Plutôt que d'utiliser le terme propriété, il vaudrait mieux recourir à celui de maîtrise effective, car, pour exprimer un rapport d'appropriation, le Romain dira simplement «*haec res mea est*».

La langue latine ne disposait pas d'un terme spécifique qui aurait clairement désigné la propriété, car l'expression «*hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio*» qui s'est conservée dans le formulaire identique de la mancipation et de la revendication, ne désigne explicitement ni un propriétaire ni un droit de propriété. Encore à l'époque classique, le verbe *habere* ne sera pas utilisé pour marquer la propriété. Enfin, longtemps, cette manière ancienne et concrète de s'exprimer influencera la langue du droit, car, quasiment jusqu'à la fin de la période classique, pour exprimer un transfert de propriété, les juristes romains préféreront

parler d'un transfert de la chose, plutôt que d'un tranfert d'un droit de propriété portant sur la chose.

Le terme *dominium*, au sens de droit de propriété, ne se rencontre pas lui-même avant les deux derniers siècles de la République. Selon Aulu-Gelle (N. A. 2, 24, 2) *dominium* aurait commencé par signifier le banquet offert par le maître de maison, notamment à l'occasion des jeux mégalésiens. Son sens étymologique indique, par conséquent, une manifestation de la qualité de maître de maison ou *dominus*, terme formé sur *domus*, et qui désigne le *pater familias* en sa qualité de propriétaire de tout ce qui se trouve dans la maison.

Le terme *proprietas* est plus tardif encore : il date au plus tôt du Haut-Empire; il est connu de Gaius, mais son usage ne s'est jamais généralisé, même à l'époque de Justinien.

Quant au terme *mancipium* qui est, certes, très ancien, plutôt que d'y voir, au sens premier, un terme pour exprimer la propriété des seules *res Mancipi*, j'y verrais plus volontiers l'expression d'un mode spécifique d'acquisition de la maîtrise de ce type de biens, c'est-à-dire, et la liste est limitative et close à la fin du III^{ème} siècle a.C., les fonds de terres italiques, les servitudes prédiales rustiques qui les grèvent, les esclaves et les animaux de somme ou de trait.

Ce qui détermine, en effet, l'appropriation d'un boeuf ou d'un cheval, c'est le fait que l'homme les dompte «par le cou et par le col», autrement dit, le fait qu'il les soumet de la sorte à sa *potestas*, car la société ancienne ne s'exprime pas en termes de droit subjectif, mais de pouvoir effectif.

Dans l'acte même de la mancipation, cette symbolique de l'occupation est bien représentée : Gaius (I, 121) signale que les *res Mancipi* mobilières doivent être présentes, car l'acquéreur doit rituellement s'en saisir, et, il ajoute : *etiam Mancipatio dicitur, quia manu res capitur*. Ulpien (T.U.19, 6) signale que l'acquéreur ne pouvait obtenir plus de choses qu'il n'était possible de tenir en une seule main : *non plures res quam quot manu capi possunt*.

L'absence de cet aspect rituel dans l'acquisition des *res Mancipi* immobilières autorise l'hypothèse que ces dernières n'ont fait l'objet d'une mancipation que moyennant une déformation du cérémonial originaire, sans doute, parce que l'appropriation privée de la terre, fruit du développement de l'agriculture, fut tardive, même si elle est largement antérieure aux XII Tables. On signalera d'ailleurs, à ce propos, qu'une société d'éleveurs, qu'ils soient nomades ou sédentaires, ne travaille pas le sol et, par conséquent, ne se préoccupe pas d'en acquérir la propriété. Les grandes

familles d'éleveurs, d'origine indo-européenne, qui, au terme de leur errance, occupèrent pour la première fois le site de la future Rome, faisaient vraisemblablement paître leurs troupeaux sur des terres dont elles n'étaient pas propriétaires, mais sur lesquelles elles exerçaient effectivement un droit comparable, en ancien droit français, au parcours et à la vaine pâture.

Comme nous envisageons une époque pour laquelle nous ne disposons d'aucune information, hormis quelques indices tirés de l'archéologie juridique du rituel, de l'enseignement de l'anthropologie du droit et de la linguistique, il ne peut s'agir que d'une hypothèse. Mais j'ajouterai volontiers deux observations destinées à conforter la vraisemblance de ce dossier : la première consiste en une réflexion sur l'extension de sens pris par le mot *familia* qui, dès les XII Tables, signifie également tout le patrimoine, et donc, le sol, alors qu'à l'origine, il ne signifiait que des esclaves. La seconde est tirée de l'anthropologie du droit : elle enseigne que, dans une société archaïque, un droit n'est reconnu que si son titulaire l'exerce effectivement. La maîtrise effective de la chose est donc un fait indispensable pour être tenu pour propriétaire. Or, si on accepte l'idée qu'à l'origine, les premiers immigrants indo-européens sur le site de Rome étaient essentiellement des pasteurs, il faut logiquement en déduire que l'appropriation privée de la terre ne devait guère, *a priori*, être leur préoccupation première.

D'autre part, pour importantes qu'elles soient dans l'économie ancienne, les *res Mancipi* n'ont jamais constitué, à elles seules, l'ensemble des biens soumis à la puissance du *pater familias*. Leur spécificité est tirée de la manière dont, originellement, elles étaient appropriées dans le cadre d'une société de pasteurs à demi-pillardés : la capture et le dressage individuels de l'animal sauvage ou l'asservissement du prisonnier de guerre, biens de la plus haute valeur dans une telle société

Le passage progressif d'une société de pasteurs vers une société d'agriculteurs donna à la terre une valeur de tout premier ordre, et, quand elle devint, à son tour, susceptible d'être cédée, elle fut tout naturellement soumise, *mutatis mutandis*, au *mancipium*, terme qui doit alors être compris comme synonyme de *mancipatio*, comme le montre le vocabulaire des XII Tables dans un passage fort célèbre (VI, 1) : *cum nexum faciet Mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*.

Les considérations qui précèdent permettent de comprendre aisément comment l'occupation a pu passer, encore chez les

juristes classiques, comme la source originaire de la propriété, car en domptant l'animal, en le maîtrisant, l'homme, de manière directe, évidente et incontestable, fait sienne une *res nullius* et lui confère une utilité effective.

Par ailleurs, l'idée que, dès l'époque historique, le concept de propriété est unitaire et qu'il concerne tant les *res Mancipi* que les *res nec Mancipi*, est indiscutable, comme l'a très bien montré VOLTERRA : elle est prouvée tout d'abord par la norme des XII Tables qui prévoit la prescription acquisitive des choses en opérant, du point de vue du délai, une seule distinction, celle qui sépare les fonds de terre non bâtis et toutes les autres choses, parmi lesquelles figuraient naturellement des *res nec Mancipi*.

D'autre part, l'idée clairement présente à l'esprit de nombreux juristes romains, selon laquelle le butin de guerre aurait été la source originaire de la propriété, suppose que la mise sous *potestas* concerne également les *res nec Mancipi*, de loin les plus nombreuses.

Ensuite, dans la plus antique procédure du *sacramentum in rem* qui sanctionne la propriété quiritaire, Gaius cite des *res nec Mancipi* comme objets de débat . De même l'*in iure cessio* est un mode de transfert qui vaut pour les deux catégories : cela achève de démontrer que, du point de vue de la protection judiciaire de la propriété, la distinction *res Mancipi-res nec Mancipi* ne fut jamais relevante.

Enfin, d'un point de vue économique, il est peu probable que, dans le cadre d'une société de pasteurs, le droit de la Cité ne régle point le problème de la propriété des troupeaux de moutons et de chèvres qui sont des *res nec Mancipi*. En 286 a.C., la *lex Aquilia* réprime non seulement le fait de tuer sans droit l'esclave, le boeuf ou le cheval d'autrui, mais encore la chèvre et le mouton. L'usage dans la loi du terme archaïque *erus* pour désigner le propriétaire, témoigne qu'il s'agit d'une tradition très ancienne.

Le seul intérêt de la distinction *res Mancipi-res nec Mancipi* est relatif au mode de transfert de la propriété. Mais notre droit connaît également des modalités différentes qui régissent le mode de transfert de la propriété sans pour autant mettre en cause l'unicité du concept «propriété».

Par conséquent je souscrirai volontiers à l'idée que le droit quiritaire avait une conception unique de la propriété des choses, que j'appellerai le *meum esse*, et qui conférait à son titulaire le pouvoir de disposer de la chose de la manière la plus étendue : la *plena in re potestas* des commentateurs.

Toutefois, en droit ancien, la tradition, tirée des origines, voulait que la maîtrise fût effective. La perte de la maîtrise, par exemple, en cas de vol flagrant, devait déterminer le maître à réagir par le procédé de la vengeance privée : il s'emparaît du *fur manifestus* (voleur saisi sur le fait) et reprenait la chose dérobée.

C'est sans doute la transgression même d'un droit (*furtum rei*) qui aboutira, avec le temps et le développement de la procédure des *legis actiones* ou d'autres procédures, plus anciennes, comme la *quaestio licio et lance*, à concevoir l'idée d'un droit subjectif à la maîtrise, moins dépendant de la notion d'effectivité.

Mais dans le droit très ancien, où la vengeance privée prévalait largement, l'idée d'un droit fondé exclusivement sur la maîtrise pouvait donner de la propriété l'aspect d'un droit relatif, compte tenu des forces respectives des groupes familiaux et de la relative faiblesse de l'organisation étatique, encore embryonnaire dans une cité naissante .

Tout ceci s'inscrit, par ailleurs, dans le droit fil de l'enseignement de l'anthropologie du droit : si, dans une civilisation avancée, le postulat du droit positif est que nul ne peut exercer un droit dont il n'est pas titulaire, dans une société archaïque, au contraire, on ne saurait être titulaire d'un droit que l'on exerce pas.

À l'époque des XII Tables, l'idée d'un droit à la maîtrise transparait, sans pour autant éclipser totalement la conception plus ancienne dont elle dérive par le jeu des institutions progressivement mises en place dans une société romaine en pleine évolution.

Quant à la *manus* et au *mancipium* qui, à côté de la *potestas*, désignent, dans une formule célèbre, consacrée par de nombreuses sources épigraphiques, diverses sortes de pouvoir du *pater familias*, il convient d'observer qu'ils n'indiquent, dans nos textes, qu'un pouvoir de commandement à l'égard de personnes libres, placées dans des situations déterminées, et dont l'étendue est différente de celui que contient la *patria potestas*.

La raison en est, selon une hypothèse que j'ai défendue par ailleurs, qu'il s'agit d'institutions créées spécifiquement par le développement social de la cité romaine qui devait faire face à des besoins nouveaux pour lesquels il fallait déroger à l'unicité de la *potestas* ancestrale : la *manus* est à l'origine une forme de protection sociale de la femme isolée de tout lignage agnatique et la mise *in mancipio* est le droit accordé à un *pater familias* de pouvoir faire travailler, dans des conditions quasi-serviles, un

citoyen libre *alieni iuris*, sans en être le père par la naissance ou l'adoption.

On remarquera au passage que le *mancipium* n'est pas le pouvoir de commandement qui s'adresse à un esclave, alors que ce dernier est une *res Mancipi*, parfois appelée *mancipium* dans l'œuvre de Plaute. Dans la compilation de Justinien il est encore clairement précisé (I, 3,2.; D.1,5,4,3.) : *mancipia dicta quod ab hostibus manu capiantur*. Ce nom leur est vraisemblablement donné dans la mesure où, aux époques récentes, l'esclave était devenu la *res Mancipi* par excellence, dont la capture à la guerre restait la source vivante essentielle et dont le mode de transfert fut généralement celui de la mancipation.

Que l'esclave soit néanmoins soumis à la *potestas* et pas au *mancipium*, est une preuve, selon moi, que le pouvoir exprimé par le terme *mancipium*, comme d'ailleurs le terme *manus*, est, du moins dans la trilogie des *leges*, récent, et fait appel à un sens dérivé et spécialisé du mot originaire. Le terme *mancipium* a d'abord désigné la capture effective, source d'appropriation évidente, puis sa forme symbolique que fut la mancipation. Hormis le cas particulier de l'esclave, aucune *res Mancipi* ne porte le nom de *mancipium*. L'expression *res Mancipi* doit donc se comprendre comme les choses qui, pour les raisons historiques que nous avons envisagées, relèvent du *mancipium* pris au sens de *mancipatio*.

Enfin, pour mieux fixer les idées sur la notion de propriété durant la période qui s'étend du Vème au IIIème siècle a.C., j'ajouterai que toute la terre est, soit propriété des chefs de famille, soit propriété de l'état : l'*ager publicus* au sens large. L'idée d'une propriété collective de la *gens* ne me semble être qu'une hypothèse dont la démonstration n'est pas faite. Il est donc difficile d'affirmer que la notion de possession ait pu originellement s'appliquer à la maîtrise que chaque *pater familias* exerçait sur la parcelle qui lui était attribuée au sein de sa *gens* à des fins d'exploitations personnelles. L'appropriation du sol fut le résultat du développement de l'agriculture qui entraîna l'appropriation individuelle. En tout cas, dans nos sources, le maître est toujours un *pater familias*.

C'est dans ce contexte d'un type de propriété unitaire, le *meum esse*, ou maîtrise effective, qu'il faut apprécier la règle des XII tables :

6,3 : *usus auctoritas fundi biennium esto, ceterarum rerum omnium annus*

«que la prescription acquisitive d'un fonds non bâti se réalise par un délai de deux ans; pour toutes les autres choses le délai sera d'un an.»

Le témoignage de Cicéron permet de tenir pour acquis que l'expression *usus auctoritas* figurait dans la loi des XII Tables sous la forme d'une asyndète où chaque mot est un nominatif, comme le prouve d'évidence la version reprise dans un autre passage du *pro Caecina* 19-54 : *lex usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium*

Le mot *usus* ne fait guère de difficulté : il désigne l'usage que l'on fait d'une chose que l'on maîtrise et, en l'espèce, il convient de lui donner un sens étendu, comprenant l'ensemble des facultés qu'un maître peut exercer sur son fonds. Une telle extension de sens est comparable avec celle encore attestée bien plus tard dans des inscriptions africaines relatives aux pouvoirs des cultivateurs installés sur les fonds relevant des domaines impériaux.

Le mot *auctoritas* a fait couler des torrents d'encre. Il me semble pourtant que la seule lecture du «*pro Caecina*» de Cicéron aurait dû éviter bien des hésitations :

Cicéron, *pro Caec.* 26-74 : *Fundus a patre relinqui potest, at usucapio fundi hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium, non a patre relinquitur, sed a legibus. Aquae ductus, haustus, iter, actus a patre sed rata auctoritas harum rerum omnium ab iure civili sumitur.*

«Un fonds peut m'être laissé par mon père mais l'usucapion de ce fonds qui mettra fin à toute inquiétude et aux risques de procès, ce n'est pas à mon père que j'en suis redevable, mais aux lois. Les servitudes d'aqueduc, de puisage, de passage à pied, seul ou en menant un troupeau, ce n'est pas mon père mais le droit civil qui m'en fournit un titre confirmé.»

De ce texte il est facile de déduire deux choses :

En premier lieu, l'usucapion crée une *auctoritas* : l'*usus* prolongé vaut titre de propriété; aux nombreux arguments déjà développés en ce sens, j'en ajouterai un de caractère philologique : en latin l'ordre des mots est libre mais pas indifférent. Dans le texte de la loi, il suit un ordre chronologique et logique : d'abord vient l'*usus* puis l'*auctoritas* qu'il crée.

En second lieu, l'usucapion est un mode d'acquisition de la propriété dont la particularité est de conférer un titre incontestable parce qu'établi par la loi elle-même. Sa fonction est de mettre fin aux incertitudes quant au droit d'affirmer «*hoc meum esse*».

En matière d'*usus*, l'efficacité productive tenait lieu de titre. Et cette idée s'avérait particulièrement utile dans l'hypothèse où aucune des deux parties ne pouvait administrer la preuve d'un autre titre qui justifierait son action en revendication.

L'*usus* faisait, en effet, acquérir la maîtrise de droit ou propriété, sans qu'il faille invoquer ni juste titre ni bonne foi. Toutefois les XII Tables prévoyaient déjà des restrictions au droit d'usucaper par *usus* : ainsi la règle ne jouait pas si les choses avaient été volées, si le lieu était un *bustum* (endroit où un corps avait été incinéré et enterré) ou un *forum* (entrée d'une tombe) ou un *ambitus* (la bande de cinq pieds qui entoure obligatoirement chaque propriété) ou encore, s'il s'agissait de *res Mancipi* aliénées par une femme sans l'*auctoritas* de son tuteur.

La durée de deux ans exigée pour l'acquisition des *fundi*, qu'il faut comprendre comme des fonds de terres non bâtis, ou mieux, des terres réservées à la culture, est la conséquence de la technique de l'assolement biennal : un sol romain ne produisait qu'un an sur deux. Par référence aux *res Mancipi*, je risquerais volontiers l'idée que le sol, en fournissant son utilité effective, est maîtrisé en deux ans.

Au travers de cette exigence se dessine le rapport entre l'appropriation effective et l'utilité : une terre appartient à celui qui la fait produire, signe évident de sa maîtrise. Une terre cultivable ne peut appartenir qu'à celui qui a fait pousser une récolte. Et ce résultat exige deux ans. La longueur du délai qui déroge à celle reconnue aux autres prescriptions anciennes dont on trouve encore des traces à l'époque classique, comme l'*usureceptio fiduciae* ou *ex praedictura* fait supposer qu'il s'agit d'une disposition nouvelle, introduite pour les besoins de l'agriculture.

De façon plus générale, une chose ne peut appartenir qu'à celui qui entend l'utiliser définitivement à son avantage, en exerçant *de facto* sur elle une *plena potestas*. La maîtrise est considérée comme perdue par le législateur, si le maître actuel renonce à se prévaloir de ses prérogatives pendant un an pour toutes choses et deux ans pour un fonds non-bâti.

En d'autres termes, un individu disposait d'un délai d'un ou deux ans, selon les cas, pour reprendre la maîtrise effective de son bien. Passé ce délai, la loi l'en dépouillait au profit d'un maître effectif, *utilitatis causa* aurait dit un juriste de l'époque classique.

Enfin, cette reconnaissance d'un délai pour reprendre son bien, fut également un important élément de transition entre l'idée d'un droit fondé sur la maîtrise effective et l'épanouissement du

sentiment d'un droit subjectif à la maîtrise. Elle servira de fondement à ce que la jurisprudence classique, empruntant le terme *possessio* à la langue du préteur, allait appeler la «*possessio civilis*» (*civiliter possidere, iure civili possidere*) c'est-à-dire la possession productive d'effets juridiques dans le domaine du *ius civile* par opposition à la «*possessio naturalis*» d'origine prétorienne et sur laquelle nous aurons bientôt à nous pencher.

Cette distinction est attestée par Quintus Mucius, consul en 95 a.C. Il n'est guère hasardeux de penser qu'elle s'est construite dans le courant du II^{ème} siècle a.C.

La volonté d'user d'une chose dans son intérêt personnel et de manière perpétuelle, point de convergence de la propriété et de la possession, combinée à l'idée ancienne qu'une chose doit appartenir à celui qui l'exploite effectivement, allait mener à concevoir la «*possessio civilis*» menant à la propriété, comme celle qui repose sur une *iusta causa*.

Par *iusta causa* il faut comprendre tous les cas de figures juridiques qui sont de nature à rendre possible l'acquisition de la propriété, parce que conformes au droit (*ius*). Ainsi la qualité de possesseur *pro emptore, pro donato, pro dote, pro legato, pro soluto, pro derelicto* etc...

Ce concept de *iusta causa* prend vraisemblablement sa source dans la pratique de la vieille procédure du *sacramentum in rem* où il semble raisonnable de penser que, pour triompher, un plaideur devait invoquer un mode reconnu valable d'acquisition de la maîtrise.

Pour ma part, je soutiendrais d'ailleurs volontiers l'idée que le rituel du *sacramentum in rem* contenait déjà, sous une forme stylisée, la mention d'une *causa*.

On sait, en effet, que, dans le dialogue qui s'instaure entre les deux revendiquants qui jouent tour à tour le rôle de demandeur et de défendeur, se trouve la question : «*postulo anne dicas qua ex causa vindicaveris*» à laquelle répond la phrase «*ius feci sicut uindictam imposui*».

Dans cette réponse, il est fait allusion sous une forme ritualisée à l'*occupatio bellicosa*. Gaius, en commentant ce texte, ne dit-il pas que l'on se servait d'une baguette en guise de lance, comme symbole de juste propriété, parce qu'on estimait que la propriété la plus sûre est le butin pris à l'ennemi, ou, encore, dans un autre passage (II 69) «ce que nous prenons à l'ennemi devient

nôtre *naturali ratione*»? Mieux, Gaius voit dans l'*occupatio bellicosa*, l'origine même de la propriété .

C'est dans ce même ordre d'idée qu'il convient d'apprécier la réflexion de Nerva le Jeune qui, prenant pour exemple l'*occupatio* en général proclamait : «*dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse*».

Sauf à ne voir dans ces affirmations qu'une intuition de bon sens, il n'est pas exclu de penser que cette idée, persistante chez les juristes classiques, qui consiste à voir dans l'*occupatio bellicosa* le fondement qui rend incontestable le titre de propriété, ait pu être un écho au rite ancien du *sacramentum in rem*.

Entre la voie de fait qui mène à la maîtrise effective sans titre ou possession, et l'*occupatio bellicosa*, la différence pouvait, *de facto*, paraître mince. Seule, en l'espèce, la raison du plus fort, et plus tard, la raison d'état, transforme le fait brutal en droit.

Dans le cadre de cette conception pragmatique du droit, entre le *meum esse* et la possession, il n'y guère place pour une distinction. Le fait peut justifier le droit .

Avec l'évolution du droit, à partir du II^{ème} siècle a.C., c'est en s'appuyant sur le concept de *iusta causa* dégagé par la pratique judiciaire, que la «*possessio civilis*», perpétuant un souci pratique de réalisme et d'effectivité, servira de socle à divers modes d'acquisition de la propriété fondés sur la maîtrise, comme l'usucapion, la tradition des *res nec mancipi* ou l'occupation.

Possessio

C'est à l'activité du prêteur que la langue du droit doit tout à la fois le mot et le concept de *possessio*.

L'étymologie du mot *possessio* ne fait guère de difficulté : il est composé de la racine *pot-* que l'on retrouve dans *posse* ou *potestas*, et qui exprime nettement l'idée d'un pouvoir, et du terme *sedeo* qui évoque l'idée d'une installation sur un territoire.

C'est ce sens que Festus, citant le juriste Gallus Aelius, un contemporain de Cicéron, donne aux termes *possessio* et *possessiones* :

Festus, s. v. *possessio* : *Possessio est ut definit Gallus Aelius, usus quidam agri aut aedifici, non ipse fundus aut ager; non enim possessio est <e> rebus quae tangi possunt <nec suum>, qui dicit se possidere, is vere potest dicere...*

s.v. *possessiones* : *Possessiones appellantur agri late patentes publici privatique, quia non mancipatione sed usu tenebantur et ut quisque occupaverat coll[idi]bat.*

«La possession consiste, comme le définit Gallus Aelius, en l'usage d'un champ ou d'un édifice; elle n'est pas le champ ou l'édifice lui-même; la possession ne figure pas parmi les choses corporelles et celui qui se dit possesseur ne peut pas véritablement dire que la chose est sienne...»

«On appelle possessions ces champs largement étendus, tant publics que privés, parce qu'on les détenait non à la suite d'une mancipation, mais par l'usage, et chacun cultivait celui qu'il occupait.»

Moins correcte semble, en revanche, la définition attribuée par Paul à Labéon, encore qu'elle contienne sa part de vérité dans son allusion aux biens immobiliers.

Paul D. 41, 2,1,pr. : *Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei institit, quam Graeci κατοχήν dicunt.*

Trad. : La possession tire son nom, comme le dit Labéon, du mot *sedes* pris au sens de position parce qu'elle est naturellement tenue par celui qui s'y installe. Les Grecs l'appellent κατοχή.

Enfin l'étymologie de Festus me semble également corroborée par le fait que l'interdit prétorien *uti possidetis*, qui protégeait la possession des immeubles, contient le mot *possessio*, alors que l'interdit *utrubi* qui protège la possession des meubles, ne le mentionne pas.

La définition rapportée par Festus se réfère expressément à la gestion de l'*ager publicus*. Sur cette propriété de l'état, différents types de concessions pouvaient se constituer. Ainsi, par exemple, l'*ager occupatorius* ou terrains incultes, vagues, concédés à l'*occupatio* des citoyens contre une redevance d'un dixième sur les moissons ou, d'un cinquième, sur les fruits des arbres. De même, l'*ager vectigalis* constitué de terrains concédés à des particuliers par période de cinq ans, puis devenue irrévocable aussi longtemps que le *vectigal* périodique auquel ils étaient soumis était régulièrement acquitté.

Tous ces concessionnaires n'avaient évidemment pas le *dominium*, ils ne pouvaient pas dire «*haec res mea est*». Ils n'étaient que *possessores* et cette *possessio* ne pouvait même pas se transformer en *dominium* par usucapion. Elle fut donc protégée par les interdits possessoires du préteur et, grâce à cette protection

typiquement administrative, fondée sur l'*imperium* du magistrat et, par conséquent, théoriquement temporaire, le citoyen se voyait néanmoins garanti de retirer de sa possession des avantages analogues à ceux d'un propriétaire : *usus*, *fructus* et, dans une large mesure, *abusus*.

Cette protection possessoire sortit de la sphère du droit public pour s'étendre à la protection des propriétaires des *agri privati* et des précaristes, ces clients qui avaient obtenu de leur *patroni* la possession révocable de fonds, voire de choses mobilières, ce qui explique que la notion de *possessio* s'est finalement étendue aux choses mobilières vers la fin du III^{ème} siècle, si l'on veut bien voir dans le *Stichus* (200 a.C.) de Plaute une allusion à l'interdit *utrubi*, la sanction prétorienne spécifique de la possession mobilière.

La protection prétorienne, qui, à cette époque, ne constitue qu'une mesure administrative, étrangère au *ius civile*, engendre toutefois une notion de possession comprise comme un pouvoir qui, *de facto*, comprend l'usage et la jouissance d'un bien ou, pour reprendre l'expression de la loi épigraphique de 111 a.C., un pouvoir d'*uti frui habere possidere*. La reconduction annuelle des interdits possessoires dans l'édit du préteur, lui conféra même un caractère perpétuel.

Mais à la différence de la propriété que le *ius civile* défendait *erga omnes*, au moyen d'actions, contre tout acte constituant un trouble ou une lésion, la protection prétorienne de la disponibilité de fait d'une chose, ne protégeait pas toute espèce de possesseur, mais seulement celui qui, selon les vues du préteur, avait une possession juste : dans ce cadre spécifique, le mot juste signifie celui dont la possession n'est pas obtenue ou maintenue par un acte de violence (*vi*), par usurpation clandestine (*clam*) ou à titre de précaire (*precario*). Encore faut-il ajouter que cette notion de possession vicieuse (*vitiosa possessio*) est un concept relatif : ainsi le voleur est un possesseur injuste à l'égard du volé mais un possesseur juste à l'égard de tout tiers.

Cette intervention prétorienne était assurément un moyen de maintenir la paix sociale. Toutefois, compte tenu du caractère peu développé de la force publique romaine de cette époque, l'auto-défense était encore largement admise à l'égard du possesseur injuste.

Enfin, j'ajouterai qu'à côté de sa fonction première, la protection possessoire assumait une autre fonction : la partie qui l'emportait au possessoire se vit attribuer, dans le cadre du procès

en revendication, la qualité de défendeur, ce qui le dispensait de devoir fournir la preuve, souvent difficile, de son propre droit de propriété. Cette distribution de rôles, qui, dans l'histoire de la procédure romaine, fut le résultat d'un processus long et tortueux et dont la finalité était manifestement de favoriser la position du possesseur, fut décidée par le préteur, parce qu'il souscrivait vraisemblablement à l'idée ancienne, qu'en l'espèce, une situation de maîtrise effective était *a priori* conforme au droit à la propriété. C'est à celui qui conteste la conformité au droit d'une telle situation, à en administrer la preuve.

Dans le même ordre d'idée, nous remarquerons que le vainqueur dans la phase possessoire, n'est plus admis à tenter la *rei vindicatio* : l'effectivité de sa maîtrise lui tient lieu de droit de propriété et, par voie de conséquence, de sa preuve. Effectivité et efficacité pratique vont ainsi de pair. Et c'est parce que, dans l'esprit concret des Romains, elles priment l'étiquette juridique, que celui qui a commencé par intenter la *rei vindicatio*, ne peut se voir refuser l'octroi de l'*interdit uti possidetis*. C'est ce point de vue qu'Ulpien, en enseignant cette règle, a sans doute voulu souligner dans une phrase qui, hors contexte et prise d'une manière absolue, serait abusive : *nihil commune habet proprietas cum possessione* (Ulpien D. 41,2,12,1).

Les observations qui précèdent, pourraient, me semble-t-il, fournir un fondement historique correct à la célèbre présomption de propriété fondée sur la possession et dégagée pour la première fois au XII^{ème} siècle de notre ère, par Placentin, selon une Glose du code de Justinien (C. 4, 19, 12) :

...item dixit Placentinus hic quod eo ipso quod quis possidet vel possederit, dominus praesumitur

«...de même dit Placentin, ici, par le fait même que quelqu'un possède ou a possédé, il est présumé propriétaire»

Puisant sa source dans les conceptions du plus vieux droit romain, l'idée que la maîtrise effective est la garante la plus probable de la propriété, se trouvait ainsi perpétuée et renforcée par l'exigence de l'*animus domini* imposée, plus tard, par le droit de Justinien. Elle allait ensuite traverser les siècles et envahir nos codes les plus récents.

DE L'USUS À LA POSSESSIO

Dans le courant du II^{ème} siècle a.C., la prescription par *usus* se transforme en une institution qui fait appel à de nouvelles exigences de validité : l'usucapion bien connue du droit classique.

Parmi ces exigences, figure celle, déjà rencontrée, d'une *iusta possessio*. Le terme *usus* est alors abandonné au profit du terme prétorien. Les deux racines ont, en quelque sorte, fusionné, laissant place à un concept, *possessio*, qui conservera, durant toute la période classique, des contours quelque peu flexibles.

Les juristes classiques ne lui consacreront que des *excursus* lorsqu'ils aborderont des thèmes comme l'usucapion (ainsi dans le système de Sabinus), les envois en possession (comme dans les *digesta* de Julien et les commentaires *ad edictum* de Gaius et Paul) ou les interdits (commentaire *ad edictum* de Paul).

Toutefois, depuis Q. Mucius, les jurisconsultes envisagent la *possessio* comme un *genus* qui doit se répartir en diverses *species* : en droit prétorien, une *possessio* est *iusta* ou *iniusta* si elle est ni *clam* ni *vi* ni *precario*, mais, en droit civil, cette distinction oppose la possession acquise de bonne foi à celle acquise de mauvaise foi. Ces distinctions claires chez les juristes classiques entraîneront cependant des amalgames peu heureux chez les compilateurs post-classiques.

De façon plus générale, la *possessio civilis* s'opposait à la *possessio naturalis*. Seul ce dernier concept doit encore nous retenir.

Cette *possessio naturalis* (ou encore *naturaliter tenere*) recouvre plusieurs acceptions. Certes, par opposition à la *possessio civilis*, elle désigne la possession dépourvue de tout effet dans le cadre du *ius civile*. Mais l'expression *possessio naturalis* est également utilisée pour désigner la possession comme un simple fait, indépendamment de toute qualification juridique : rappelons la phrase *dominium rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait*.

L'expression *possessio naturalis* revêt même parfois la signification de l'élément purement matériel que les modernes appellent le *corpus*, distinct de l'élément intentionnel ou *animus* :

*Neratius et Proculus et solo animo non posse nos adquirere
possessionem, si non antecedit naturalis possessio...*

«Nératius et Proculus [enseignent] que nous ne pouvons pas acquérir la possession par le seul *animus*, s'il n'est pas précédé de la possession naturelle...»

C'est encore une notion de *possessio* générique et non qualifiée *in se* que l'on retrouve dans la règle célèbre :

nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest.

«personne ne peut se changer à lui même le titre de sa possession.»

Cette règle qui remonte aux *veteres* ou jurisconsultes républicains, empêchait que quelqu'un qui avait possédé une chose *sine iusta causa*, puisse, par un effet de volition interne, la posséder *ex iusta causa*, pour l'usucaper.

Toutefois, la réflexion juridique, fondée sur la méthode casuistique, avait déjà structuré le concept générique «*possessio*» autour de ses deux éléments constitutifs : l'*animus* (ou *affectio* ou *propositum*) et le *corpus*, termes repris dans notre terminologie moderne, mais dont le contenu est, dans le droit romain classique, quelque peu différent.

Par *corpus* les juristes romains entendaient le fait matériel de l'appréhension d'une chose. En bons praticiens rompus au contact de la réalité et soucieux d'efficacité, ils n'ont fait preuve d'aucun exclusivisme dans la définition de cette appréhension. Ils ont même admis un symbolisme assez large, comme la réception de clés ou la vue circulaire pour les immeubles.

Quant à l'*animus*, l'élément psychologique ou intentionnel, son contenu a été déterminé par la racine prétorienne de l'institution, en fonction de l'exigence minimale requise du concessionnaire de l'*ager publicus* : ce dernier ne pouvait revendiquer le titre de *dominus*, mais il entendait bien garder la chose dans son intérêt personnel (*pro se*) à l'exclusion d'autrui, aussi longtemps qu'il le désirait et, en ce sens, de manière perpétuelle.

Cet *animus possidendi* pouvait donc exister indépendamment du fait qu'un individu soit propriétaire ou non, ou encore, qu'il soit ou non de bonne foi, au sens qu'il convient de donner à ce terme, en relation avec la prescription acquisitive.

Cette définition de l'*animus* qui s'inspire de la racine prétorienne vaut même pour la possession *civilis* qui conduit à l'usucapion : les textes généralement cités qui suggèrent, sous le calame de Gaius (D. 6, 2,13,1) ou de Paul (D. 9, 4,22,1) l'exigence, en l'espèce, d'un *animus domini* sont manifestement retravaillés

pour exprimer, dans une langue et un style peu compatibles avec ceux dont usent d'ordinaire ces auteurs, la situation juridique qui prévaudra sous Justinien.

D'autre part, la définition classique de l'*animus* explique pourquoi les juristes romains, dans le cadre des rapports privés, ont, pour leur procurer une protection interdictale, attribué la qualité de possesseurs au précariste, au créancier gagiste et au dépositaire séquestre. Les auteurs modernes parlent à leur égard de possesseurs *ad interdicta*, expression commode, mais qui ne figure pas dans les textes.

En vue de garantir sa créance, le créancier gagiste a, en effet, un intérêt spécifique à posséder le gage qui est considéré comme prenant le pas sur l'intérêt du constituant. A ce titre il est titulaire de l'action de vol qu'il peut même intenter contre le constituant du gage. Ce créancier gagiste tient la chose en vertu d'un droit propre impliquant l'*animus retinendi possessionem*. Il est possesseur *pro se*. Toutefois, la *possessio civilis* reste acquise *animo solo* au constituant, pour éventuellement lui permettre d'usucaper la chose gagée, ce que ne peut faire le créancier gagiste qui ne dispose que d'une possession prétorienne *ad interdicta*. Du point de vue de l'usucapion, le créancier gagiste est un possesseur *alieno nomine*.

Le dépositaire séquestre judiciaire est un possesseur *ad interdicta*, du moins, selon le jurisconsulte Julien, si telle est l'intention des parties au procès. Il a effectivement l'intention d'avoir la chose *nomine suo* durant le procès, de manière à pouvoir la rendre au vainqueur, c'est-à-dire à la partie reconnue propriétaire. Cette *possessio* interrompt même l'éventuelle *possessio ad usucapionem* de l'une des parties au litige, ce qui également, en substance, implique l'idée que le séquestre est un possesseur *pro se*.

Quant au précariste, à l'égard du concédant, il est un possesseur prétorien injuste puisqu'il doit restituer le bien à la première demande. Le concédant, selon une thèse sabinienne qui n'a pas prévalu, aurait conservé la *possessio ad usucapionem animo solo*. Mais la thèse proculienne qui a triomphé lui a enlevé cette prérogative. Le précariste jouit seulement d'une *possessio ad interdicta* à l'égard de toute personne autre que le concédant. Il a, dans cette limite, l'intention de garder la chose *pro se*.

La prétendue anomalie de la protection possessoire accordée au créancier gagiste, au dépositaire séquestre et au précariste, auxquels il faudrait ajouter le possesseur de l'*ager vectigalis* qui préfigure l'emphytéote, est la conséquence de l'analyse de von

Savigny qui le portait à croire, sans appui décisif dans les textes, que la possession romaine était depuis toujours nécessairement *animo domini*, comme le sera sous Justinien la *possessio ad usucapionem*, bien que cette dernière période connaissait encore la *possessio naturalis* ou, terme nouveau, la *possessio corporalis* sans *animus domini*, et qui signifiaient alors la pure détention.

Notons, enfin, que la possibilité de conserver la *possessio animo solo*, allait affaiblir son caractère de maîtrise effective et, dans cette mesure, favoriser l'idée d'un droit à la possession qui finira par se dégager sous Justinien.

Quant à la notion moderne de détention, dans les textes classiques, elle n'est désignée par aucun terme spécifique : son existence se déduit des hypothèses où il question d'une *possessio naturalis pro alieno (alieno nomine)* ou de l'expression *in possessione esse*.

Cette dernière expression se rattache à un type de procédure administrative prétorienne qui consiste dans l'autorisation donnée à un individu, par le magistrat, de prendre possession de tous les biens d'un tiers qui n'exécute pas la prestation que l'autorité attend de lui. Un premier décret assure d'abord une simple détention provisoire, *possessio nomine alieno* dont le caractère est à la fois coercitif et conservatoire. Eventuellement, il sera suivi d'un second décret qui fera du détenteur un possesseur désigné sous l'expression moderne de propriétaire prétorien.

QUAND LE FAIT DEVIENT DROIT

La distinction entre l'aspect d'origine civile et l'aspect d'origine prétorienne permet de mieux comprendre comment les juristes romains ont pu distinguer la possession comme une situation de fait s'opposant à la propriété qui constitue une situation de droit.

Ofilius et Nerva le Jeune, cités par Paul : *eam rem (=possessionem) facti, non iuris esse...*(D. 41, 2, 1, 3)

Ulpien : *possessio autem plurimum facti habet*

Le régime du *postliminium* illustre parfaitement cette idée : le prisonnier de guerre qui rentre dans sa patrie, réintègre *ipso iure* tous ses droits réels et personnels, mais pas sa condition de possesseur.

La possession présente toutefois la particularité de ne pas relever exclusivement du seul cadre civil ou du seul cadre prétorien : cette institution fut l'objet d'une approche conceptuelle unitaire qui explique que le préteur en vint, dans diverses hypothèses, à protéger la possession au moyen, non plus d'interdits, mais d'action en justice dont la formule fut calquée sur celle de la *rei vindicatio* qui sanctionnait la propriété quiritaire.

La distance entre le fait et le droit se trouvait ainsi sérieusement raccourcie, voire même, réduite à néant. Ce phénomène s'inscrit tant dans la sphère du droit privé, que dans celle du droit public.

Dans le cadre du droit privé, certains possesseurs romains, notamment celui qui a reçu par tradition une *res mancipi* d'un *verus dominus*, vont être protégés *erga omnes* au moyen d'une action publicienne dont la formule est celle de la revendication contenant la fiction de l'usucapion. Cette protection sera ensuite étendue à tous les possesseurs de bonne foi qui ont traité *a non domino*.

Quant aux pérégrins ou étrangers, ils ne pouvaient être titulaires du *dominium ex iure Quiritium* sur le sol italien. Pour le peu que nous sommes renseignés, il devaient jouir d'une possession protégée par une action *in rem* qui devait, suppose-t-on, contenir la fiction «*si civis esset*». Cette situation prendra fin avec la décision de Caracalla d'accorder, en 212, la citoyenneté romaine à tout l'empire.

Dans le cadre du droit public, les *possessiones* sur l'*ager vectigalis* furent sanctionnées par le préteur au moyen d'une action *in rem* qui figurait dans l'édit de Julien et qui fit l'objet de commentaires *ad edictum* dans la jurisprudence postérieure. Ainsi Paul précise la portée de cette action appelée *actio vectigalis* :

Paul D. 63,1,1 : *quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem sed et adversus ipsos municipes.*

«bien qu'ils ne deviennent pas propriétaires, on a cependant jugé bon de leur accorder une action réelle contre tout possesseur et même contre les municipes.»

Une position juridique analogue fut également reconnue au concessionnaire d'un fonds provincial dont, en droit, la propriété appartenait, selon les cas, à l'empereur ou au sénat. L'édit du préteur lui concède une action *in rem* sous la rubrique *si praedium stipendarum vel tributarium petatur* qui suit d'ailleurs immédiatement celle relative à l'*ager vectigalis*.

Entre un propriétaire *ex iure Quiritium* et un titulaire d'un droit sur l'*ager vectigalis* ou le sol provincial, il ne subsiste plus, juridiquement, qu'une différence : l'obligation pour ces derniers de payer une redevance.

Tout ceci permet de comprendre qu'à l'époque classique, les situations dans lesquelles une personne se voyait reconnaître sur un immeuble un droit absolu défendu *erga omnes* en justice et qui étaient dénommées *possiones*, étaient de loin supérieures en nombre, à celles qui étaient qualifiées de *dominium ex iure Quiritium*.

En droit romain classique, le régime foncier de droit commun était celui des *possiones* qui avait pour objet le territoire des provinces et une bonne partie du sol italique, soumise à l'*in bonis habere* (la propriété dite prétorienne) ou à la propriété pérégrine. Quant au *dominium ex iure Quiritium*, limité à quelques fonds italiens ou provinciaux bénéficiant du *ius italicum*, il représentait un régime d'exception.

A l'époque post-classique, différents facteurs vont modifier le concept «*possessio*» : le premier est la disparition progressive de la distinction droit civil-droit prétorien. Le second est l'assimilation juridique du sol provincial au sol italien; le troisième concerne surtout l'occident où le phénomène de vulgarisation du droit efface la connaissance des subtilités classiques. Le quatrième est l'influence grandissante du monde hellénistique et de sa conception du droit qui n'établit pas de ligne de démarcation très nette entre la propriété et la possession.

Ces facteurs expliquent que sur le plan terminologique, entre *dominium* (ou *proprietas*) et *possessio*, la distinction s'estompe. Depuis Constantin, *possessio* ne signifie plus seulement un pouvoir de fait exercé sur une chose et qui est plus ou moins qualifié, mais également la propriété ou des droits réels assimilés à la possession comme l'usufruit, le *ius perpetuum* ou l'emphytéose.

Pour distinguer entre situation de droit ou situation de fait le terme *possessio* doit alors être qualifié : par opposition à *corpore possidere* ou simplement *possidere*, les constitutions diront : *sine inquietudine, firmiter* ou *incusso iure possidere*; elles parleront d'un *securus possessor* ou d'une *intemerata possessio*.

Mais sur le plan substantiel, il n'y a pas complète fusion des deux notions, comme le montre la conservation d'une distinction entre la protection possessoire et la protection pétitoire sur laquelle, avons-nous vu, Ulpien insistait déjà fortement.

Dans le droit de Justinien, sous l'influence des écoles d'orient, réapparaît un retour aux textes classiques, mais avec une nouvelle conception de l'*animus* : le terme, comme le montre la paraphrase de Théophile (ψυχὴ δεσπόζοντος) ou une constitution de 530 (*cogitatio domini*) suppose la volonté de se comporter comme propriétaire.

Cette possession est qualifiée de *civilis* par opposition à la *possessio naturalis* (ou *corporalis*) qui se réfère soit au seul élément matériel, le *corpus*, par opposition à la possession, soit à la simple détention qu'elle soit ou non protégée par les interdits possessoires, comme le sont encore, mais cette fois de manière véritablement anormale, le créancier gagiste, le dépositaire séquestre, le précariste ou l'emphytéote qui n'ont pas l'*animus domini*.

Le rapprochement entre la propriété et la possession opéré par la doctrine du Bas-Empire et le triomphe de la conception scolastique des écoles de droit d'orient, ont amené l'idée que la possession n'est plus une simple disposition de fait, même juridiquement qualifiée, mais un véritable droit *sui generis*, fondé sur l'élément spécifique de l'*animus*, et qui peut exister, même indépendamment de la disposition matérielle effective de la chose.

De là vient que divers textes classiques du Digeste ont été interpolés pour considérer dorénavant la possession comme un *ius possessionis* bénéficiant comme tel d'une protection juridique spécifique.