

Domaine, propriété, droit de propriété. Notes sur l'évolution du vocabulaire du droit français des biens

Laurent Pfister

Volume 38, Number 2, 2008

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1027039ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1027039ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Pfister, L. (2008). Domaine, propriété, droit de propriété. Notes sur l'évolution du vocabulaire du droit français des biens. *Revue générale de droit*, 38(2), 303–338. <https://doi.org/10.7202/1027039ar>

Article abstract

Whereas etymologically, the word *domaine* (dominium) means the power of the person on the things and the word *propriété* (proprietas), the object subjected to the domaine, it is however the second who was retained by the craftsmen of the French private law codification to indicate the "right to enjoy and dispose of things in the most absolute manner". The variation of meanings between etymons and French legislative vocabulary invites to consider the semantic evolution of *domaine* and *propriété* since their appearance in the French language and to wonder particularly about the reasons which dictated the terminological choice of section 544 of the Civil Code. The first report is the polysemia acquired by the term *propriété*, registered in the Civil Code and today still of setting. Indeed, if it preserves an objective meaning, if *propriété* continues to indicate the thing belonging to somebody, the word also grows rich under the Ancien Régime of a subjective meaning, even of a potestative dimension. Result partly of the development of the concept of subjective right, the fact that *propriété* expresses the appropriation under the active angle of the subject owner is not enough to explain the consecration of the word in section 544. The main significances acquired by the word *domaine* before the French Revolution are there also for much. Indeed, its first meaning of good, estate, its absolute meaning of public goods, its capacity of evocation of feudality testify to its incompatibility with the idea of a right of the private individual to dispose of his things.

Domaine, propriété, droit de propriété. Notes sur l'évolution du vocabulaire du droit français des biens

LAURENT PFISTER

Professeur, Faculté de droit, Université Paris Descartes, Paris V, Paris

RÉSUMÉ

Alors qu'étymologiquement, le mot domaine (dominium) signifie la puissance de la personne sur les choses et le mot propriété (proprietas), l'objet soumis au domaine, c'est pourtant le second qui a été retenu par les artisans de la codification du droit privé français pour désigner le « droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue ». La variation de sens entre les étymons et le vocabulaire législatif français invite à se pencher sur l'évolution sémantique de domaine et de propriété depuis leur apparition dans la langue française et à s'interroger notamment sur les motifs qui ont dicté le choix terminologique de l'article 544 du Code civil. Le premier constat est la polysémie acquise par le terme propriété, inscrite dans le Code civil et aujourd'hui

ABSTRACT

Whereas etymologically, the word domaine (dominium) means the power of the person on the things and the word propriété (proprietas), the object subjected to the domaine, it is however the second who was retained by the craftsmen of the French private law codification to indicate the "right to enjoy and dispose of things in the most absolute manner". The variation of meanings between etymons and French legislative vocabulary invites to consider the semantic evolution of domaine and propriété since their appearance in the French language and to wonder particularly about the reasons which dictated the terminological choice of section 544 of the Civil Code. The first report is the polysemia acquired by the term propriété, registered in

encore de mise. En effet, s'il conserve un sens objectif, si la propriété continue de désigner la chose appartenant en propre à quelqu'un, le mot s'enrichit aussi sous l'ancien droit d'une acception subjective, voire d'une dimension potestative. Résultat en partie de l'élaboration du concept de droit subjectif, le fait que la propriété exprime l'appropriation sous l'angle actif du sujet propriétaire ne suffit pas à expliquer la consécration du mot dans l'article 544. Les principales significations acquises avant la Révolution par le mot domaine y sont aussi pour beaucoup. En effet, son sens premier de héritage, fonds, son sens absolu de biens publics, son pouvoir d'évocation de la féodalité témoignent de son incompatibilité avec l'idée d'un droit du particulier de disposer de ses choses.

Mots-clés : *Domaine — propriété — seigneurie — article 544 du Code civil français*

the Civil Code and today still of setting. Indeed, if it preserves an objective meaning, if propriété continues to indicate the thing belonging to somebody, the word also grows rich under the Ancien Régime of a subjective meaning, even of a potestative dimension. Result partly of the development of the concept of subjective right, the fact that propriété expresses the appropriation under the active angle of the subject owner is not enough to explain the consecration of the word in section 544. The main significances acquired by the word domaine before the French Revolution are there also for much. Indeed, its first meaning of good, estate, its absolute meaning of public goods, its capacity of evocation of feudality testify to its incompatibility with the idea of a right of the private individual to dispose of his things.

Key-words : *Domain — estate — property — seigniorry — section 544 of the French Civil Code*

SOMMAIRE

Introduction.

| | | |
|-----|---|-----|
| I. | Objet du droit et droit: le dédoublement conceptuel de <i>propriété</i> | 309 |
| | A. La propriété, objet du droit: un sens objectif fidèle au droit romain | 309 |
| | B. La propriété, un droit: l'essor d'un sens subjectif | 315 |
| II. | L'incompatibilité croissante de <i>domaine</i> avec la conception privatiste de l'appropriation des biens | 327 |
| | A. La primauté des sens objectif et publiciste de <i>domaine</i> | 327 |
| | B. Les <i>domaines</i> et la <i>propriété</i> : l'incidence du régime féodo-seigneurial | 333 |

INTRODUCTION

Le mot *domaine* nous vient des expressions latines *dominus*, qui désigne le maître, *dominium* qui signifie la maîtrise, *a dominando*, comme effet de la domination. Ce mot exprime la puissance légale que l'homme exerce sur les choses qui lui appartiennent : en sorte qu'à proprement parler, la propriété constitue l'objet auquel s'applique le domaine. Mais malgré cette distinction, qui, dans le langage métaphysique, paraît fort juste, souvent le domaine et le droit de propriété sont confondus et pris l'un pour l'autre, même dans le langage des lois : c'est ainsi que, rigoureusement parlant, c'est plutôt la définition du domaine que celle de la propriété qui nous est donnée dans l'article 544 du Code, portant que « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue » [...].¹

1. Ces propos du professeur et doyen de la Faculté de Dijon, Jean-Baptiste-Victor Proudhon (1758-1838), ont le mérite de suggérer le sens étymologique de deux mots essentiels du

1. *Traité du domaine de propriété, ou de la distinction des biens*, [1839], Bruxelles, 1842, n° 8, p. 5. Sur PROUDHON, J.-J. CLÈRE, « Proudhon », dans *Dictionnaire historique des juristes français*, P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN (dir.), Paris, PUF, 2007, p. 645. J.-L. HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, PUF, 2001, n° 31.

droit des biens : *domaine* et *propriété*². De fait, dans le vocabulaire du droit romain, du moins pendant la période classique, *dominium* et *proprietas* sont deux termes corrélatifs : ils expriment chacun l'appropriation, le premier sous l'angle pour ainsi dire actif, personnel et subjectif, celui du propriétaire, le second sous l'angle passif, réel et objectif, celui de la chose. Formé à partir de *dominus*, maître, lui-même tiré de *domus*, la maison, *dominium* équivalait à la maîtrise juridique de la personne sur les choses, à la puissance (*potestas*) du citoyen sur ses biens. *Proprietas*, conformément à sa racine (*proprius*, propre), désigne la qualité qu'a une chose d'appartenir privativement à une personne et, par métonymie, la chose elle-même, corporelle ou incorporelle, soumise au *dominium*. *Proprietas* est notamment employé dans les hypothèses, comme l'usufruit ou la possession, où le bénéfice de la chose est partagé par le propriétaire avec un tiers³.

2. L'intérêt des propos de Proudhon ne consiste pas seulement à rappeler le sens étymologique des mots *domaine* et *propriété*. Il réside aussi dans le fait que Proudhon, admirateur de Napoléon, reproche au législateur français d'avoir confondu les deux termes dans la rédaction de l'article 544 du Code civil⁴. Mais s'agit-il d'une confusion? Le reproche invite en tout cas à s'interroger sur les raisons qui ont pu conduire les artisans de la codification du

2. C.B.M. TOULLIER mentionne aussi la distinction entre les deux termes français, mais sans rappeler l'étymologie : *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code*, Paris, 1824, t. 3, n° 83.

3. La distinction de *dominium* et *proprietas* semble bien établie à l'époque classique même si Neratius identifie déjà les deux termes (D. 41, 1, 13 : « [...] *dominium mihi, id est proprietas* [...] »). Sur l'ensemble de la question, voir notamment : A. LAQUERRIÈRE-LACROIX, *L'évolution du concept romain de propriété à l'époque post-classique*, thèse dactyl. Paris II, 2004, p. 25-30. J.-P. CORIAT, « La notion romaine de propriété : une vue d'ensemble », dans *Le sol et l'immeuble. Les formes dissociées de propriété immobilière dans les villes de France et d'Italie (XI^e - XIX^e siècle)*, O. FARON, E. HUBERT (dir.), Centre interuniversitaire d'histoire et d'archéologie médiévales, P.U. Lyon, 1995, p. 17-26. F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif*, thèse dactyl. Lyon, 1981, t. 1, n°s 156-157, p. 215-218. M. VILLEY, « Notes sur le concept de propriété », dans *Critique de la pensée juridique moderne. Douze autres essais*, Paris, Dalloz, 1976, p. 193-194. M. KASER, « Der römische Eigentumsbegriff », dans *Deutsche Landesreferate zum VI. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Hamburg 1962*, Berlin-Tübingen, 1962, notamment p. 21 et 30.

4. Pour mémoire : « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements. »

droit privé français à préférer *propriété* à *domaine* pour désigner la puissance de l'homme sur les choses, « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue ».

3. Les enseignements que livre l'examen des projets, des travaux préparatoires et du texte même du Code civil sont contrastés. Un premier constat tempère la critique de Proudhon puisque quelques dispositions du Code attestent une certaine fidélité au sens étymologique et propre des deux mots : *propriété* est ainsi employé à plusieurs reprises dans le sens d'objet du droit⁵, et l'article 2226 relatif à la prescription parle du « domaine des choses », expression qui n'est pas sans rappeler le *dominium rei* des sources romaines. En revanche, rien dans les projets et travaux préparatoires ne permet d'expliquer le choix du mot *propriété* dans l'article 544. Les discussions qu'a suscitées la célèbre disposition ont porté sur l'absence de référence à la liberté du territoire ou sur les limites à la propriété, nullement sur le choix des termes. Ce silence est révélateur. Ayant pour mission d'écrire un code pour tous les Français, les rédacteurs du Code civil se sont efforcés d'adopter un style et un vocabulaire intelligibles par le plus grand nombre⁶. Aussi, si la terminologie de l'article 544 n'a soulevé aucun débat, c'est que la préférence accordée au mot *propriété* sur celui de *domaine* pour désigner le droit des particuliers de jouir et de disposer des choses allait de soi et était déjà communément admise dans le langage juridique, voire dans le langage courant à la charnière des XVIII^e et XIX^e siècles.

4. Et en effet, c'est bien avant 1804 qu'il faut rechercher les origines de la terminologie de l'article 544. Car aussi remarquables soient-elles, la pérennité du vocabulaire juridique romain et sa pénétration dans les sources du droit français n'ont nullement empêché de profonds changements de sens. Ceux qui concernent *dominium* et *proprietas* sont inscrits dans la longue durée : entamés en fait dès le Bas Empire romain, ils sont ensuite marqués, on le sait, par l'élaboration et l'essor d'une conception individualiste et subjectiviste de la

5. Articles 646, 652 ou encore 680 sur lesquels il faudra revenir.

6. Sur ce point, N. HAKIM, « La langue du Code civil », dans *Le Code civil, une leçon de légistique?*, Bernard SAINTOURENS (dir.), Paris, Economica, 2006, p. 59 et suiv. G. DE BROGLIE, « La langue du Code civil », dans *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, séance du 15 mars 2004.

propriété, inconnue à Rome. Parce que déjà largement et savamment étudiées, il est inutile de revenir sur les altérations subies par les mots latins dans les sources postclassiques et médiévales⁷ ou de refaire l'histoire du droit subjectif de propriété⁸. Il s'agit ici, sans perdre de vue le vocabulaire juridique romain et ses transformations, et en prêtant attention à sa traduction française, d'examiner l'évolution sémantique des mots *domaine* et *propriété*, depuis leur émergence dans la langue française jusqu'à leur emploi dans le Code civil, afin de comprendre comment et pourquoi le mot *propriété*, qui signifie étymologiquement la chose soumise au domaine, a été substitué en droit privé français au mot *domaine* pour désigner le droit de la personne sur ses choses. Pour mener à bien ce projet, ont été pris en compte les définitions des mots dans les dictionnaires de droit et de langue française et leur usage à travers diverses sources : coutumes, doctrine, législation...

5. L'ampleur de la période et des sources étudiées incite à la prudence, la variété et l'imprécision des usages imposent nécessairement des réserves. Pour autant, de grandes lignes de l'évolution peuvent être dégagées. Ainsi, si le mot *propriété* conserve le sens objectif antique, il acquiert aussi progressivement un sens subjectif, consacré dans l'article 544 (I). L'acquisition de son sens subjectif ne suffit pas à expliquer cette consécration. Celle-ci

7. Parmi de nombreux travaux, outre la thèse, déjà citée, de A. LAQUERRIERE-LACROIX, *op. cit.*, note 3, voir F. DEMOULIN-AUZARY, « *Dominium* et *proprietas* dans le Décret de Gratien », dans *Revue historique du droit français et étranger*, 2005, p. 647-655. F. VALLANÇON, « *Domaine* et *propriété* (glose sur saint Thomas d'Aquin *Somme théologique* IIa IIæ Qu. Art. 1 et 2) », thèse dactyl. Paris II, 1985. D. WILLOWEIT, « *Dominium* und *proprietas*. Zur Entwicklung des Eigentumsbegriffs in der mittelalterlichen und neuzeitlichen Rechtswissenschaft », dans *Historisches Jahrbuch*, 1974, n° 94, p. 131-156. C. MUNIER, « *Dominium* et *proprietas* chez les canonistes et les moralistes du XVI^e au XIX^e siècle », dans *Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris*, vol. XXIII (Congrès de Hambourg), Paris, 1962, p. 125-32. Parmi les contributions de C. SPICQ, « Notes de lexicographie philosophique médiévale : *Dominium*, *possessio*, *proprietas* chez s. Thomas et chez les juristes romains », dans *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, 1929, vol. 18, p. 269-281.

8. Dans la littérature extrêmement abondante sur ce sujet, on renverra aux travaux de M. VILLEY, à ceux de M.-F. RENOUX-ZAGAME, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Genève, Droz, 1987, ou encore de H. COING, « Zur Geschichte des Begriffs "Subjektives Recht" », dans H. COING, *Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht*, Frankfurt am Main, 1982, t. 1, p. 241 et suiv. Pour une lumineuse synthèse, J.-L. THIREAU, « La propriété du Code civil : modèles et anti-modèles », dans *Code civil et modèles. Des modèles du Code au Code comme modèle*, T. REVET (dir.), Paris, L.G.D.J., 2005, p. 157-174.

trouve aussi son explication dans l'évolution concomitante du mot *domaine*, précisément dans le cantonnement croissant du mot à des acceptions objectives et propres au droit public et dans la charge féodale qu'il revêt dans l'ancien droit (II).

I. OBJET DU DROIT ET DROIT : LE DÉDOUBLEMENT CONCEPTUEL DE *PROPRIÉTÉ*

6. L'histoire du mot *propriété* jusqu'au Code civil se caractérise par un dédoublement conceptuel. D'une part, depuis son apparition dans la langue française au XII^e siècle, *propriété* revêt un sens objectif qui était celui de *proprietas* en droit romain et qui est encore employé dans certaines dispositions du Code civil (A). D'autre part, dès l'ancien droit, *propriété* s'enrichit d'un sens subjectif et d'une dimension potestative qui seront retenus dans l'article 544 du Code civil (B).

A. LA *PROPRIÉTÉ*, OBJET DU DROIT : UN SENS OBJECTIF FIDÈLE AU DROIT ROMAIN

7. Depuis le second versant du Moyen Âge jusqu'au Code civil, en fait jusqu'à nos jours, *propriété*, à l'instar de *proprietas*, n'a cessé de signifier, dans des sources variées, la qualité qu'a une chose d'être propre à quelqu'un et, par métonymie, la chose elle-même, qu'elle soit corporelle ou incorporelle, en tant qu'elle est appropriée privativement. L'acception objective de *propriété* se manifeste souvent lorsque le mot est employé au possessif, au pluriel ou quand il n'est pas précédé de *droit*. Dans la mesure où elle exprime l'idée d'appartenance de la chose et son statut privatif, elle remplit diverses fonctions techniques. Ainsi permet-elle de désigner le ou les biens privés d'un particulier par opposition à ceux d'un tiers, aux prérogatives de l'État, ou encore aux choses sans maître, communes ou publiques, sauf dans les cas où l'épithète *publique* est accolée à *propriété*. L'acception objective de *propriété* permet aussi de signifier le changement de statut d'une chose, consécutif à son appropriation. Enfin, parmi d'autres encore, *propriété* est employé, comme en droit romain, par opposition à la possession et à l'usufruit. Dans ces différentes hypothèses, la ou les *propriétés* sont donc conçues comme des objets soumis à la maîtrise. Si certains

romanistes continuent d'appliquer *proprietas* à la chose appropriée, par opposition au *dominium*⁹, c'est aussi le cas dans la littérature juridique en langue française.

8. Les sources ne manquent pas qui emploient *propriété* au pluriel pour désigner les biens possédés. Aux exemples anciens recensés par Du Cange¹⁰, peuvent être ajoutés deux autres qui datent des premières décennies du XIV^e siècle. Le premier, extrait de la coutume de Limoges, présente l'intérêt de concerner les lieux publics : ces *proprietates publicæ* sont tenues et possédées par les consuls, tant en leur nom qu'en celui de la communauté¹¹. Le second exemple est tiré de la *Très ancienne coutume de Bretagne*. L'article 53 qui traite de la succession évoque « les actions personnels, et les meubles et les propriétés »¹², celles-ci désignant très certainement les immeubles. Car, généralement, les choses appropriées que signale le sens objectif de propriété sont des biens fonciers, communément appelés héritages¹³.

9. Le mot *propriété* entendu dans son sens objectif et sa distinction avec la maîtrise exercée sur la chose apparaissent également dans l'utilisation qui est faite dans les ouvrages juridiques rédigés en français des concepts et mécanismes hérités du droit romain ou forgés par les romanistes et canonistes. Ainsi, dans la *Somme rural*, Boutillier, évoquant la distinction savante du *ius ad rem* et du *ius in re*¹⁴, traduit ce

9. Par exemple, H. DONEAU, *Commentarii de jure civili*, [1565-1591], Rome, 1828, t. 2, col. 1196, Lib. IX, cap. 8, § 8 : « *Ut ergo dominium a persona recte dicitur jus quod domini est : sic a re quæ sita recte proprietas, idem illud jus, quod est in re, quæ domini propria facta est.* »

10. DU CANGE, *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis*, [1678], Paris, 1938, t. VI, p. 535, V^o *Proprietates*.

11. Article XXI dans Charles Antoine BOURDOT DE RICHEBOURG, *Nouveau coutumier général*, (dorénavant abrégé : *N.C.G.*), Paris, 1724, t. IV, p. 1150.

12. Article LIII *N.C.G.*, IV, p. 214. Sur la pénétration de la terminologie romaine dans la *Très ancienne coutume de Bretagne* : J.-P. LÉVY, « La pénétration du droit savant dans les coutumiers angevins et bretons au Moyen Âge », dans *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 1956, t. 24, spéc. p. 8-15.

13. Jacques D'ABLEIGES précise ainsi que des règles particulières dictent le pétitoire « en cas d'héritage et de propriété sur le patrimoine du roy », *Le grand coutumier de France*, [vers 1384-1389], nouvelle éd. par E. LABOULAYE, R. DARESTE, Paris, 1868, Liv. 3, chap. LII, p. 529. Sur J. D'ABLEIGES, J. KRYNEN, « Ableiges Jacques d' — », dans *Dictionnaire historique des juristes français, op. cit.*, note 1, p. 2.

14. Sur la distinction entre *ius ad rem* et *ius in re*, voir par exemple : G. WESENER, « Dingliche und persönliche Sachenrecht — *iura in re und iura ad rem*.

dernier par « droict en la chose » et précise que « droict en la chose est avoir droict en la propriété en cas reel, ou en la propre chose »¹⁵. Il semble ainsi employer *chose* et *propriété* sinon comme des synonymes, du moins comme des mots apparentés. La synonymie est évidente lorsqu'il est question de l'usufruit. En cas d'usufruit, la chose reste la *proprietas* du maître et celui-ci *dominus proprietatis*. Cette expression du droit romain est traduite dans plusieurs sources médiévales françaises, avec une adaptation de *dominus* sur laquelle il faudra revenir. Ainsi, dans la version française des *Institutes* de Justinien, rédigée entre 1220 et 1230 probablement par un auteur normand, *dominus proprietatis* devient « seignor de la propriété » ou « sirez de la proprietéz »¹⁶. *Propriété* désigne ici la chose elle-même puisque, toujours à propos de l'usufruit, l'auteur anonyme traduit *fundus*, le fonds, par propriété¹⁷. La même traduction de *dominus proprietatis* et l'acception objective de *propriété* sont ensuite utilisées dans d'autres textes, par exemple au milieu du XIII^e siècle dans le *Livre de jostice et de plet*¹⁸, ou encore à la fin du siècle suivant par Jean Boutillier¹⁹.

Zur Herkunft und Ausbildung dieser Unterscheidung », dans *Festschrift für Hubert Niederländer*, E. JAYME, A. LAUPS, K.H. MISERA, G. REINHART, R. SERICK (dir.), Heidelberg, 1991, p. 195 et suiv.

15. Jean BOUTELLER (Boutillier), *Somme rural ou le grand coutumier général de pratique civil et canon*, [fin XIV^e siècle], revue et corrigée par Charondas LE CARON, Paris, 1603, Titre 1, p. 4. Concernant l'influence sur Jean Boutillier des solutions savantes du droit des biens, G. VAN DIEVOET, *Jehan Boutillier en de Somme rural*, Leuvense Universitaire Uitgaven, Leuven (éditions universitaires de Louvain), 1951, p. 147 et suiv. Sur J. BOUTILLIER, J. FOVIAUX, voir BOUTILLIER Jean, dans *Dictionnaire historique des juristes français*, *op. cit.*, note 1, p. 129.

16. *Les institutes de Justinien en français. Traduction anonyme du XIII^e siècle*, publiée avec une introduction par Félix OLIVIER-MARTIN, Paris, Sirey, 1935, p. 75.

17. Ainsi l'hypothèse (Instit., 2, 4, 1) où « *alii usumfructum, alii deducto eo fundum legare potest* » est traduite : « et il puet laisier a l'un l'usuaire et a l'autre la proprieté sanz l'usuaire », (*id.*, p. 73).

18. Dans un contexte toutefois distinct de l'usufruit, *Li livres de jostice et de plet*, publié par Rapetti, Paris, 1850, Livre XII, chap. XV, § 5 : « Li sires relèvera la terre qui mot de par la feme qui prend do seignor. Tant de foiz comme le seignor de la propriété mue [...] tante foiz relève l'en ». Voir aussi Livre XVII, chap. III, § 3. Sur cette œuvre et son auteur, G. GIORDANENGO, « Livres de jostice et de plet (Li) », dans *Dictionnaire historique des juristes français*, *op. cit.*, note 1, p. 512.

19. J. BOUTILLER, *Somme rural*, *op. cit.*, note 15, Titre LVI, p. 363 et 364, à propos de l'extinction de l'usufruit : « Seigneur de la propriété » ; « s'il advient que l'usufructuaire acquiere la propriété par aucune manière : si tost qu'il est fait sire de la propriété, l'usufructuaire est par-ce aboli et reconsolide avec la propriété ».

10. De *propriété* compris comme la chose et de sa distinction avec *domaine* compris comme la maîtrise exercée sur la chose, les œuvres de Pothier au XVIII^e siècle semblent garder encore la trace²⁰. Mais chez le célèbre juriste orléanais comme chez certains de ses contemporains, la distinction n'a plus la même rigueur. Car, s'il est vrai que Pothier parle de *domaine de propriété*, il semble employer l'expression indifféremment avec celles de *droit de domaine* ou *droit de propriété*²¹. De plus, s'il entendait effectivement la propriété comme la chose, objet de la maîtrise exercée par la personne, il n'aurait aucun intérêt à parler d'un « droit de *propriété de la chose* »²². Enfin, Pothier n'hésite pas à présenter *proprietas* comme l'équivalent latin de *domaine de propriété*²³.

11. Il n'en demeure pas moins que l'acception objective de *propriété* s'est maintenue au cours des derniers siècles de l'Ancien Régime, en particulier dans les écrits de philosophie juridique et politique et dans les dictionnaires de langue française et de droit.

12. La théorie que les jusnaturalistes modernes consacrent à l'appropriation originale s'y prête volontiers, puisqu'il s'agit de justifier un changement de statut des choses. Ainsi, suivant la traduction de Barbeyrac, Grotius, lorsqu'il évoque le passage de la communauté à la propriété, écrit que « les choses ont commencé à *passer en propriété* non par un simple acte intérieur de l'âme » mais « par une convention »²⁴. Suivant toujours

20. Comme le soutient A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Paris, PUF, 1989, n° 187, p. 219, qui cite l'intitulé du traité de Pothier : « droit de domaine de propriété ».

21. Ainsi, R. POTHIER dans son *Traité du droit de domaine de propriété*, [1^{re} éd. 1772], dans *Œuvres*, Paris, 1821, t. 10, n° 3, p. 2, à quelques lignes d'intervalle, emploie *domaine de propriété* après avoir écrit que « droit de domaine » est aussi appelé « droit de propriété ». C'est aussi le cas dans son *Introduction générale aux coutumes*, [1^{re} éd. 1760], dans *Œuvres*, Paris, 1822, t. 16, p. 51-52.

22. R. POTHIER, *Traité du contrat de vente*, [1^{re} éd. 1762], dans *Œuvres*, Paris, 1821, t. 3, p. 2. Voir aussi FELICE, *Dictionnaire universel raisonné de justice naturelle et civile*, Yverdon, 1777, tome V, V^o Domaine, p. 16, 19 et 20, où il est question d'un « domaine de propriété d'une chose ».

23. R. POTHIER, *Traité de la possession*, [1^{re} éd. 1772], dans *Œuvres*, Paris, 1821, t. 10, p. 267.

24. Et il ajoute plus loin que « les choses qui étoient en commun à tous les hommes et qui ne sont point entrées dans le premier partage, commencent aujourd'hui à appartenir à quelcun [...] par droit de premier occupant », *Le droit de*

la traduction de Barbeyrac, Pufendorf dresse la liste « des choses qui peuvent *entrer en propriété* », c'est-à-dire de celles « qui peuvent *appartenir en propre* à quelcun [*sic*] »²⁵. Dans les théories jusnaturalistes et libérales, le thème des garanties politiques est également propice à l'emploi de *propriété* dans son sens objectif car il s'agit d'envisager la protection des biens privés à l'égard de l'État. Et ce sont effectivement les biens privés que vise le rédacteur de l'article *Propriété* de l'*Encyclopédie* de Diderot et d'Alembert lorsqu'il écrit que « dans les états où l'on suit les règles de la raison, les *propriétés* des particuliers sont sous la protection des lois »²⁶.

13. Le sens objectif de *propriété* est aussi recueilli, parmi d'autres, dans les dictionnaires de langue française et de droit. Au début du XVII^e siècle, dans son *Thrésor de la langue françoise*, Jean Nicot associe *propriété* à *appartenance* pour traduire *proprietas*²⁷. Quelques décennies plus tard, Furetière, faisant allusion à la distinction entre *domaine* et *propriété*, définit la propriété comme le « *fonds [...]* dont on est *maître* absolu »²⁸, définition reprise au XVII^e siècle par Denisart²⁹. Dans son *Dictionnaire critique de la langue française*, paru à la veille de la Révolution, Jean-François Féraud assimile également *propriété* à « bien, fonds, héritage »³⁰. Enfin,

guerre et de la paix, traduit par J. BARBEYRAC, Bâle, 1746, t. 1, Livre II, chap. II, § II, n. 10 et § III, n. 3. Sur ce point, R. FEENSTRA, « Der Eigentumsbegriff bei Hugo Grotius im Licht einiger mittelalterlicher und spätscholastischer Quellen », dans *Festschrift F. Wieacker*, Göttingen, 1978, p. 228-229.

25. S. PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens*, trad. J. BARBEYRAC, Lyon, 1771, liv. 4, chap. V, § I, p. 569.

26. D. DIDEROT, J. d'ALERMBERT, *Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Paris, 1751-1780, t. 13, p. 491, V^o Propriété (*droit naturel et politique*). Dans les écrits des physiocrates, l'usage du concept objectif est également répandu souvent lorsqu'il est question de la protection des biens. Par exemple, N. BAUDEAU, *Première introduction à la philosophie économique ou analyse des états policés*, [1^{re} éd. 1771], dans DAIRE, *Collection des économistes*, t. 2 (Physiocrates), réimp. de l'édition 1846, Osnabrück, Zeller, 1966, p. 673 : « La liberté sociale est relative à ces propriétés. Être libre, c'est n'être empêché en nulle manière d'acquérir des propriétés, ni de jouir de celles qu'on s'est acquises ».

27. J. NICOT, *Thrésor de la langue françoise*, Paris, 1606, V^o Propriété, p. 521.

28. A. FURETIÈRE, *Dictionnaire universel*, La Haye, 1690, V^o Propriété.

29. J.B. DENISART, *Supplément à la collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, Paris, 1768, V^o Propriété.

30. J.-F. FÉRAUD, *Dictionnaire critique de la langue française*, Marseille, 1787-1788, V^o Domaine, Domanial.

en indiquant qu'« on dit *cette maison, ce champ est ma propriété*, pour dire, cette maison, ce champ m'appartient en propre », l'Académie introduit l'acception objective de propriété dans son *Dictionnaire*, pour la première fois en 1798³¹.

14. C'est qu'elle a connu un grand succès pendant la Révolution. La raison tient certainement au fait que la protection de la sphère individuelle face à l'État est au cœur des débats. *Propriété* est ainsi très fréquemment employé pour désigner les biens privés qu'on entend protéger. « La part des biens que possède chaque membre du corps social, est ce qu'on appelle propriété », écrit Ladébat en 1789 dans l'article 9 de son projet de *Déclaration des droits de l'homme*³². Et suivant la proposition de Thouret, « c'est un droit de l'homme libre d'acquérir *des propriétés* »³³. Les propriétés ne se limitent pas aux choses corporelles mais comprennent également les créances³⁴ et plus généralement les droits³⁵. Bien d'autres

31. *Dictionnaire de l'Académie française*, Paris, 1798, V^o Propriété. Comp. avec la quatrième édition de 1762.

32. *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, proposée par M. DE LADÉBAT, Commissaire-Député par des citoyens de Guienne, 13 août 1789, s.l., 1789, reproduit dans l'utile dossier proposé par S. RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, 1988, p. 700.

33. THOURET, *Analyse des idées principales sur la reconnaissance des Droits de l'Homme en société, et sur les bases de la Constitution*, Paris-Versailles, Baudoïn, s.d., dans S. RIALS, *op. cit.*, note 32, p. 635. Parmi les nombreux exemples, voir aussi : SERVAN, *Projet de Déclaration proposé aux Députés des Communes aux États-généraux de France*, Grenoble, 1789, dans S. RIALS, *op. cit.*, note 32, p. 577 : « Tout citoyen sera libre de jouir de sa propriété ». J.P. RABAUT DE SAINT ÉTIENNE, *Principes de toute Constitution*, Versailles, Baudoïn, s.d., dans S. RIALS, *op. cit.*, note 32, p. 676 : « Chacun employe [sic] ses moyens à se procurer des propriétés pour conserver et embellir son existence ». J. PÉTION DE VILLENEUVE, *Déclaration des droits de l'homme remise dans les Bureaux de l'Assemblée nationale*, Paris, Desaint, s.d., dans S. RIALS, *op. cit.*, note 32, p. 725 : « tout citoyen doit trouver une existence assurée, soit dans le revenu de ses propriétés [...] ».

34. Par exemple, A. MONTESQUIOU lors de la séance du 10 août 1789 : « La nation elle-même, quoique suprême législateur, ne peut m'ôter *ni ma maison, ni ma créance* » (*Archives Parlementaires*, par J. MAVIDAL, E. LAURENT, 1^{re} série (dorénavant cité : *Archives Parlementaires*), t. 8, p. 389, 2^e col. Sur la propriété des créances, J.-L. MESTRE, « La Déclaration des droits de 1789 et la propriété mobilière », dans *Revue française de droit constitutionnel*, 1996, p. 233-234 et 241.

35. Non sans arrière-pensées puisqu'il s'agissait de préserver autant que possible les droits féodaux. Ainsi, l'article 12 de la *Déclaration des intentions du roi* lue lors de la séance du 23 mai 1789 indique que « toutes les propriétés sans exception seront constamment respectées, et Sa Majesté comprend expressément sous le nom de propriétés les dîmes, cens, rentes, droits et devoirs féodaux et seigneuriaux [...] », *Archives Parlementaires*, t. 8, p. 142 et suiv. C'est sans doute ce qui explique aussi pluriel ajouté au mot *propriété* de l'article 17 de la *Déclaration des Droits de l'Homme*

sources révolutionnaires confirment l'usage répandu de l'acception objective de propriété³⁶. Il importe enfin de noter que le langage révolutionnaire recèle encore quelques allusions à l'antique distinction de *dominium* et *proprietas*, comme en témoigne le projet de déclaration des droits de Sieyès de 1789 : « tout homme est *le maître* de disposer de son bien, de sa propriété [...] »³⁷.

15. Au regard de ce bref aperçu, il n'est pas étonnant que la notion objective de propriété ait trouvé sa place dans le Code civil³⁸, notamment dans les articles consacrés au pouvoir de l'État sur les biens des particuliers³⁹ ou ceux réglant les rapports entre deux fonds⁴⁰. Pour autant, dans le Code civil et déjà dans les sources de l'ancien droit français, *propriété* n'est pas réductible à son acception objective puisque le mot est progressivement associé à *droit* et acquiert un sens subjectif.

B. LA PROPRIÉTÉ, UN DROIT : L'ESSOR D'UN SENS SUBJECTIF

16. Dès l'Antiquité romaine postclassique, *proprietas* tend à devenir synonyme de *dominium* et complément d'objet de

et du Citoyen du 26 août 1789. À ce propos, M. SUEL, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. L'énigme de l'article 17 sur le droit de propriété. « La grammairie et le pouvoir »*, dans *Revue de droit public*, 1974, p. 1295 et suiv.

36. Par exemple, dans son titre 1^{er}, la Constitution de 1791 « garantit l'inviolabilité des propriétés ». L'article 19 de la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* du 24 juin 1793 prévoit que « nul ne peut être privé de la moindre portion de sa propriété sans son consentement ». Enfin, parmi d'autres exemples, J.J.R. CAMBACÉRÈS dans son rapport sur le troisième projet de *Code civil* présenté en 1795, parle à propos de la prescription « de la nécessité de garantir les propriétés de toute incertitude », P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1827-1828, t. 1, p. 169.

37. E.J. SIEYÈS, *Préliminaire de la Constitution, reconnaissance et exposition raisonnée des Droits de l'Homme et du Citoyen*, Paris, Baudoin, 1789, dans S. RIALS, *op. cit.*, note 32, p. 603.

38. Ce qui permet peut-être d'expliquer le « subjectivisme fort défaillant » que M. X. MARTIN, *Mythologie du Code civil. Aux soubassements de la France moderne*, Dominique Martin Morin, Bouère, 2003, p. 459, relève à juste titre dans la définition de la propriété proposée par Grenier devant le Corps législatif le 27 janvier 1804 : une « qualité morale inhérente aux choses ».

39. Notamment l'article 545 : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. »

40. Par exemple, les articles 646 (« tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës »), 652 (« vues sur la propriété du voisin »), 672 (« celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin »), ou encore 680 (« jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés »).

*jus*⁴¹. Dans le second versant du Moyen Âge, le mot *propriété* s'enrichit lentement d'un sens subjectif et d'une dimension potestative du fait de ses rapprochements dans les textes de la doctrine et de la pratique française avec *dominium*, *domaine*, *droit* ou encore *seigneurie*. C'est surtout à partir du XVI^e siècle, que le mot s'impose pour désigner le droit ou la puissance de la personne sur les choses.

17. L'évolution du sens de *propriété* est tributaire de l'interprétation que les romanistes et canonistes médiévaux ont donnée des textes romains, des transformations qu'ils ont fait subir au vocabulaire du droit romain des biens. De cette œuvre, impossible à résumer ici, deux enseignements méritent d'être retenus⁴². D'une part, le *dominium* est identifié à un *jus*, un droit, identification qui était absente des compilations justiniennes et qui est très tôt admise⁴³ et se maintient ensuite, ne serait-ce que par le biais de la célèbre définition donnée par Bartole au XIV^e siècle : *dominium est ius de re corporali perfecte disponendi nisi lege prohibeatur*⁴⁴. D'autre part, même si la *proprietas* n'est pas pleinement confondue avec le *dominium*, elle en est sensiblement rapprochée. Ainsi, et il faudra y revenir, est-elle identifiée à l'un des deux *dominia* — *directum* ou *utile* —, notions forgées par les juristes médiévaux pour expliquer les droits respectifs du seigneur et du vassal. Surtout, la *proprietas* est considérée, avec

41. Parmi divers exemples, une constitution de Valentinien et Valens de 365 (C. 7, 39, 2). Sur l'évolution du vocabulaire à l'époque postclassique, A. LAQUERRIÈRE-LACROIX, *op. cit.*, note 3, p. 31 et suiv.

42. Signalons aussi, comme l'a montré F. DEMOULIN-AUZARY, *loc. cit.*, note 7, p. 650-651, que dans le Décret de Gratien, *proprietas* et non pas *dominium* désigne l'emprise sur les biens la plus achevée dans la mesure où elle est rattachée à la faculté de disposer du bien.

43. Par IRNERIUS : « *Dominium tale ius est quo res ipsa corporalis mea fit* », dans E. BESTA, *L'opera d'Irnerio, Contributo alla storia del diritto romano*, Turin, 1896, vol. II, p. 85.

44. Sur laquelle, H. COING, « Zur Eigentumslehre des Bartolus », *Z.S.S., Röm Abt.*, 1953, p. 348-371. Et plus récemment M. KRIECHBAUM, *Actio, ius und dominium in den Rechtslehren des 13. Und 14. Jahrhunderts*, Münchener Universitätschriften, Juristische Fakultät, Ebelsbach, 1996, p. 392 et suiv. Plus généralement sur l'identification de *dominium* à *ius*, M. VILLEY, « Le "jus in re" du droit romain classique au droit moderne », dans *Publications de l'Institut de droit romain*, Paris, 1950, p. 211 et suiv. Voir aussi R. FEENSTRA, « *Dominium and ius in re aliena* : The Origins of a Civil Law Distinction », dans *New Perspectives in the Roman Law of Property. Essays for Barry Nicholas*, Oxford, 1989, p. 112.

l'usufruit, comme l'une des deux *partium dominii* : nue propriété, elle est souvent assimilée au *dominium* diminué de l'usufruit, et parfois *plena proprietas* équivaut à *plenum dominium*⁴⁵. Pareille construction ouvre en tout cas la voie à une acception plus subjective du mot *proprietas*.

18. Présente dans les actes de l'époque franque⁴⁶, l'association de *proprietas* à *jus* se développe dans les sources de la pratique française au XII^e siècle⁴⁷ et plus encore à partir du XIII^e siècle. Son développement s'inscrit notamment dans l'affrontement entre la notion coutumière de saisine et les solutions tirées du droit romain. Mélange de droit et de fait, la saisine est réduite, non sans difficultés, à la possession au sens romain du terme, à savoir à un fait, et cède lentement la place en droit à la propriété. « Arène de l'affrontement », les procès où, grâce à l'action en réintégrande et à la complainte pour nouvelleté, pénètre lentement la distinction entre le possesseur et le pétitoire, représentent l'un des cadres privilégiés de l'essor des expressions *jus proprietatis* et droit de propriété⁴⁸. À partir du XIII^e siècle, les juridictions qui sont appelées à statuer sur la saisine réservent leur décision sur la question de la propriété⁴⁹. Et dans les affaires où la saisine a

45. Sur la théorie de l'usufruit, voir parmi d'autres P. MASSON, *Contribution à l'étude des rapports de la propriété et de l'usufruit chez les Romanistes du Moyen Âge et dans le droit français*, Dijon, 1933. P. GROSSI, « "Dominia" e "servitutes" (Invenzioni sistematiche del diritto commune in tem di servitù) », dans *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milan, Giuffrè, 1992, spéc., p. 100 et suiv.

46. Notamment dans des actes de la pratique et des actes royaux. Voir les exemples dans D. WILLOWEIT, *loc. cit.*, note 7, p. 137-138.

47. Dans un litige de 1161, les moines de Saint-Germain-en-Laye disputent aux moniales de l'église du Mont des martyrs le « *jus proprietatis* » de l'étang de Feuillancourt et la cour du roi le leur accorde, *Le prieuré de Saint Germain-en-Laye. Origines et cartulaires*, J. DEPOIN (dir.), Versailles, 1895, p. 21, X.

48. Pour une présentation générale de cet « affrontement », difficile à démêler en raison de nombreuses incertitudes, A.-M. PATAULT, *op. cit.*, note 20, n° 94 et suiv., p. 113 et suiv. P. OURLIAC, J. DE MALAFOSSE, *Droit romain et ancien droit. Les biens*, Paris, PUF, 1961, p. 228 et suiv.

49. « *salvo jure proprietatis* » suivant, par exemple, un arrêt de la Cour de 1264 qui attribue la saisine de la justice en matière pénale à la commune de Tournai au détriment de l'évêque, *Les Olim ou registres des arrêts rendus par la Cour du roi*, par le comte BEUGNOT, Paris, 1844, I, p. 193, n° 14, ou un arrêt de 1309 attribuant la saisine au seigneur « *salvo super hoc questione proprietatis parti adverse* », *id.*, III, p. 461, n° 69. Les *Olim* comportent d'autres occurrences de *jus* ou *jure proprietatis* (par ex. III, p. 461, 527 [...]).

été adjugée, elles se prononcent sur la propriété⁵⁰. Dans la pratique judiciaire, les expressions *jus proprietatis* et *dominii* et *jus domini* semblent utilisées indifféremment. Mais, dans les coutumiers et styles rédigés en français, ce sont les expressions *propriété* et *droit de propriété* qui sont souvent employées en ce qui concerne la protection possessoire⁵¹, mais aussi la prescription⁵². Cela étant, il faut se garder d'interpréter nécessairement l'expression *droit de propriété* dans un sens subjectif, comparable à celui qu'elle revêt dans le langage contemporain. D'une part, elle peut n'être qu'une traduction de *jus proprietatis*, le complément du nom désignant l'objet du droit, ce qui corroborerait le constat déjà établi d'un usage objectif assez répandu du mot *propriété*⁵³. D'autre part, si la *propriété* est associée à *droit*, c'est peut-être aussi dans le seul but de la distinguer plus aisément du fait, à

50. Ainsi de la décision du parlement de 1309 reconnaissant à Simon Poart le « *jus proprietatis et domini* » d'une maison dont la saisine lui avait déjà été attribuée par le châtelet de Paris (*Olim*, III, p. 127, n° 18).

51. *Très ancien coutumier*, Normandie, [1218-1223, version française post. 1219], « L'en doit avant trétier de la possession qe de la propriété [...] », dans *Établissements et coutumes, assises et arrêts de l'Échiquier de Normandie au treizième siècle*, (1207 à 1245), A.-I. MARNIER (éd.), Paris, 1839, p. 53. *Li Liures de justice et de plet*, *op. cit.*, note 18, Livre XX, chap. XVII, § 2, p. 333 : « [...] sauve le droit de la propriété ». Philippe DE BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, rééd. D'A. SALMON, Paris, Picard, 1970, t. 1, p. 100-101, chap. VI, §§ 199-200 : « former leur demande seur saisine d'eritage [...] en tel maniere qu'il ne touchent de riens en leur demande la propriété ». J. D'ABLEIGES, *Le grand coutumier...*, *op. cit.*, note 13, Livre III, p. 529 : « sauve la question de la propriété par laquelle l'on pert ou gaigne le droit de la chose ». *Coutumier bourguignon glosé*, § 134, fin XIV^e siècle : « [...] sauf le droit de la propriété », Paris, éd. C.N.R.S., 1982, p. XXVI.

52. Qualifiée de « longue saisine » par certains : P.G. MAUCREUX DE MONTAIGU, *Style, Ordre de plaidoyer...*, [1306-1340], ms. fr. 19832, f° 12 voir : « par longue saisine [fut acquis] le droit de propriété », cité par F. OLIVIER-MARTIN, *Histoire de la coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, rééd. Paris, Cujas, s.d., t. 2, p. 3, n. 2. *Anciennes coutumes de Ponthieu et de Vimeu...*, [début XIV^e siècle] : « Par longue saisine acquiert on droit de propriété par l'espace de xxx. ans », dans *Ancien coutumier inédit de Picardie*, A.-I. MARNIER (éd.), Paris, 1840, p. 123.

53. Cela semble être le cas quand J. BOUTILLIER parle de « droict de sa propriété », le possessif laissant à penser que la propriété est la chose. *Somme rural*, *op. cit.*, note 15, p. 202. Ou encore, à propos de la procédure, l'article 308 de l'ancienne coutume de Bourgogne : « sauf à lui la propriété et le droit d'icelle », manuscrit publié sous le titre *Coustumes et stilles gardez au duchié de Bourgogne*, par C. GIRAUD, *Essai sur l'histoire du droit français au Moyen Âge*, Paris, 1846, t. 2, p. 327. Du texte lui-même, Giraud propose une datation imprécise, de 1270-1360. Le manuscrit date du début du XV^e siècle d'après M. PETITJEAN, J. METMAN, *Le coutumier bourguignon glosé...*, *op. cit.*, note 51, p. XXVI.

savoir de la possession à laquelle est identifiée la saisine. Enfin, la propriété est apparentée par certains non pas à un droit *sur* la chose, mais à un droit *de* la chose⁵⁴ : ce droit ne doit-il pas alors être tenu non pour un pouvoir du sujet mais pour un avantage juridique attaché à la chose, comme dans la formule romaine *jus fundi*⁵⁵ ? Ces réserves étant faites, il est néanmoins certaines occurrences de *droit de propriété* qui semblent comporter une acception moins objective, en particulier quand Boutillier évoque le « droit de propriété d'avoir seul et pour le tout, toute justice », formule significative de l'exclusivité et illustrant aussi l'application de la propriété aux choses incorporelles⁵⁶.

19. Son rapprochement avec le mot de seigneurie, traduction de *dominium*, illustre aussi la lente acquisition par *propriété* d'une signification subjective et potestative. Il convient d'abord de préciser que si *dominium* a donné *domaine*, il a aussi souvent et très tôt été traduit par *seigneurie*, non pas ici au sens objectif de terre, mais dans celui, subjectif, de domination et de puissance sur les personnes et sur les choses⁵⁷. Pareille traduction constitue une acculturation de la terminologie juridique romaine : les auteurs de textes juridiques français se réapproprient les termes *dominium* et *dominus* et les adaptent au contexte de leur époque⁵⁸. Ainsi, dès le XII^e siècle,

54. Par exemple, P. DE BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, *op. cit.*, note 51, t. 1, p. 101, chap. VI, § 200 : « qui veut pledier seur propriété d'eritage [...] a moi apartient li drois de l'eritage ». J. D'ABLEIGES, *Le grand coutumier...*, *op. cit.*, note 13, Liv. 3, chap. LII, p. 529.

55. Sur cette interprétation de l'expression latine, M. VILLEY, « L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains », *Revue historique du droit français et étranger*, 1947, p. 201.

56. J. BOUTILLER, *Somme rural*, *op. cit.*, note 15, tit. XXXII, p. 202.

57. De même, *dominus* est plus souvent traduit par *seigneur* que par *domanier* ou *demanier*, même si ces mots sont employés, par exemple, par J. D'ABLEIGES, *Le grand coutumier...*, *op. cit.*, note 13, Livre 2, chap. XXV, p. 284. Pour d'autres illustrations, G. LEYTE, *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale*, (XII^e-XV^e siècles), Strasbourg, P.U.S., 1996, p. 121.

58. Sur ce point, C.-H. LAVIGNE, *La traduction juridique au Moyen Âge : moyen d'appropriation et de réinvention culturelle des Institutes 1^{er}*, Ph.D. thesis Faculté des études supérieures, (linguistique et traduction), Université de Montréal, 2002. Du même auteur, « L'utilisation des gloses comme moyen d'appropriation et de réinvention culturelle », dans *La traduction juridique. Histoire, théorie(s) et pratique*. Actes du colloque international organisé par l'École de traduction et d'interprétation de l'Université de Genève et l'Association suisse des traducteurs, terminologues et interprètes, ASTTI, Bern et ETI, Genève, 2000, p. 87-97.

en Normandie, *seigneurie* équivaut à *dominium* et désigne le droit du seigneur sur ses possessions⁵⁹. Le mot français est aussi employé pour traduire à partir du XIII^e siècle l'explication savante de la féodalité : le *dominium directum* ou *utile* de la science juridique médiévale devient *seigneurie directe* ou *utile*, expressions qui resteront courantes jusqu'à la fin du XVIII^e siècle. Mais, à l'époque médiévale, le mot *seigneurie* n'est pas réservé au seul droit féodal. Il est appliqué à toutes sortes de choses, nobles ou roturières, immeubles ou meubles, corporelles ou incorporelles⁶⁰. Surtout, il importe de noter que *seigneurie*, en tant que synonyme de *dominium*, est souvent et assez tôt rapproché de *propriété*. Dans quelques hypothèses, leur association implique une différence sémantique, parfois expressément signalée⁶¹, évidente dans le cas de l'usufruit, déjà signalé, où *propriété* désigne l'objet soumis à la seigneurie. Mais, dans d'autres hypothèses, la différence est loin d'être manifeste. Ainsi le compilateur du *Livre de justice et de plet* semble employer *seigneurie* et *propriété* de manière quasi synonymique⁶². De même, dans un acte de vente passé devant notaire en 1283 dans l'Aube, les mots *propriété* et *seigneurie* sont unis dans la même formule sans qu'aucune circonstance ne permette de discerner la nuance qui les sépare⁶³. De surcroît, les exemples sont nombreux où

59. À ce propos, R. CARABIE, *La propriété foncière dans le Très ancien droit normand*, (XI^e-XIII^e siècles). *La propriété domaniale*, thèse Caen, 1943, p. 204-205.

60. Par exemple, dans les *Institutes de Justinien en français*, *op. cit.*, note 16, Livre II, tit. 1, § 11, p. 57, ou dans le *Livres de justice et de plet*, *op. cit.*, note 18, Liv. XV, p. 262, où l'expression générique *dominium rei* est traduite par *seigneurie des choses*. Mieux encore, P. DE BEAUMANOIR, s'il évoque la « seigneurie des chemins » appartenant aux seigneurs, écrit également que les serfs « pueuent [...] bien avoir de seignorerie en leur chose qu'il acquierent a grief peine et a grief travail ». *Coutumes de Beauvaisis*, *op. cit.*, note 51, t. 1, p. 370, chap. XXV, § 721, et t. 2, p. 238-239, chap. XLV, § 1458.

61. Par exemple, J. BOUTILLIER, *Somme rural*, *op. cit.*, note 15, tit. XXXII : « [...] et en ce eust tout droict de seigneurie de propriété, ou de propriété si seigneurie n'y avoir ».

62. *Li livres de justice et de plet*, *op. cit.*, note 18, p. 133, Liv. IV, XIII, § 1 : « Se seignorie de teneur t'est lessié [...] », puis « Se propriere de teneur est lessié de deus [...] ».

63. Guillaume Grate-Paille et sa femme vendent deux terres et deux prés à l'abbé et au couvent de Saint Michel de Tonnerre et s'engagent à « tréporter en els saisine, seigneurie et propriété des choses dessus dites », acte publié par H. D'ARBOIS DE JUBANVILLE, « De quelques documents récemment découverts à Ervy (Aube) », dans *Bibliothèque de l'École des chartes*, 1866, p. 466.

seigneur et *propriétaire* sont associés, où le premier s'emploie comme synonyme du second⁶⁴. S'il existe des nuances, le voisinage de *propriété* avec *seigneurie* et, à travers ce mot, avec *dominium*, tend néanmoins à créer entre eux une communauté sémantique⁶⁵. Leur fréquente association implique que ces mots sont unis par une idée de base, par une seule et même réalité juridique : la puissance d'une personne.

20. À partir du XVI^e siècle, les différences entre les mots *propriété*, *domaine* et *seigneurie* tendent à s'effacer, en même temps que le premier s'impose pour désigner le droit de la personne sur les choses.

21. De cette évolution, Charondas est à la fois un pertinent observateur et l'un des artisans. Auteur de l'un des premiers répertoires juridiques en langue française — *Mémorables observations du droit français*⁶⁶ —, ce juriste du XVI^e siècle évoque la distinction entre *domaine* « dénommé de la personne », et *propriété* « dénommé de la chose », mais n'en affirme pas moins que :

Ces mots, domaine, seigneurie, et propriété ne signifient qu'une même chose et s'abusent ceux qui les veulent distinguer.⁶⁷

22. L'opinion de Charondas est formulée avec plus de vigueur un siècle plus tard par Pufendorf⁶⁸. Elle rend compte de l'évolution du vocabulaire de l'appropriation des biens.

64. J. D'ABLEIGES, *Le grand coutumier...*, *op. cit.*, note 13, Liv. 3, chap. L : « vray seigneur, possesseur et propriétaire » d'un arpent de vigne. *Le livre des droitz et des commandemens d'office de justice*, [1356-1405, manuscrit de 1424], C.J. BEAUTEMPS-BEAUPRE (éd.), Dunand, Paris, 1865, t. 2, p. 102, § 564 : « si aucun achete aucun heritaige d'autre, il n'est vray seigneur de la chose jusques à tant qu'il en soit vestu du seigneur [...] ». *Coutumes générales du pays et comté de Maine*, [1508], art. LXI, *N.C.G.* IV, p. 470 : « Et sera aussi bien prinse la confiscation et amende [...] pour fraude faite par le voiturier comme par le propre seigneur de la marchandise ». *Coutume de Bayonne*, [1514], tit. IV, XIV, *N.C.G.* IV, p. 946 : « le seigneur de la chose ou marchandise ».

65. Sur ce phénomène, G. CORNU, *Linguistique juridique*, Paris, Domat, 1990, n° 43, p. 204-205.

66. Sur la nature de cet ouvrage : J.-M. CARBASSE, « *De verborum significatione*. Quelques jalons pour une histoire des vocabulaires juridiques », dans *Droits*, 2004, n° 39, p. 3 et suiv. Sur Charondas, G. LEYTE, « Charondas et le droit français », dans *Droits*, 2004, n° 39, p. 17 et suiv.

67. L. CHARONDAS, *Pandectes ou digestes du droict françois*, Paris, 1637, Liv. II, chap. XIX, p. 260. Dans ses *Mémorables observations du droit françois*, Paris, 1614, V^o Domaine, p. 266, il est moins affirmatif mais note néanmoins que « domaine est amphibologique, car quelques fois il se prend pour la propriété ».

68. Qui juge « trop subtile » la distinction « entre le mot de *propriété* pour désigner cette qualité qu'on conçoit dans les choses mêmes » et « celui de *domaine* pour

23. *Seigneurie et propriété, seigneur et propriétaire* sont volontiers employés comme des synonymes⁶⁹ dans divers contextes, par exemple en matière de régimes matrimoniaux⁷⁰ ou d'usufruit⁷¹. Mais nul n'exprime mieux que Charles Loyseau au début du XVII^e siècle la dimension potestative acquise par *propriété* du fait de sa contiguïté avec *seigneurie*. *Seigneurie*, écrit-il, « est aujourd'hui le terme le plus usité que nous ayons pour signifier la propriété de quelque chose »; il signifie précisément « tout droit de propriété, ou *puissance propriétaire* qu'on a en quelque chose, qu'à l'occasion d'icelle on peut dire sienne ». Par *puissance propriétaire*, Loyseau entend dire que la propriété participe au genre qu'est la puissance⁷². Même si ceux qui s'inspireront de Loyseau ôteront à *propriété*, synonyme de seigneurie privée, son sens de puissance⁷³, celui-ci aura néanmoins marqué de son empreinte l'évolution du mot.

insinuer le droit que chacun a de disposer à sa fantaisie de ce qui lui appartient ». Et de préciser qu'il n'attache aux deux termes « qu'une seule et même idée », *Le droit de la nature...*, *op. cit.*, note 25, liv. 4, chap. IV, § 2, p. 545-546.

69. Par exemple par J. NICOT, *Thésor...*, *op. cit.*, note 27, V^o Seigneurie, p. 587 : « La seigneurie et propriété ».

70. Conformément aux textes de coutumes, les juristes présentent le mari comme « seigneur des biens dotaux » ou « des actions », G. COQUILLE, *Institution au droit des François*, Paris, 1607, p. 190, comme « maître des biens communs », C.-J. DE FERRIÈRE, *Nouveau commentaire sur la coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, nouv. éd. par Sauvan D'ARAMON, Paris, 1770, t. 2, p. 28-29 sur l'article 225 de la Coutume de Paris. Sur la prépondérance acquise par le mari en matière de régimes matrimoniaux, A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, PUF, 1996, p. 151-152, 161, 182-183.

71. Par exemple, Pierre DE L'HOMMEAU oppose à l'usufruit la seigneurie, entendue non plus comme une puissance sur la propriété, mais comme l'équivalent de la propriété, *Les maximes générales du droit françois*, Rouen, 1629, Livre 3, III, p. 346.

72. Et permet de différencier seigneuries et offices. C. LOYSEAU distingue ensuite la seigneurie privée de la seigneurie publique, la première étant la « vraie propriété et jouissance actuelle de quelque chose, et est appelée privée pource qu'elle concerne le droit, que chacun particulier a en sa chose », *Traité des seigneuries*, Paris, 1608, chap. 1, p. 6-7. Sur Loyseau, B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Charles Loyseau, théoricien de la puissance publique*, Paris, Économica, 1977. Pour d'autres exemples de « contiguïté syntaxique » entre *propriété* et *pouvoir* créant une quasi synonymie, J.-N. LALANDE, « Étude lexico-sémantique du mot propriété dans les principaux dictionnaires du XVII^e siècle et dans le discours sur l'origine de l'inégalité de Rousseau », dans *Annales de l'Université de Toulouse — Le Mirail, Grammatica VII*, 1979, t. XV, fasc. 6, p. 21.

73. « par le terme de seigneurie privée l'on entend aussi quelquefois la propriété simplement, abstraction faite de toute seigneurie prise en tant que puissance et supériorité », Antoine-Gaspard BOUCHER D'ARGIS, « Seigneurie », dans *Encyclopédie ou dictionnaire raisonné...*, *op. cit.*, note 26, t. 13, p. 896. Même formule dans FELICE, *Dictionnaire universel...*, *op. cit.*, note 22, V^o Seigneurie, t. 12, p. 500.

24. Plus significative au regard du droit romain classique est l'évolution des rapports entre *domaine* et *propriété* au cours des derniers siècles de l'Ancien Régime. Leur synonymie est admise et devient courante⁷⁴. *Domaine* et *dominium* sont définis ou traduits par *propriété* et *proprietas*⁷⁵. Partant, la propriété est conçue comme un droit, désormais identique au domaine : la propriété ou le droit de propriété signifient le ou les droits de domaine⁷⁶, et vice versa⁷⁷, chacune des expressions étant bien souvent employée ou présentée comme équivalente⁷⁸.

25. Coexistent alors deux définitions de la propriété comme droit. La première consiste à dire que la propriété est le droit

74. On observe le même phénomène pour *dominium* et *proprietas* dans les pays germaniques : M. MONTORZI, « Echi di Baldo in terra di Riforma. Matthäus Wesenbeck e gli spazi forensi d'una *simplex diffinitio dominii* », dans A. Ennio Cortese, Rome, 2001, t. 2, p. 397 et suiv.

75. G. BUDÉ, *Forensium verborum et loquendi generum... Gallicus forensium verborum*, Paris, 1545 : « *Dominium rei*, La propriété ». Formule reprise par J. NICOT, *Thresor de la langue françoise*, op. cit., note 27, V^o Propriété. F. RAGUEAU, *Indice des droits royaux et seigneuriaux*, [1583], rééd. sous le titre *Glossaire du droit françois*, par E. LAURIÈRE, Paris, 1704, V^o Domaine : « Le domaine signifie généralement la propriété de quelque chose ». *Dictionnaire civil et canonique contenant les étimologies du droit françois*, Paris, 1687, p. 180, V^o Domaine : « en France il signifie la propriété ». A.-G. BOUCHER D'ARGIS, V^o Domaine (jurisr.), dans *Encyclopédie ou dictionnaire raisonné...*, op. cit., note 26, t. 5, p. 20 : « signifie ordinairement propriété d'une chose ». Même définition chez FELICE, *Dictionnaire universel...*, op. cit., note 22, t. 5, p. 16, V^o Domaine, et t. 11, p. 523, V^o Propriétaire.

76. Selon divers lexiques juridiques latins, *proprietas* signifie *ius dominii* : B. BRISSON, *De verborum... significatione*, [1559], Magdeburg, 1743, t. 2, p. 1137, V^o Proprietas. H. VERRUTIUS, *Novum lexikon utriusque juris*, Paris, 1573, col. 558, V^o Proprium, B. P. VICAT, *Vocabularium Juris utriusque ex variis ante editis*, Naples, 1760, t. 4, p. 71, V^o Proprietas.

77. *Dominium et iure dominii*, employés par MASUER au XV^e siècle dans sa *Galli practica forensis*, Paris, 1548, p. 228-229, deviennent *droit de propriété* et *seigneurie* sous la plume de son traducteur du XVI^e siècle, Antoine FONTANON, *La pratique de Masuer*, Paris, 1576, par exemple f^o 555 v^o ou 131. Voir aussi, parmi d'autres : J.-B. DANTOINE, *Les règles du droit civil... traduites en françois avec des explications et des commentaires sur chaque règle*, Lyon, 1710, p. 65, règle 11. C.-J. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, 1769, t. 1, p. 467, V^o Domaine, pour qui *domaine* signifie « la propriété d'un bien qui nous appartient et dont nous avons acquis le droit de propriété à juste titre ».

78. Parmi de très nombreux exemples et hormis Pothier, op. cit., note 21, on peut retenir L. CHARONDAS qui emploie indifféremment les expressions « domaine et propriété des choses », *Pandectes...*, op. cit., note 67, p. 257, « droit de domaine et de propriété », id., p. 260. P. MONET, *Invantaire des deux langues françoise et latine*, Paris, 1636, V^o Domaine. F. LAGRENÉ, *La clef du Digeste*, Paris, 1657, par exemple p. 67. C. BROSSETTE, *Les titres du droit civil et du droit canonique raportez sous les noms françois*, Lyon, 1730, p. 86, V^o Domaine.

par lequel la chose m'appartient en propre de telle sorte qu'elle n'appartient à aucune autre personne. Formulée, avec des variantes, notamment par Matthieu Wesenbeck (1531-1586)⁷⁹, Jean Kahl (1550?-1610)⁸⁰, Pufendorf⁸¹, et en France par l'Académie française⁸², Richelet⁸³, Pothier⁸⁴ ou encore Guyot⁸⁵, cette définition s'avère fidèle à la racine latine de propriété : expression du *meum esse*, elle peut aussi être rapprochée de l'opposition entre *proprium* et *commune*⁸⁶, dont Pothier s'inspirera pour énoncer cette formule en forme d'adage : « propre et commun sont les contradictoires »⁸⁷. Pour autant, il ne faut pas seulement y voir une explication étymologique. Car cette définition consiste à faire de l'exclusivité l'essence même de la propriété. Elle dit bien que la propriété n'est rien d'autre qu'un rapport d'exclusion, l'appartenance d'une chose à un sujet à l'*exclusion des tiers*⁸⁸. En revanche,

79. M. WESENBECK, *Commentaria in Pandectas iuris civilis et Codicis...*, [1566], Cologne, 1650, p. 568b-9a, sur D. 41, 1, 3 : « *Dominium est jus, quo res nostra est; est jus proprietatis* ». Pour D. WILLOWEIT, *loc. cit.*, note 7, p. 147 et M. MONTORZI, *loc. cit.*, note 74, p. 397 et suiv. et la définition de Wesenbeck s'inscrit en partie dans la continuité des commentaires de Balde.

80. Johannes CALVINUS, *Lexicon iuridicum iuris cæsareis...*, [1600], Cologne 1612, p. 2243, V^o Proprietas : « *proprie est ius, quod res ipsa perfecte mea est, non ratione iuris alicuius in re illa constituti* ».

81. S. PUFENDORF, *Le droit de la nature...*, *op. cit.*, note 25, liv. 4, chap. IV, § 2, p. 546 : « c'est un droit en vertu duquel le fond et la substance d'une chose appartient à quelcun [sic] de telle sorte, qu'elle n'appartient à aucun autre, du moins entièrement et de la même manière ».

82. *Dictionnaire de l'Académie française*, Paris, 1694, V^o Propriété : « Le droit, le titre par lequel une chose appartient à quelqu'un ».

83. Qui applique l'appartenance au droit, et non pas à la chose : *Nouveau dictionnaire françois*, Genève, 1710, V^o Propriété : « Droit qui appartient en propre et absolument à une personne sur quelque bien, sur quelque charge ou office ».

84. R. POTHIER, *Traité du droit de domaine...*, *op. cit.*, note 21, n^o 4, p. 3 : « Le domaine de propriété est ainsi appelé parce que c'est le droit par lequel une chose m'est propre et m'appartient privativement à tous autres ». Et n^o 16, p. 10 : « Le droit de propriété étant [...] le droit par lequel une chose nous appartient privativement à tous autres, il est de l'essence de ce droit que deux personnes ne puissent avoir, chacune pour le total le domaine de propriété d'une même chose ».

85. J. GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, Paris, Visse, 1785, tome 14, V^o Propriété, p. 51 : « C'est le droit par lequel une chose appartient en propre à quelqu'un ».

86. Par exemple, B. BRISSON, *De verborum...*, *op. cit.*, note 76, t. 2, p. 1137, V^o Proprium : « *id cuiusque dicitur, quod non est cum alijs commune* ».

87. R. POTHIER, *Traité du droit de domaine...*, *op. cit.*, note 21, n^o 4, p. 3.

88. Avec des contradictions chez certains juristes, par exemple chez Pufendorf, puisqu'il admet que la chose peut simultanément appartenir d'une autre manière à

parce qu'elle met l'accent sur la relation du propriétaire avec les tiers au regard de la chose, elle ne dit rien du pouvoir du propriétaire sur la chose⁸⁹. Elle n'en comporte pas moins une dimension potestative puisqu'elle suppose le pouvoir pour le propriétaire d'exclure les tiers de sa chose, pouvoir que mentionnent d'ailleurs certains juristes⁹⁰.

26. Cette première définition n'est nullement incompatible avec celle qui privilégie le contenu de la propriété, à savoir les droits du propriétaire sur la chose et particulièrement celui d'en disposer et d'en jouir. En témoigne Charondas qui les mêle en écrivant que « le domaine » qui, « pris proprement s'entend la propriété », désigne « *le droit de disposer librement de la chose qui nous appartient* »⁹¹. Pothier, lui aussi, cumule la seconde définition avec la première⁹². Il y voit une définition des « effets » de la propriété, laissant entendre que le droit du sujet de disposer de la chose résulte de ce que la

un tiers. Sur ce point, A.-M. PATAULT, *op. cit.*, note 20, n° 128, p. 158. Sur l'importance de l'exclusivité, F. ZENATI, *op. cit.*, note 3, et du même auteur, T. REVET, *Les biens*, Paris, PUF, 2008, n° 163, p. 259, et surtout n° 167, p. 266. Voir cependant les réserves de P. GROSSI sur la place de l'exclusivité dans la théorie de Pothier (« Un paradiso per Pothier, Robert-Joseph Pothier e la proprietà "moderna" », dans *Il dominio e le cose*, *op. cit.*, note 45, p. 435 et suiv.).

89. Dans ce sens, D. HECKER, *Eigentum als Sachherrschaft. Zur Genese und Kritik eines besonderen Herrschaftsanspruch*, München-Wien-Zürich, 1990, p. 109.

90. Par exemple : L. CHARONDAS, *Mémorables observations...*, *op. cit.*, note 67, V^o Domaine, p. 267 : le droit de domaine ou de propriété « consiste principalement [...] d'empescher et repousser tous autres de la iouissance d'icelle » chose. Charondas emploie la même formule dans L. CHARONDAS, *Pandectes...*, *op. cit.*, note 67, p. 260. Voir aussi R. POTHIER, *Traité du droit de domaine...*, *op. cit.*, note 21, n° 5.

91. L. CHARONDAS, *Mémorables observations...*, *op. cit.*, note 67, V^o Domaine, p. 266.

92. Immédiatement après la première définition, il ajoute que « ce droit de propriété, considéré par rapport à ses effets, doit se définir le droit de disposer à son gré d'une chose, sans donner néanmoins atteinte au droit d'autrui, ni aux lois », droit auquel il en rattache d'autres : « d'avoir tous les fruits », « de se servir de la chose », « de changer la forme de sa chose », « de perdre entièrement sa chose », « d'empêcher tous autres de s'en servir » et enfin « d'aliéner sa chose », R. POTHIER, *Traité du droit de domaine...*, *op. cit.*, note 21, n° 4 et 5. Des juristes allemands contemporains de Pothier, comme Boehmer, mêlent aussi les deux définitions, parfois en accordant plus de valeur au droit d'exclure. À ce sujet, R. WIEGAND, « Zur theoretischen Begründung der Bodenmobilisierung in der Rechtswissenschaft : der abstrakte Eigentumsbegriff », dans *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, H. COING, W. WILHELM (dir.), Klostermann, Francfort, 1976, t. 3, p. 127.

chose lui appartient exclusivement⁹³. Qu'elle désigne le contenu ou les effets de la propriété, cette seconde définition trouve son origine dans celle formulée pour la première fois au XIV^e siècle par Bartole — *dominium ius in re corporali disponendi est* —, à cette différence près qu'en français, *propriété* est bien souvent préféré à *domaine*. Ainsi, dans l'*Introduction à la pratique* de Claude de Ferrière en 1678, c'est la propriété et non pas le domaine qui signifie « droit de disposer de ses biens à sa volonté »⁹⁴. Domat emploie lui aussi exclusivement *propriété* pour parler du droit de disposer et de jouir de la chose⁹⁵. Ces illustrations qu'on pourrait multiplier témoignent du succès du mot *propriété* et de la définition par son contenu, succès confirmé dans le langage révolutionnaire⁹⁶ et consacré en 1804. Ce succès est celui d'une subjectivation de la propriété, propriété qui n'est plus alors seulement conçue comme l'objet du droit, mais aussi et surtout comme un droit qu'« on ne peut pas aliéner » parce qu'il est « inhérent à la nature de l'homme »⁹⁷, un droit qui « réside » en l'individu⁹⁸ et qui est « dans la constitution même de notre être »⁹⁹.

27. Le dédoublement conceptuel de *propriété*, le succès d'un sens subjectif et d'une dimension potestative du mot, parallèlement à la persistance de son acception objective ancienne,

93. Cette explication de l'articulation entre les deux définitions a peut-être été empruntée par Pothier à Caspar Ziegel par le truchement de S. PUFENDORF qui la réfute, *Le droit de la nature...*, *op. cit.*, note 25, liv. 4, chap. IV, § 2, p. 546. Toujours est-il qu'avant Pothier, J.-B. DANTOINE estime déjà que « l'effet du droit de propriété est de pouvoir aliéner », *Les règles du droit civil...*, *op. cit.*, note 77, p. 65.

94. C.-J. DE FERRIERE, *Introduction à la pratique contenant l'explication des principaux termes de pratique et de la coutume*, Paris, 1678, p. 90, comp. V^o Domaine et V^o Propriété.

95. J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris, 1777, par ex. Liv III, tit. VII, section 1, II, p. 293 : « Comme l'usage de la propriété est d'avoir une chose pour en jouir et disposer et que c'est par la possession qu'on peut exercer ce droit [...] ».

96. Voir, par exemple, l'article 16 de la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* de 1793, l'article 5 de la *Déclaration des droits de l'an III* ou encore les trois projets de *Code civil* de Cambacérès.

97. Par opposition aux « propriétés » susceptibles d'être aliénées : J.P. RABAUT DE SAINT ÉTIENNE, *Idées sur les bases de toute constitution*, Versailles, s.d., dans S. RIALS, *op. cit.*, note 32, p. 671.

98. J.J.R. CAMBACÉRÈS, projet de *Code civil* d'août 1793, dans P.A. FENET, *Recueil complet...*, *op. cit.*, note 36, t. 1, p. 39.

99. J.E.M. PORTALIS, *Présentation au Corps législatif et exposé des motifs*, dans P.A. FENET, *id.*, t. 11, p. 113.

permet d'expliquer au moins en partie la terminologie adoptée dans l'article 544 du Code civil. Reste à déterminer pourquoi le mot *propriété* a été préféré à celui de *domaine* pour désigner le « droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue ». Malgré le silence des artisans du Code civil sur ce point, la principale raison réside dans l'évolution du mot *domaine*.

II. L'INCOMPATIBILITÉ CROISSANTE DE *DOMAINE* AVEC LA CONCEPTION PRIVATISTE DE L'APPROPRIATION DES BIENS

28. Le mot *domaine*, on l'a vu, a été employé dans un sens subjectif pour désigner parfois la puissance sur la propriété, plus souvent et conformément à la définition bartoliste, le droit de disposer des choses. Mais d'autres significations du mot, opposées à l'idée de droit du particulier sur ses biens, s'imposent concomitamment dans la langue française. *Domaine* est ainsi peu à peu défini principalement comme *bien* en général et *biens de l'État* en particulier (A), et revêt aussi une forte connotation féodale (B), évolutions sémantiques qui expliquent très probablement son exclusion du texte de l'article 544 du Code civil au profit du mot *propriété*.

A. LA PRIMAUTÉ DES SENS OBJECTIF ET PUBLICISTE DE *DOMAINE*

29. Sous l'ancien droit, un sens objectif et un sens propre au droit public du mot *domaine* se développent et s'imposent dans la langue française. L'un comme l'autre s'avèrent antagoniques à l'idée de plus en plus répandue d'un droit du particulier sur ses biens.

30. Rappelons que *domaine* est apparu au XII^e siècle et a longtemps revêtu plusieurs formes (*demaine*, *dommoine*, *deme-neure*, *demaigne*...). Le mot vient de *domanium*, « corruption »¹⁰⁰ de *dominium* qu'il est bien difficile d'expliquer¹⁰¹. En revanche, il paraît établi que dès leur formation, *domanium* et ses

100. G. MÉNAGE, *Dictionnaire étymologique ou origines de la langue française*, Paris, 1694, V^o *Domaine*.

101. À ce sujet, O. BLOCH, W. VON WARTBURG, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Paris, PUF, 2^e éd., 2004, V^o *Domaine*.

variantes en langue vulgaire désignent ce qui appartient à quelqu'un en propre, qu'il s'agisse d'une chose ou d'un droit, donc le bien lui-même en ce qu'il est possédé et soumis au pouvoir, à la domination d'une personne¹⁰². Autrement dit, *domaine* comporte très tôt un sens objectif qui le différencie de *dominium*, notamment du *dominium* du droit romain classique, et l'apparente à *propriété*, du moins en ce que *propriété* désigne l'objet du droit et de la puissance. Ce sens objectif de *domaine*, assez vite courant, est devenu le sens premier du mot.

31. Employé dans un acte royal pour la première fois en 1205, *domanium* s'impose à partir du règne de Philippe Auguste pour désigner le domaine matériel du roi et précisément les terres qui ne font pas l'objet d'une concession, les éléments fonciers détenus en propre par le biais d'une possession directe. Le mot latin ou ses variantes en langue vulgaire servent de synonymes à d'autres formules employées dans les ordonnances royales, telles que « notre héritage », « notre patrimoine » ou encore « notre territoire »¹⁰³. Le mot est aussi employé pour les biens d'autres personnes que le roi, comme en témoignent les coutumiers médiévaux. Il semble être utilisé comme synonyme d'héritage des particuliers dans le *Livre de jostice et de plet*, par Beaumanoir et dans des décisions de justice¹⁰⁴. L'acceptation objective de *domaine* apparaît aussi dans la *Très ancienne coutume de Bretagne*¹⁰⁵ au début du XIV^e siècle ou encore, au siècle suivant, dans le *Livre des droiz et commandemenz*¹⁰⁶. Elle reste d'un usage très courant dans les sources juridiques à partir du XVI^e siècle, qu'il

102. Sur le sens du mot dans les sources médiévales, nous suivons les savantes explications de G. LEYTE, *op. cit.*, note 57, p. 105 et suiv. Voir aussi F. JOUON DES LONGRAIS, « Seigneurie et Seignory », dans *Le domaine*, Recueil de la Société Jean Bodin, Wetteren, 1949, t. 4, p. 210 et suiv.

103. G. LEYTE, *op. cit.*, note 57, p. 108-110, 121 et 127.

104. *Li livres de jostice et de plet*, *op. cit.*, note 18, Livre XVIII, chap. XXVI, § 2. P. de BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, *op. cit.*, note 51, t. 1, chap. XIV, § 473, p. 225. Voir aussi chap. XXV, § 721, p. 370 à propos des chemins situés sur le « demaine » des seigneurs. Pour des exemples tirés de la jurisprudence, G. LEYTE, *op. cit.*, note 57, p. 121, n° 256.

105. Article 266 : « Combien que plusieurs [...] nobles megent forestiers en leurs domaines ou en leurs boais [...] », *N.C.G.*, IV, p. 265.

106. *Livre des droiz et commandemenz*, *op. cit.*, note 64, t. 2, § 996 : « et quand aucuns domaines doivent estre tenuz à foy et hommages [...] l'en doit compter es domaines ».

s'agisse des coutumes¹⁰⁷, de la doctrine¹⁰⁸ ou de la pratique judiciaire¹⁰⁹. Surtout, elle s'impose dans les dictionnaires de langue française comme l'un des premiers, sinon le premier sens de *domaine*. Suivant Jean Nicot, *domaine* est avant tout « ce qu'aucun possède en propriété ». Le mot est défini en premier lieu comme « héritage ou fonds de terre où il y a quelque habitation » par Furetière en 1690¹¹⁰, comme « bien, fonds, héritage » par l'Académie française dans son *Dictionnaire* en 1694¹¹¹. À la veille de la Révolution, Jean-François Féraud rend compte du sens matériel et spatial du mot en précisant que « mon domaine finit là où commence le vôtre »¹¹².

32. Ainsi, dans l'ancien droit, le mot de domaine n'a jamais cessé de désigner les biens eux-mêmes, ceux des particuliers mais aussi ceux de l'État. Et c'est précisément dans ce second

107. Par exemple : *Coutumes générales des pays et comté du Maine*, [1508], 3^e partie, art. CXXXII : « quant aux métairies ou domaines baillées à rente ou à ferme [...] et demeurera sur le lieu le bestial dudit domaine... », *N.C.G.*, IV, p. 470. *Coutumes du Nivernais*, [1534], chap. 4, art. LXVIII : « Dénombrement doit contenir tous les droits, prérogatives [...] les chastel, maison, granges, pourpris et domaines estant es mains du vassal [...] », *N.C.G.*, IV, p. 1130.

108. Par exemple, L. CHARONDAS qui emploie *domaines* et *héritages* comme synonymes, *Pandectes...*, *op. cit.*, note 67, p. 173. J. PAPON, *Instruction du second notaire*, Lyon, 1565, 8^e livre, p. 542 : « Je suis propriétaire et possesseur d'un fief ou domaine, d'une maison ou autre immeuble [...] ». G. COQUILLE, *op. cit.*, note 70, p. 45 : bailler « seigneuries ou domaines en fief ». Selon le *Traité sommaire du domaine*, (XVIII^e siècle), « le terme domaine convient en général aux possessions dont jouissent toute sorte de personnes », cité par G. LEYTE, *op. cit.*, note 66, p. 120, n^o 244.

109. Où il est parfois question de la « propriété du domaine », par exemple dans les conclusions de l'avocat général Séguier relatives à une affaire de 1759 : J.-B. DENISART, *Collection de décisions nouvelles*, Paris, 1786, éd. augmentée par A.-G. CAMUS, t. 4, V^o Chape, Chapelle, Chapellenie, Chapelain, § 10, p. 461.

110. A. FURETIÈRE, *Dictionnaire universel*, *op. cit.*, note 28, 1^{re} éd., 1690, V^o Domaine.

111. *Dictionnaire de l'Académie française*, *op. cit.*, note 31, 1^{re} éd., 1694, V^o Domaine. Comp. V^o Héritage. Définition à laquelle BASNAGE DE BAUVAL, continuateur de Furetière, ajoutera « patrimoine » et « territoire », *Dictionnaire universel*, Rotterdam, 1710, 3^e éd. par Basnage de Bauval, V^o Domaine.

112. J.-F. FÉRAUD, *Dictionnaire critique...*, *op. cit.*, note 30, V^o Domaine. Voir, déjà en 1636, P. MONET, *Invantaire...*, *op. cit.*, note 78, V^o Domaine : « le domaine du seigneur féodal » est « l'estendue de son fief ». Pour le XVIII^e siècle, voir aussi l'*Encyclopédie ou dictionnaire raisonné...*, *op. cit.*, note 26, de J. D'ALEMBERT et D. DIDEROT, t. 5, p. 20, V^o Domaine : « se prend aussi quelquefois pour un corps d'héritages, et singulièrement pour une métairie et bien de campagne tenu en roture ». Même définition dans FELICE, *Dictionnaire universel...*, *op. cit.*, note 22, t. 5, p. 16, V^o Domaine.

sens que le mot tend à se spécialiser au cours des derniers siècles de l'Ancien Régime.

33. Certains juristes, tout en admettant la synonymie entre *domaine* et *propriété* et en identifiant les deux au droit des particuliers sur les choses, rendent explicitement compte d'une spécialisation croissante du premier pour désigner les biens publics. À la fin du XVI^e siècle, Charondas note que « le terme de domaine de général est *usage fait special* pour le patrimoine du roy », son patrimoine privé et celui de la Couronne¹¹³. Près d'un siècle plus tard, en 1687, l'auteur du *Dictionnaire civil et canonique contenant les étimologies du droit françois* souligne que « ce terme général est devenu particulier et *propre* au patrimoine des Rois [... aux] biens de la Couronne »¹¹⁴. Enfin, Couchot, après avoir affirmé que *domaine* et *propriété* « sont mots synonymes », précise que « cependant l'un — *domaine* — a rapport aux principautés, duchés, marquisats [...] et autres seigneuries, fiefs et terres de toutes les espèces qui appartiennent à sa Majesté », et l'autre, *propriété*, « a rapport aux biens que possèdent les particuliers ou les communautés »¹¹⁵. La distinction du champ d'application des deux mots semble ainsi aller de pair avec les progrès de la distinction entre droit public et droit privé¹¹⁶.

34. Certes, sauf quelques auteurs¹¹⁷, il est manifeste que l'application respective de chaque mot à l'un et l'autre droit n'a pas été rigoureusement respectée. Tandis que l'usage de *domaine* en droit privé reste, on l'a vu, fréquent, *propriété* et *droit de propriété* sont aussi employés pour définir les prérogatives du

113. L. CHARONDAS, *Mémorables observations...*, *op. cit.*, note 67, V^o Domaine, p. 266 et 268.

114. *Dictionnaire civil et canonique contenant les étimologies du droit françois*, *op. cit.*, note 75, V^o Domaine, p. 180-181. C'est à tort que l'édition de 1687 de ce dictionnaire est attribuée à Pierre-Jacques Brillon, car celui-ci n'était alors âgé que de 16 ans. En revanche, il n'est pas impossible qu'il en ait été le continuateur : *Nouveau dictionnaire civil et canonique de droit et de pratique*, Paris, 1697.

115. COUCHOT, *Le praticien universel ou le droit françois et la pratique de toutes les juridictions du royaume...*, Paris, 1738, 8^e éd. par M^e de La Combe, t. 1, p. 399.

116. Sur laquelle l'article classique de G. CHEVRIER, « Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du "*jus privatum*" et du "*jus publicum*" dans les œuvres des anciens juristes français », dans *Archives de philosophie du droit*, 1952, p. 5 et suiv.

117. Notamment J. DOMAT qui paraît réserver le mot *domaine* aux biens de la Couronne, et *propriété* au droit des particuliers de disposer et de jouir de leurs biens.

prince sur certains biens¹¹⁸. Néanmoins, la spécialisation de *domaine* à la sphère du droit public constitue une tendance peu contestable qu'illustrent d'autres définitions et usages du terme. L'un des signes les plus probants est le fait que les dictionnaires de la langue française attribuent au mot de domaine un sens absolu qui, à défaut d'être le premier, est celui du droit public. « Quand on dit [...] simplement le Domaine », écrit Nicot, « on entend le patrimoine de la Couronne qui est inaliénable et possédé par les Roys usufructiairement [*sic*] »¹¹⁹. « Absolument, Le Domaine » signifie « domaine du roy, domaine de la Couronne », suivant le *Dictionnaire* de l'Académie française¹²⁰. Et selon la troisième édition du *Dictionnaire* de Furetière, domaine « se dit *plus ordinairement* de ce qui appartient au roi »¹²¹. L'examen des sources juridiques va dans le même sens. À l'entrée *domaine* des dictionnaires et répertoires juridiques en langue française et d'ouvrages apparentés, les développements consacrés au domaine de la Couronne sont souvent les plus longs¹²² et, dans bien des cas, exclusifs de tout autre définition ou explication¹²³. Le même constat ressort de la consultation de la table des matières de nombreux recueils d'arrêts et d'ordonnances ou encore d'ouvrages de doctrine.

118. Par exemple, Édit de décembre 1693, *Isambert*, XX, 209 : « Le droit de propriété que nous avons sur tous les fleuves et rivières [...] ». Sur ce point, G. LEYTE, « Domaine », dans *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2004. L. DEPAMBOUR-TARRIDE, *Les petits domaines de la Couronne. Contribution à l'étude historique de la domanialité*, th. Paris, 1975.

119. J. NICOT, *Thrésor...*, *op. cit.*, note 27, V^o Domaine, p. 210. Même formule dans *Le grand vocabulaire françois* par une société de gens de lettres, Paris, 1769, t. 8, p. 307, V^{is} Domaine de la Couronne.

120. Sens maintenu dans les éditions suivantes (par ex. 4^e éd., 1762). Voir aussi J.-F. FERAUD, *Dictionnaire critique...*, *op. cit.*, note 30, V^o Domaine.

121. BASNAGE DE BAUVAL, *Dictionnaire universel*, *op. cit.*, note 111, 3^e éd. par BASNAGE DE BAUVAL, V^o Domaine.

122. F. RAGUEAU, *op. cit.*, note 75, V^o Domaine. C.-J. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire...*, *op. cit.*, note 77, V^o Domaine. FELICE, *Dictionnaire universel...*, *op. cit.*, note 22, V^o Domaine. J. GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence...*, *op. cit.*, note 85, t. 6, comp. V^o Domaine, p. 59, et V^{is} Domaine de la Couronne, p. 59-94.

123. Par exemple, L. BOUCHEL, *La Bibliothèque ou Thresor du droit françois*, Paris, 1629, t. 1, V^o Domaine. J. THAUMAS, *Dictionnaire civil et canonique...*, *op. cit.*, note 75, Paris, 1632, p. 171, V^o Domaine. C.-J. DE FERRIÈRE, *Introduction à la pratique...*, *op. cit.*, note 94, p. 90, V^o Domaine. C. BROSSETTE, *op. cit.*, note 78, p. 86, V^o Domaine. DENISART, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, Paris, 1768, V^o Domaine.

35. L'évolution sémantique du mot *domaine* dans l'ancien droit témoigne d'une incompatibilité croissante avec la conception qui se développe dans le même temps en droit privé des biens, et permet donc d'expliquer les progrès corrélatifs du mot *propriété*. Le mot *domaine* et la réalité qu'il recouvre paraissent en effet de plus en plus opposés à l'idée du droit de disposer à son gré de sa chose, aux plaidoyers doctrinaux en faveur de la liberté des particuliers d'aliéner leurs biens. Non seulement *domaine* peut difficilement désigner le droit lui-même, s'il désigne dans son sens premier le fonds, l'héritage, autrement dit le bien soumis au droit. Mais de surcroît, *domaine* ne peut plus être identifié à la faculté du particulier d'aliéner sa chose, s'il désigne dans un sens absolu le domaine de la Couronne, à savoir des biens publics par principe inaliénables.

36. La législation révolutionnaire a-t-elle modifié la donne? Il est vrai que la loi des 22 novembre–1^{er} décembre 1790, connue sous le nom de *Code domanial*, modifie le régime juridique du domaine public en admettant l'aliénabilité¹²⁴. La terminologie n'en est pas pour autant bouleversée. Le *Code domanial* illustre même le succès de l'acception subjective de *propriété* lorsqu'il reconnaît que « la faculté d'aliéner, attribut essentiel du *droit de propriété*, réside également dans la Nation ». Dans le même temps, le *Code domanial* et d'autres sources de l'époque révolutionnaire corroborent le fait que le mot *domaine* est alors principalement entendu comme « bien » en général et « bien de l'État » en particulier. Rapporteur du Code pour le Comité des Domaines, Enjubault parle volontiers « d'objets domaniaux » et n'hésite pas à déclarer que la Nation a « la propriété pleine et entière du domaine public »¹²⁵, déclaration qui témoigne de l'inversion des termes depuis le droit romain classique : il n'est plus question ici d'un *dominium proprietatis*, d'un domaine de propriété, mais de la propriété d'un domaine. Et en 1798, du mot *domaine*, la cinquième édition du *Dictionnaire* de l'Académie française ne

124. La loi dispose en son article 8 que « les domaines nationaux et les droits qui en dépendent sont et demeurent inaliénables sans le concours de la Nation; mais ils peuvent être vendus et aliénés à titre perpétuel et incommutable, en vertu d'un décret formel du Corps législatif, sanctionné par le roi, en observant les formes prescrites pour la validité de ces sortes d'aliénations ».

125. Séance du 8 novembre 1790, *Archives Parlementaires*, t. 20, p. 318.

propose plus que les deux sens, objectif et de droit public¹²⁶. C'est précisément dans ces deux sens que le mot *domaine* est employé dans le Code civil. En effet, exception faite de l'article 2226, il est employé pour désigner les biens qui, n'étant pas susceptibles de propriété privée, dépendent du domaine public (art. 538) et ceux qui en font partie (art. 539-541)¹²⁷.

37. La terminologie du Code civil, et précisément de l'article 544, peut aussi s'expliquer par l'emploi qui était fait des mots *domaine* et *propriété* au regard de la féodalité.

B. LES DOMAINES ET LA PROPRIÉTÉ : L'INCIDENCE DU RÉGIME FÉODO-SEIGNEURIAL

38. Dans l'ancien droit, le mot *domaine* comporte une charge féodale qui a pu le discréditer à mesure que progressaient les idées en faveur d'une maîtrise individuelle et exclusive, et qui a probablement conduit, avec l'abolition de la féodalité, à son rejet au profit de *propriété*. En effet, *domaine* est employé pour désigner les divers droits qui, dans le cadre du système féodo-seigneurial, sont répartis entre plusieurs personnes sur une même terre, alors que les mots *propriété* et *propriétaire* sont réservés à un seul — domaine ou maître —, souvenir ou revendication d'une appropriation individuelle des biens. Autrement dit, alors que plusieurs *domaines* coexistent sur une même terre, une seule *propriété* est admise.

39. Rappelons qu'au cours des XII^e et XIII^e siècles, la doctrine médiévale s'efforce d'expliquer la féodalité à la lumière du droit romain et élabore à cet effet la théorie dite du double domaine, laquelle consiste à analyser les droits du seigneur comme un *dominium directum* et ceux qui ont été concédés à son vassal comme un *dominium utile*. La théorie du double domaine est ensuite étendue aux inféodations successives, chaque titulaire de droits détenant un domaine direct à l'égard du concessionnaire et un domaine utile à l'égard du concédant¹²⁸. Elle pénètre dans le même temps la pratique et

126. *Dictionnaire de l'Académie française*, op. cit., note 31, 5^e éd., 1798, voir *Domaine*.

127. Ainsi que l'administration qui les gère (par ex. art. 769).

128. Sur ce thème classique et abondamment traité, qu'il soit permis de renvoyer à l'article ancien mais toujours utile d'E. MEYNIAL, « Notes sur la formation de la théorie du domaine divisé », dans *Mélanges H. Fitting*, Montpellier, 1908, t. 2,

les coutumes françaises qui parlent de domaines ou de seigneurie directe et utile. La théorie du double domaine remet en cause le caractère exclusif et opposable à tous du *dominium* du droit romain classique. Cela étant, jusqu'à l'abolition de la féodalité, seul l'un des *dominia* a été considéré comme la propriété et son titulaire comme le propriétaire.

40. Supériorité est accordée au domaine direct du seigneur par une grande partie des docteurs médiévaux. C'est le cas au XIV^e siècle de Balde. Le plus brillant élève de Bartole qualifie le *dominium utile* de « inferior proprietas »; ailleurs, distinguant les différents *dominia*, il écrit que le *dominium* qui est dit *proprietas* est le *dominium directum* et que le *dominium utile* n'est pas proprement la *proprietas*. Si bien qu'un particulier qui revendique un bien en s'en présentant comme le propriétaire, alors qu'il n'en est que le seigneur utile, perdra le litige car la *proprietas* ne s'entend que du *dominium directum*¹²⁹. Ces affirmations sont répétées par Jason de Maino au XV^e siècle¹³⁰.

41. Mais la solution inverse progresse en France dès l'époque médiévale. Des actes de la pratique, des décisions de jurisprudence ou encore des coutumes et coutumiers qualifient le domaine utile de propriété et attribuent au concessionnaire le titre de propriétaire. Pour ne prendre qu'un exemple, Jacques d'Ableiges dans le *Grand coutumier de France* à la fin du XIV^e siècle, identifie la « prouffitable seigneurie » à la propriété, le vassal au « demainer du fief » et le censier au « propriétaire » de la chose¹³¹. La même solution est adoptée au moment de la rédaction officielle des coutumes,

p. 409 et suiv., et aux travaux plus récents de R. FEENSTRA, « Les origines du *dominium utile* chez les glossateurs », (avec un appendice concernant l'opinion des ultramontains), dans *Flores legum. Mélanges Scheltema*, Groningen, 1971, p. 49 et suiv., et du même, « *Dominium utile est chimæra* : nouvelles réflexions sur le concept de propriété dans le droit savant », *Revue d'histoire du droit*, 1998, p. 381 et suiv.), P. GROSSI, réunis dans *Il dominio e le cose...*, *op. cit.*, note 45.

129. BALDE, *In quartum et quintum Codicis libros commentaria*, Lyon, 1585, f° 43 v° et suiv. sur C. 4, 19, 4 et C. 4, 19, 12. À ce propos, P. GROSSI, *op. cit.*, note 45, p. 93 et suiv.

130. *In primam Digesti novi partem commentaria*, Venise, 1579, f° 76, sur D. 41, 2, 12, 1, § Nihil commune.

131. J. D'ABLEIGES, *Le grand coutumier de France*, *op. cit.*, note 13, notamment Livre 2, chap. XI, p. 204, et Livre 2, chap. XXV, p. 278. Pour d'autres exemples, jurisprudentiels et pratiques, J. LECLER, « Propriété et féodalité. Qu'est-ce qu'un propriétaire sous l'Ancien Régime? », dans *Études*, avril-mai 1934, t. 219, p. 439-441. Certains romanistes français dès la fin du XIII^e siècle semblent en avoir suggéré l'idée. À ce propos, R. FEENSTRA, *Les origines du dominium utile...*, *op. cit.*, note 128, p. 89 et suiv.

par exemple dans celle de Péronne (1507)¹³², du Maine (1508)¹³³, de Paris (1510)¹³⁴, etc. La principale raison réside dans la consolidation des droits du concessionnaire, dans le fait qu'il peut disposer directement de la chose elle-même, et qu'en conséquence celle-ci semble lui appartenir en propre et faire partie de son patrimoine. C'est ce qu'expliquent, à partir du XVI^e siècle, des juristes français toujours plus nombreux, à commencer par Dumoulin. Malgré quelques hésitations, Dumoulin soutient qu'à l'inverse du droit écrit, chez nous :

c'est le vassal ou le censitaire ou l'emphytéote qui est dit avoir le vrai domaine et propriété de la chose elle-même et par conséquent que nous appelons propriétaire du sol. Et la raison est que [...] c'est au seigneur utile que revient la disposition immédiate de la chose en vertu des droits du domaine.

42. Quant au seigneur direct,

[il] n'est dit ni propriétaire, ni avoir la propriété du sol mais seulement un domaine supérieur [...]. Il ne mérite pas d'être appelé propriétaire de la chose elle-même, parce que le sol féodal est en soi plus propre au vassal qu'au patron, celui-ci n'ayant proprement qu'un droit de patronage.¹³⁵

43. L'application exclusive des mots *propriété* et *propriétaire* au domaine et au seigneur utiles est ensuite adoptée par de nombreux auteurs, notamment par Choppin¹³⁶, Ragueau¹³⁷,

132. Art. CIV : « Le propriétaire d'héritage roturier ne peut démolir l'édifice assis sur son héritage sans le consentement de son seigneur », *N.C.G.*, II, p. 632.

133. Art. CXXXV : « Foy et hommage est due à chacune mutation de Seigneur et de sujet par le *Seigneur propriétaire de la chose hommagée* », *N.C.G.*, IV, p. 470.

134. Art. XXXVII : « en ce cas, les propriétaires ou seigneurs d'iceux arrières fiefs, et chacun d'eux, peuvent faire la foy et hommage au seigneur dont ils tiennent en arrière fief », *N.C.G.*, III, p. 3.

135. *In duos priores titulos Consuetudinis Parisiensis commentarii*, tit. I, De fiefs, § LV, glo. 2 in verbo : « Les propriétaires et seigneurs », n° 2, dans *Opera quæ extant omnia...*, Paris, 1658, t. 1, p. 603. Sur cette opinion et les hésitations de Dumoulin, G. BOYER, « De la conception du fief chez Dumoulin et les principales conséquences qu'il en tire », dans *Mélanges I, histoire du droit occidental*, Paris, Sirey, 1962, p. 37 et suiv.

136. *Commentaires sur la Coutume d'Anjou*, dans *Œuvres*, Paris, 1663, t. 1, p. 17 : « J'entends en cet endroit la propriété selon nostre forme de parler pour le domaine utile des choses, comme elle a commencé à estre prise ès écoles au temps de nos pères et non pour la seigneurie directe ».

137. F. RAGUEAU, *Indice des droits royaux et seigneuriaux*, op. cit., note 75, V° Seigneur utile : « c'est le propriétaire qui possède et jouit de l'héritage censuel, feudal ou redevable de rente foncière ».

Charondas¹³⁸, Coquille¹³⁹, Claude de Ferrière¹⁴⁰ et, parmi d'autres au XVIII^e siècle¹⁴¹, Claude-Joseph de Ferrière¹⁴² ou encore Boucher d'Argis, ce dernier restreignant le domaine direct à des « droits honorifiques »¹⁴³. Quant à Pothier, ses propos ressemblent à s'y méprendre à ceux de Dumoulin. S'il ne conteste pas l'existence de « deux espèces de domaines » à l'égard des héritages tenus en fief ou en censive, il n'admet en revanche qu'une seule propriété. Suivant une approche historique, il considère que le domaine direct du seigneur « n'est plus qu'un domaine de supériorité » et « n'est point le domaine de propriété » :

C'est, à l'égard des héritages, le domaine utile qui s'appelle domaine de propriété. Celui qui a ce domaine utile se nomme propriétaire ou seigneur utile [... Le seigneur direct] est bien le propriétaire de son droit de seigneurie; mais ce n'est pas lui, c'est le seigneur utile qui est proprement le propriétaire de l'héritage.¹⁴⁴

44. D'un point de vue terminologique, il importe surtout de retenir qu'à la veille de la Révolution, le mot *domaine* caractérise la pluralité et la simultanéité des droits sur une même

138. L. CHARONDAS, *Pandectes...*, *op. cit.*, note 67, p. 260 : « Quant au vassal, puisqu'en France les fiefs sont réduits à l'exemple des autres héritages, il est vrai seigneur, et tel il se peut dire et non usufruitier, ains propriétaire ». L. CHARONDAS, *Mémorables observations...*, *op. cit.*, note 67, p. 267.

139. G. COQUILLE, *Institution au droit des François*, *op. cit.*, note 70, p. 36 : « Le seigneur propriétaire de la terre au fonds de laquelle sont les minéraux, est seigneur d'iceux [...] pourvu qu'il soit vray propriétaire, tenant ou en fief ou en censive, ou allodialement ».

140. C.-J. DE FERRIÈRE, *Introduction à la pratique...*, *op. cit.*, note 94, V^{is} Seigneur censier : « celui [...] auquel le propriétaire d'un héritage est obligé de payer le cens [...] ». V^{is} Seigneur Direct : « celui qui est propriétaire du fief servant ou tenu en censive est appelé seigneur utile ».

141. Pour d'autres exemples, E. GÉRAUD-LLORCA, « La doctrine et la propriété à la fin de l'Ancien Régime. 1750-1789 », dans *La doctrine juridique*, Paris, PUF, 1993, p. 56 et suiv.

142. C.-J. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit...*, *op. cit.*, note 77, t. 1, p. 467, V^{is} Domaine direct « est un droit de supériorité, sans le droit de la propriété utile ».

143. D. DIDEROT, J. D'ALEMBERT, *Encyclopédie ou dictionnaire raisonné...*, *op. cit.*, note 26, t. 14, p. 896, V^{is} Seigneur utile : « c'est le propriétaire, celui qui retire les profits du fond, à la différence du seigneur direct qui n'en retire que des droits honorifiques ». Voir aussi : J. NICOT, *Le grand vocabulaire français*, *op. cit.*, note 119, t. 8, p. 307, V^{is} Domaine direct : « se dit d'un droit de propriété honorifique »; J. GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence...*, *op. cit.*, note 85, t. 6, 1784, p. 59 et suiv., V^{is} Domaine direct : « ne consiste qu'en une espèce de propriété honorifique ».

144. R. POTHIER, *Traité du droit de domaine...*, *op. cit.*, note 21, n^o 3, p. 3.

terre, alors que celui de *propriété* constitue, sauf exceptions¹⁴⁵, le mot emblématique et techniquement approprié d'une maîtrise unique du sol. C'est donc certainement pour effacer le souvenir de la féodalité dont le mot *domaine* était porteur et pour consacrer la conception individualiste de l'appropriation des biens que caractérisait le mot *propriété*, que les artisans de la codification du droit privé ont écarté le premier au profit du second.

45. Infidèle aux racines étymologiques latines évoquées par Proudhon, la terminologie adoptée par les artisans du Code civil dans l'article 544 résulte de la lente évolution sémantique du mot *propriété*, mais aussi de *domaine*. Le confinement grandissant de ce dernier à un sens objectif et propre au droit public, sa forte connotation féodale, l'acquisition par le terme *propriété* d'un sens subjectif sont les principaux facteurs qui permettent d'expliquer que *propriété* a été retenu au détriment de *domaine* pour désigner le « droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue ». Mais, bien qu'il n'existe qu'une seule définition légale de la propriété, le mot n'a pas seulement été employé par le législateur napoléonien dans son sens subjectif. Dans le Code civil, *propriété* s'entend aussi de la chose en tant qu'elle appartient à une personne déterminée. Maîtrise de la personne et appartenance de la chose : la polysémie du mot inscrite dans le Code offre une clé pour mieux comprendre les divers modes de conceptualisation de la propriété¹⁴⁶. Toujours est-il que cette polysémie est restée en usage dans le vocabulaire juridique français depuis 1804. *Propriété* compris comme droit de la personne sur ses biens s'est imposé au point d'être appliqué depuis le début du XX^e siècle à des droits qui limitent ceux du propriétaire, par exemple la propriété commerciale, faisant ainsi renaître le spectre du double domaine médiéval¹⁴⁷.

145. Par exemple, COUCHOT, *Le praticien universel...*, *op. cit.*, note 115, t. 1, p. 437, D'ARGOU, *Institution au droit françois*, Paris, 1771, t. 1, p. 109-110, qui parlent non de *domaine*, mais de propriété utile ou de propriété directe.

146. Sur lesquels, outre F. ZENATI, *op. cit.*, note 3, t. 2, et du même auteur et T. REVET, *op. cit.*, note 88, n° 163, p. 259, M. XIFARAS, *La propriété. Étude de philosophie du droit*, Paris, PUF, 2004.

147. Que certains aujourd'hui suggèrent d'ériger en droit commun européen : D. HEIRBAUT, « Feudal Law : The Real *Ius Commune* of Property in Europe,

L'emploi du mot dans son sens objectif est également demeuré vivace, par exemple dans la législation fiscale, y compris la plus récente, où il est souvent question des « propriétés » pour désigner les biens privés soumis à imposition ou à exonération. Le vocable gagne d'ailleurs le droit public. Alors que le précédent code de 1962 était intitulé *Code du domaine de l'État*, le nouveau code de 2006 est relatif à « la propriété des personnes publiques ». Le remplacement de *domaine* par *propriété* exprime une volonté politique, celle d'une valorisation des biens publics, fondée sur le droit de propriété¹⁴⁸.

Laurent Pfister
Faculté de droit
Université Paris Descartes (Paris V)
12, rue Campagne Première
75014 Paris
Tél. : 01 43 25 69 10
Courriel : laurentpfigster@yahoo.fr

or: Should We Reintroduce *Duplex Dominium?* », dans *Revue européenne de droit privé*, 2003, n° 3, p. 301 et suiv.

148. Dans ce sens, par exemple, P. YOLKA, « Naissance d'un code : la réforme du droit des propriétés publiques », dans *La semaine juridique. Administration et collectivités territoriales*, 2006, n° 22.