
Penser la physique du pouvoir. La possession de la juridiction dans les commentaires d'Innocent IV et d'Antonio de Budrio à la décrétale *Dilectus*

Marta Madero

🔗 <https://publications-prairial.fr/cliothemis/index.php?id=1116>

DOI : 10.35562/cliothemis.1116

Electronic reference

Marta Madero, « Penser la physique du pouvoir. La possession de la juridiction dans les commentaires d'Innocent IV et d'Antonio de Budrio à la décrétale *Dilectus* », *Clio@Themis* [Online], 11 | 2016, Online since 07 juin 2021, connection on 08 septembre 2021. URL : <https://publications-prairial.fr/cliothemis/index.php?id=1116>

Copyright

CC BY-NC-SA

Penser la physique du pouvoir. La possession de la juridiction dans les commentaires d'Innocent IV et d'Antonio de Budrio à la décrétale *Dilectus*

Marta Madero

OUTLINE

- I. À propos du cas
- II. Quelques remarques préliminaires sur la notion de juridiction
- III. À propos de la possession
- IV. *Quasi possessio* des incorporels
- V. X.3.37.2 *Dilectus* (Innocent III) et l'apport d'Innocent IV
- VI. Antonio de Budrio *ad* X.3.37.2 *Dilectus*
- VII. Physique du pouvoir
 - A. L'objet de la possession
 - B. Le pouvoir au-delà des limites du corps et des discontinuités de la volonté : la possession des servitudes réelles
- Conclusions

TEXT

Je tiens à remercier Beatrice Pasciuta et Emanuele Conte, qui coordonnait le séminaire, ce texte leur doit ce qu’il a de plus précis. Je remercie également Simona Cerutti pour ses commentaires et questions, et Pierre Thévenin pour sa lecture attentive. C’est à l’EHESS et à l’Università di Roma ³ que je dois le soutien économique qui m’a permis de conduire cette recherche.

I. À propos du cas

- 1 Cette recherche trouve son point de départ dans un questionnement sur les concepts de public et de privé ou, pour être plus précise, sur le manque de pertinence de toute naturalisation du partage entre public et privé, tel qu’il est suggéré par la structure des études juridiques. Décliné en propositions précises et diverses, ce thème fut l’objet d’un séminaire de casuistique tenu au « Centre d’études des normes juridiques Yan Thomas » de l’EHESS en 2014. Dans notre cas, il s’agissait de montrer comment, par le biais de la possession, une institution éminemment privée, l’on peut s’emparer de ce qui est par définition du domaine public : la juridiction.
- 2 Les idées de juridiction et de possession portent des enjeux de premier plan que ces quelques pages ne sauraient embrasser. Dès lors, afin d’éviter ce que Yan Thomas désignait comme « l’ennui mortel des généralités » que ces catégories à la fois centrales et extrêmement complexes pourraient invoquer, la recherche empruntera une démarche casuistique.
- 3 Dans la scolastique juridique, le cas est fait de strates¹ : le passage commenté, le commentaire, les allégations produites et les interprétations de ces dernières en leurs lieux propres. Il faut ainsi se livrer à une pratique qui est celle de la reconstruction du contenu des allégations, au lieu de se cantonner à leur identification. Ce geste métho-

dologique au fond banal, que Hermann Kantorowicz appelait il y a bien longtemps de ses vœux², dévoile la facture de ces bricolages savants, assemblés avec des pièces qui gardent³ la marque de leurs précédents usages. Une sorte d'intrigue faite d'objets disparates, de thématiques disloquées et unies par des analogies fragmentaires constituent ces trames casuistiques. Ces montages, véritables *cadavres exquis*, ne sont pas, ou pas uniquement, des exercices de style, ils rendent compte au contraire des formes concrètes de la pensée juridique tout autant que des catégories de perception et d'action que ce langage formalise à sa manière. Il ne faut pas pour autant croire que l'analyse casuistique sert à dire ce que les juristes du Moyen Âge faisaient sans le savoir, elle permet tout au contraire de voir ce qu'ils faisaient en toute conscience, elle interprète beaucoup moins qu'elle ne traduit.

II. Quelques remarques préliminaires sur la notion de juridiction

- 4 La démarche casuistique nous permettra de traiter un aspect tout à fait précis de la possession de la juridiction, celui que l'on pourrait qualifier de physique du pouvoir. Mais dressons d'abord, à grands traits, la scène dans laquelle les commentaires d'Innocent IV (*ca.* 1245) et d'Antonio de Budrio († 1408) à la décrétale *Dilectus* d'Innocent III (1201) jouent leur part. Partons donc de quelques citations⁴.
- 5 Dans le *Digeste*, la *iurisdictio* apparaît comme un « pouvoir d'administrer une province », voir comme le fait d'« administrer » ou d'« avoir sous son autorité » (« *administrationem habere* », « *sub se constitutum habere* », ou « *sub auctoritate habere* »). Dans les *Novellae* elle est définie comme « pouvoir public de régir une communauté » (« *potestas publica regendi communitatem* »). Chez Irnerius, « la juridiction est le pouvoir devant rendre le droit et asseoir l'équité » (« *iurisdictio est potestas cum necessitate iuris s. reddendi equitatisque statuende* »). Au milieu du XII^e siècle Rogerius précise que la « juridiction » est une « charge » attribuée par l'« autorité publique » (« *iurisdictio est munus iniunctum publica auctoritate* »), ayant pour objectif de maintenir l'ordre juridique – de protéger la loi – et de mettre en œuvre l'équité (« *cum necessitate dicendi, tuendi iuris vel statuende equitatis* »). Ces

définitions constituent – comme l'a signalé Francesco Calasso – le point de repère des civilistes jusqu'au xv^e siècle.

- 6 Au contraire, l'usage du mot *iurisdictio* en droit canonique et dans la documentation pontificale est très rare jusqu'à Huguccio. Au terme *iurisdictio* les premiers décrétistes Rufin et Étienne de Tournai, préfèrent *administratio*, *dispensatio*, *regimen* ou *gubernatio*. Dans la Glose ordinaire au Décret, Jean le Teutonique rend synonymes *iurisdictio* et *administratio*, mais aussi *iurisdictio* et *cura animarum*. Enfin, certains décrétalistes de la première moitié du xiii^e siècle définissent de plus en plus largement la juridiction comme un pouvoir de gouverner⁵.
- 7 Les sens qui se dégagent du cas que nous allons traiter semblent coïncider essentiellement avec une conception large de la *iurisdictio* qui inclut administration spirituelle et gestion des biens temporels ; l'idée d'avoir *sub se* contient par ailleurs une image topographique de la *iurisdictio*, image qui est, nous le verrons, essentielle.

III. À propos de la possession

- 8 La possession exige deux éléments : *corpus et animus*⁶ – un acte corporel et une intention possessoire. Que doit-on comprendre dans l'exigence d'une saisie par corps ? Faut-il que l'on touche, que l'on foule la chose, que l'on se tienne sur elle, comme l'étymologie du mot *possessio* – que l'on donne au début du D.41.2 – l'indique ? « La possession est ainsi appelée, comme le remarque Labéon, du mot *sedes* (siège), *quasi positio* (pour ainsi dire position), parce qu'elle est tenue naturellement par celui qui y est placé » ? Pas forcément, car on peut posséder par la vue ces choses que l'on ne peut bouger, comme des colonnes.
- 9 Dans une analyse subtile de la casuistique de la *traditio ficta*, qui permet de mettre quelqu'un en possession d'une chose à titre dérivé et sert, dans la scolastique juridique, à penser une pluralité de situations qui exigent d'élargir l'interprétation de la condition de la saisie corporelle, Pierre Thévenin montre les degrés progressifs par lesquels on passe du paradigme de la prise en main⁷ et de l'acte de « peser sur les choses », vers le simple touché, le regard (« *oculorum inspectione* »⁸), et la remise des clés qui enferment et gardent dans le cellier le vin

que l’on entend trader⁹. La logique de la saisie du tout par la partie permet également qu’en entrant dans un champ par n’importe quel bout, on le possède tout entier, sans avoir besoin de parcourir chacune des parties qui le constituent. Dans ce cas, on peut dire que « l’*animus* supplée au défaut de la possession naturelle » (D.41.2.3.3), la prolonge au-delà du corps.

- 10 En effet, si la saisie par corps est une condition indispensable, la caustique de l’*animus* – de l’intention – telle qu’on peut la lire dans le *Digeste* est d’un grand raffinement. Dépourvus d’affect, de conscience, les animaux, les fous et les enfants en bas âge ne possèdent pas. Un homme à qui on mettrait un objet entre les mains pendant qu’il dort, ne le possède pas. Celui qui devient fou mais possédait déjà ne peut pas non plus cesser de posséder pendant sa folie, parce que l’abandon requière autant de lucidité que l’entrée en possession.
- 11 Mais à ceux qui sont incapables ou loin d’un lieu dans lequel ils ont la volonté de posséder quelque chose, le droit offre la possibilité de posséder par le biais du corps et de l’*animus* d’un autre, typiquement un esclave qui nous appartient – à condition qu’il ne soit pas lui-même fou, ou d’un fils sous notre pouvoir ; leur corps et leur *animus* prennent le relais du nôtre. Mais qu’en-est-il d’un esclave en fuite ? En principe le lien est brisé par la volonté qui est la sienne d’échapper à notre pouvoir, mais on peut considérer qu’il peut nous acquérir la possession tant que quelqu’un d’autre ne se soit saisi de lui. Qu’en est-il encore d’un esclave que l’on a donné en gage, peut-il servir à qui il a été remis comme garantie pour rentre en possession d’une chose ? Non, parce qu’il n’a été remis qu’en tant que garantie et *corporaliter*, c’est-à-dire, on n’a pas mise à disposition du détenteur son *animus*, mais son corps. Aussi, un esclave commun, qui n’est donc mien qu’en partie, peut-il par son *animus* m’acquérir une chose ? Oui, à condition qu’il exerce la part de son *animus* qui m’appartient en voulant que ce qu’il tient *de facto* soit à moi, car s’il le fait avec la volonté que cette chose appartienne à un autre, alors rien ne m’est acquis. Si quelqu’un, sachant que sa maison est occupée par des brigands, décide de ne pas s’y rendre, on considère qu’il en perd la possession, mais si l’on avait laissé cette maison sous la garde d’un esclave, et que celui-ci venait à mourir, on peut en conserver la possession par l’*animus* comme nous continuons à posséder nos pâturages

d’hiver même si on ne les utilise pas toute l’année. Car si pour rentrer en possession d’une chose il faut une action corporelle, on retient ce que l’on possède simplement par l’intention : il s’agit alors du thème de la possession civile, dont il faut dire quelques mots.

- 12 Le droit romain distingue possession naturelle et civile. La possession civile est celle qui a un fondement juridique et non simplement factuel. Je peux en effet appréhender, tenir une chose dont je me suis emparé de manière subreptice (*clam*), ayant par exemple profité de l’absence du propriétaire, ce qui me ferait rentrer dans la possession naturelle de cette chose, tandis que le propriétaire conserverait la possession civile (D.41.2.6). Nous ne rentrerons pas dans les débats infinis que souleva la possession en général et cette distinction en particulier parmi les romanistes. Disons simplement, pour aller vite, que la possession naturelle est plus proche de l’élément corporel, alors que la possession civile est du côté de l’intention et du rapport juridique, et qu’à partir d’Azo¹⁰ – repris dans la glose ordinaire – s’impose une lecture du passage graduel et quantitatif (*plurimum facti/plurimum iuris*) entre une possession purement factuelle et celle que l’on retient par la seule intention.

IV. *Quasi possessio* des incorporels

- 13 Le droit romain classique imposait cependant une limite qu’il contournait partiellement lui-même : en principe la possession ne peut s’exercer que sur des choses corporelles, mais il y a une *quasi possessio* des droits qui s’applique à certaines servitudes réelles et qui aura, au Moyen Âge, une expansion tout à fait notoire. En effet, à partir du XII^e siècle on constate une double tendance. Celle, d’une part, à appliquer les règles de la possession, et donc les interdits possessoires, qui permettent de conserver ou de récupérer la possession d’une chose, à des choses privées de substance sensible – on voit Innocent III appliquer cette structure au *ius parrochiale*¹¹, à la possession de l’obéissance¹², des privilèges d’immunité¹³, du droit d’élection¹⁴, d’office ecclésiastique¹⁵, etc. Celle, d’autre part, de l’effacement de la distinction entre droits réels et droit des obligations, qui conduit à utiliser les servitudes comme modèle pour la description technique des rapports de dépendance et de subordination. Il s’agit là

de deux traits fondamentaux de la pensée juridique du Moyen Âge sur les rapports de pouvoir.

- 14 Nous partons donc de ce qui peut tenir lieu de conclusion, et qu’il convient d’affirmer dès maintenant. Les juristes du *ius commune*, et en particulier les canonistes, pensent le pouvoir – en tant que rapport de domination et subordination – selon une structure juridique récurrente : celle de la possession des servitudes réelles¹⁶. La démonstration a été faite par Emanuele Conte, à propos du servage et du lien féodal¹⁷ et par nous-mêmes à propos du droit sur le corps du conjoint dans le mariage¹⁸. Il ne s’agit pas de la seule manière dont furent pensés juridiquement les rapports de pouvoir, ce n’est pas notre propos, mais il s’agit certainement d’une forme de première importance. Il y a en effet une constante dans le *ius commune* : celle de penser les rapports de domination et de subordination sous la forme de rapports possessoires qui s’exercent sur des servitudes qui, immatérielles en elles-mêmes, font corps avec des choses tangibles.

V. X.3.37.2 *Dilectus* (Innocent III) et l’apport d’Innocent IV

- 15 Passons maintenant à l’analyse du cas concret. La décrétale *Dilectus* est un texte d’Innocent III de l’an 1201. Inclus dans la 3 *Compilatio*¹⁹ (3.29.c.un.) et dans le *Liber Extra* (3.37.2), c’est à partir du commentaire d’Innocent IV (ca. 1245) que se consolide sa valeur de *casus* de référence pour le thème de la possession de juridiction. Sa lecture étant dès lors systématiquement reprise par les décrétalistes.
- 16 Voici une présentation de la dispute. Le syndic de l’église de Sainte Cécile demandait de l’économe de Saint Laurent de Piscinula *subiectionem* dans les *scrutini* (il s’agit des catéchismes ou des exorcismes qui sont pratiqués sur ceux qui vont être baptisés, vingt jours avant le baptême), baptêmes, injonctions du chapitre et *similibus*. Il intentait en même temps une demande pétitoire et possessoire – donc sur la propriété et sur la possession – de ses *iura* sur Saint Laurent.
- 17 L’argument est que Saint Laurent se situe dans la paroisse de Sainte Cécile, et donc *de iure communi* doit se soumettre à sa juridiction. Or, dit Innocent IV, le libelle ainsi formulé doit être rejeté, dans la mesure où Saint Cécile postule que la possession d’un droit entraîne la pos-

session d'autres droits qui vont au-delà du domaine paroissial, alors que l'*adiectio* des *iura*, ne peut se faire que dans le domaine préétabli de chaque juridiction de droit commun (épiscopale, archidiaconale ou paroissiale), et élargir ce cadre exige qu'il soit relayé par une coutume ou un pacte. Donc, si l'on demande des droits spéciaux, c'est par privilège ou prescription et non pas de droit commun. Innocent III décide que Sainte Cécile aura les droits de *scrutinium* et de baptême (il s'agit des droits inhérents à la juridiction paroissiale). Saint Laurent, qui était à l'origine un couvent et revendique que « *nullo medio pertinet ad Romanan ecclesiam* », se voit reconnaître ce statut et garde ainsi les droits d'institution, destitution et la soumission à la fonction du chapitre, « *ubi vitia corriguntur* ».

- 18 À partir du commentaire d'Innocent IV *Dilectus* deviendra un lieu central de la réflexion sur les manières de posséder une juridiction. L'apport fondamental de la lecture d'Innocent IV – plus incisif encore que la décrétale même, qui devient par la suite le support, le *casus* de la règle exégétique qu'il propose – concerne la question de l'élargissement de la juridiction, la forme concrète dont l'*animus* pouvait servir de relais à la saisie corporelle à condition qu'il s'adresse à un support susceptible de permettre cette extension. Innocent proposera une analogie entre possession de parts de juridiction et possession des parties d'un champ – qui permet, à certaines conditions, d'incorporer par contigüité des parties d'un tout²⁰ –, par opposition à la possession des droits sur des personnes physiques, singulières, distinctes en tant qu'individus d'une *universitas* à laquelle elles peuvent cependant appartenir²¹ – ce qui ne permettrait pas « d'étaler » son droit sur des entités juridiquement distinctes (les personnes physiques individuelles).
- 19 Il ne s'agit pas, bien entendu, du thème de la juridiction en tant qu'incorporée au territoire, qui n'aurait au contraire rien d'original, ayant été l'objet d'un grand nombre de débats entre les juristes du *ius commune*²² et dont la métaphore la plus réussie est probablement celle de Balde, qui dit que l'on peut se figurer « que la juridiction est sur le territoire comme un nuage sur un marais qui l'engendre par la puissance active du sol » (« *quod iurisdictio sit super territorium, sicut nebula super paludem quae generatur per activam potentiam solis* »²³). La question est tout autre. Il s'agit de savoir pourquoi on peut passer

d’une partie de la juridiction à une autre sans pour autant légitimer l’extension de la juridiction d’une personne à une autre.

- 20 La raison, dit Innocent IV, est la suivante : une juridiction comprend l’ensemble de ses parties, à condition que l’on reste dans une même catégorie de droit commun, mais une personne n’en contient pas une autre. Qu’en est-il si quelqu’un qui exerce une juridiction sur une personne entend l’exercer sur d’autres personnes ou sur la totalité du peuple ? Son intention ne lui est pas utile, parce que les hommes sont divisés. Pour cela tu peux, dit-il, alléguer ce que je dis sur la glèbe : en saisissant une, on se saisit de toutes celles qui sont contiguës et à condition qu’elles le soient, de la même manière que tous les chapitres d’une juridiction sont considérés contigus – au sens littéral de ce qui se touche, ce qui est conjoint, ininterrompu –, mais cette règle ne s’applique pas aux rapports des personnes entre elles, qui n’offrent pas de contiguïté. Les parties d’une juridiction sont également contiguës quand elles ont comme objet une seule et unique personne selon l’exemple suivant : si un évêque a la possession de la juridiction sur Untel et si un autre entend exercer sur lui une quelconque forme de juridiction partielle, il – l’évêque – doit immédiatement manifester sa volonté de ne pas abandonner sa possession, car autrement, s’il laisse faire et cède une partie de son droit, par contiguïté il perd toute la juridiction sur la personne qui lui est contestée²⁴.
- 21 Selon Innocent IV, une série de bornes s’impose cependant à la légitimité du passage d’une partie de juridiction vers une autre. D’une part, l’exercice d’un seul acte juridictionnel, dans une cause civile ou criminelle, suffit à l’acquisition de la possession de la juridiction générale, à condition que ce faisant « *intendat uti iure suo quoad iurisdictionem* », car s’il le fait sans vouloir exercer son droit juridictionnel il n’acquiert pas la possession. Or, la constatation de l’exercice d’un acte juridictionnel dans le domaine civil ne confère pas la juridiction criminelle. Il cite à ce propos D.8.6.25, qui dit que pour qu’il y ait prescription d’une servitude, il faut que celui qui la revendique en ait usé en étant convaincu de le faire à bon droit, ainsi que deux décrétales d’Innocent III, la première qui affirme que l’un des éléments de la juridiction épiscopale peut prescrire sans pour autant affecter le reste (X.2.26.18) et une seconde qui précise que cela n’advient qu’à la condition que l’on exclue du temps nécessaire à la prescription les périodes pendant lesquelles le siège était vacant (X.2.26.15).

- 22 Mais si quelqu'un possède déjà la juridiction générale et l'exerce, le nouvel arrivant ne pourra revendiquer que la partie de juridiction qu'il possède effectivement et l'exercer sur celle-ci ou sur ces hommes (« *capitulorum vel hominum* ») qu'il considère avoir dans sa possession, selon ce qu'il est dit dans D.41.2.18.4 : si une armée entre dans un lieu avec grande violence, elle ne possédera que le lieu dont elle se sera emparée – et pas la totalité dont le lieu n'était qu'une partie. Il est question ici des gestes qui réclament la juridiction générale et buttent contre la possession de cette juridiction générale préexistante. La prise s'arrête aux fragments qui sont saisis, à moins que – comme on a vu à propos des parts de juridiction dans une seule et unique personne – le titulaire de la juridiction n'abandonne ses droits au nouvel arrivant.
- 23 Cependant, est-ce que du fait que l'on possède une juridiction sur une *universitas*, on peut dire que le rapport est le même avec chacun des individus en tant que tels et pris séparément ? La réponse est négative et Innocent IV allègue le *dictum post* C.12 q.2 c.58 (le canon est un passage du IV concile de Tolède de 633) sur l'impossibilité du *liberto* d'une église d'agir ou de témoigner contre elle : celui qui a été libéré « *a corpore aliquo, vel collegio, vel civitate* » peut agir contre les personnes singulières qui composent ces corps collectifs, car il n'est pas leur *liberto*, mais s'il veut agir contre l'*universitas* même, il doit obtenir au préalable la permission de le faire²⁵.
- 24 En dernier lieu, toujours à propos du rapport entre l'*universitas* et les personnes qui la composent, Innocent IV ajoute : ce que je viens de dire (sur la discontinuité entre les personnes) n'est valable que dans le cas où personne n'est en possession d'une juridiction constituée à laquelle ces personnes soient collectivement soumises. Mais si quelqu'un est en possession de la juridiction sur *un peuple*, et si je saisis une personne, tout en ayant l'intention de me saisir de toute la juridiction sur ce peuple, si enfin le *dominus* est conscient de cela et le supporte (« *sciente domino et patiente* »), alors j'acquière la juridiction sur la totalité du peuple, « *quia quasi una et continua est gleba, scilicet, unus populus* ». Et dans ce cas on ne dit pas qu'il y a une extension de personne à personne, mais plutôt que je prescris la possession de la juridiction contre celui qui l'avait sur le peuple en tant que tel.

- 25 En règle générale, le passage d'une juridiction vers une autre sera gouverné par une logique de contiguïté : celle de la terre sans bornes, bornes qui indiquent la discontinuité que l'appropriation des hommes lui impose. L'extension de la juridiction d'un homme vers un autre obéit au contraire aux rapports non contigus entre la personne physique et la *persona ficta* d'une collectivité organisée, d'une *universitas*.
- 26 Une allégation de Balde, qui cite la lecture d'Innocent IV dans une *quaestio disputata*²⁶ à Padoue en 1379, nous permettra de rendre plus explicite cette dernière distinction : « Innocent IV dit que la prescription ne s'étend pas, parce que les personnes ne sont pas contiguës, voir la dite loi *Aedes* (D.41.3.23) ». Cette loi dit que celui qui achète un édifice, ne possède que l'édifice, mais il ne possède pas chacune des choses qui le composent, parce qu'une fois séparés les corps qui composent l'immeuble, on ne conçoit plus l'*universitas aedium* en tant qu'*universitas*, alors que c'est cela qui est possédé.
- 27 De manière essentielle, cette loi souligne la différence entre une logique « naturelle » et une logique « civile », comme dit Bartole dans sa lecture. Le droit impose une logique propre de continuité et discontinuité, des rapports entre le tout et ses parties. En ce qui concerne l'*universitas* et les éléments qui la composent, il postule qu'on ne passe pas de l'un à l'autre en gardant leur nature propre, la forme spécifique des éléments : une pierre, un morceau de marbre, une poutre dans l'*universitas aedium* ne sont pas une pierre, un marbre, une poutre, mais une partie quantitative de cette *universitas*. Rien n'autorise le passage entre l'*universitas* et ses composantes prises dans leur singularité, leur individualité, car il n'y a entre elles aucune contiguïté en termes juridiques, malgré leur contiguïté matérielle. On peut exercer une juridiction sur une personne physique, ou sur une personne fictive, les deux sont intrinsèquement, pourrait-on dire, homogènes, dans la mesure où à l'intérieur de chacune peut se produire, par adjacence, l'élargissement d'une juridiction, mais c'est le passage entre elles – de la personne physique à la personne fictive ou vice versa – qui n'est pas possible. Ce n'est qu'en tant que parties quantitatives, sans identité singulière, fondues dans une *species* – au sens de forme spécifique – différente de la leur, qu'elles peuvent offrir un support à la saisie qu'opère le pouvoir de la juridiction sur l'*universitas*.

- 28 Contiguïté des parties d'un champ, discontinuité des personnes entre elles. Cette distinction constitue un apport qui sera évoqué par les canonistes et les civilistes afin de penser la physique du pouvoir. Les commentaires au *Liber Extra* des grands décrétalistes vont reprendre cette distinction mais sans apport particulier – Hostiensis et Jean d'André reprennent littéralement le commentaire d'Innocent IV et le Panormitain y renvoie comme référence obligée et *pulchra*. Mais celui d'Antonio de Budrio, qui rédige sa lecture du *Liber Extra* à partir de 1389 quand il enseigne à Pérouse, mais la révisé jusqu'au moment de sa mort en 1408, y fait au contraire une contribution substantielle.

VI. Antonio de Budrio *ad X.3.37.2* *Dilectus*

- 29 Dans le domaine de droits juridictionnels, civilistes et canonistes²⁷ rappellent toujours que pour être en possession, il faut y avoir droit : « l'exercice d'un droit séparé du droit en question n'en confère pas la possession effective », dit Budrio, mais sans s'arrêter sur ce point. En peu de mots, il considère comme acquis qu'aucune possession purement factuelle, dépourvue du droit à être en possession d'un droit de juridiction, ne peut être protégée par des interdits.
- 30 Toute une série de cas exigent en effet une possession qui, comme dit Balde dans sa lecture au *Liber Extra*, ont « un goût de propriété »²⁸. Il en va ainsi de la possession maritale – sans cela on pourrait exiger d'un tribunal qu'il force une femme avec laquelle on couche à restituer ce lit damné – et celle d'une chose religieuse – sans quoi un hérétique serait en droit de revendiquer les biens d'une église²⁹. La juridiction fait partie de ces choses dont la possession doit avoir « un goût de propriété ». Mais Budrio donne cela pour acquis et développe surtout un autre aspect de la possession.
- 31 « Comment s'acquiert la quasi-possession dans le cas des droits de juridiction. L'acquisition de la quasi-possession nécessite deux éléments essentiels : l'*animus* et le corps ». Ceci n'est, bien entendu, que le point de départ obligé de toute réflexion sur la possession, mais son commentaire tentera de résoudre essentiellement la question de savoir comment penser une saisie corporelle qui aille au-delà du

corps. Comment peut-on dire par exemple, que l'on transmet une chose que les mains ne peuvent contenir.

- 32 La première allégation va dans le sens de la *traditio ficta*. On peut se dessaisir d'un signe de la chose, et c'est comme si l'on s'était dessaisi de la chose même. Il allègue le X.1.4.2 qui rapporte une coutume de Dacie, celle de faire don aux églises d'un bien que l'on signifiait par une poignée de terre remise dans la main du prêtre qui le posait sur l'autel. Le *casus* dit que des gens de mauvaise foi s'étaient élevés contre la validité de ce rituel, mais qu'il est clair au contraire que celui-ci est non seulement la preuve de la donation faite, mais également celle de la remise de la chose donnée. Or, une fois que l'on est en possession d'une chose, la volonté de continuer à la posséder suffit, puisque la durée est préservée *solo animo* (C.7.32.4).
- 33 Il faut ensuite savoir que « l'*animus* est parfois mesuré à l'aune d'un acte corporel – puisque l'étendue de l'*animus* est proportionnelle – et alors on ne demande que cela », c'est-à-dire, ce que le corps peut effectivement saisir. Mais « l'*animus* se prolonge parfois par delà la mesure donnée par un acte du corps : l'*animus* ne pourrait-il pas alors s'étirer au-delà de cet acte corporel ? ». Dans le cas où cela se fait, on adopte, dit Budrio, la règle suivante « s'il est possible d'affirmer une connexité ou une contiguïté avec une chose, l'*animus* s'étend dans la même mesure de l'extension de cette dignité, et l'*animus* agit au-delà des limites naturelles du corps ».
- 34 Budrio allègue, comme Innocent IV avant lui, le D.41.2.3, qui reviendra régulièrement étayer cette question de la saisie du tout par la partie. Ce fragment dit que celui qui veut prendre possession d'une terre n'a pas besoin de parcourir chacune de parties qui la composent ; il suffit qu'il y rentre de quelque côté que ce soit, pourvu qu'il le fasse avec l'intention de la posséder toute entière et jusqu'à ses bornes, à condition toutefois que le bien-fonds ne présente pas de discontinuités. Car on doit observer ceci : « un fonds de terre est contigu si un individu pénètre sur une partie en ayant l'intention de le réclamer tout entier ; la revendication concerne la possession du tout. Il en va autrement dans le cas de deux fonds de terre séparés par des fossés », car alors la discontinuité du champ fera que ma volonté, prolongeant ce que les limites de mon corps m'interdisent d'embrasser, butera néanmoins sur la discontinuité³⁰ que le fossé trace et ne pourra aller

au-delà. Innocent IV, dit Budrio, dit ceci en parlant par analogie, car il s'agit là des incorporels. Il définit avec précision que « lorsque des droits incorporels entretiennent un rapport de contiguïté générique, on les inclut dans le même genre ; alors, s'approprier quelque droit particulier qui relève d'un genre, avec le dessein de réclamer l'ensemble des droits embrassés dans ce genre, entraîne la revendication du tout : ce que la contiguïté opère concernant l'inclusion corporelle, la contiguïté l'opère concernant le genre »³¹.

35 Mais si l'acte corporel sur une chose que l'on embrasse partiellement ne porte pas sur une chose qui se tient « à la façon d'un bloc compact » mais sur une chose qui est faite de « l'assemblage de parties indépendantes ou discordantes aux plans qualitatif ou quantitatif, l'acte corporel saisit alors toute la partie qu'il trouve être contiguë à la partie qu'il embrasse, et l'extension de l'*animus* n'outrepasse pas l'acte corporel dans ses revendications ». Le vocabulaire de Budrio (« bloc compact », « assemblage de parties indépendantes ou discordantes »), appartient aux distinctions classiques des *tria corpora* de la physique stoïcienne, reprise dans le D.41.3.30 : « il existe des corps homogènes, tels un homme ; des corps composés, comme un vaisseau, une maison et, généralement enfin ce qui doit son unité à l'assemblage des parties distinctes entre elles ; d'autres sont formés d'éléments discontinus, et leurs membres demeurent séparés : ainsi une armée, un peuple, un sénat. En effet, les parties constitutives de ces corps, étroitement unies par le lien du droit ou la fonction sociale, existent par nature séparément, individuellement ». Ainsi, dans ces choses qui ne sont pas homogènes – comme l'est un homme ou un champ sans marques de discontinuité, dans ces choses faites de l'assemblage de parties distinctes articulées, ma possession n'investit que les parties immédiatement contiguës à celle que je détiens.

36 Car il faut en effet penser les conséquences de la discontinuité. La glose *Quemlibet ad D.41.2.3.1* traite la question de la possibilité de la discontinuité de la chose soumise à la possession : parce qu'il peut y avoir une partie sacrée ou religieuse qui échappe à la possession, ou parce que quelqu'un d'autre est en possession légitime d'une partie de ce que l'on détient ou dont on s'empare. On peut aussi argumenter en raison de la logique de la partie à la totalité, mais là encore les opinions diffèrent, comme quand on dit que dans l'ondoïement³² on

considère baptisé l'enfant dont on voit n'importe quelle partie du corps, ou quand on exige d'en voir la tête.

Dès lors [dit Budrio] si je veux réclamer la possession de ce fonds de terre, distinct de celui 'dont je suis en possession', et situé dans un enclos différent, l'appropriation de l'un n'aura pas d'effet sur le second. On infère de cela que si j'occupe la juridiction chargée des assignations, j'ai comme seule intention de revendiquer la juridiction d'assignation, et cela, parce que mon esprit se borne aux limites que lui assignent mes actes corporels. Mais si par un acte de cet ordre, quelqu'un avait l'intention de réclamer aussi la quasi-possession des autres pratiques qu'une juridiction est susceptible d'embrasser, comme ce qui concerne la citation des témoins, le jugement et les attributions du même ordre, on peut là s'interroger 'sur la validité de la demande'.

- 37 Budrio évoque un débat qui opposait légistes et canonistes à propos d'une lecture que Pierre de Belleperche et Cino de Pistoia faisaient des affirmations d'Innocent IV³³ : « de ce qui précède les légistes infèrent que si l'on exerce une juridiction civile mais avec la volonté 'divergente' de saisir la juridiction criminelle, on ne l'obtient pas », parce que l'acte s'exerce sur un objet alors que la volonté s'adresse à un autre, « alors qu'au contraire, Innocent dit que la raison réside plutôt dans la diverse qualité de l'acte juridictionnel, puisque la juridiction criminelle est d'un degré plus haut que la juridiction civile, et dès lors on ne peut pas postuler qu'il y a un continuum ». Dit autrement, ce qui empêche de saisir l'une par l'autre, ce n'est pas que la volonté se fourvoie, mais que l'inclusion ne peut contenir que les espèces d'un même genre, et que le glissement d'un genre vers un autre hiérarchiquement supérieur est impossible.
- 38 Pour étayer les différences hiérarchiques dans les juridictions, Budrio cite le D.8.2.20.5 qui dit, à propos de la servitude de gouttière, que l'on peut la placer plus haut qu'elle n'était parce que plus on l'élève, plus elle devient légère, dès lorsque l'eau qui tombe de plus haut le fait plus doucement et peut même être dispersée par le vent avant qu'elle n'arrive au fond servant, mais qu'on ne peut pas la mettre plus bas, parce qu'elle devient plus onéreuse, et au lieu d'une gouttière on aurait un ruisseau. On peut rendre une servitude plus légère mais pas plus rigoureuse, à moins qu'on ne change expressément la servitude

ancienne en en imposant une nouvelle. De même, comme on voit en D.39.3.17, si j'ai une servitude de puiser de l'eau pendant la nuit, et si j'obtiens ensuite une servitude de le faire pendant la journée, mais qu'au temps de la prescription je n'ai pas fait usage de ma servitude d'eau pendant la journée, je n'acquière pas cette dernière par le fait d'avoir fait usage de la première, parce que ces deux servitudes ont des causes différentes. Comme l'indiquent les allégations, le passage d'une juridiction civile à une juridiction criminelle est doublement irrecevable : parce qu'elles ne sont pas du même degré, parce qu'elles ont des causes différentes.

39 Budrio passe ensuite à la distinction fondamentale qui avait été formulée par Innocent IV entre le passage d'une juridiction à une autre, gouverné par la double analogie des parties d'un champ et du rapport genre/espèce³⁴, à celui d'une personne vers une autre. En effet, alors qu'une partie de juridiction se présente comme une partie d'un tout : « Un homme, considéré isolément n'est ni le peuple ni une partie du peuple : il constitue, à notre avis, une catégorie particulière distincte du peuple. Je peux dès lors affirmer être en contact avec un élément de la juridiction si j'en exerce une partie ; en revanche, si l'on considère que Titius ou d'autres hommes isolés ne sont ni le peuple ni une partie du peuple, l'extension n'a plus lieu d'être, car la contiguïté n'existe pas ». Aussi, parce que selon Innocent « la dénomination de « Martin » diffère en tout point de la dénomination du genre auquel il appartient, comme il diffère d'un autre homme ; dès lors, comme on ne trouve pas de contiguïté <entre les hommes>, il ne saurait y avoir d'extension ».

40 Mais cette règle qui postule l'impossibilité d'étendre la juridiction d'un homme vers un autre est valable uniquement :

Quand un peuple n'est possédé par personne, les pouvoirs de la juridiction actifs et passifs sont alors dispersés entre des particuliers ou des individus du peuple. En revanche, si le peuple tout entier est possédé par quelqu'un qui a la juridiction universelle, et s'il y a un acte de juridiction fait <par quelqu'un d'autre> avec l'intention de déroger à la juridiction totale, alors on demande une possession sur tous les membres du peuple. En voici la raison : lorsque la possession n'est pas contiguë en même temps du point de vue actif et passif, les pouvoirs de juridiction sont dispersés, et alors on demande cette juridiction sur la base de sa cause.

- 41 Budrio parle ici de la cause efficiente, originaire, celle qui coagule ces particules de pouvoir dispersées afin de produire une juridiction homogène, aux parties contiguës, sans brisure essentielle.

Aussi [dit-il] aucune contiguïté n’étant établie dans ce cas, il s’ensuit nécessairement qu’ici les pouvoirs corporels ne sauraient être étendus jusqu’à coïncider avec la puissance de l’intention, car l’intention ne trouve pas de matière contiguë. Voilà un point essentiel à noter³⁵.

Alors qu’au contraire, si « la possession est activement contiguë », dit autrement si le pouvoir exercé par une personne qui est déjà en possession de la juridiction offre un support contigu et qu’il faut simplement la demander *abdicative*, « comme si elle était contiguë “également” dans l’autre personne “celle qui la reçoit ou s’en empare” [...], alors, l’acte corporel, en demandant la possession, s’étend selon les forces de la volonté, par le biais d’un symbole de la même nature ». La similitude, pourrait-on ajouter, permet la permutation des éléments, comme le rappelle Alberic de Rosate dans son *Dictionarium iuris*³⁶.

VII. Physique du pouvoir

- 42 Les commentaires d’Innocent IV et celui d’Antonio de Budrio témoignent d’une même manière de penser le pouvoir, que l’on peut structurer selon deux axes. Le premier axe concerne l’objet de la juridiction, la chose que l’on possède, ce sur quoi le pouvoir s’exerce et qui doit offrir prise à la saisie. Le second concerne la force qui saisit, comment dire juridiquement son action en dépassant les limites du corps et la discontinuité de l’*animus*.

A. L’objet de la possession

- 43 Il y a là d’abord une théorie de l’avènement du pouvoir et de ses limites. Sa forme originaire est celle de la cause efficiente qui s’exerce de manière durable sur un territoire et sur des hommes afin de coaguler des particules éparses, des atomes de forces actives et passives qui n’offrent aucun support immédiat à la prise. On ne peut se saisir d’une poignée d’eau. Comme le dit Budrio d’un peuple non constitué en *universitas* soumise au pouvoir de quelqu’un : « aucune contiguïté n’étant établie dans ce cas, il s’ensuit nécessairement qu’ici, les pou-

voirs corporels ne sauraient être étendus jusqu'à coïncider avec la puissance de l'intention, car l'intention ne trouve pas de matière contiguë ». Le passage du temps est indispensable à la constitution de ce support contigu que reçoit l'héritier ou dont se saisit le conquérant : passage d'un temps pendant lequel les sujets se soumettent activement ou pendant lequel les terres, qui n'ont pas d'*animus*, offrent, passivement, le sol sur lequel s'érige le pouvoir. Ce laps de temps pendant lequel le pouvoir est subit ou activement reconnu est requis pour créer cette chose qu'est l'*universitas*, sans laquelle on ne peut concevoir de corps unique, immatériel en tant que tel, ou pour être plus précis, dont la matérialité ne constitue pas l'objet de la saisie.

- 44 L'*universitas* est un nom de droit, une corporation, une *persona ficta*, selon l'expression d'Innocent IV, sur laquelle on peut exercer un pouvoir qui porte sur la totalité, mais une fois seulement qu'elle advient à l'existence en tant que corporation soumise au pouvoir d'Untel, comme si c'était aussi, en amont, l'exercice du pouvoir qui la faisait naître. Cela veut dire qu'il sera toujours plus facile de recevoir une juridiction ou de s'en emparer, que d'en créer une nouvelle. D'autant plus que les signes déjà constitués d'une juridiction rendent le pouvoir visible. La similitude qu'offre le symbole fait que, dans sa *traditio*, c'est la chose même qui est transférée.
- 45 La possession est le geste même de la propriété originaire, la seule que l'on n'acquière pas à titre dérivé, le *pro suo* de la première prise, celle par laquelle quelqu'un se saisit d'une *res nullius*, d'une chose qui n'appartient à personne et s'offre au premier occupant, comme tous les animaux sauvages et toutes les choses sans maître. La saisie matérielle est instantanée, ainsi que la possession dérivée des juridictions existantes, mais la création des droits que l'on exerce sur les hommes et les terres n'est pas immédiate, elle ne saurait advenir dans l'instant même. Créer une juridiction, asseoir un droit sur les hommes, exige le passage du temps, un temps pendant lequel le premier occupant coagule les particules disperses sous un nom de droit : celle du peuple comme *universitas*.
- 46 Dans la *quaestio disputata* citée plus haut, Balde rappelle aussi, par son allégation de la loi *Aedes* (D.41.3.23), qu'Innocent IV n'affirme pas seulement que la prescription d'un droit de juridiction sur une personne ne peut passer vers une autre parce que les personnes ne sont

pas contiguës, mais également que le fait d'avoir une juridiction sur une *universitas* n'implique pas qu'on en ait une sur les individus qui la composent, parce qu'en tant qu'individus, les membres d'une *universitas* ne sont au point de vue du droit ni l'*universitas* elle-même, ni une partie de celle-ci. La loi dit en effet que « celui qui achète un édifice, ne possède que l'édifice », mais il ne possède pas chacune des choses qui le composent, parce qu'une fois séparés les corps qui composent l'édifice, on ne conçoit plus l'*universitas aedium*. De même une glose d'Accurse dit qu'une maison est une chose du point de vue du droit, une autre du point de vue de la philosophie. Du point de vue du droit, si l'on dit qu'en possédant la maison on possède aussi chacun des corps qui forment cette *universitas*, alors on devrait considérer que le temps de prescription d'une même chose – la maison – diffère selon ses composantes, car le sol demande un temps plus long que la surface. Ainsi, tant que la maison existe en tant que telle, on possède l'*universitas* sans posséder, juridiquement parlant, chacun des éléments qui la composent. Si l'édifice vient à être démolì, il faut, pour prescrire les choses qui le composaient et qui sont désormais distinctes, que chacune de celles-ci soit possédée selon le temps requis par sa nature propre et que l'on ne puisse pas compter dans ce temps celui pendant lequel on avait possédé l'édifice entier, car comme dit la glose, il est absurde qu'une même chose ait été possédée comme mobilière et comme immobilière. De manière essentielle, cette loi souligne la différence entre une logique « naturelle » et une logique « civile », comme dit Bartole dans sa lecture. Dans ce cas la distinction n'est pas destinée à penser les formes de la possession, mais ce qui sépare l'expérience immédiate, la perception des réalités tangibles, de leur qualification juridique.

- 47 Une fois qu'une certaine forme de juridiction est possédée, comment penser l'accroissement de cette possession au-delà de ce que l'on « tient » ? Peut-on passer d'un acte juridictionnel particulier vers un autre et où se situe la limite de cette accession d'un droit sur un autre que l'on détient déjà ? Comment penser, dit Budrio, la commensurabilité entre l'acte incorporel et la volonté législative ? De la même manière que l'*animus* donne à la possession sa capacité de saisir les choses au-delà de ce que le corps embrasse, on doit penser l'étendue et les limites de l'extension du pouvoir au-delà de ce dont on s'empare ou sur quoi on l'exerce.

B. Le pouvoir au-delà des limites du corps et des discontinuités de la volonté : la possession des servitudes réelles

- 48 Posséder une servitude : cette formule contient une double contradiction. En premier lieu, celle de posséder ce qui n’a pas de corps (un droit). Le droit romain parlait déjà de *quasi possessio*, et le droit médiéval accordera sans problème des interdits possessoires à ceux qui réclament la possession de toutes sortes de droits. Le plus souvent invoqué est l’*Unde vi* que cite Budrio, un interdit récupérateur qui ne protège en principe que ceux qui sont arrachés d’un bien immeuble. La raison qu’en donne Roffredus Beneventanus, reprise par Guillaume Durand dans son *Speculum iuris*, le plus célèbre des grands textes de procédure, est que cet interdit s’applique aux « *reditus, servitia, vel quasi et iura* » qui ne sont ni meubles ni immeubles à proprement parler, mais peuvent être rangés malgré tout sous la catégorie d’*immobilia*, dans la mesure où on peut les comparer aux « noms de droit » (*nomibus*)³⁷. Cela est affirmé par une glose au D.42.1.15, v. *Iura*, qui dit « *iura, id est nomina* ». Les *nomina* offrent une similitude selon la nature des choses, puisqu’on considère qu’on ne peut pas plus déplacer un bâtiment qu’une chose dépourvue de corps.
- 49 La seconde contradiction, porte sur la possibilité de posséder une servitude, non seulement parce qu’elle est incorporelle, mais aussi parce que les servitudes sont fréquemment discontinues. Cependant, la *certa continuaque possessio* propre à certaines formes de servitudes établissait un rapport entre cette possession et la *perpetua causa* qui permettait de faire dépendre l’*usucapio* de la servitude de la continuité de la *causa servitutis*³⁸.
- 50 Giuliana d’Amelio a montré, dans son *Indagini sulla transazione nella dottrina intermedia*³⁹ la distinction, dans le cadre des servitudes, entre *causa perpetua* (dont l’usage est continu sans aucune interruption, comme dans les servitudes *de altius non tollendi*), *quasi perpetua* (celle qui est destinée à un usage continu mais avec des interruptions, comme celle de l’écoulement des eaux de pluie) et *nec perpetua nec quasi perpetua* (qui exige une action humaine). La terminologie est employée par Dinus de Mugello († 1303), mais le critère du *factum hominis* remonte, dit l’auteur, à Rogerius⁴⁰, et de là se retrouve dans

l'école au temps d'Azon qui distingue les servitudes « *que habent causam perpetuam et naturalem, ut ille quibus utitur quis sine facto suo* », et celles « *que habent causam perpetuam non talem naturalem, ut ille quibus non utitur quis sine facto* »⁴¹. La juridiction se constitue par l'exercice concret du pouvoir qui trouve en face de lui patience et obéissance ; mais une fois consolidée, on la possède en deçà de toute action, par le consentement tacite qui tient lieu de *causa perpetua*. Du moins tant que personne ne la conteste.

- 51 La continuité du pouvoir au-delà de la discontinuité de son exercice, la patience et l'obéissance comme critères de possession des choses incorporelles – et donc du pouvoir juridictionnel –, puisque comme dit Bartole, « on ne peut être en possession d'un droit incorporel que si l'adversaire en est conscient et fait preuve de patience, et c'est cette même patience qui tient lieu de quasi-possession »⁴², sont des traits propres aux servitudes qui permettent de penser l'exercice du pouvoir juridictionnel – du pouvoir tout court – qui perdure au-delà de son actualisation.

Conclusions

- 52 L'analyse casuistique permet, à deux conditions, de saisir le travail de traduction et de formalisation du réel qui a dominé pendant des siècles la normativité occidentale. Il faut comprendre d'abord que l'on ne peut avancer à grands pas, à coup de règles générales, sans passer par l'application concrète de ces règles ; ensuite que le sens de l'expression « application concrète », pas plus que celui d'« anthropologie juridique », ne renvoie forcément à l'espace judiciaire.
- 53 Les textes produits par la scolastique juridique nous demeurent opaques, à nous qui avons perdu le mémoire de ce corpus que les interprètes du *ius commune* maniaient avec aisance, tant que le contenu des allégations n'a pas été restitué et compris. Mais si l'on veut avoir accès à cette pensée, dans sa dimension la plus technique tout autant que dans celle des formes culturelles partagées, même si cela ne veut pas dire qu'elles soient partagées par tous – une conception de la nature, des choses, de l'artifice, de l'action humaine, de la domination –, l'analyse casuistique est une opération extrêmement féconde.

- 54 Les juristes du *ius commune* pensent les rapports de domination et de sujétion selon deux clefs de lecture. La première est celle de la possession, qui renvoie au vestige de la première appropriation, à l'occupation des choses et des êtres qui ne sont à personnes et dont on s'empare, par la vue d'abord, comme le chasseur guette sa future prise, par la prise ensuite – le droit romain s'était en effet interrogé sur cette distinction (D.41.1.5). Mais le pouvoir sur un territoire, sur les hommes, ne peut être entièrement, à l'instar du corps qui embrasse une chose, une force qui enserme et tient pour soi. Il est immatériel, même s'il investit la matérialité des choses, et surtout il dépasse tout ce qu'un corps peut embrasser. C'est alors l'*animus* qui permet d'aller au-delà des limites corporelles, mais à condition que cette volonté trouve un support, son objet, délimité doublement par la volonté de pouvoir et par les bornes – matérielles et juridiques – susceptibles d'imposer une limite à l'intention du possesseur.
- 55 La seconde clef de lecture est celle des servitudes rustiques et urbaines. Les servitudes présentent avec l'exercice du pouvoir juridictionnel des similitudes qui font d'elles un instrument analogique éloquent : elles ne sont pas de l'ordre du *dominium* dans le sens de cette pleine disponibilité de l'objet dont on a la propriété. Et l'on peut sur cet aspect citer encore un passage de la *quaestio disputata* de Balde. La juridiction n'est pas de l'ordre de la propriété, et il s'agit bien pour Balde d'une servitude, mais d'une forme tout à fait particulière, elle n'est pas *infra dominium*, comme les servitudes de passage, de gouttière, de chemin, etc., elle est – dit-il – *supra dominium*. Voyons son raisonnement.
- 56 Tel qu'on peut le voir dans le D.8.5.10, l'usage fréquent de la servitude de conduire de l'eau et sa longue quasi possession suffit à préserver le droit du fond dominant sans qu'il soit exigé de montrer le titre de constitution de la servitude, à condition toutefois que l'origine de la possession ne soit vicié par la précarité, la violence ou la clandestinité. Néanmoins, « dans ce passage on parle des droits *infra dominium*, alors que la juridiction est un droit *supra dominium* », comme on peut constater à la lecture du D.41.2.30.2, puisque on peut être dessaisi de sa propriété par ordre du magistrat. Le pouvoir juridictionnel est pour Balde différent des servitudes rustiques et urbaines qui sont *infra dominium*, car celles-ci limitent la disponibilité du fond servant tout en lui étant hiérarchiquement subordonnées. La juridiction est

une forme de servitude *supra dominium* en ceci que le magistrat peut disposer de la propriété de quelqu’un selon l’issue du procès.

- 57 Comme les servitudes, le pouvoir juridictionnel peut avoir une *causa perpetua* ou *quasi perpetua* qui sert à résoudre la discontinuité de l’action de posséder. Patience et obéissance de la part de l’objet de la possession comme du fond servant offrent à l’*animus* du possesseur la part de consentement que tout pouvoir exige dans la durée, en amont de son actualisation : celui « d’être capable de force, *avoir* – et il faut insister sur cette propriété, cette appropriation, cette possession – une réserve de force qui ne se dépense pas, mais met en état de se dépenser »⁴³. La possession des servitudes réelles offre un support juridique à l’institution de cet état, une voie, pour « que le droit passe »⁴⁴.

APPENDIX

Annexe

Antonio de Budrio, imprimé par les frères Jean et Grégoire de Gregoris, Venice, 20/10/1503

Ad X.3.37.2 f^o 177 r^o-177 v^o.

Quaero qualiter acquiratur quasi possessio in iurisdictionalibus [...] duo principalia sunt necessaria in acquirenda quasi possessione, scilicet animus et corpus [...] secundo exigitur quod detur ingressus exercitii alicuius particularis iuris iurisdictionalis, et per hoc concluditur quod exercitium iuris separati a tali iure non imprimit effectum possessionis. Secundo est aduertendum quod quandoque animus conmensuratur actui corporali, ut quia in tantum extenditur animus in quantum corporalis, et tunc tantum illud queritur, et sic loquitur *l. i. ff. de acqui. poss.* (D.41.2.1) et illud « quid pes tuus calcauerit, erit tuum ». Quandoque animus protenditur ultra mensuram actus cor-

poralis, et tunc an possit animus trahere illum actum corporalem ultra limites suos, et hinc tollere regulam si est dare connexitatem in rem vel contiguitatem intantum trahit animus, inquantum protenditur illa dignitas et operatur ultra limites naturales corporales ut probatur in *l. iii. ff. de acqui. pos. in prin.* (D.41.2.3) Vide quia fundus est contiguus si est unus ingrediendo extraneam partem animo totum conquerendi queritur possessio totius. Secus si sunt duo fundi separati per fossata ; per similitudinem loquendo dicit Inno. loquimur in istis incorporalibus et subtiliter loquitur ; et facit regulam quod ubi sunt aliqua iura incorporalia quae se inuicem habent aliquam contiguitatem respectu generis, quia clauduntur sub uno genere, et tunc apprehensio alicuius particularis iuris contenti sub genere cum intentione querendi omnino comprehensa sub genere facit quod totum queritur. Et sic illud quod operatur contiguitas respectu clausure in re corporali operetur contiguitas respectu generis.

Hoc limitant doctores iuris ciuilibus : dummodo species contentae in genere inter se non differant qualitate et quantitate, quo casu non fit extensio, saltem de minori ad maius. Et hoc video quia propter diuersitatem quam habent species inter se, non est proprie dare contiguitatem, sicut dixi super in diuersis fundis. Ad cuius regule declarationem sciendum est quod hic contiguitas datur respectu eiusdem individuitatis incorporalis, quia plures partes comprehenduntur in idemtitate generis. Ut in iurisdictione citare, sententiare, cognoscere de ciuili et de criminalibus : omnes enim hae partes clauduntur sub genere iurisdictionis.

Secunda sit regula si res in parte actu corporeo comprehensa non habet se ut conglutinate, sed separate per partes distinctas vel discrepantes in quantitate vel qualitate, tunc actus corporeus tamen capit de parte quantum contiguam inuenit partem, et ulterius animus non extendit actum corporeum in requirendo : hoc in dicta *l. possideri. §. i. ff. de acqui. poss.* (D.41.2.1.1) Unde si volo querere possessionem fundi huius distincti ab illo, et sub diuersa clausura, apprehensio huius non operabitur quo ad secundum. Ex istis infert quod si exerceo iurisdictionem citationis animo solum querendi iurisdictionem citandi, ac quaero quasi possessionem iurisdictionis ad actum citandi, et hoc ideo, quia animus meus restringitur ad limites actus corporalis. Si autem haberet animus per talem actum etiam querere quasi possessionem in aliis actibus qui possunt comprehendi sub iurisdictione, ut respectu citationis testium et sententia et similia, et hinc queritur, ar. *De prescrip. c. Cum olim*, (X.2.26.18) et *l. fi. ff. quemadmodum ser. amit* (D.8.6.25).

Ex predictis inferunt legiste quod exercitium iurisdictionis ciuilis cum animo querendi iurisdictionem criminalem non queritur, licet Inno. dicat quod sit ratio quia diuerse qualitatis est actus iurisdictionalis, et altioris gradus quam iurisdictionis ciuilis : ideo non est dare continuum contra connexitatem predictam : alleg. *l. Sillicidii. §. fi. ff. de ser. ur. pred.* (D.8.2.20.5) et *l. Si prius ff. de aqua plu. arc.* (D.39.3.17) Et ponit Cynus in *l.i.C. de eman. libe. et l.i.C. de seruis.* licet Inno. hic contra. Ex his infertur quod per actum iurisdictionis temporalis non queritur iurisdictionis specialis ad hoc *de rescrip. Sedes* (X.1.3.15) et *Clemen. Non potest. de procura* (Cle.1.10.2) ; et in quantum dixi per contiguitatem generis sit extensio, limitat Inno. alibi esse verum, ubi alias est iusta possessio ultra exercitium ex animo non praesumit, quia inextendibilis est : argum. *de regul. Odia de regu. iur. in vi* (VI 5.12.15). Hic ponit *de rescrip. Super litteris et de restit. spol. In litteris* (X.1.3.20) et videtur casus *de prescrip. Cum olim et c. Auditis* (X.2.26.18 et 15).

Hec sunt vera quando agitur de extendenda quasi possessione quo ad actus et quo ad species iurisdictionis, sed quo ad personas dicit quod exercitium est universale ad omnes personas de populo, queritur quasi possessio in omnes personas populi. Si verum est exercitium particulare ad unam personam populi, licet tunc detur intentio querendi quo ad omnes de populo, non extenditur, sed solum queritur in personam in qua est exercitium : assignat causam quia iste terminus Martinus est omnino differens a termino generis, ut ab alio homine, unde cum non reperiatur contiguitas non potest fieri extensio. Sed dicas nonne sub iurisdictione comprehenditur actus citatio, sententiae et similium, sicut sub populo continentur plures homines, et sic sub uno genere ? Dic quod pars iurisdictionis ad totalem habet se ut pars, sed homo ut singulariter considerato ad populum non est populus nec pars populi : quia singularis censetur species distincta a populo, unde possum dicere tangam aliquid de iurisdictione si partem exerceo. Sed considerando Titium vel alios singulares homines non sunt populus nec pars populi *xii. q. ii. q. manumittitur* (dictum post C.12 q.2 c.58) iam ibi non sit extensio, quia non est tanta contiguitas.

Item per actum corporalem in populo respectu actus iurisdictionis, non datur aliqua contiguitas in actu super quo intenditur extensio, sed secus in parte iurisdictionis et sic quo ad id de quo agitur, quod secus in parte iurisdictionis quo ad totum. Hec vera quando populus a nemine possidetur, quia tunc active et passive dantur preeminentie iurisdictionis disperse in particulares et singulares de populo. Si vero populus totus possidetur ab aliquo ad iurisdictionem universalem, tunc per actum iurisdictionis animo abdi-

cande totalis iurisdictionis ab illo qui possidet, quaeritur possessio ad omnes de populo. Ratio quia ubi possessio non est ad unum contiguata iam active et passive, potentie iurisdictionis sunt disperse, et tunc iurdictio illa quaeritur causative. Ideo cum non detur ibi aliqua contiguitas, necessario sequitur quod ibi potentie corporales non possint extendi ad vires intentionis, cum materiam non inveniat contiguam, quod est summe notandum. Sed ubi possessio ad causam agentem, et sic ad personam iam est contiguata active, tunc quia agitur de querenda materia possessio in personam unius contiguata, et agitur non de creanda possessione, sed de querenda abdica-tive, prout in personam alterius est contiguata, data contiguatione ex regu-lis supra positis, quod actus corporeus in querenda possessione extenditur secundum vires voluntatis propter symbolum eiusdem nature inuentum contiguatum. Nec obstat diversitas personarum in quibus queritur, quia ius querendi non imprimitur et aufertur possessio a possidente, nam ipsi in se non possident, sed ab alio possidentur, quia illam nec unitam habent, nec contiguam.

In alia parte concludit Inno. quod non queratur quasi possessio contra pos-sidentes, nisi solum respectu actus vel particule exercite, et hoc sive agatur de extensione respectu personarum, sive respectu materiae ipsius iurisdic-tionis, alleg. *ff. de acqui. pos. l. Quod in eo. §. fi* (D.41.2.18.4), supra *de prescrip. Auditis* (X.2.26.15), et *c. Cum olim* (X.2.26.18), salvo quod hoc dicit verum quando possessio iuste queritur, secus quando iniuste, et sic intellige etiam quod notat in dicto *c. In litteris, de restit. spol.* (X.2.13.5), vel procedit primum quando ingreditur eo sciente vel patiente talem animum, secus si aliter de animo non apparet, quia non presumitur pati nisi ad limites exercitii.

Per hoc infertur tertio quantum ad hoc quod per actum universalem ad totum populum intentione querendi iurisdictionem in toto populo, ut si mittat edictum quod quecumque facit furtum puniatur in tantum, tunc quia actus corporalis non restringitur ad certam personam universaliter, quia iurisdictionis ad universum populum, etiam sola missione edicti et etiam patien-tia, dato quod nullus inciderit, eo quia hic actus est universalis ad totam iurisdictionem, et exercetur iurisdictionis sola edicti missione, et sic actus incor-poralis commensuratur iuribus intentus, per hoc infertur quod si quis facit homines alicuius iurisdictionis renunciare et abiurare iurisdictionem prioris domini, et confiteri quod homines sui sint, et etiam ab eis iuramentum fide-litatis accipiat, sed ultra non faciat vel actum iurisdictionis exerceat, per hoc non acquirit quasi possessionem iurisdictionis, arg. *supra. ti. i. Cum dilectus* (X.3.36.8).

Ex praedictis patet quod si episcopus vel quisquis habens iurisdictionem vel aliud generale statutum a iure vel a consuetudine aut statuto in aliquo loco vel personas, quantumcunque tempore stet quod in aliquo locorum personarum non utatur omni iure quod in eis habet, vel aliquo capitulo ipsius iuris non sit usus, non tamen contra illam prescribitur, multo minus si quis pro eo exerceat, nam per unum solum capitulum istius iuris generalis in omnibus aliis possessoriiis retinere videtur ; nisi aliter amittat possessionem, puta quia violenter exinde expellitur, vel reuertens non admittitur, vel suspicatur se posse repelli, *ff. de vi et vi ar. l. i. §. Deicitur* (D.43.16.1.9), *ff. de acqui. posses. l. Clam possidere. §. fi* (D.41.2.6.1), et *l. Si id quod* (D.41.2.25) Nam cum hec iura sint contigua, sufficit in uno retinere possessionem. *ff. de acqui. posses. l. Possideri* (D.41.2.3).

NOTES

1 Yan Thomas, « L’extrême et l’ordinaire. Remarques sur le cas médiéval de la communauté disparue », dans *Penser par cas*, J.-C. Passeron et J. Revel (dir.), Paris, Éd. de l’EHESS, 2005, p. 45-73.

2 Hermann Kantorowicz, « Die Allegationen im späteren Mittelalter », dans *Rechtshistorische Schriften*, Karlsruhe, Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen, 1970, p. 81-92 : « Ohne ihr Verständnis bleiben Schriften una Schriftstücke undverständlich », p. 81 (d’abord paru dans le *Archiv für Urkundenforschung*, 13,1, 1933, Leipzig, p. 15-29).

3 Sur le bricoleur, qui fait avec les moyens du bord, qui compose avec des « objets hétéroclites qui constituent son trésor », Claude Lévi-Strauss, *La pensée sauvage*, Paris, Plon, 1962, p. 26-33, repris par Michel de Certeau, *L’invention du quotidien. 1. Arts de faire*, Paris, Gallimard, 1990, p. 252-255.

4 Pour le concept de *iurisdictio* on renvoie à l’article classique de Francesco Calasso, « *Iurisdictio nel diritto comune classico* », dans *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, Naples, Jovene, 1953, vol. IV, p. 420-443, et à deux ouvrages relativement récents : Pietro Costa, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milan, Giuffrè, 1969 et Jesús Vallejo, *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

5 Je suis ici l’analyse d’Arnaud Fossier, *Forum. Esquisse d’une histoire des espaces institutionnels du jugement ecclésiastique (xii^e-xiii^e siècles)*, Mémoire de

l'École Française de Rome, (sous presse). Voir également, M. van de Kerchhove, « La notion de juridiction chez les décrétistes et les premiers décrétalistes (1140-1250) », *Études franciscaines*, t. 49, n° 281, juillet-août 1937, p. 420-455.

6 Le thème de la *possessio* a été en enjeu de premier plan dans les débats entre romanistes et germanistes au XIX^e siècle à partir de l'essai de F. C. von Savigny, *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung*, Giesesen, Heyer, 1803. Pour un parcours rapide sur la distinction entre possession civile et naturelle, de Bartole à Savigny, on peut renvoyer à Luigi Capogrossi Colognesi, « Nuovi orizzonti et antiche radici nel 'Recht des Besitzes' di F. C. von Savigny », dans *Id. Proprietà e diritti reali. Uso e tutela della proprietà fondiaria nel diritto romano*, Rome, Il cigno Galileo, 1999, p. 183-238. Ce n'est pas le sujet de ce bref travail, mais nous renvoyons à l'excellente thèse de Pierre Thévenin, *Le miroir des faits. Philosophie de l'habillage juridique dans la scholastique médiévale et ses lectures romantiques*, Thèse soutenue à l'EHESS en janvier 2014 ; et pour la « redécouverte » de la *possessio* au XII^e siècle, à Emanuele Conte, *Diritto comune. Storia e storiografia di un sistema dinamico*, Bologne, Il Mulino, 2009, chapitre 3.

7 Placentin dit que la *traditio* est « vraie », « *si res manualiter tradatur* », *Summa codicis*, C.2.3.

8 Expression employée dans la glose *Non minus*, D.41.2.18.2.

9 Pierre Thévenin, *Le miroir des faits*, *op. cit.*, p. 233 et ssq.

10 Qui extrapole une formule quantitative reprise du D.4.6.19 qui exclut la possession de l'ensemble des droits que le captif de guerre pouvait récupérer par droit de *postliminium* s'il revenait à Rome, parce que « *possessio autem plurimum facti habet* ». Nous renvoyons encore une fois à Pierre Thévenin (*op. cit.*, p. 256 et ssq.).

11 X.2.13.17.

12 X.2.27.21.

13 X.5.33.14.

14 X.2.12.3.

15 Possession de l'archidiaconat, X.2.20.30 ; *possessio corporalis abbatiae*, X.1.3.22 ; du priorat, X.2.30.6 ; etc.

16 Les servitudes que l'on verra citées dans ces textes sont des droits réels portant sur la chose d'autrui : les servitudes prédiales, rustiques ou urbaines, permettent de mettre un champ ou un immeuble (fonds servant)

dans une certaine dépendance vis-à-vis d’un autre (fonds dominant), auquel soit il doit certains avantages, tel que celui de traverser le fonds (*iter*), de puiser de l’eau ou d’insérer une poutre dans le mur mitoyen (*ius tigni immittendi*), soit il ne devra pas faire subir certains désavantages, tel que celui de construire en hauteur de façon à bloquer la vue et la lumière (*ius ne prospectui vel luminibus officiatur*). Les servitudes personnelles (l’usage et l’usufruit), qui mettent en rapport une personne avec une chose sur laquelle on lui confère le droit d’usage ou de perception des fruits, sont beaucoup plus rarement mentionnées.

17 Emanuele Conte, *Servi medievali. Dinamiche del diritto comune*, Roma, Viella, 1996 et « Framing the Feudal Bond : A Chapter in the History of the *ius commune* in Medieval Europe », *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 80, 2012, p. 481-495.

18 Marta Madero, *La loi de la chair. Le droit au corps du conjoint dans l’œuvre des canonistes (xii^e-xv^e siècle)*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2015.

19 La 3 *Compilatio* est l’œuvre de Petrus Beneventanus (ca. 1210), la décrétale en question est la 3.29.c.un. Elle va passer dans la compilation de Grégoire IX ou *Liber Extra* (X.3.37.2), œuvre de Raymond de Peñafort, promulguée en 1234.

20 Le mot contiguïté a ici le sens qui lui donne également la glose ordinaire au VI.5.11.17 v. *Contiguus* « *contigua sunt quorum extrema [...] contingunt* ».

21 On connaît le rôle fondamental joué par Innocent IV dans la construction de la personne morale, l’expression *persona ficta* est forgée par lui, on renvoie à deux travaux classiques : Ernst Kantorowicz, *Les deux corps du roi. Essai sur la théologie politique au Moyen Âge*, Paris, Gallimard, 1989 et Francesco Ruffini, « La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi (Innocenzo IV) ed in Federico Carlo di Savigny », dans *Scritti in onore di F. Schupfer*, vol. II, Turin, 1898.

22 Ce débat avait commencé dans le domaine civiliste bien avant, voir par exemple pour le xii^e siècle, des *quaestiones* de Pillio de Medicina et Azon, ainsi que de *casus* similaires dans diverses collections, voir, d’Annalisa Belloni, « Le collezioni delle ‘Questiones’ di Pillio da Medicina. Storia del testo e tradizione manoscritta con l’ausilio del computer », *Ius commune*, 9, 1980, p. 7-137 et *Les questioni civilistiche del secolo XII. Da Bulgaro a Pillio da Medicina e Azzone*, Francfort-sur-le-Main, Vittorio Klostermann, 1989.

23 Baldo de Ubaldis, *In feudorum usus commentaria, De allodiis*, § *Ad hoc*, n. 7, Venice, 1580, cité par Paolo Marchetti, *De iure finium. Diritto e confini tra tardo Medioevo ed età Moderna*, Milan, Giuffrè, 2001, p. 91. Sur le débat entre une *iurisdictio qui cohaeret territorio* – majoritairement acceptée – et la position de Bartole qui dit dans ses commentaires au *Digeste* qu'elle *cohaeret officio et personae eius qui habet officium* – mais prend partie pour le territoire comme support dans un *consilium*, voir le chapitre 2 du livre de P. Marchetti.

24 L'allégation au X.1.41.2 ne parle pas d'une personne physique, mais des droits du monastère vis-à-vis ceux de l'évêque. Mais en même temps, le texte d'Innocent parle de *persona* et non d'*universitas*, distinction qu'il fait dans le contexte de son commentaire à la décrétale. Donc, on peut penser qu'il ne parle pas de pars de droit dans une même *persona ficta*, mais qu'il fait plutôt une analogie parfaite entre personne physique et personne fictive : dans les deux, on peut acquérir la totalité si en saisissant une partie, le possesseur de la juridiction ne s'y oppose pas.

25 Nous avons utilisé, Innocentius IV, *Apparatus super quinque libros Decretalium*, Venetiis, Johannes Hamman, 1491, sans foliation, X.3.37.2. On trouve la même règle dans le D.2.4.10.

26 Je remercie Vincenzo Colli de m'avoir indiqué le ms. du Collegio di Spagna, codex 264, fol. 210 v.-215 v., dans lequel se trouve l'indication suivante : *Questio disputata Padue m.ccclxxxviii, tempore controversie Urbani sexti per bal*. Elle sera recueillie en tant que *consilium* 439 de la 3 Pars (avec l'incipit « *Amplius castrum* », qui figure dans les éditions de ceux-ci).

27 On a utilisé l'édition de Venice 1508, imprimée par Joannes et Gregorius de Gregoriis.

28 « *Quaero utrum aliquod possessorium sapiat causam proprietatis, respondeo sic, ut quando possessorio debet esse iustificatum et fundatum titulo et iure aliquo quod non sit momentaneum, ut ff. de interdic. l.ii. §. Quedam (D.43.2.2) et ff.de iti.actuque priua. l.iii. §. Hoc autem a superiori (D.43.19.3.13)* », Baldus de Ubaldis, *Lectura super Decretalibus*, Mediolani, Ulrich Scinzenzeler, 1489, ad X.2.12 rubr. (sans foliation).

29 Ces exemples sont donnés par Innocent IV dans son commentaire au X.2.13.14.

30 Il serait logique de penser que les fossés comme forme de discontinuité indiquent les limites d'une propriété ou d'une circonscription et non pas

simplement une limite naturelle, mais le texte ne le dit pas de manière explicite.

31 Le vocabulaire des rapports genre/espèces avait été proposé par Laurent d'Espagne dans son commentaire à la 3 *Compilatio*, dans laquelle était également incluse la décrétale *Dilectus*. « *Ius episcopale genus est et habet sub se non solum species specialissimas, sed etiam subalternas* », McManus, Brendan J., « The Ecclesiology of Laurentius Hispanus (ca. 1180-1248) and his contribution to the Romanization of Canon Law, with an Edition of the *Apparatus glossarum Laurentii Hispanii in Compilationem tertiam* », Thèse, Syracuse University, 1991, 3 *Comp.* 3.29.c.un., p. 517.

32 Sur l'ondoïement en droit, voir Anne Lefebvre-Teillard, « Baptême et nom de baptême, notes sur l'ondoïement », dans *Histoire du droit social. Mélanges en l'honneur de Jean Imbert*, J.-L. Harouet (éd.), Paris, PuF, 1989, p. 365-370.

33 Dans son commentaire au C.8.48.1, Cino affirmait que la possession selon Innocent n'était pas extensive d'une personne à une autre, ce qui était juste, mais que les canonistes considéraient que l'on pouvait passer d'une juridiction à une autre, quelle que soit leur nature. Ce n'est pas ce que dit Innocent, et ce n'est certainement pas ce que disent de manière générale les canonistes, mais le texte d'Innocent était en effet ambigu. Par ailleurs, les allégations faites par Pierre de Belleperche et reprises par Cino, renvoient encore une fois au domaine des servitudes : D.8.6.8.1, qui dit qu'en exerçant une partie d'une servitude on la conserve en entier, et D.39.3.17 qui parle de la non inclusion d'une servitude dans une autre qui aurait une cause différente. Voir Cynus de Pistorio, *In Codicem [...] doctissima commentaria*, Francofurtum, 1578, p. 518.

34 Bien que l'usage de la logique genre/espèces revienne à Laurent d'Espagne, la mise en parallèle de l'analogie de partie d'un champ avec celle du genre et de ses espèces est, à ma connaissance, introduite par Budrio.

35 Nous soulignons.

36 Albericus de Rosate, *Dictionarium Iuris Utriusque*, Venetiis, 1572.

37 Roffredus Beneventanus, *Solemne atque aureus tractatus libellorum*, Argentinae, 1502, *Secunda Pars*, fol. 31 v. Gulielmus Durandi, *Speculum iuris. Pars Tertia et Quarta*, Venetiis, Apud Iunctas, 1585, *De restitutione spoliatorum*, ad 2 *Nunc*, p. 164.

38 Il faut tenir compte en particulier de la glose *Certam ad D.8.1.14pr* : « *Ut tamen plene scias quae servitutes usu capiuntur, vel non : dic quod servitus*

aut habet perpetuam causam, aut quasi perpetuam, aut nec perpetuam, nec quasi perpetuam. Si perpetuam, ut aquaeductus [...] Item altius tollendi [...] quasi perpetua eodem modo : ut stillicidium vel ductus aquae ex caelo cadens », voir Luigi Capogrossi Colognesi, « Appunti sulla 'quasi possessio iuris' nell'opera dei giuristi medievali », *Bullettino dell'istituto di diritto romano*, 19, 1977, p. 69-127, ici p. 82-83.

39 Giuliana d'Amelio, *Indagini sulla transazione nella dottrina intermedia*, Milan, Giuffrè, 1972, p. 5 sq., et en particulier, note 30, p. 15.

40 Comme le montre une glose interlinéaire dans le ms. Vaticano, BAV, Borgh. 225, f. 81 ra, gl. *Naturali ad D.8.2.28*.

41 Ms. Vaticano, BAV, Pal.lat. 1408, gl. *Perpetuas ad D.8.2.28*, fol. 97 vb.

42 Bartolus a Saxoferrato, *In primam ff. Veteris partem*, Venetiis, Apud Iunctas, 1570, *ad D.8.1.20 Quotiens*, fol. 185 r.

43 Louis Marin, *Des pouvoirs de l'image. Gloses*, Paris, Le Seuil, 1993, p. 13.

44 Bruno Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2002, p. 294.

ABSTRACTS

Français

La décrétale *Dilectus* est un texte d'Innocent III de l'an 1201. Inclus dans la 3 *Compilatio* (3.29.c.un.) et dans le *Liber Extra* (3.37.2), c'est à partir du commentaire d'Innocent IV (ca. 1245) que se consolide sa valeur de casus de référence pour le thème de la possession de juridiction. Sa lecture sera systématiquement reprise par les décrétalistes. Le texte d'Antonio de Budrio constitue un apport original, mais il témoigne d'une même manière de penser le pouvoir, que l'on peut structurer selon deux axes. Le premier axe concerne l'objet de la juridiction, la chose que l'on possède, ce sur quoi le pouvoir s'exerce et qui doit offrir prise à la saisie. Le second concerne la force qui saisit, la manière de dire juridiquement son action en dépassant les limites du corps et la discontinuité de l'*animus*.

English

Dated 1201, the *Dilectus* decretal of Innocent III is included into the 3 *Compilatio* (3.29.c.un.) and the *Liber Extra* (3.37.2). Since Innocent IV's comment (ca. 1245), it became a reference value for the theme of possession of jurisdiction. His reading has been systematically taken over by decretalists. The text of Antonio Budrio constitutes an original contribution, and can be divided into two axes. The first one is about jurisdiction, the thing we have,

upon which power exists. The second is about the force that grasps, the way to express judicially his action.

INDEX

Mots-clés

possession, juridiction, pouvoir, servitudes réelles

Keywords

possession, court, power, servitudes

AUTHOR

Marta Madero

Universidad Nacional de General Sarmiento, Buenos Aires
Centre d’études des normes juridiques Yan Thomas, EHES