

Possession, propriété : la chose peut-elle appartenir à deux sujets en même temps ?*

Rodolfo SACCO**

RÉSUMÉ : Cet article présente le rapport établi entre la possession et la propriété dans des différentes traditions juridiques, en cherchant démontrer le rôle joué par la possession par rapport aux intérêts du propriétaire et au cadre plus large du niveau de protection de la sécurité juridique proposé par chaque ordonnancement juridique.

MOTS-CLÉS : 1. Possession. 2. Propriété. 3. Droit comparé.

TÍTULO: *Posse, propriedade. Pode a coisa pertencer a dois sujeitos ao mesmo tempo?*

RESUMO: *O presente artigo apresenta a relação estabelecida entre posse e propriedade em diferentes tradições jurídicas, buscando demonstrar o papel da posse em relação aos interesses do proprietário e ao quadro maior do nível de proteção à segurança jurídica proposta por cada ordenamento.*

PALAVRAS-CHAVE: 1. Posse. 2. Propriedade. 3. Direito comparado.

ENGLISH TITLE: *Possession, property. Can one thing belong to two subjects at the same time?*

ABSTRACT: *This article presents the relation established between possession and property in different legal traditions, seeking to demonstrate the role played by possession in relation to the interests of the proprietor and in the wider sphere of the protection level of legal security proposed by each legal system.*

KEYWORDS: 1. Possession. 2. Property. 3. Comparative law.

§ 1. Partout, la Constitution assure une protection à la propriété. Nulle part la Constitution ne se penche sur la possession.

* Texto original da conferência proferida em 17 de outubro de 2013, no European Legal Studies Institute, Universidade de Osnabrück (Alemanha), a convite da Associação Internacional de Juristas de Osnabrück (*Internationale Juristenvereinigung Osnabrück*, presidida por Dr. José Carlos Nóbrega e por Dr. Geo Magri), com o apoio do Prof. Dr. h.c. mult. Christian von Bar. A versão em alemão encontra-se publicada no periódico científico IJVO Jahresheft (ISSN 1866-3931), cfr. SACCO, Rodolfo. Besitz und Eigentum: kann die Sache gleichzeitig zwei verschiedenen Personen gehören?. IJVO Jahresheft, Osnabrück, n. 18, p. 69-77, 2014. Artigo gentilmente cedido à Prof^a. Karina Nunes Fritz para publicação na civilistica.com. Uma versão para o vernáculo foi publicada neste mesmo número da civilistica.com e se encontra na seção “Traduções”.

** Professor Emérito da Università degli studi di Torino. Membro da Accademia Nazionale dei Lincei.

Partout, le Code civil consacre des dizaines et des dizaines de paragraphes ou d'articles à la propriété, et peu de mots à la possession.

À son tour, l'enseignement réserve à la propriété une attention toute spéciale, et n'offre à la possession qu'une place bien plus modeste.

La langue même du droit se plaît à souligner la position centrale de la propriété. Pour définir la possession, elle a recours à son rapport conceptuel avec la propriété : la possession est, ainsi, le comportement qui correspond à l'exercice du droit de propriété.

Ce qui compte, ce qui est de grande importance est la propriété. La possession semble être à son service.

Cette vision n'a pas le soutien de la logique.

Posons-nous la question «qu'est-ce que la propriété» ? Nous recevrons d'entrée comme réponse l'une ou l'autre des deux définitions qui suivent.

Si l'on veut mettre en évidence les avantages que la propriété assure au propriétaire, l'on dira que le propriétaire a le droit de jouir et disposer de la chose, et cette formule est celle que nous trouvons dans les codes. Si par contre l'on veut mettre en évidence l'appareil juridique qui est prédisposé en faveur du propriétaire, la propriété est le devoir, imposé à tous les tiers, de ne pas s'ingérer dans la chose ; et cette formule plaît à certains savants qui aiment les procédés logiques rigoureux.

Les deux définitions de la propriété ci-dessus formulées nous aident à parler de la possession. Si la propriété est le droit de jouir de la chose, la propriété est le droit de posséder, car c'est le possesseur qui jouit. Si la propriété est l'*Anspruch* à la non-ingérence des tiers, la conclusion est toujours la même. Le devoir de non-ingérence signifie que le propriétaire, s'il n'a pas la possession du bien, peut prétendre que le tiers possesseur lui remette la chose. La propriété est encore une fois le droit à la possession.

Voyons un problème logique connexe. Si nous considérons le droit et sa mise à exécution – à savoir, son exercice – lequel des deux est le moyen, et lequel est le but ? Il est clair que le

droit, le devoir, notamment le rapport de propriété sont des instruments institués afin que le débiteur exécute la prestation, et que le propriétaire puisse jouir de son immeuble.

Le droit de propriété a comme but d'assurer à son titulaire la possession de la chose.

La propriété est le moyen, la possession est le but.

§ 2. Nous entendons dire et répéter que la propriété est un droit, et la possession est un fait.

Les deux situations appartiendraient alors à deux univers distincts. Aucun parallélisme ne serait concevable entre l'une et l'autre.

La vérité est plus complexe.

La propriété est un droit. Et là où existe un droit (dans notre cas : le droit de propriété), celui-ci est assisté par une protection juridique, qui est mise en œuvre si une atteinte est apportée aux droits du propriétaire (action en revendication, etc.). Là où un droit existe, nous savons qu'a eu lieu un fait, un *Tatbestand*, capable de faire naître le droit.

Nous trouvons un cadre parfaitement parallèle à l'égard de la possession. Le possesseur dispose d'une protection juridique, celle qui est prévue dans les paragraphes 861 et 862 du BGB. Nous pouvons remarquer que le but des actions, qui sont accordées au possesseur, est identique au but des actions, qui reviennent au propriétaire. La situation du possesseur, pour sa part, ne peut exister que si un *Tatbestand* lui donne existence : le BGB appelle ce *Tatbestand* «Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache».

En d'autres mot : la propriété est un droit, et en tant que tel elle est protégée par une série d'actions judiciaires ; et ce droit naît d'un *Tatbestand* ; la possession est un état de fait, enraciné dans un *Tatbestand* originaire ; et dans laquelle s'enracine un *Anspruch* juridique, protégé par une série d'actions judiciaires.

La propriété, la possession sont donc deux formes de maîtrise.

La question qui se pose ici est la suivante : puisque la jouissance de la chose ne peut appartenir qu'à un seul sujet à la fois, ne faudrait-il que le droit choisisse ? Ou la chose appartient, dans tous les cas, au propriétaire ; ou elle appartient, dans tous les cas, au possesseur.

Connaissons-nous des systèmes de droit qui s'inspirent de l'idée que la chose doit appartenir à un seul maître ?

La réponse est : oui.

Les systèmes de droit installés par des forces révolutionnaires, qui ont comme but le bouleversement total du régime des biens, donnent une place à la propriété, et refusent toute reconnaissance à la possession. Le régime révolutionnaire craint que le vieux propriétaire (que la nouvelle loi veut déposséder) garde le contrôle physique de la chose, et puisse – en l'occurrence – réclamer la protection qui est assurée au possesseur.

En effet, le Code Napoléon ne règle point la possession, sauf en tant que élément de l'usucapion. Le régime romain et commun de la possession a pu survivre en France grâce à deux circonstances imprévisibles. Les rédacteurs du code de procédure civile n'avaient pas réalisé que le Code civil avait supprimé les actions possessoires, et ont indiqué la cour judiciaire compétente pour décider en la matière. Et le juge a considéré cette allusion aux actions possessoires comme suffisante pour prouver que le législateur n'avait pas voulu abroger, en la matière, les règles médiévales.

En Russie, le premier code civil révolutionnaire – le *Graždanskij Kodeks* (*Гражданский Кодекс*) de l'époque de la NEP «Nouvelle politique économique», voulu par Lenine en 1921 – casse lui-aussi avec l'idée de la possession (*Vladienje, Владение*), et réduit le régime des biens à la seule propriété (*Sobstvennost, Собственность*). On retrouve cette solution même dans les *Osnovy* (*Основы*) de l'Union soviétique et dans les codes républicains des années 60 et même plus récents. Mais les juges ont su utiliser les règles de la responsabilité civile et les mesures conservatoires dont ils disposent au cours du procès, pour réprimer les atteintes portées à la possession.

En revanche, les systèmes de droit les plus simples mettent au centre de la scène la possession. Le juriste comparatiste, l'anthropologue, en présence de cette appartenance

liée à la possession de la chose peut bien parler de propriété. Il trouve la chose normale. Si un système connaît une seule forme de maîtrise, le juriste appellera cette maîtrise propriété.

Les systèmes dont je parle répriment le vol, répriment l'expulsion violente d'une personne de la hutte qu'il habite, répriment la traversée d'une borne bien marquée. L'homme et un grand nombre d'animaux connaissent bien ces règles. Les techniques du bornage sont un chapitre important de l'éthologie animale.

Quant aux humains, je n'ai point besoin d'évoquer, ici, les africains ou les américains précolombiens. Le droit anglais dans sa toute première forme connaissait une propriété entièrement redevable de sa protection aux régimes des torts.

§ 3. Mais en quoi consiste-t-elle la différence entre la possession et la propriété ?

Toutes les deux bénéficient d'une protection. Pourrions-nous dire, au nom de cette protection qui revient à toutes les deux, que les deux situations juridiques sont uniformes ?

Analysons les protections en question.

Penchons-nous, d'abord, sur ces nombreux systèmes qui accordent une protection au seul possesseur. Celui-ci exerce, en l'occurrence, la *Selbsthilfe*. Cette faculté ne fait pas, de lui, un propriétaire. Il défend un état de fait actuel contre une tentative de changer l'ordre des choses.

Mais partout chez les humains, et largement chez des animaux – notamment chez les singes – un principe fondamental du droit est la restitution. Tel chimpanzé a épouillé son voisin, à la première occasion son voisin va l'épouiller. Tel singe a donné quelque chose à manger à son voisin, son voisin, à la première occasion, lui donnera quelque chose à manger. De même, si quelqu'un dans la tribu a frappé son copain, son copain va le frapper à son tour.

Le droit babylonien, le droit romain, le droit anglais nous montrent que le contrat réel précède historiquement, comme source d'obligation, le contrat consensuel. La nécessité de parer à un enrichissement manifeste et injuste justifie cette obligation, l'on impose donc à

la partie enrichie de rétablir la situation originaire. L'idée de la réciprocité, envahissant la vie de la communauté, est à la base de la vengeance et du talion.

La réciprocité implique que, si quelqu'un m'a volé, je puisse reprendre la chose, et implique aussi que je puisse prendre une chose équivalente.

Il faut maintenant s'interroger sur la qualité du sujet, à qui la chose a été enlevée, et qui veut la reprendre.

Au moment où il prétend à la restitution, ce sujet n'est pas un possesseur. Il a cessé de l'être. Il est quelqu'un qui a possédé dans le passé. Il a quelque chose en commun avec le propriétaire sans possession, qui intente une revendication. Mais en même temps son droit à la restitution n'implique pas l'existence d'un véritable droit réel. Les règles portant sur les faits illicites extracontractuels suffisent pour expliquer le droit, qu'à la victime, de rétablir la situation originaire.

Je vais donner à mon analyse un deuxième développement.

Le voleur peut transférer la chose à quelqu'un qui est au courant du vol. Il se peut également qu'il la transfère à quelqu'un qui ignore ce qui s'est passé. Enfin, il peut arriver que ce premier voleur soit volé à son tour par un tiers.

Dans les trois hypothèses, la règle de réciprocité n'implique point que le premier possesseur puisse demander la chose aux tierces personnes qui la possèdent à présent.

Mais le droit a une histoire, il change, il s'enrichit. Le tiers possesseur au courant du vol peut être considéré comme un complice du voleur, le deuxième voleur ne mérite pas d'être à l'abri des *Ansprüche* du premier possesseur, enfin l'on peut trouver aberrant que la restitution puisse être refusée à ce premier possesseur qui n'a plus dans ses mains la chose en raison d'un événement que la tribu toute entière veut oublier, ce qui est possible si la restitution a lieu.

Bref, le possesseur volé pourra être admis à réclamer la chose au tiers possesseur. Nous avons ici l'embryon d'une situation juridique efficace *erga omnes*, l'embryon d'un droit réel.

Le droit à la restitution œuvre à l'égard du voleur, œuvre à l'égard du tiers si la chose a été volée, et ce droit œuvre à l'égard de celui à qui le premier possesseur a confié la chose (pour la prêter, pour la déposer). Lorsque l'humain s'évertuera à élaborer des classifications juridiques, il dira que le commodataire ou autre fiduciaire est responsable à titre contractuel, tandis que le voleur est responsable à titre délictuel. Mais à l'origine on ne conçoit pas la distinction.

Une action contre le possesseur actuel si la chose a été volée, plus une action contre le fiduciaire. Cela, c'est la protection du sujet de la *Gewere* en droit germanique.

Si le sujet de la *Gewere* confie la chose au fiduciaire, il n'a plus la *Gewere*, son droit à l'égard du fiduciaire a une base personnelle et contractuelle. Cela implique que si le fiduciaire transmet la chose à un tiers, ou s'il est volé, celui qui était le sujet de la *Gewere* est sans protection, en dehors de la responsabilité contractuelle du fiduciaire.

Pour continuer, je dois formuler un nouveau développement.

Le fiduciaire qui a transféré la chose au tiers avait la possession, et a transféré la possession qui lui appartenait. Mais cette possession coexistait avec un devoir de restitution.

Le droit peut nouer ensemble les deux, la possession et le devoir de restitution. Le tiers, ayant cause du fiduciaire, sera alors soumis à l'*Anspruch* du premier possesseur. Celui-ci est blindé. Il dispose d'un droit *erga omnes* à la restitution, il dispose d'une action en revendication.

Cette protection revient au premier possesseur, et s'enracine dans le fait qu'il a possédé, et qu'il n'a jamais voulu perdre irréversiblement son pouvoir sur la chose. Si la chose est transmise quatre fois à quatre fiduciaires successifs, tous malhonnêtes, si la chose est volée quatre fois (au possesseur originaire, et ensuite, chaque fois, à un nouveau voleur), dans ces hypothèses tous les possesseurs qui se sont succédés dans le temps ont le droit de recouvrer la possession perdue.

Or, nous pouvons imaginer un système où l'action accordée pour recouvrer la possession ne s'enracine point dans une possession quelconque antérieure, mais dans un «titre» originaire, incompatible avec l'efficacité d'un autre titre originaire créé en faveur d'un autre sujet. Ce titre pourra être la concession de l'autorité, ou l'inscription du nom du sujet dans un appareil publicitaire, ou une usucapion (qui efface d'un coup tout droit préexistant sur la chose) ; alternativement, pourra œuvrer un titre dérivatif, un transfert valable du droit.

Dans ces dernières hypothèses, nous avons une maîtrise qui n'est pas redevable de son existence à une possession quelconque antérieure ; nous avons une appartenance incompatible avec une appartenance contemporaine reconnue à une deuxième personne. La maîtrise dont je parle avait un nom chez les romains. Elle s'appelait *dominium*. Elle s'appelle, en allemand, *Eigentum*. La protection de cette propriété est incompatible avec l'existence d'une deuxième propriété rivale, mais elle n'exclut point la protection de toute sorte de possession, ni la présence de multiples formes de protection de divers possesseurs, graduées selon la qualité de leur situation (la possession a-t-elle été acquise sans violence ? quelle a été sa durée ? le possesseur est-il de bonne foi ?).

Qui plus est, la possession pourra comporter, d'abord, une présomption de propriété.

Et le droit pourra édifier une maîtrise, qu'il appellera propriété, sans l'accompagner d'un système de «titres» venant de l'autorité, ou des appareils publicitaires, incompatibles avec la présence simultanée d'un titre rival. Le bon titre sera, à ce point, la «possession antérieure», ou la possession de bonne foi. Cette solution joue un rôle important dans le droit anglais, et même dans le droit appliqué en France.

§ 4. Quel est le sens de la protection du possesseur dans un système juridique qui reconnaît la propriété ?

Le problème intéresse de près la pratique du droit.

La possession s'identifie à une jouissance, à un contrôle de la chose, qui à son tour s'identifie à l'exercice d'un droit sur la chose. Cette parenté entre le pouvoir de fait et l'exercice du droit a une signification profonde au point de vue du système.

En de multiples cas, l'exécution d'une prestation a la même valeur qu'une déclaration de volonté (§ 151 BGB). En de multiples cas, l'exercice prolongé d'un droit, accompagné de l'exécution d'un devoir correspondant, donne lieu à un *Rechtsverhältnis* que le droit protège comme s'il était né d'un titre valable : il en est ainsi là où nous parlons d'une « société de fait », d'un « rapport de travail de fait », plus généralement de « faktische Vertragsverhältnisse », ou d'une catégorie semblable. Le savoir du juriste doit beaucoup à Haupt, à Simitis, à Nikisch. Quant aux Français, ceux-ci ont étudié plus largement les situations de fait en général (je pense à Houin). La vie du droit a eu à faire à la famille de fait, à l'administration de fait, à l'adoption de fait, au fonctionnaire de fait.

La situation de fait est souvent assimilée, dans certains cas ou globalement, à la situation de droit correspondante. Mais la situation de fait n'est point invulnérable. L'intéressé peut prendre une initiative appropriée et y mettre fin. Ainsi le sociétaire peut toujours demander la cessation de la société de fait.

C'est dans cette grande constellation des *Verhältnisse* de fait, qu'à sa place l'exercice de fait du droit sur la chose.

Si la propriété revient à un sujet qui n'est pas possesseur, il faut établir qui doit avoir le pouvoir d'agir, pour mettre fin aux ingérences d'un tiers.

Le propriétaire non possesseur est un propriétaire absent. Le possesseur a un intérêt actuel à défendre la chose, notamment s'il est en marche vers l'usucapion. Le droit peut même le rendre responsable à l'égard du propriétaire pour la diligence dont il fait preuve dans la garde de la chose.

Le titulaire du droit a tout à gagner, si une protection vis-à-vis des tiers est accordée au possesseur. Le possesseur défend le bien dans son propre intérêt, poussé par son égoïsme. Mais son initiative défend le bien dans l'intérêt objectif d'un propriétaire absent, lointain et non informé, qui n'est pas dans les conditions les meilleures pour intervenir.

Objectivement, le possesseur agit comme s'il était *ex lege* un mandataire du propriétaire. Ou, si cette expression nous choque, il agit comme un gérant d'affaires, qui œuvre dans l'intérêt du propriétaire.

Pour conclure : au possesseur non titulaire est accordé un pouvoir d'action à l'égard des tiers, et cela correspond à l'intérêt du propriétaire. Et surtout : correspond à l'intérêt de la collectivité, que la protection du bien soit confié à un sujet informé et actif, si le titulaire est absent et inerte.

Il reste à expliquer pourquoi le possesseur, dans certains systèmes, peut agir contre le propriétaire qui le dépossède : la raison qui justifie la protection du possesseur est l'inertie du propriétaire, et au moment où le propriétaire dépossède le possesseur cette inertie cesse.

Deux raisons justifient quand même la protection du possesseur.

D'abord, si le possesseur peut être vu comme mandataire *ex lege* du propriétaire, son pouvoir est sûrement destiné à s'éteindre dès que le propriétaire réclame de lui la restitution. Mais le législateur peut bien imposer au propriétaire une procédure rituelle : à savoir, il lui impose de proposer l'action judiciaire. Nous trouvons ici l'application de la règle que le sujet ne peut exercer directement son droit, si l'exercice implique un acte de violence aux dépens de son adversaire.

Ensuite, la possession peut faire naître en faveur du possesseur des droits – pour les dépenses qu'il a encouru, etc. –. Il faut respecter son intérêt à conditionner la restitution de la chose à la définition des rapports comptables.

§ 5. À l'origine, le droit connaissait, et reconnaissait, une maîtrise : la possession.

À présent, le droit connaît, et reconnaît, deux formes de maîtrise ; la propriété ; et la possession.

La possession nous semble une maîtrise cadette. Elle est une maîtrise provisoire, soumise à la volonté capricieuse du propriétaire, qui pourra la condamner à mort en proposant une action en revendication.

Et pourtant quelque fois la propriété a besoin de la possession.

On n'est pas tout à fait maître de la chose, si on n'a pas le pouvoir de transférer son droit sur le bien. Le droit subjectif met au centre de la situation la volonté du sujet, et le pouvoir de transférer peut impliquer, au premier abord, que l'acte de volonté du propriétaire est nécessaire et suffisant pour aliéner la propriété.

En France et en Italie les définitions savantes, et même la parole du législateur, sont orientées, en effet, vers le principe consensualiste, d'après lequel «la propriété se transfère par l'effet du consentement des parties» (art. 1376 *codice civile*).

Mais même dans ces pays, où la volonté semble suffire pour la circulation des biens, nous trouvons un droit parmi les droits réels – à savoir : le gage – qui ne peut être constitué si la chose n'est pas délivrée à l'acquéreur.

Nous trouvons également les titres de crédit (p. ex. lettre de change, chèque) qui sont transférés par l'effet de la remise, intégrée – dans la plupart des cas – à d'autres formalités (endossement, etc.).

Qui plus est, nous constatons que le *Rechtsgeschäft*, où est déclarée la volonté d'aliéner la propriété, ne transfère pas toutes les prérogatives du titulaire. Si le propriétaire vend la chose mobilière à un premier acheteur, sans œuvrer la remise, et qu'ensuite il la vend et la remet à un deuxième acheteur de bonne foi, c'est le nouveau possesseur qui acquiert définitivement la propriété.

La vente sous réserve de propriété ne transfère pas la propriété. Mais en Italie la remise de la chose, faite pour donner exécution au contrat, transfère les risques.

La volonté aliène. Mais parfois cette volonté a besoin d'une forme solennelle, il en est ainsi des donations. Et voilà qu'en cas de don manuel la livraison soulage les contractants de la nécessité de l'acte notarié.

Je parle à un public allemand, à qui je n'ai pas besoin de rappeler qu'en Allemagne, en Autriche, en Angleterre (sauf dans le domaine de la vente) seule la *Übergabe*, ou le *delivery*, transfère la propriété des choses mobilières.

Dans un certain nombre de cas, la remise est nécessaire pour transférer la propriété. Cette solution a une qualité. Elle prévient le danger que la propriété et la possession se séparent, avec le résultat que le propriétaire ne peut s'apercevoir des nécessités de la chose, et le possesseur n'a pas intérêt à y pourvoir, ni les moyens juridiques pour intervenir.

§ 6. Au commencement de mon discours, j'ai parlé de la possession, et de la *Selbsthilfe* qui en assure la protection, comme d'une situation que nous trouvons chez les humains et que nous trouvons également chez certains animaux (notamment, les singes). Nous avons toujours pensé que la bête peut faire preuve de respect pour la possession actuelle, mais non pour une propriété séparée de la possession.

Mais en 1983 une célèbre éthologue, Jane Goodall, nous a relaté un épisode auquel elle venait d'assister. Un chimpanzé femelle, qu'elle avait nommée Passion, était tombé sur un nid de fourmis, et nous savons bien que le chimpanzé est très gourmand de cet insecte. Passion avait eu la chance de trouver une baguette, qu'elle enfonçait dans le nid pour capturer les fourmis et les sucer, à la manière des chimpanzés. L'opération avait déjà duré quelque peu, lorsque Passion, pour des raisons à elle, a posé la baguette et s'est éloignée. Un deuxième jeune chimpanzé, Pom, avait observé la scène : il a donc profité des circonstances pour attraper la baguette, pêcher les fourmis et les sucer. Mais Passion est revenue. Elle a touché la baguette. Pom l'a déposée. Passion l'a reprise.

L'humain ne trouve pas surprenante cette séquence en elle-même. Il trouve surprenant que les sujets de la séquence soient des singes.

L'humain est familier à la succession des diverses phases de cette histoire. La baguette appartient à la sphère au centre de laquelle se trouve Passion. Si Pom a pris la baguette, il doit la restituer.

Ici l'observateur – le juriste – doit prendre garde à deux possibles erreurs.

D'abord, il ne doit pas considérer la règle sociale des chimpanzés comme tout à fait non comparable avec la règle des humains.

Ensuite, il ne doit pas croire de manière critique que le comportement d'un singe a la même signification qu'a le comportement correspondant tenu par l'humain.

Celui qui compare ne doit point se laisser attirer ni par une idée préconçue d'uniformité ni par la vision préconçue de diversités irréductibles.

Quelle est alors l'explication que donne l'humain confronté à l'histoire de Passion et Pom ?

Plusieurs réponses sont possibles.

Il se pourrait que Passion soit un sujet dominant.

Il se pourrait que Pom ait une obligation de délivrer.

Il se pourrait que Passion ait un droit sur la chose.

Jane Goodall ne nous a pas dit si Passion était un animal dominant. Mais l'éthologie nous apprend que le chimpanzé dominant n'a pas de privilèges portant sur le droit de posséder : après la chasse faite collectivement, il ne prétend pas à une situation favorable dans le partage du gibier. Moins encore pourrait-il prétendre que n'importe quel membre de la communauté lui délivre tout ce qu'il lui demande.

Pouvons-nous penser à une obligation de donner, imposée à Pom ? Dans les règles sociales des animaux le rapport obligatoire n'a pas une position centrale. Le parent doit nourrir son bébé, le mâle adulte et non encore vieux doit défendre la communauté ; mais ces devoirs expriment le statut du singe dans son groupe et ne sont pas des obligations dans le sens précis du mot. Chez les singes des obligations existent. Après la chasse collective, le chasseur qui a matériellement capturé le gibier doit le partager avec les autres. Celui qui a reçu une prestation ou une chose matérielle doit la restituer. Mais les obligations restitutoires naissent exclusivement comme conséquences d'une première remise, ou d'une première prestation. Et les obligations de partager ont besoin d'une activité œuvrée en commun. Et nous pourrions même dire que le devoir de partager découle du fait que le gibier est l'objet d'une maîtrise commune, qui revient à tous les chasseurs.

Nous avons alors deux possibilités, et nous laisserons un jour, un chimpanzé juriste en décider.

Nous pouvons construire le devoir accompli par Pom comme l'exécution d'une obligation de donner – quelque chose de non commun, c'est-à-dire une obligation de donner de type non restitutoire. Mais nous pouvons expliquer ce devoir autrement. Nous pouvons dire que la maîtrise de la baguette, que Passion avait acquise à l'origine, ne s'était pas éteinte lorsque Passion avait perdu le contact physique avec la chose. Nous pourrions penser à une possession *solo animo*. Ou nous pouvons penser à une sorte de propriété.

Obligation de donner, ou propriété?, Pour les singes, la formule apparemment bizarre de l'art. 1138 du Code Napoléon pourrait tomber à propos : l'obligation de donner rend le créancier propriétaire.

civilistica.com

Recebido em: 5.12.2014,
mediante convite.

Como citar: SACCO, Rodolfo. Possession, propriété: la chose peut-elle appartenir à deux sujets en même temps?. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/possession-propriete-la-chose-peut-elle-appartenir-a-deux-sujets-en-meme-temps/>>. Data de acesso.