

*A Monsieur Salomon Reinach,  
Membre de l'Institut  
hommage respectueux & reconnaissant*

PAUL COLLINET

PROFESSEUR

A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

*P. C.*

*par à SR*

**JUSTA CAUSA ET BONA FIDES  
DANS L'USUCAPION  
D'APRÈS LES INSTITUTES  
DE GAIUS**

EXTRAIT DES MÉLANGES

PAUL

FOURNIER

1929

PARIS, RECUEIL SIREY, 22, RUE SOUFFLOT

Bibliothèque Maison de l'Orient



135596

*IUSTA CAUSA ET BONA FIDES*  
DANS L'USUCAPION  
D'APRÈS LES INSTITUTES DE GAIUS

PAR

PAUL COLLINET

NOTRE éminent Président, M. Paul Fournier, voudra bien excuser la brièveté de cet article; il sait que la reconnaissance et l'admiration sont égales chez tous les Membres de la Société d'Histoire du Droit et qu'elles ne se mesurent pas à la dimension de leurs contributions. Ayant longtemps enseigné le Droit romain à Grenoble, il a, comme nous tous, apprécié la valeur unique des *Institutes* de Gaius comme source du droit classique si difficile à connaître par le *Digeste*. Pussions-nous avoir réussi à mettre, une fois de plus, en lumière, l'intérêt de ce manuel élémentaire.

\* \* \*

L'importante matière de l'usucapion est de celles qui ont été, pour des raisons connues, le plus profondément bouleversées par les Byzantins : à la suite des remaniements qu'elle a subis, le *Digeste*, le *Code* et les *Institutes* de Justinien donnent aux prescriptions acquisitives une physionomie presque moderne.

[1]

La structure de l'usucapion classique était bien différente. Le but de cette courte étude serait de la considérer dans les *Institutes* de Gaius uniquement et sans rechercher quel a pu être l'état original des passages des autres jurisconsultes classiques sous les interpolations qui les recouvrent dans l'œuvre législative de Justinien.

Avec Gaius pour source, le présent article se propose de faire ressortir les trois fonctions principales de l'usucapion, c'est-à-dire la conversion en *dominium ex iure Quiritium*, par le délai d'un ou de deux ans, de la possession acquise : 1° sur une chose abandonnée; 2° sur une chose livrée par une personne qui n'en était pas propriétaire ou qui n'était pas qualifiée pour la transférer, *a non domino*; 3° sur une *res mancipi* livrée par simple tradition, sans mancipation ni *in iure cessio* (1). Le présent article se propose encore, en prenant Gaius pour source, de montrer dans quels rapports étaient, avec chacune des trois fonctions principales de l'usucapion, les deux conditions essentielles de *iusta causa* et de *bona fides*.

Les auteurs, même le dernier qui ait écrit avec tant de compétence sur la question, M. Pietro Bonfante (2), ont pour méthode d'examiner successivement chacune de ces conditions ou chacune des autres conditions très connues, tenant à la chose, aux personnes, au délai. Ce n'était pas la méthode de Gaius qui prend successivement les diverses applications ou fonctions de l'usucapion.

Mais, comme les modernes s'efforcent à juste titre de pénétrer l'origine des institutions en cherchant leurs dates d'apparition ou les raisons de leurs créations, — ce

1. Les autres fonctions de l'usucapion l'*usus* matrimonial, les *usureceptiones fiduciae* et *ex praedialura*, que Gaius décrit aussi, étaient exceptionnelles; elles ont disparu du droit de Justinien et n'ont aucunement servi à la construction définitive de la théorie de l'usucapion, pas plus que l'*usucapio libertatis* des servitudes.

2. *Corso di Diritto romano*, t. 2 : *La Proprietà*, Sezione II; Roma, 1928, pp. 204 et sq.

que ne fait guère *Gaius noster* —, le présent article joindra aux données de Gaius lui-même des considérations sur l'origine possible des trois fonctions susdites ainsi que sur les motifs qui peuvent éclairer l'exigence, à des moments de l'histoire, de la *iusta causa* et de la *bona fides*. Ces considérations personnelles ne seront et ne pouvaient être que des hypothèses, présentées, comme d'usage, sous toutes les réserves que de droit. En ce qui concerne les deux conditions, nos hypothèses sont fondées, disons-le de suite, sur la dissociation des deux concepts de *iusta causa* et de *bona fides*, que la doctrine (3) a si longtemps associées en faisant, à l'exemple du droit moderne, de la bonne foi, dont le juste titre était regardé comme la preuve, le vrai substratum de l'usucapion. Aujourd'hui la doctrine reconnaît plus généralement l'indépendance historique des deux notions (4). Poussant plus loin leur dissociation, nous essayerons de déterminer à laquelle des fonctions classiques de l'usucapion l'une ou l'autre s'est appliquée. A la question, c'est Gaius qui répondra.

I. — LES DEUX FONCTIONS ORIGINAIRES DE L'USUCAPION SANS *IUSTA CAUSA* NI *BONA FIDES*. 1<sup>re</sup> FONCTION : ACQUISITION DES CHOSES ABANDONNÉES ; 2<sup>e</sup> FONCTION : ACQUISITION *A NON DOMINO*.

Dans l'histoire de l'usucapion, un point est certain. C'est le point de départ. A l'origine, l'usucapion, pour transformer la possession en *dominium ex iure Quiritium*, ne requiert qu'une condition : le délai prolongé pendant deux ans pour les fonds de terre, pendant un an pour les *ceterae res*. Gaius, II, 54, confirme, après Cicé-

3. Venue de Savigny, cette doctrine est suivie par ESMEIN et M. Ch. APLETON.

4. Cf. P.-F. GIRARD, *Man. élém. de droit romain*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, 1924, p. 317, n. 6; P. BONFANTE, *op. cit.*, p. 249.

ron (*Top.*, 4, 23), la teneur de la loi des XII Tables (VI,3), qui paraît avoir été conçue ainsi <sup>(5)</sup> :

*usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto.*

Gaius, un peu auparavant, rappelait la distinction dans une forme moins ancienne :

Gaius, II, 42.

*Usucapio autem mobilium quidem rerum anno completur, fundi vero et aedium biennio : et ita lege XII tabularum cautum est.*

L'idée de départ, établie par Stintzing et fortifiée par Esmein, que ni la *iusta causa* ni la *bona fides* ne sont alors des conditions nécessaires, est aujourd'hui acceptée de tous. Elle s'explique logiquement par la fonction même de l'usucapion primitive.

1<sup>re</sup> FONCTION DE L'USUCAPION. — L'usucapion, à ses origines les plus lointaines, portait uniquement sur des choses abandonnées <sup>(6)</sup> par leurs propriétaires ou ayants droit : fonds de terre ou maisons ou meubles, enfin hérédité. La coutume archaïque autorisait le premier venu à remplacer le propriétaire ou l'héritier négligents, dans l'intérêt social (pour que les terres ne restent pas incultes — le *biennium* correspond à l'assolement bisannuel, base de la culture rotative italote), dans l'intérêt de la religion (pour que les *sacra* de l'*hereditas non adita* ne cessent pas d'être célébrés).

Gaius ne dit pas expressément que, dans cette fonction, l'usucapion ne requiert ni *iusta causa* ni *bona fides*. Mais l'absence des deux éléments peut s'induire du fait que l'*usucapio pro herede* dont ils sont absents n'est envisagé par lui que comme une variété de ce cas (cf. Gaius, II, 52 et suiv.). Cela s'explique. Quelle

5. P. BONFANTE, *op. cit.*, p. 207.

6. Edouard CURY, *Man. des Instit. jurid. des Romains*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1928, p. 280.

que soit la définition à donner de la *iusta causa* (7), le juste titre, au sens classique du mot, ne se conçoit pas par rapport aux choses abandonnées; le seul titre qui leur conviendrait serait le *pro derelicto*; mais à quoi bon en parler comme d'une condition spéciale, puisqu'il est de l'essence même de ce genre d'usucapion (8)? S'il s'agit d'une hérédité jacente, il y a bien à première vue un titre, l'usucapion fonctionne *pro herede*; mais ici encore le titre n'est qu'une apparence; il n'est pas une condition spéciale; il est de l'essence même de l'usucapion. Si le possesseur des choses héréditaires n'a pas la volonté de se conduire en héritier (*pro herede*), si, par exemple, il ne fait pas les sacrifices rituels aux mânes des ancêtres (*sacra*), il n'acquerra pas l'hérédité entière à titre universel, ni par un an; il acquerra seulement les choses par lui effectivement possédées et à titre particulier, et les fonds de terre, par deux ans.

Quant à la *bona fides*, quelque définition qu'on en accepte (9) et en la tenant d'une façon générale comme synonyme de « conduite honnête » du possesseur, elle ne se conçoit pas davantage dans la fonction archaïque de l'usucapion : celui qui prend possession de la chose abandonnée sait bien qu'il s'empare de la *res aliena* (Gaius le déclare deux fois, II, 51, 52), mais il ne commet aucune malhonnêteté, puisque, dans l'espèce, le propriétaire ou l'ayant droit a volontairement délaissé la chose ou l'hérédité.

2<sup>e</sup> FONCTION DE L'USUCAPION. — Il se peut qu'à l'époque archaïque, l'usucapion portant sur les choses abandonnées ait été la seule. Il n'aurait pas existé alors d'usucapion s'exerçant à la suite de l'acquisition d'une chose *a non domino*, par la raison que la société primi-

7. P. BONFANTE, *op. cit.*, pp. 241 et sq.

8. D'ailleurs le titre *pro derelicto* suppose, en droit classique, que la chose abandonnée était la chose d'un *non dominus* et ce n'est pas le cas ici.

9. P. BONFANTE, *op. cit.*, pp. 243 et sq.

tive est une société très étroite où tout le monde se connaît et se surveille, où les *domini* sont connus et, à contrario, les *non domini*.

Sous le régime de la Loi des XII Tables, le droit romain ignorait-il encore la deuxième fonction de l'usucapion? Les auteurs sont, en vérité, opposés à cette idée, car, pour eux, l'*actio auctoritatis*, qui présuppose l'acquisition *a non domino* par mancipation, remonte à la Loi des XII Tables. Pourtant, d'une part, aucun témoignage ne lui assigne formellement cette origine, tandis que bien d'autres actions pénales au double sont rattachées à la Loi par des textes explicites. D'autre part, le terme *auctoritas* du texte des XII Tables cité plus haut ne se réfère pas nécessairement à l'*actio auctoritatis*; formant avec le mot *usus* un *asyndeton*, selon l'opinion la plus probable<sup>(10)</sup>, il peut désigner la contre-partie de l'*usus*, la revendication, comme dans l'adage « *adversus hostem aeterna auctoritas esto* » (XII Tables, III, 7); et il s'entendrait alors de la revendication du Romain qui a abandonné sa chose, mais qui, pris de remords, la réclame. L'adage « *usus auctoritas, etc.* » ne viserait encore que la seule fonction afférente aux choses abandonnées et non l'acquisition *a non domino*.

Cependant, parce qu'il nous est difficile de voir comment l'*actio auctoritatis* aurait été reconnue si elle ne l'avait été par la Loi des XII Tables, et malgré l'absence d'un témoignage formel, nous suivrons l'opinion courante; nous admettrons l'existence, dès alors, de l'usucapion servant à couvrir le vice de l'aliénation émanant d'un *non dominus*.

Dans ce rôle, l'usucapion — le fait est certain — ne requit, pendant longtemps, ni *iusta causa* ni *bona fides*. Si les Romains primitifs n'exigent pas le juste titre (au sens classique) pour l'usucapion des *res mancipi* mancipées *a non domino*, c'est que la mancipa-

10. P. BONFANTE, *op. cit.*, p. 207.

tion est un acte abstrait, indépendant de sa cause, qui vaut (peut-on dire) cause par soi-même (11). S'ils n'exigent pas la bonne foi, c'est que, à cette époque reculée, — comme l'ont noté tous les auteurs —, la psychologie juridique est encore dans l'enfance, c'est qu'on ne sonde pas les pensées des parties aux actes juridiques (tout le formalisme impératif le prouve) et que le seul vice qui empêcherait alors l'usucapion est un vice de la chose, un vice objectif, la furtivité. L'autre vice du droit postérieur, le vice subjectif de *mala fides*, n'est pas encore un obstacle.

Pour les *res nec mancipi* livrées *a non domino*, le droit primitif s'en désintéresse, puisqu'il n'assure aucun recours légal à l'*accipiens* évincé. Comment exigerait-il de lui des conditions, telles que la *iusta causa* et la *bona fides*? Au demeurant, les *res nec mancipi* étant, pour la plupart, des meubles constituant des *genera*, leur revendication doit être fort rare en pratique.

Nous verrons (au paragraphe III) comment un règlement nouveau s'est appliqué à la deuxième fonction de l'usucapion.

## II. — LA 3<sup>e</sup> FONCTION DE L'USUCAPION : SON APPLICATION A L'ACQUISITION DES *RES MANCIPI* PAR TRADITION ; LA NÉCESSITÉ DE LA *IUSTA CAUSA*.

Au début de la République, il ne saurait être question de trouver l'usucapion remplissant un troisième rôle : la transformation en *dominium ex iure Quiritium* de la possession d'une *res mancipi* acquise, sans mancipation ni *in iure cessio*, par simple tradition. Logiquement et socialement sa carence se comprend. Dans les âges primitifs, on voit mal les Romains, tout férus de for-

11. Cependant imaginer un titre *pro mancipato* serait de la fantaisie pure, dit M. P. BONFANTE, *op. cit.*, p. 241.

malisme, se contenter de recevoir, à titre d'acheteurs, par exemple, la simple tradition d'un fonds de terre ou d'un esclave; si le Romain d'alors achète, c'est pour devenir propriétaire; accoutumé au mode formaliste de la mancipation, qui est alors une *venditio non imaginaria*, une *venditio* réelle, dont l'airain pesé constitue le prix, il est trop méfiant pour donner l'*aes* sans recevoir la propriété.

C'est à un autre âge et sous l'influence de circonstances bien postérieures aux temps primitifs que la troisième fonction de l'usucapion a dû s'introduire.

Le passage de Gaius qui se réfère à ce cas est ainsi conçu :

Gaius, II, 41.

*Nam si tibi rem mancipi neque mancipavero neque in iure cesserero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias; semel enim inpleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est in bonis et ex iure Quiritium, tua res esse, ac si ea mancipata vel in iure cessa esset.*

Comme on l'a vu, les Romains s'étaient intéressés, dès les origines, à l'acquéreur des *res mancipi a non domino*, soit en lui concédant l'*actio auctoritatis*, soit en lui procurant la faculté de les usucaper. Quelques siècles après la Loi des XII Tables, à partir d'une date qu'on essaiera de fixer au moins approximativement, faute de mieux, ils se sont préoccupés également d'une autre conjoncture où les *res mancipi*, les plus précieuses d'entre les choses, étaient en jeu : lorsqu'elles avaient été simplement livrées à l'acquéreur.

Dans une telle conjoncture, c'est la coutume qui a fait reconnaître à l'*accipiens* le droit d'usucaper, puisque rien ne prouve que ce cas remonte aux XII Tables. Mais, à la différence des deux premiers cas, les préteurs ont donné à celui-ci une grande attention. Pendant le délai d'un ou de deux ans, les préteurs ont d'abord rangé les

*res mancipi* reçues ainsi parmi les *res in bonis* de l'*accipiens* (Gaius, II, 41 cité), ce qui leur confère une situation privilégiée par rapport aux choses simplement possédées. Ils ont assuré les droits de l'*accipiens* contre une réclamation possible du *tradens* par des exceptions (*rei venditae et traditae, rei donatae et traditae*). Le prêteur Publicius, enfin, a couronné le système en donnant à l'*accipiens* une sorte de revendication, l'*actio Publiciana*, qui a été imaginée pour notre cas comme l'indique la formule conservée par Gaius, IV, 36.

Il reste à montrer :

1° Dans quelles circonstances et à quelle date les Romains ont pris ce cas en considération;

2° Que c'est pour ce cas spécial qu'ils ont exigé la nécessité de la *iusta causa*, sans exiger, au contraire, la *bona fides*.

1° DANS QUELLES CIRCONSTANCES ET A QUELLE DATE A-T-ON CONÇU LA 3<sup>e</sup> FONCTION DE L'USUCAPION? — L'intérêt exceptionnel que manifestent les prêteurs à l'égard du possesseur des *res mancipi* livrées prouverait déjà que la situation qui attirait leur attention était, dans la pratique, de plusieurs siècles postérieurs à la Loi des XII Tables. Mais pourquoi les prêteurs se sont-ils tant occupés de ce cas? Livrer purement et simplement les *res mancipi* au lieu d'en transférer la propriété par les modes du droit civil, cette façon d'agir se présente à première vue comme un procédé bien singulier. Cependant, pour en comprendre pratiquement l'emploi, on peut imaginer plusieurs hypothèses :

a) Ou bien l'aliénateur n'était pas apte à avoir le *dominium* sur les *res mancipi*; c'était un pérégrin ne jouissant pas du *commercium*. Ne pouvant utiliser légalement la mancipation, il obtient de l'acquéreur romain qu'il se contente de la tradition. Le cas dut se présenter très fréquemment en pratique. C'est, par exemple, un marchand d'esclaves qui vend à un citoyen romain un

esclave : il passe avec lui un contrat de vente consensuelle, opération du *ius gentium* ; il lui fait tradition de cet esclave, *res mancipi* au regard du droit romain, et s'acquitte, par ce mode du *ius gentium*, de son obligation de vendeur, intégralement sans commettre de dol comme le citoyen vendeur du même esclave en commettrait un s'il se refusait, lui, à en faire mancipation. Le citoyen ayant acquis du pérégrin devra attendre la fin du délai, en pratique, un an, car, dans cette hypothèse, la fonction nouvelle de l'usucapion ne convient pas aux fonds de terre italiques.

b) Ou bien, comme le suppose Gaius (II, 41), la tradition de la *res mancipi* a lieu entre citoyens romains. On aperçoit une circonstance assez pratique où l'aliénateur aura fait tradition sans mancipation. Depuis le vote de la loi Cincia, plébiscite de 550/204, le donateur, qui veut profiter de la protection légale, lorsque sa libéralité a pour objet une *res mancipi*, se bornera à livrer la chose au lieu de la manciper ; il se gardera ainsi le pouvoir de revenir sur sa générosité, s'il se repentait ou si le donataire se montrait ingrat, dans le délai d'un ou de deux ans.

Il y aurait bien encore une hypothèse pratique, celle où l'aliénateur est le possesseur en voie d'usucapion ; il ne peut évidemment faire que tradition puisqu'il n'est pas devenu encore propriétaire. Mais cette hypothèse est rangée par Gaius (II, 51) dans l'acquisition *a non domino* et elle se retrouvera au paragraphe III.

Ces diverses circonstances ont pu être les déterminantes de l'application nouvelle de l'usucapion ; ce sont là des cas pratiques ; leur importance et leur fréquence permettraient de comprendre pourquoi, pendant le cours du délai, l'usucapant est si bien protégé par les prêteurs. Au premier cas, pour la raison que l'*accipiens* est un citoyen romain ayant traité avec un pérégrin, un de ces étrangers contre lesquels les Romains restent en défiance. Au deuxième cas, pour la raison que le donataire est plus qu'un possesseur ordinaire.

En conséquence, au point de vue de la date, l'extension de l'usucapion se placerait, sur la base du premier cas, au moment où les rapports entre Romains et pérégrins se sont développés considérablement, au VI<sup>e</sup> ou VII<sup>e</sup> siècle de Rome; sur la base du deuxième cas, après le vote de la loi Cincia au milieu du VI<sup>e</sup> siècle. Elle coïnciderait ainsi avec l'activité intense des prêteurs, quoique la création de la Publicienne soit plus récente. Elle coïnciderait aussi avec la date admise pour l'origine de la *iusta causa usucapionis* que les auteurs relie à l'apparition des contrats du *ius gentium*.

2<sup>o</sup> NÉCESSITÉ DE LA *IUSTA CAUSA* MAIS NON DE LA *BONA FIDES*. — Plusieurs arguments se groupent en faveur de l'idée que, dans l'application de l'usucapion aux *res mancipi* livrées, la *iusta causa* est nécessaire.

Et d'abord, un juste titre s'impose dans ce cas, en raison même du caractère de la tradition romaine. Consistant dans la simple remise d'une chose, la tradition est en soi un mode d'aliénation neutre et vague par essence. Un tel déplacement de la chose, que signifie-t-il? à quel ordre de transfert répond-il? est-ce la propriété, la possession ou la détention que reçoit l'acquéreur? La question s'étant posée pour la tradition des *res nec mancipi*, les Romains avaient décidé qu'elle procurerait à l'*accipiens* le *dominium ex iure Quiritium* seulement à la condition qu'elle s'appuie sur une *iusta causa* (*iusta causa traditionis*), à l'effet de préciser, de « justifier » le sens de la translation opérée.

C'est une raison du même ordre — et parallèle, peut-on dire — qui a fait exiger, pour l'usucapion de la *res mancipi* objet d'une tradition, la *iusta causa* (*usucapionis*) le juste titre. Pour savoir si l'on a affaire à une acquisition pouvant conduire, par l'usucapion, l'*accipiens* à la propriété, l'acte neutre de remise doit être « justifié » par un titre (*causa*), comme la vente (*pro emptore*), comme la donation (*pro donato*), etc...

Peu importe que les *iustae causae* n'aient pas été dégagées tout de suite et qu'elles aient été précédées de l'existence de la *iusta possessio* (notion toujours entourée d'une certaine obscurité). Notre seul but est de marquer la liaison de la *iusta causa* avec la 3<sup>e</sup> fonction de l'usucapion. Or cette liaison est confirmée et par les noms mêmes des exceptions *rei venditae et traditae, rei donatae et traditae* et par le passage de Gaius relatif à l'action Publicienne et, enfin, par la formule même de cette action qu'il contient :

Gaius, IV, 36.

... *datur autem haec actio ei qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum usucepit eamque amissa possessione petit. Nam quia non potest eam ex iure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usu cepisse et ita quasi ex iure Quiritium dominus factus esset intendit, veluti hoc modo : iudex esto. Si quem hominem A. Agerius emit et is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem de quo agitur ex iure Quiritium eius esse oporteret et reliqua.*

Au contraire, dans ce cas, la condition de la *bona fides* n'est pas requise. Le fait nous paraît absolument certain. Gaius (IV, 36) parle à ce propos de celui « *qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum usucepit* » et passe sous silence la *bona fides*. La formule de l'action Publicienne, dont Gaius tirait cette phrase et qu'il reproduit aussitôt, contient l'indication du juste titre (*si quem hominem A. Agerius emit et is ei traditus est*) et omet la *bona fides*, en conformité avec la version de l'Édit Publicien au *Digeste* (Ulp. *l. 16 ad Ed., Dig., 6, 2, 7, 1, pr.*) (12).

### III. — LA NÉCESSITÉ DE LA *BO NA FIDES* DANS L'APPLICATION DE L'USUCAPION A L'ACQUISITION D'UNE CHOSE A NON DOMINO.

Si la *bona fides* n'était exigée par le droit de la République, ni à l'égard des choses abandonnées, ni à

12. Cf. sur l'Édit Publicien, P. BONFANTE, *op. cit.* pp 328-345.

l'égard des *res mancipi* acquises par tradition, la seule application de l'usucapion dans laquelle elle a pu s'introduire, c'est le cas de l'acquisition d'une chose, *mancipi* ou *nec mancipi* peu importe, *a non domino*.

Gaius prévoit à deux reprises expressément cette condition et à l'occasion de la deuxième fonction de l'usucapion :

Gaius, II, 43.

*Ceterum etiam earum rerum usucapio nobis competit quae a non domino nobis traditae fuerint, sive mancipi sint eae res sive nec mancipi, si modo eas bona fide acceperimus, cum crederemus eum qui traderet dominum esse.*

Gaius, II, 51.

*... quam [sc. rem] si ad alium bona fide accipientem transtulerit [sc. le possesseur d'un fonds abandonné], poterit usucapere possessor; et quamvis ipse, qui vacantem possessionem nactus est, intellegat alienum esse fundum, tamen nihil hoc bonae fidei possessorem ad usucapionem nocet...*

La *bona fides* est, pour M. Bonfante et pour nous, un élément surtout moral (éthique), l'honnêteté. L'honnêteté de l'acquéreur *a non domino* se manifestera en pratique normalement, comme aujourd'hui encore, sous la forme précisée par Gaius (II, 43) : « *cum crederemus eum qui traderet dominum esse* ». Elle devra ressortir des débats au cours du procès en revendication qu'aura engagé contre lui le *verus dominus*. L'on comprend qu'en pratique, dans une civilisation déjà avancée, la question de bonne ou de mauvaise foi soit devenue le nœud d'un tel procès. Les juges y sont plus psychologues, plus préoccupés de morale, plus soucieux des intentions que les juges réalistes des temps primitifs enfermés dans un formalisme rigoureux. L'idée qui leur vient naturellement à l'esprit est de se demander, comme le prétend le *verus dominus*, si le défendeur, l'acquéreur *a non domino*, est complice de l'aliénateur.

La seule hypothèse où l'*accipiens* peut être suspecté

de malhonnêteté est logiquement celle qui se présente au cas de tradition *a non domino* : c'est la seule, en effet, où l'acquéreur est entré en possession d'une *res aliena* par l'intermédiaire d'un tiers non qualifié et où, par conséquent, le conflit naît entre lui et un *dominus* étranger à la translation (par opposition à la troisième fonction) et non consentant à la perte de sa propriété (par opposition à la 1<sup>re</sup> fonction). Dans les deux autres hypothèses, la question d'honnêteté, de bonne foi, ne se posait pas devant les juges, parce que le nœud du procès survenant entre acquéreur et *dominus* était d'un autre ordre : enquête sur le délai ou réalité de la *iusta causa*.

Quant à l'origine de la *bona fides* dans l'usucapion des choses acquises *a non domino*, elle demeure aussi obscure que celle de la *iusta causa* et les théories ne manquent pas à son sujet non plus. En admettant qu'elle ne soit pas née d'emblée, qu'elle soit sortie d'un précédent, la *possessio non vitiosa*, par exemple, nous pensons que la *bona fides* se serait dégagée dans l'usucapion sous l'influence de la *bona fides* des obligations, la *bona fides* se comprenant beaucoup mieux dans le domaine des obligations.

Cette hypothèse d'une influence de la *bona fides* des obligations cadrerait avec la date que les auteurs assignent à son entrée dans le domaine de l'usucapion, postérieurement à Manilius (consul en 605/149) et à Brutus, son contemporain (*Dig.*, 41, 2, 3, 3), mais antérieurement aux *veteres*, les jurisconsultes de la fin de la République, qui, d'après Paul, *l. 8 ad Sab.* (*Fragm. Vatic.*, 1), connaissaient la *bona fides* (*non videtur bona fide emisse : itaque et veteres putant*, etc...) (13). Le moment où la *bona fides* serait devenue une condition de l'usucapion aurait bien été postérieur à la création des *bonae fidei iudicia* quelle qu'en soit la date.

13. Cf. P.-F. GIRARD, *op. cit.*, p. 317, n. 6.

## CONCLUSION

A la fin de la République, la structure de l'usucapion était telle que nous venons de la décrire d'après Gaius : 1<sup>o</sup> ni *iusta causa* ni *bona fides* dans sa première fonction ; 2<sup>o</sup> *iusta causa* dans sa troisième fonction ; 3<sup>o</sup> *bona fides* dans sa deuxième fonction. Lorsque Gaius a composé ses *Institutes* — non pas vers 161 de notre ère, mais vers 155, suivant la concluante argumentation de M. Ch. Appleton (14) — la structure de l'usucapion avait déjà changé : l'*usucapio pro herede*, Gaius nous l'apprend lui-même, avait cessé d'être *lucrativa* et s'était rapprochée de l'usucapion ordinaire ; la *bona fides* était exigée pour la recevabilité de l'action Publicienne au titre *pro emptore* (donc dans la troisième fonction de l'usucapion) par Julien (*l. 7 dig.*, cité par Ulp. *l. 16 ad Ed., Dig.*, 6, 2, 7, 17). Mais cette exigence de Julien, Gaius l'ignore, en « provincial retardataire », ou la passe sous silence en professeur prudent vis-à-vis des doctrines nouvelles. Il n'en est pas moins vrai, croyons-nous, que l'exigence de Julien ouvrait une autre perspective : le cumul des deux conditions, *iusta causa* et *bona fides*, qui devait devenir la règle. Avec Gaius, nous nous arrêtons devant ces nouveautés.

14. Dans son article *Les interpolations dans Gaius* que publie la *Rev. hist. de droit*, 1929, n<sup>o</sup> 2.

---

IMPRIMERIE RENÉ ET PAUL, DESLIS  
TOURS

---