



Cours : Histoire du droit privé : la propriété.  
Auteur : M. Jacques POUMAREDE  
Leçon n° 5 : La technique romaine

## Table des matières

<b>Section 1. Le temps créateur de propriété.....</b>	<b>p. 2</b>
§ 1. L'usucapion du droit civil.....	p. 2
§ 2. La prescription acquisitive.....	p. 2
<b>Section 2. Les droits sur la chose d'autrui (Jura in re aliena).....</b>	<b>p. 5</b>
§ 1. Les servitudes.....	p. 5
§ 2. L'usufruit et les servitudes personnelles.....	p. 7
§ 3. Le droit de superficie et l'emphytéose.....	p. 8
A. Le droit de superficie.....	p. 8
B. L'emphytéose.....	p. 8

Le système possession-propriété a posé divers problèmes que l'inventivité de la technique juridique romaine a su résoudre. Nous étudierons ici **deux sortes de techniques** :

- d'une part, celles qui permettent d'accéder à la propriété par l'écoulement du temps (Section 1)
- et d'autre part celles qui organisent la coexistence des propriétés. (Section 2)

---

## Section 1. Le temps créateur de propriété



*Cadran Solaire*

Les Romains ont connu **deux modes d'acquisition de la propriété** qui mettaient en oeuvre le temps, l'écoulement d'une certaine durée :

- l'usucapion
- et la prescription acquisitive

### § 1. L'usucapion du droit civil

C'est la technique la plus ancienne; elle remonte au début de l'époque républicaine. L'usucapion (*usucapio*) est attestée par la loi des XII Tables (6.3). C'est une institution du droit civil et, donc, réservée au citoyen romain.

**Etymologiquement** : usucapion vient du latin *usus* = usage et *capere* = prendre, saisir.

**Définition** : Celui qui prend et use pendant un an d'un meuble ou deux ans d'un immeuble ou d'un fonds de terre, à condition de n'avoir commis ni vol ni violence, de ne pas avoir subi de contestation acquiert la propriété de la chose, il en devient le *dominus*, le maître. Un voleur ne peut bénéficier de l'usucapion de la chose volée pour en devenir propriétaire. La loi des XII Tables précisait que le propriétaire dépouillé même à son insu gardait son pouvoir sur la chose éternellement.

L'origine de cette disposition étonnante au regard du respect quasi religieux qui entoure la propriété et du caractère si solennel de ses modes de transfert s'explique par le souci du législateur romain de ne pas laisser des biens sans maîtres et surtout des terres abandonnées ou en friche. On a expliqué le délai biennal qui concerne les immeubles, par le fait qu'il correspond à un cycle d'assolement qui, dans les sociétés méditerranéennes, est en général de deux ans. Celui qui, après un an de jachère, cultive sans soulever de contestation un champ doit être considéré comme son légitime propriétaire. On peut y voir une reconnaissance de l'utilité sociale de la propriété qui incite les propriétaires à exploiter leurs biens ; la brièveté du délai s'explique par le fait que la société romaine est, à l'époque, encore très rurale, tout le monde est censé se connaître.

#### **Remarque**

Il faut noter que ce procédé ne concernait à l'origine que les biens ou les choses romaines, les *res Mancipi* : meubles et immeubles auxquelles s'appliquaient le droit civil.

**L'usucapion a connu une évolution :**

**Au début de l'époque classique**, la jurisprudence exige de celui qui revendique l'usucapion (*usucapiens*) de la bonne foi et un titre. Le procédé est principalement utilisé pour protéger celui qui ayant acquis une chose d'un autre propriétaire par un moyen de droit, comme une vente, une donation, un legs ou un échange, s'aperçoit que son titre est vicié par le fait que le propriétaire initial ne l'était pas en réalité. La technique de l'usucapion permet ainsi de corriger une erreur et de protéger celui qui a acquis d'un non propriétaire -*a non domino*-, et qui a cru à tort qu'il était devenu propriétaire en vertu du titre invoqué. L'usucapion était donc un moyen de consolider une situation menacée mais sa pratique était limitée par le fait qu'elle ne pouvait concerner que la propriété quiritaire sur les meubles et les immeubles ainsi que sur les fonds situés en Italie (fonds italiques).

### § 2. La prescription acquisitive

Pour les non citoyens et pour les fonds situés dans le reste l'Empire (fonds provinciaux), il a fallu trouver une autre solution sur la base de la technique de la possession. Nous n'avons pas de preuve directe de la création de cette institution nouvelle, mais on suppose qu'elle a été établie par le préteur pérégrin au profit des étrangers puis par les gouverneurs pour les fonds provinciaux et ensuite consacrée par la législation impériale à la fin du II<sup>ème</sup> siècle ap. J.-C.

**En savoir plus : longi temporis**

La mention la plus ancienne de la prescription acquisitive par une longue possession (*longi temporis* ou *longae possessionis praescriptio*) apparaît pour la première fois dans un rescrit des empereurs Sévère et Caracalla, daté du 29 décembre 199.

Pour les habitants des provinces, une longue possession faisait acquérir la propriété ou plus exactement donnait à son bénéficiaire un moyen de défense contre les actions réelles (actions pétitoires) intentées par des tiers. Le possesseur bénéficiait ainsi d'une exception pourvue d'une clause mise en tête de la formule prescrivant (*praescriptio*) au juge d'absoudre le possesseur qui ne pouvait usucaper parce qu'il était pérégrin ou que la chose était un fonds provincial.

**Les conditions** exigées étaient semblables à celles de l'usucapion, à savoir bonne foi et juste titre, mais **le délai** était beaucoup plus long : de 10 ans si les deux parties habitaient la même province et de 20 ans si les provinces étaient différentes. Cet allongement du délai, qui fut peut être d'abord indéterminé avant d'être fixé par la législation impériale, correspond évidemment au changement des conditions de vie dans un Empire qui s'était considérablement étendu.

Sur la base d'une opinion commune des jurisconsultes, le droit romain admit la succession *in possessionem* (la transmission du délai de prescription déjà acquis aux héritiers du possesseur). Mais il suffisait d'une interruption du délai, fusse d'un jour, pour que tout soit à recommencer.

Une réforme, entamée sous Constantin et définitivement consacrée par une constitution de Théodose II, datée de 424, a instauré une **très longue prescription**, (*longissimi temporis praescriptio*) pour régulariser la situation dans laquelle le possesseur n'a ni la bonne foi ni le titre. On a considéré que l'écoulement d'une **durée de 30 ans**, qui correspondait à une génération, équivalait à une sorte d'oubli ou de pardon des vices de la possession, mais il ne fallait pas que la chose ait été ravie par la violence.

La prescription ne faisait pas acquérir une véritable propriété, elle permettait simplement de repousser une action en revendication de la part du légitime propriétaire, par un moyen de procédure dénommé « *exceptio* » (exception). Si le possesseur perdait sa possession, il n'avait pas, lui-même, d'action pétitoire contre le nouveau possesseur.



*Songe de Constantin miniature représentant l'empereur Constantin voyant en songe la croix du Christ, signe de sa victoire à la bataille du pont Milvius et cause de sa conversion au Christianisme (312). B.N.F., ms grec 510.*

C'est l'empereur Justinien qui a mené l'évolution jusqu'à son terme, en faisant en 529, une réforme (Code, 7,39), qui a accordé une véritable action pétitoire au **bénéficiaire de la possession trentenaire**. Il a de plus **fusionné l'usucapion et la prescription acquisitive**, en supprimant la distinction entre les fonds italiques et les fonds provinciaux. Le délai de la prescription des immeubles fut fixé à 10, 20 ou 30 ans, selon la situation des parties.

Le terme «*usucapion*» a été conservé mais réservé à la prescription des meubles dont le délai fut porté à 3 ans (C. 7,31).

Ce sont ces règles que les glossateurs (les juristes du Moyen Age qui ont commenté les textes du Code et du Digeste de Justinien) ont trouvées dans les compilations du *Corpus juris*, et qu'ils ont confrontées avec les pratiques coutumières et notamment la saisine d'an et jour, comme nous le verrons plus loin.

## Section 2. Les droits sur la chose d'autrui (Jura in re aliena)

La propriété romaine, malgré son caractère absolu et exclusif, a dû, dès l'époque la plus reculée, accepter quelques limitations.

Dans la Loi des XII Tables, il y a quelques dispositions qui aménagent la coexistence des propriétés, tout en préservant le splendide isolement des propriétaires;

### Exemple

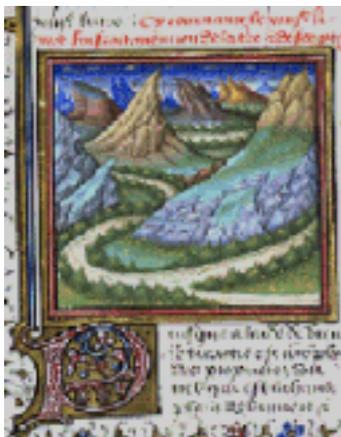
Telle est, par exemple, l'obligation qui est faite au cultivateur de ne pas labourer jusqu'à l'extrême limite de son champ et de laisser un espace de 2 pieds et demi qui, joint à la bordure symétrique du fonds voisin, forme un chemin de 5 pieds dénommés le *confinium*. On retrouve le même espace de deux pieds en ville, entre deux murs ou deux bâtiments : l'*ambitus*. Après l'incendie de Rome par les Gaulois (début du IV<sup>e</sup> s. av. J-C), il a eu tendance à disparaître. Les Romains connaîtront alors le système de la mitoyenneté (*paries communis*), mais ne le pratiqueront qu'avec prudence. On trouve encore souvent dans les pays méridionaux, marqués par l'individualisme de la culture romaine, ces espaces qui séparent les fonds ou les bâtiments.

De même la Loi des XII Tables prévoyait que le propriétaire d'un fonds rural devait souffrir que l'arbre du voisin le surplombe, pourvu que ce soit à une hauteur de plus de quinze pieds; il devait permettre aussi à son voisin de venir cueillir les fruits tombés du fonds voisins. Le développement des activités, les changements qui ont transformé la vieille civilisation rurale romaine, ont nécessité l'invention de nouvelles formes juridiques permettant d'organiser la coexistence des propriétés.

A côté du concept de propriété (*dominium*), les juristes romains ont inventé les *jura in re aliena*, les droits réels sur la chose d'autrui.

Ces droits réels sont, dans l'ordre de leur apparition : les servitudes, l'usufruit et les droits d'usage, et l'emphytéose.

### § 1. Les servitudes



Terre

Les Romains ont pensé l'existence de ces droits sur la chose d'autrui par analogie avec la relation entre le maître et l'esclave (*servus*), ce qui explique le vocabulaire utilisé.

Sous la pression des nécessités économiques, le droit romain a admis la possibilité de reconnaître l'existence d'une sorte d'asservissement d'un fonds servant par rapport à un fonds dominant.

Le bien soumis à une servitude (*servitus*) n'est plus complètement libre, il ne procure plus à son maître la propriété complète pleine et entière, par assimilation avec la condition des esclaves souffrant la domination de leurs maîtres.

Dans la conception romaine, et cela jusque dans la compilation de Justinien, **l'asservissement ne fait pas naître de propriété partiaire**. Dans le droit romain antique, la servitude n'est pas un démembrement de la propriété, mais un *jus* : une chose incorporelle, un droit exercé sur la chose corporelle d'autrui.

Le bien soumis à une servitude (*servitus*) n'est plus complètement libre, il ne procure plus à son maître la propriété complète pleine et entière, par assimilation avec la condition des esclaves souffrant la domination de leurs maîtres.

### **En savoir plus : premières servitudes**

Les premières servitudes sont apparues à la campagne dans les domaines ruraux (*praedium*), d'où leur nom de servitudes prédiales (rurales), comme les servitudes de passage, de conduites d'eau ou d'aqueduc (*aquae ductu*), de puisage (*aquae haustus*), servitudes de pâture (*jus pascendi*), etc.. Par extension, on appliqua le régime des servitudes au domaine urbain, et la reconstruction de Rome après l'invasion gauloise de 390 avant J.-C. a probablement stimulé l'apparition de ces servitudes urbaines : servitude de vue, d'appui, d'égout, etc...

- Les servitudes pouvaient être créées **volontairement** par le propriétaire du fonds servant au profit d'un fonds dominant, soit par convention, soit par testament. En droit civil, la servitude pouvait être créée par les mêmes procédés que ceux utilisés pour le transfert de propriété, selon la nature juridique des fonds concernés : *mancipatio per aes et libram* pour les fonds italiques qui étaient des *res mancipi* et *in jure cessio* pour les *res nec mancipi*.

Un propriétaire vendant une partie de son fonds pouvait aussi conserver une servitude sur la partie aliénée (un droit de passage, par exemple) : *deductio servitutis*.

Une servitude pouvait être constituée par un legs dans un testament qui, par exemple, partageait, un bien entre des héritiers et mettait à la charge d'un des lots une servitude de passage, de vue, d'appui ou autre au profit d'un de plusieurs autres lots.

Les Romains connaissaient aussi les servitudes judiciaires prononcées par un juge dans un procès en partage (*adjudicatio*).

Mais le droit civil s'est opposé à l'acquisition de la servitude par l'usage (usucapion), car la servitude étant un *jus*, elle est une chose incorporelle que l'on ne peut usucaper. Toutefois, l'expansion de la notion prétorienne de possession va finir par gagner le domaine des servitudes. Le droit romain de Justinien admettra, en effet, la possession (les juristes romains parlent d'une quasi possession) d'une servitude par une possession sans vices de 10 ou 20 ans.

### **Exemple**

Un propriétaire a un puits ou une source sur son fonds ; il accepte qu'un voisin vienne puiser de l'eau, ou même à son insu, le voisin puise de l'eau (sans vice, sans fraude), et cela pendant dix ans ou vingt ans, selon les cas. La servitude se crée et devient perpétuelle ; mais elle peut aussi s'éteindre par non-usage (prescription extinctive).

**La servitude qu'elle soit prédiale ou urbaine ne constitue pas une obligation personnelle, mais, c'est un rapport entre deux fonds, le fonds dominant auquel est rattaché une servitude - *jus in re* - droit réel - sur un fonds servant.**

Un certain nombre de **règles** découlent de ces principes :

On ne peut créer de servitude sur sa propre chose (D.8, 1,15,1 : *nemini res sua servit jure servitutis*). Les servitudes servent à mettre en relation des fonds qui ont des propriétaires différents. Si ces fonds sont réunis dans une même main, la servitude disparaît *ipso facto*.

La servitude **suit le sort du fonds dominant**. Elle passe entre les mains des propriétaires successifs.

De même, les propriétaires successifs du fonds servant **doivent « souffrir », supporter la servitude**.

Les servitudes étaient protégées par une action réelle du vieux droit civil (la *vindicatio servitutis*), qui sera dénommée dans le droit de Justinien : « action confessoire ». Il était aussi possible pour le propriétaire du fonds dominant de mettre fin à une servitude par une renonciation en justice.

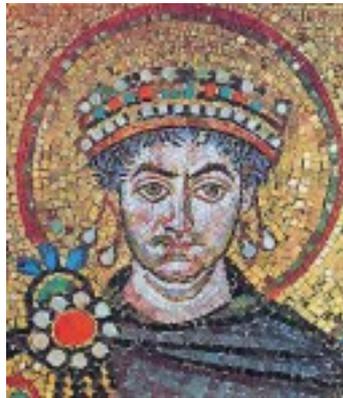
Cette technique juridique subtile permet de maintenir le principe fondamental de la propriété romaine - l'exclusivisme -, en organisant la coexistence des intérêts. Par une sorte de fiction que permet le droit, la propriété n'est pas démembrée et les deux propriétaires concernés sont juridiquement des étrangers l'un pour l'autre.

La doctrine (*jurisprudencia*) a ainsi défini les caractères des servitudes réelles qui sont pratiquement passées telles quelles dans notre droit :

- les servitudes sont des «*qualités* (des accessoires) » du fonds dominant, elles se transmettent avec lui; elles sont inséparables; il est impossible de les vendre ou de les donner indépendamment du fonds.
- elles sont indivisibles (Digeste 35, 2, 1 repris textuellement dans le code civil, art. 700) : si un immeuble dominant est partagé, chaque lot garde son droit de servitude entier.
- en principe, elles sont perpétuelles, mais elles peuvent s'éteindre par renoncement (code civil 709-710) ou par non usage.
- une servitude peut être interrompue, s'il y a impossibilité de l'exercer (par exemple une source tarie), mais elle peut renaître s'il y a résurgence.

## § 2. L'usufruit et les servitudes personnelles

En droit romain, l'usufruit est né d'une dérive de la technique des servitudes réelles. Il ne remonte pas aussi haut que les premières servitudes prédiales. Il n'a probablement été inventé qu'à une époque assez avancée de la République pour satisfaire les besoins des testateurs qui souhaitaient transmettre l'usage d'un bien à un légataire (la veuve, par exemple), sans priver les héritiers de la propriété. Cette pratique s'est étendue à d'autres situations comme le droit d'habitation (la faculté d'habiter la maison d'autrui), l'usage d'un bien meuble, ou le droit de bénéficier du travail d'un esclave (*operæ*). L'usufruit est considéré par le Droit romain comme une **servitude personnelle** : un *jus in re* au profit d'une personne sur la chose d'autrui.



*Justinien*

Une définition célèbre, due au jurisconsulte Paul, reprise par le *Digeste* de Justinien et passée intégralement dans le code civil, définit l'usufruit (D 7,1,1 - C.C. art. 578) comme «*Le droit d'user et de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance*».

L'usufruit prive la propriété d'un élément essentiel qui est d'user et de percevoir les fruits (*usus - fructus*) ; ce qui reste, c'est la nue-propriété. Aux yeux des Romains, cette situation n'était pas normale ; elle pouvait se justifier temporairement, mais ne pouvait s'éterniser.

Il en résulte des **différences essentielles avec les servitudes réelles** : l'usufruit n'est pas perpétuel, tout au plus viager.

- le droit réel s'exerce au profit d'une personne et non d'une chose.
- les juristes romains parlaient de **servitudes personnelles** et cette dénomination fut accueillie dans l'ancien droit mais sera abandonnée par le Code civil, pour éviter d'évoquer la féodalité supprimée par la Révolution.

Mais sur le plan de la théorie juridique, **le mécanisme reste le même** :

- l'usufruitier est juridiquement indépendant du nu-propriétaire, c'est comme s'il y avait une cloison étanche entre eux.
- ils n'ont aucun rapport de type synallagmatique, aucun lien d'obligation (CC. art. 582 et suivants).
- l'usufruit est conçu comme une chose incorporelle que l'usufruitier peut aliéner pendant la durée de son usufruit, mais ce n'est pas aux yeux des jurisconsultes un démembrement de la propriété.

Toutefois, l'usufruitier, ne doit pas détruire la chose : il doit en user «*sans en altérer la substance*», ce qui n'est pas toujours possible. La jurisprudence classique avait développé toute une casuistique en fonction de la nature de la chose, dont on retrouve encore les solutions dans certaines dispositions du code civil.

Ainsi, l'usufruit peut s'exercer sur des choses consommables, qui se détruisent par le seul fait de leur consommation, mais il entraîne l'obligation de remplacer les choses en fin d'usufruit (art. 587 : Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge de rendre, à la fin de l'usufruit, soit des choses de même quantité et qualité soit leur valeur estimée à la date de la restitution.); les Romains parlaient de quasi usufruit.

La jurisprudence romaine avait aussi envisagé le cas de l'usufruit sur un troupeau qui ne pouvait porter que sur le croît (comme dans le Code civil : art. 583 : « Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre. Le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels. Les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture ».) ; dans le cas d'un droit sur une forêt, l'usufruitier ne devait pas couper à blanc, mais respecter ce que l'on appelle aujourd'hui un plan de coupe et s'interdire de toucher aux arbres de haute futaie (art. 590-592).

De façon générale, l'usufruitier ne pouvait abuser de la chose, et le propriétaire pouvait se plaindre des altérations portées à la chose par une action délictuelle (assimilée à l'action de vol ou à l'action en responsabilité de la *Lex Aquilia*). Le droit prétorien est aussi intervenu en organisant par stipulation un système de caution (*cautio fructuaria*) que le droit de Justinien rendra obligatoire. En revanche, l'usufruitier a la faculté d'aliéner son droit, pendant la durée de l'usufruit qui est une chose incorporelle (*jus*).

De son côté, le nu-propriétaire ne doit pas, lui aussi, détruire la chose (*jus abutendi*), tant que dure l'usufruit.

Il n'en demeure pas moins que l'un et l'autre sont strictement indépendants : pour se défendre, ils bénéficient des actions ordinaires et des interdits possessoires.

### § 3. Le droit de superficie et l'emphytéose

#### A. Le droit de superficie

Né des usages de l'Etat romain et des cités qui acceptaient de concéder à des particuliers le droit d'élever des constructions sur des terrains publics moyennant le versement d'une redevance (*le solarium*). À Rome, dès une époque ancienne, sous la République, des emplacements étaient concédés sur le forum à des particuliers pour y construire et tenir des boutiques.

Cet usage s'est étendu à des concessions entre particuliers, mais le système n'entrant pas dans le cadre du louage, le superficiaire n'était pas protégé par le droit civil. Le préteur a pris en charge cette situation en lui accordant d'abord un interdit calqué sur l'interdit *uti possidetis*, puis plus tard une action *in factum* imitant l'action en revendication lui permit de reprendre la construction en toutes mains, même celles du propriétaire du sol. Le droit de superficie a pris ainsi l'aspect d'un droit réel que l'on pouvait transmettre à cause de mort ou aliéner entre vifs, mais aussi grever de servitudes et d'hypothèques. Son maintien impliquait néanmoins le versement du *solarium* et le défaut de paiement pendant deux ans le faisait perdre. À l'expiration de la concession, le droit de superficie disparaissait et le propriétaire du sol faisait l'acquisition des constructions par accession (*superficies solo cedit*).

#### B. L'emphytéose

**Définition** : C'est un bail de très longue durée (en grec *emphuteuein* signifie planter), pratiqué à l'origine dans la partie orientale de l'Empire sur des modèles hellénistiques.

Il servait à installer des vignes ou des oliveraies sur des terres incultes appartenant à des cités, à des corporations religieuses ou à l'Etat.



Comme pour le droit de superficie, il fut aussi utilisé par les particuliers et s'est étendu à l'Empire d'occident. Les preneurs payaient une redevance assez faible (*canon*), mais assumaient entièrement la charge des plantations.

Le droit romain a progressivement consolidé la situation de l'emphytéote jusqu'à lui reconnaître un droit réel sur la chose qu'il pouvait protéger par une action possessoire et qu'il pouvait céder à un tiers, à condition de notifier cette cession au propriétaire. Celui-ci avait le choix entre un droit de préemption et l'exigence d'une taxe de 2% sur le prix (*laudemium*).

Au Moyen Age, l'emphytéose servira de modèle au droit savant pour élaborer une interprétation juridique des rapports féodaux.

***En savoir plus : Résumé de la doctrine romaine classique en matière de propriété***

- Conception unitaire et exclusive de la propriété (*dominium/proprietas*) se confondant avec son propre objet : sur une même chose corporelle un seul et unique propriétaire.
- Reconnaissance de droits sur la chose d'autrui (*jura in re aliena*) assimilés à des choses incorporelles qui permettent de faire coexister des intérêts différents, mais de manière séparée.
- Théorie de la possession conçue comme une fiction juridique destinée à protéger l'apparence de la propriété ; avec le temps, la possession peut se transformer en propriété.