

JEAN-FRANÇOIS GERKENS
Université de Liège

*Insula quae in mari nascitur occupantis fit:
nullius enim esse creditur!*

Le cas de Ferdinanda vu par un romaniste

1. L'«*occupatio*» chez *Gaius*. – Quel juriste fascinant, notre *Gaius*! Tout le monde sait l'importance de ses *Institutes*. Ils nous aident grandement dans notre meilleure compréhension du droit classique et en particulier de la procédure formulaire. Oserais-je dire que même aux États-Unis, l'on connaît (ou l'on semble connaître) son importance puisque son portrait est exposé parmi ceux des grands jurisconsultes dans la chambre des Représentants à Washington ... C'est amusant, dans la mesure où nous savons si peu de cet homme¹.

Mais *Gaius* est important également pour la compréhension d'autres institutions juridiques. C'est ainsi que l'essentiel de ce que nous savons de l'*occupatio* et des *res nullius* émane d'écrits d'attribués à ce même *Gaius*. Le jurisconsulte expose de manière générale que la propriété des choses s'acquiert soit en vertu du droit civil, soit en vertu du droit naturel:

Gai 2.65. Ergo ex his, quae diximus, apparet quaedam naturali iure alienari, qualia sunt ea, quae traditione alienantur, quaedam civili, nam mancipationis et in iure cessionis et usucapionis ius proprium est civium Romanorum.

* Être invité à écrire un article dans les écrits en l'honneur de Luigi Labruna, notre illustre collègue de Naples, est un grand honneur pour moi. Je désire lui rendre hommage en lui dédiant le texte – remanié – de la conférence que j'ai donnée à l'académie des sciences de Moscou, le 29 juin 2006, lors du congrès de droit romain de Moscou-Souzdal. Ce choix se justifie sans aucun doute par les liens évidents qu'il y a entre Naples et l'île de Ferdinanda.

¹ A propos de *Gaius*, v. par exemple: J.-Fr. GERKENS, *Gaius, professeur de droit et jurisconsulte*, dans K. GEENS, R. LESAFFER, B. STEEN, P. VAN ORSHOVEN (éd.), *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek R. Verstegen* (Brugge 2004) 122 ss. Paru également dans la *Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Liège* 49 (2004) 443 ss.

Au contraire de l'acquisition *iuris naturalis* (appelée aussi acquisition *iuris gentium*²), l'acquisition *iuris civilis* est réservée aux citoyens romains. Au nombre des modes d'acquisition *iuris naturalis*, on compte la *traditio* et l'*occupatio*. C'est encore Gaius qui précise que l'occupation rend l'occupant propriétaire, précisément parce que personne ne l'était auparavant.

D. 41.1.3 pr. (Gai 2 *rer. cott.*). Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.

Quant au mode d'acquisition par *occupatio*:

Gai 2.66. Nec tamen ea tantum, quae traditione nostra fiunt, naturali nobis ratione adquiruntur, sed etiam quae occupando ideo consequi poterimus (?), quia antea nullius essent, qualia sunt omnia, quae terra mari caelo capiuntur.

Gaius écrit donc que les *res nullius* peuvent être acquises par *occupatio* lorsqu'on les attrape sur terre, en mer ou dans le ciel. Sans que cela ressorte explicitement du texte du palimpseste – qui comporte une lacune à cet endroit – Gaius vise en particulier les animaux sauvages. En outre, il y a également les îles qui apparaissent en mer. Evidemment, les sources parlent également du butin pris à l'ennemi³,

² En ce sens, par ex. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano* (Milano 1990) 413.

³ En ce qui concerne le butin de guerre – *occupatio bellica* – les anciens Romains semblent bien avoir considéré que la propriété sur les biens ravis à l'ennemi était tout à fait indiscutable (Gai 4.16: ... *maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent*). Mais plutôt que d'être acquis au particulier qui en prend possession, c'est à l'État que doit revenir le butin de guerre (v. en ce sens, par exemple P. BONFANTE, *Corso di diritto romano* II² [Milano 1968] 85 s.). Ce n'est qu'exceptionnellement que l'*occupatio bellica* pouvait bénéficier au particulier: lorsqu'il avait été décidé d'organiser un saccage (*direptio*). En revanche, l'étranger qui n'a pas de traité avec le peuple Romain est, d'après les conceptions du droit des gens de l'Antiquité, en-dehors du droit. Les biens qu'il possède sont dès lors également «occupables» par quiconque, indépendamment de tout butin de guerre. Mais comme on le voit, ce n'est pas parce que le butin est une *res nullius* qu'elle est occupable, c'est parce que le droit romain ne protège pas les droits y afférant. Cela dit, le principe est réversible, puisque la propriété des biens Romains qui tombent aux mains d'ennemis est également perdue (il se pouvait cependant que le droit de propriété ainsi perdu renaisse de ses cendres, dans les hypothèses de *postliminium*).

du trésor découvert⁴ ainsi que des *res derelictae*⁵. Mais pour ces dernières, même s'il est vrai qu'elles peuvent, dans une certaine mesure faire l'objet d'une acquisition par *occupatio*, on ne peut pas dire qu'elles n'aient jamais appartenu à personne.

Ce qui m'intéresse particulièrement, maintenant, c'est le cas des îles qui naissent en mer. Gaius écrit que puisqu'elles n'ont jamais appartenu à personne, elles appartiennent au premier occupant.

⁴ Pour le trésor (*thesaurus*), la règle de départ n'était pas celle de l'*occupatio*, mais plutôt celle de l'accession. Dans un premier temps en effet, l'objet de valeur retrouvé dans le sol – alors que son propriétaire est indéterminé et indéterminable – devait revenir au propriétaire du fonds. Mais au plus tard depuis Hadrien, celui qui découvrirait fortuitement un trésor sur le terrain d'autrui, s'en voyait attribuer la moitié (v. I. 2.1.39. *Thesaurus, quos quis in suo loco invenerit, divus Hadrianus naturalem aequitatem secutus ei concessit qui invenerit. idemque statuit, si quis in sacro aut in religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium domino soli concessit: et convenienter, si quis in Caesaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Caesaris esse statuit. Cui conveniens est, ut, si quis in publico loco vel fiscali invenerit, dimidium ipsius esse, dimidium fisci vel civitatis*), l'autre moitié revenant toujours au propriétaire du fonds. Constantin changera la répartition des deux parts: une moitié pour le trouveur (qui pouvait être le propriétaire), l'autre pour le fisc (CTh. 10.18.1: [315 Mart. 30]). *Imp. Constantinus A. ad rationales. Quicumque thesaurum invenerit et ad fiscum sponte detulerit, medietatem consequatur inventi, alterum tantum fisci rationibus tradat, ita tamen, ut citra inquietudinem quaestionis omnis fiscalis calumnia conquiescat. Haberi enim fidem fas est his, qui sponte obtulerint quod invenerint. Si quis autem inventas opes offerre noluerit et aliqua ratione proditus fuerit, a supra dicta venia debebit excludi.* Dat. III K. April. Constantino A. IIII et Licinio IIII cons.).

⁵ Enfin, en ce qui concerne les *res derelictae*, la situation est beaucoup plus complexe. Les *res derelictae* sont donc ces biens qui ont été volontairement abandonnés par leur propriétaire. Très longtemps, on a assimilé ces *res derelictae* à des *res nullius* (v. sur ce point L. VACCA, '*Derelictio*' e acquisto delle '*res pro derelicto habitae*' [Milano 1984] 45), ce qui est particulièrement réducteur, car il ne suffisait pas nécessairement d'occuper une *res derelicta* pour en devenir le propriétaire. En droit romain classique, il fallait à ce propos distinguer entre les *res Mancipi* et les *res nec Mancipi*. Pour les Sabiniens, la propriété du titulaire précédent s'éteint au moment de l'abandon. Pour les Proculiens, en revanche, la *derelictio* est plutôt une *translatio in incertam personam*, dont l'effet translatif de propriété suppose la prise de possession par quelqu'un d'autre. Cela signifie donc que pour les Sabiniens, la *res derelicta* est bien une *res nullius* que l'on peut acquérir par *occupatio*. Pour les Proculiens, il semble, en revanche, indispensable de distinguer entre les *res Mancipi* et les *res nec Mancipi*, la *translatio* ne pouvant être pleinement efficace que pour les *res nec Mancipi*. L'acquisition des *res Mancipi* supposait en effet que soit respecté le délai d'usucapion (les sources parlent couramment d'*usucapio pro derelicto*. V. les différents fragments du titre: D. 41.7 *Pro derelicto*).

D. 41.1.7.3 (Gai 2 *rer. cott.*). Insula quae in mari nascitur (quod raro accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur. In flumine nata (quod frequenter accidit), si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cuiusque praedii, quae latitudo prope ripam sit: quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident.

Gaius écrit donc que s'il arrive fréquemment que des îles naissent dans les fleuves, il est rare qu'elles naissent en mer. Les régimes juridiques des deux situations sont essentiellement différents⁶. L'acquisition par le premier occupant est en principe réservée aux cas des îles nées en mer⁷. Si Gaius précise que le cas des îles nées en mer est rare, il n'est cependant pas totalement inconnu à l'époque, puisque l'on trouve ce type d'observation chez Aristote à propos d'une des îles Éoliennes⁸. Vu la rareté de ce type d'observation, Gaius n'approfondit cependant pas la question juridique qui, du reste, est suffisamment claire pour les cas observés jusque là. On pourrait d'ailleurs s'étonner que Gaius envisage uniquement le cas des îles qui naissent en mer et non celui des îles désertes trouvant un premier occupant. Sans doute ce problème juridique était-il improbable à l'intérieur de la mer Méditerranée.

⁶ Le cas de l'*insula in flumine nata* est généralement soumis à un régime de proche de celui de l'accession. En effet, si l'île naît au milieu du fleuve, elle appartient aux propriétaires des fonds longés par le fleuve. Si l'île est plus proche de l'une des rives, c'est le seul propriétaire du terrain situé sur cette rive qui devient propriétaire de l'île. Cfr. Gai 2.72. *At si in medio flumine insula nata sit, haec eorum omnium communis est, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident; si vero non sit in medio flumine, ad eos pertinet, qui ab ea parte, quae proxima est, iuxta ripam praedia habent*; cfr. également: D. 41.1.7.3 (Gai 2 *rer. cott.*). Enfin, si les fonds qui bordent le fleuve sont des *agri limitati*, l'île est une *res nullius* susceptible d'*occupatio* (cfr. D. 43.12.1.6 [Ulp. 68 *ad ed.*]).

⁷ La même affirmation, d'après laquelle l'île qui naît en mer appartient au premier occupant se trouve également dans un texte de Paul (54 *ad ed.*) D. 41.2.1.1. *Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait eiusque rei vestigium remanere in his, quae terra mari caeloque capiuntur: nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint. Item bello capta et insula in mari enata et gemmae lapilli margaritae in litoribus inventae eius fiunt, qui prius eorum possessionem nactus est.*

⁸ Arist. *Météorologiques* 2.8.367.

2. *L'histoire de Ferdinandea*. – Tout le monde sait que la péninsule italique a une activité sismique relativement importante. Au sud de la Sicile, un certain nombre d'îles résultent de cette activité volcanique, comme par exemple l'île de Pantelleria. Non loin de là, une île nouvelle est née en 1831 et voici ce qui s'est passé⁹.

Le 28 juin 1831, un tremblement de terre se fait sentir sur les côtes méridionales de la Sicile et jusqu'à Palerme. Un navire anglais (le HMS Rapid) originaire de Malte naviguait à environ 30 milles au large de Sciacca en Sicile quand il est secoué par un choc sismique¹⁰. Ces secousses se sont répétées jusqu'au 10 juillet et ont même causé quelque dommage.

Le 9 juillet, l'on pouvait sentir une forte odeur de soufre en provenance de la mer. L'air était d'ailleurs vicié au point de noircir les objets en argent¹¹.

Le 13 juillet, les habitants de Sciacca ont nettement pu distinguer une colonne de fumée prenant naissance environ à 30 milles au large en un lieu connu sous le nom de «*Secca di mare*». Ils pensèrent d'abord à un pyroscaphe de passage, puis, vu la persistance de la fumée à un navire en flammes.

Quelques jours plus tard, l'éruption commença réellement et en très peu de temps, une petite île émergea¹². Les phénomènes éruptifs restèrent très intenses jusqu'au 24 juillet avant de se calmer et cesser au début du mois d'août¹³.

La députation sanitaire de Sciacca semble avoir mandé une barque de pêche commandée par Michele Fiorini. Ce dernier aurait planté un rameau sur les bords du volcan naissant déjà vers la moitié du mois de juillet. Le récit semble cependant peu plausible, tant le volcan était encore en phase d'éruption intense à ce moment. Il s'agit probablement d'un récit inventé dans le but de pouvoir revendiquer l'antériorité de la prise des possession des Bourbons par rapport aux anglais¹⁴.

⁹ Une chronique des événements peut être trouvée dans: S. MAZZARELLA, *Dell'isola Ferdinandea e di altre cose* (Palermo 1984).

¹⁰ V. MAZZARELLA, *op. cit.* 46.

¹¹ V. MAZZARELLA, *op. cit.* 52.

¹² Elle émergea à 37°09'49" de latitude nord et 12°43'07" de longitude est. La date précise n'est pas connue: v. MAZZARELLA, *op. cit.* 63.

¹³ Ici à nouveau, la date précise à laquelle l'activité du nouveau volcan a cessé n'est pas connue (v. MAZZARELLA, *op. cit.* 87).

¹⁴ En ce sens: MAZZARELLA, *op. cit.* 93.

C'est au début du mois d'août également que l'île a atteint sa taille maximale: une circonférence de 4.800 mètres et une altitude maximale de 63 mètres. L'information de la naissance de cette île nouvelle a suscité un grand intérêt, en particulier de la part des anglais pour qui celle-ci se trouvait sur la route maritime pour Malte.

La Gazette de Malte du 10 août informe que le capitaine Humphrey Le Fleming Senhouse a planté le drapeau anglais sur l'île dès le 2 août. Les anglais ont donné à l'île le nom de «Graham», en l'honneur de Sir James Robert Georges Graham¹⁵. Ce récit est sujet, lui aussi, à la plus grande circonspection, tant la date est précoce par rapport à la fin de l'éruption¹⁶.

Le 17 août, Ferdinand II de Bourbon, Roi de Naples et de Sicile inclut l'île dans son royaume¹⁷ et lui donne le nom de Ferdinanda¹⁸. Cette inclusion s'est cependant faite sans recours aucun à un acte concret de prise de possession de l'île. L'acte symbolique (et d'authenticité douteuse) de Fiorini peut en effet difficilement répondre à la définition d'une occupation de l'île.

Le 29 septembre, le français Derussat, qui participait à l'expédition scientifique du professeur Constant Prévost, brandit la bannière française¹⁹ sur la partie la plus élevée de l'île à laquelle fut alors donné le nom de «Julia» en raison du fait que l'île était apparue au mois de juillet. Au total, sept noms différents furent donnés à l'île: Sciacca, Nerita, Corrao, Hotham, Julia, Graham et Ferdinanda.

Alors que l'on se disputait la possession de la nouvelle île, cette dernière, battue par les flots, s'affaissait à vue d'œil. Au moment du passage de Prévost, son périmètre n'était plus que de 700 mètres. À la fin du mois d'octobre, elle n'émergeait plus que d'un mètre et en décembre elle était complètement submergée.

En 1863, l'île réémergea pour quelques jours avant de disparaître à nouveau. Plus récemment, en 1987, pendant la guerre entre les

¹⁵ Cet homme politique anglais a été First Lord of Admiralty de 1830 à 1834 et de 1852 à 1855.

¹⁶ V. MAZZARELLA, *op. cit.* 98.

¹⁷ V. MAZZARELLA, *op. cit.* 101.

¹⁸ Ce nom a été proposé par C. Gemmellaro, géologue de l'Université de Catane, un des premiers chercheurs à s'intéresser au phénomène.

¹⁹ Apparemment, l'acte de Derussat ne constituait pas une volonté de prise de possession, mais simplement une marque du passage de l'expédition (v. MAZZARELLA, *op. cit.* 114).

États-Unis et la Libye, il semble qu'un avion américain ait pris l'île pour un sous-marin libyen et l'ait bombardée.

3. *Ferdinanda* aujourd'hui. – L'ancienne polémique autour de *Ferdinanda* a été relancée par un article de journal paru en Grande-Bretagne. Le *Times* de Londres du 5 février 2000 titrait en effet qu'une «île britannique émergeait au large de la Sicile».

L'activité sismique pouvait laisser penser que l'île pourrait émerger à nouveau incessamment. Mais la question diplomatique n'était pas résolue. À qui appartient l'île si elle réapparaît? Pour l'heure, la nature a coupé court à la discussion. C'est cependant un euphémisme que de dire que les italiens ont été surpris par l'article du *Times*. Ce qui est certain, c'est que l'île serait située en dehors des eaux territoriales de l'Italie puisqu'elle se trouve à 22 milles de la côte sicilienne.

Les scientifiques disent qu'elle pourrait très bien émerger bientôt. En réalité, il est cependant impossible d'en être certain. Elle semble avoir grandi pendant les trente dernières années. Alors que la base du cône se situe à 190 mètres sous le niveau de la mer, son sommet est à moins de dix mètres sous celui-ci. La zone dans laquelle se situe ce cône était connue depuis longtemps comme étant dangereuse. C'est à cette hauteur que se rencontrent les plaques tectoniques africaine et eurasiennne. La croûte terrestre y est très fine, ce qui favorise également l'expulsion de magma. A la différence de l'Etna, il n'y a pas à cet endroit de chambre dans laquelle le magma pourrait s'accumuler avant l'éruption. C'est pour cette raison qu'il y est encore plus compliqué de prévoir le comportement du volcan.

Afin de relativiser l'impatience que l'on pourrait éprouver face à la réapparition de l'île, il n'est pas inutile de souligner que l'éruption que cela nécessiterait n'est pas forcément un événement joyeux. Il y a en effet des précédents dévastateurs. C'est ainsi qu'il semble bien que le tremblement de terre qui a dévasté la ville grecque de Selinunte²⁰ (Selinous) avait précisément son épïcêtre à l'endroit en question. La première conséquence, avant de parler de réapparition de l'île, pourrait donc très bien consister en un tsunami méditerranéen.

Notons également que le Graham/*Ferdinanda* n'est pas le seul

²⁰ Cette ville grecque de Sicile était située sur la côte sud, non loin de l'actuelle Sciacca.

volcan sous-marin en activité dans cette région. Il n'est même pas le plus grand²¹.

Il est vrai qu'il n'y a plus guère eu de fortes éruptions récemment. Mais comment faudrait-il régler la question sur le plan juridique? Il y a peu de doutes que tant les anglais que les italiens déclaraient que l'île leur appartient, mais qui aurait raison?

Je pense pour ma part qu'il est impossible de se prétendre propriétaire d'une île qui n'existe pas²². D'après la convention internationale de Montego Bay de 1982, les eaux territoriales ne peuvent excéder une largeur de 12 milles²³. Cela signifie donc que le banc de hauts-fonds au milieu duquel se dresse le volcan sous-marin est en dehors des eaux territoriales de l'Italie. La solution peut donc difficilement être trouvée dans les conventions internationales relatives au droit de la mer et des propriétés étatiques.

Puisqu'il en est ainsi, pourquoi ne pas chercher la solution en droit romain?

4. *Le droit romain de l'«occupatio»*. – L'état de nos connaissances sur le droit romain semble indiquer que les juristes romains n'ont pas donné de réponse directe à notre question. Il est vrai que Gaius dit qu'il est rare qu'une île naisse en mer. Que dire alors d'une île qui émerge, sombre et émerge à nouveau? La seule chose qui soit réellement certaine, c'est qu'au départ, cette île est une *res nullius* et que la première personne qui l'occupe en devient le propriétaire.

Souvenons-nous des mots de Gaius.

D. 41.1.7.3 (Gai 2 *rer. cott.*)²⁴. *Insula quae in mari nascitur (quod raro accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur.*

²¹ Voyez en ce sens l'article paru dans le journal *La Sicilia*: A. DI MARCO, *Empedocle: Sotto sorveglianza, il «papà» dell'isola Ferdinandea*, en *La Sicilia* du 24 juillet 2006, 16.

²² D'après la convention internationale de Montego Bay, Ferdinandea/Graham n'est plus conforme à la définition de l'île. Art. 121.1: Une île est une étendue naturelle de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute.

²³ Art. 3: *Largeur de la mer territoriale*. Tout État a le droit de fixer la largeur de sa mer territoriale, cette largeur ne dépasse pas 12 milles marins mesurés à partir de lignes de base établies conformément à la Convention.

²⁴ V. aussi D. 41.2.1.1 (Paul. 54 *ad ed.*). *Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait eiusque rei vestigium remanere in his, quae terra mari caeloque capiuntur: nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem*

La mer elle-même est très certainement une *res communis omnium*, comme on peut le lire chez Marcianus.

D. 1.8.2 pr. et 1 (Marc. 3 *Inst.*). Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique acquiruntur. 1. Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris.

Qu'en est-il des fonds marins? Lorsqu'ils sont loin au large, les juristes romains ne semblent pas avoir envisagé que l'on puisse se les approprier. En revanche, lorsque quelqu'un érige une construction en mer, celle-ci lui appartient. Ce cas est cependant différent du nôtre, puisque pour Ferdinanda/Graham il n'est pas question de construction en mer²⁵.

Mais comment fonctionne l'*occupatio* dans les cas effectivement envisagés par les jurisconsultes romains? L'hypothèse particulièrement documentée est celle de la *fera bestia*, l'animal sauvage.

Pour les Romains, il y avait deux types d'animaux: les animaux sauvages et les animaux domestiques. Ces derniers n'étaient jamais considérés comme étant une *res nullius* et ne pouvaient donc jamais faire l'objet d'une acquisition par occupation.

Parmi les animaux sauvages, les Romains distinguaient entre les animaux domestiqués et les autres. Ceux qui étaient domestiqués restaient en notre propriété tant qu'ils avaient l'*animus revertendi*. Les autres, en revanche, restaient nôtres tant qu'ils n'échappaient pas à notre *custodia*. Lorsque l'animal sauvage perdait l'*animus revertendi* ou lorsqu'il échappait à notre *custodia*, il redevenait une *res nullius* et donc susceptible d'acquisition par *occupatio* par quiconque. Ces distinctions reposent sur un autre texte de Gaius:

Gai 2.67-68. Itaque si feram bestiam aut volucrem aut piscem

eorum adprehenderit. Item bello capta et insula in mari enata et gemmae lapilli margaritae in litoribus inventae eius fiunt, qui primus eorum possessionem nactus est.

²⁵ Pour construire un édifice en mer, il fallait au surplus bénéficier d'une autorisation du prêteur, comme il est dit dans ce texte de Pomponius (D. 41.1.50 pr. [Pomp. 6 ex *Plaut.*]) *Quamvis quod in litore publico vel in mari extruxerimus, nostrum fiat, tamen decretum praetoris adhibendum est, ut id facere liceat: immo*

ceperimus, quidquid (?) captum fuerit, id nostrum esse incipit (?) et eo usque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coerceatur. Cum vero custodiam nostram evaserit et in naturalem se libertatem receperit, rursus occupantis fit, quia nostrum esse desinit; naturalem autem libertatem recipere videtur, cum aut oculos nostros evaserit, aut licet in conspectu sit nostro, difficilis tamen eius persecutio sit. 68. In his autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, veluti columbis et apibus, item cervis qui in silvas ire et redire solent, talem habemus regulam traditam, ut si revertendi animum habere desierint, etiam nostra esse desinant et fiant occupantium; revertendi autem animum videntur desinere habere, cum revertendi consuetudinem deseruerint.

On trouve la même règle également dans un autre passage de Gaius.

D. 41.1.3.2 (Gai 2 *rer. cott.*). Quidquid autem eorum ceperimus, eo usque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coerceatur: cum vero evaserit custodiam nostram et in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit et rursus occupantis fit.

La règle est donc que si l'on perd la *potestas*²⁶ sur l'animal sauvage, on en perd la propriété en même temps que l'animal lui-même.

5. *Tentative de conclusion.* – Si l'on devait maintenant tenter de projeter une solution au problème posé par la propriété de l'île Ferdinandea/Graham, quelle serait-elle? L'on pourrait évidemment dis-

etiam manu prohibendus est, si cum incommodo ceterorum id faciat: nam civilem eum actionem de faciendo nullam habere non dubito.

²⁶ V. en ce sens aussi: D. 41.1.55 (Proc. 2 *epist.*). *In laqueum, quem venandi causa posueras, aper incidit: cum eo haereret, exemptum eum abstuli: num tibi videor tuum aprum abstulisse? Et si tuum putas fuisse, si solutum eum in silvam dimissem, eo casu tuus esse desisset an maneret? Et quam actionem tecum haberes, si desisset tuus esse, num in factum dari oportet, quaero. Respondit: laqueum videamus ne intersit in publico an in privato posuerim et, si in privato posui, utrum in meo an in alieno, et, si in alieno, utrum permissu eius cuius fundus erat an non permissu eius posuerim: praeterea utrum in eo ita haeserit aper, ut expedire se non possit ipse, an diutius luctando expediturus se fuerit. Summam tamen hanc puto esse, ut, si in meam potestatem pervenit, meus factus sit. Sin autem aprum meum ferum in suam naturalem laxitatem dimisisses eoque facto meus esse desisset, actionem mihi in*

cuter indéfiniment puisqu'il n'y a pas une solution qui serait juste. Tout au plus pourrait-on écarter certaines solutions comme étant évidemment fausses ... encore que les évidences soient relativement peu nombreuses en la matière. La solution qui suit n'est donc pas la solution du droit romain, mais la solution d'un romaniste.

À mon sens, *Ferdinandea/Graham* doit pouvoir être comparée à un animal sauvage qui aurait retrouvé sa liberté naturelle. En effet, en étant totalement submergé, le cône volcanique ne peut plus être appelé île²⁷ et ne peut donc plus appartenir à personne. Comme l'animal sauvage qui échappe à notre *custodia*, l'île submergée nous échappe dans la mesure où personne ne peut en être propriétaire.

Le fait que le cône volcanique soit toujours le même que celui qui formait une île auparavant ne change rien à la question. Il est en effet totalement indifférent que la chose soit identifiable et identifiée. L'animal qui échappe à notre *custodia* ne perd pas non plus nécessairement son identité. C'est le fait qu'il nous échappe qui est déterminant. Peu importe que son ancien propriétaire reconnaisse l'animal sauvage qui lui a échappé et qui a été capturé par quelqu'un d'autre. Seul le nouvel occupant en est le propriétaire légitime.

On pourrait objecter à cela que lorsqu'une chose mobilière est jetée à la mer, le propriétaire en demeure le propriétaire parce qu'il garde l'*animus domini*. Ne faudrait-il pas dire la même chose ici, pour l'île qui se trouve au fond de la mer? A mon sens, la réponse est ici négative. L'île submergée est en effet une de ces choses dont on perd la possession par la seule perte du *corpus*. Deux textes de Paul – qui cite à son tour Labéon et Nerva fils – attestent cela:

D. 41.2.3.17 (Paul. 54 *ad ed.*). Labeo et Nerva filius responderunt desinere me possidere eum locum, quem flumen aut mare occupaverit.

D. 41.2.30.3 (Paul. 15 *ad Sab.*). Item quod mari aut flumine occupatum sit, possidere nos desinimus, aut si is qui possidet in alterius potestatem pervenit.

Il s'agit donc là d'une ressemblance supplémentaire entre l'ani-

factum dari oportere, veluti responsum est, cum quidam poculum alterius ex nave eiecisset.

mal sauvage et l'île naissant en mer: la possession de l'un comme de l'autre se perd lorsque nous en perdons la maîtrise physique.

En outre, l'île qui naît en mer est, tout comme l'animal sauvage, une *res nullius* au moment de sa «naissance». On ne peut certainement pas en dire autant de la chose mobilière balancée au fond de la mer. Qui plus est, tant l'animal sauvage que l'île qui coule redevient une *res nullius* par son propre fait et sans l'intervention d'un tiers, contrairement au cas de la chose mobilière jetée en mer. L'analogie avec le meuble jeté au fond de la mer me semble dès lors nettement moins pertinente que celle que l'on peut faire avec l'animal sauvage.

Est-il judicieux d'appliquer à notre cas une règle de droit concernant des meubles, alors que notre île est assurément un immeuble? Si l'objection est sérieuse, il me semble cependant que l'île submergée est loin d'être un immeuble comme les autres. Ce n'est pas un immeuble dont on pourrait dire qu'il ne disparaît jamais, avec toutes les conséquences qu'en tire le droit romain en général. Ici, nous avons le cas extraordinaire d'un immeuble qui disparaît. Lorsqu'il est au fond de la mer, il ne répond pas plus à la définition de l'immeuble – susceptible d'appropriation privée – que ne le fait le fond marin en général. A choisir, le régime réservé aux animaux sauvages me semble donc être celui qui convient le mieux en vue d'une application analogique.

En conséquence, je crois qu'à la question: à qui appartiendra l'île Ferdinandea/Graham si elle émerge à nouveau? La seule réponse correcte est: au premier occupant!

Quant à la valeur de cette solution, elle est – bien entendu – purement théorique puisque rien ne dit que c'est bien en droit romain qu'il convient de chercher la solution au problème juridique posé. Au surplus, le droit romain ne répond pas directement à la question et la solution que je propose est simplement inspirée la *iusuris prudentia* romaine.

En toute modestie et impartialité, mon impression est cependant aussi que cette solution est la plus raisonnable. Afin de prévenir les problèmes futurs qui ne manqueraient pas de survenir, il serait peut-être utile d'intégrer cette règle dans une convention internationale sur la question ... Mais cette fois, les limites de mes compétences sont largement et définitivement dépassées.