Lepetit, F.-L.-E.. Faculté de droit de Poitiers. De Quelques interdits possessoires, en droit romain. Du Cumul du possessoire et du pétitoire, en droit français. Thèse... par F.-L.-E. Lepetit,.... 1875.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS.

DE

QUELQUES INTERDITS

POSSESSOIRES

EN DROIT ROMAIN

DU

CUMUL DU POSSESSOIRE ET DU PÉTITOIRE

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS
POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR
Et soutenue le lundi 14 juin 1875 à 5 heures du soir
DANS LA SALLE DES ACTES PUBLICS DE LA FACULTÉ

PAR

F. L. E. LEPETIT,
ANCIEN JUGE SUPPLÉANT AU TRIBUNAL DE CHAMBON
JUGE DE PAIX DU CANTON DE CHAMBON (Creuse).

POITIERS.
A. GIRARDIN, LIBRAIRE-ÉDITEUR
RUE SAINT-PORCHAIRE, 25.

1875

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

DÉPÔT LÉGAL
N° 45
1875

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS.

DE

QUELQUES INTERDITS

POSSESSOIRES

EN DROIT ROMAIN

DU

CUMUL DU POSSESSOIRE ET DU PÉTITOIRE

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS
POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR
Et soutenue le lundi 14 juin 1875, à 3 heures du soir
DANS LA SALLE DES ACTES PUBLICS DE LA FACULTÉ

PAR

F. L. E. LEPETIT,
ANCIEN JUGE SUPPLÉANT AU TRIBUNAL DE CHAMBON
JUGE DE PAIX DU CANTON DE CHAMBON (Creuse).

POITIERS
IMPRIMERIE DE A. DUPRÉ
RUE DE LA PRÉFECTURE
1875

F

38699

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

MM. LEPETIT ✻, *doyen, professeur de droit commercial.*
BOURBEAU, C. ✻, *doyen honoraire, professeur de procédure civile et de législation criminelle.*
RAGON ✻, *professeur de droit romain.*
MARTIAL PERVINQUIÈRE ✻, *professeur de droit romain.*
DUCROCQ, *professeur de droit administratif.*
ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE, *professeur de Code civil.*
LECOURTOIS, *professeur de Code civil.*
THÉZARD, *professeur de Code civil.*
NORMAND, *agrégé.*
DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *agrégé.*
PARENTEAU-DUBEUGNON, *agrégé.*

M. ARNAUD, *secrétaire agent comptable.*

COMMISSION :

PRÉSIDENT,	M. BOURBEAU (C. ✻), doyen honoraire.	
SUFFRAGANTS,	M. RAGON, ✻,	Professeurs
	M. DUCROCQ,	
	M. LECOURTOIS,	
	M. PARENTEAU-DUBEUGNON,	Agrégé.

A M. LE PREMIER PRÉSIDENT

ET

A M. LE PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE LIMOGES

Hommage de mon profond respect

A MM. LES MEMBRES

DU TRIBUNAL CIVIL DE CHAMBON (Creuse)

Hommage de ma respectueuse gratitude

DROIT ROMAIN.

DES INTERDITS POSSESSOIRES.

INTRODUCTION.

Notions générales sur les interdits.

La législation romaine, à son origine, ne connaissait pas les actions possessoires. Sous le système des actions de la loi, les procès sur la possession se confondirent pendant longtemps avec ceux en revendication. La possession ou la jouissance provisoire de l'objet litigieux était réglée par le magistrat et adjugée à l'une des parties pendant le cours et pour la durée du procès en revendication. Elle devait fournir, pour le cas où elle succomberait, les *prædes litis et vindiciarum* à l'effet de garantir son adversaire de la restitution de la chose litigieuse et de ses fruits.

La possession prit cependant d'assez bonne heure place à côté de la propriété avec ses modalités et ses règles propres. Le préteur, en sa qualité de gardien de l'ordre dans la cité, comprit qu'il fallait suppléer

aux lacunes du droit civil en promulguant des règles spéciales sur les points que le droit civil n'avait pas prévus. Ainsi la possession en elle-même n'était point protégée par le *jus quiritium*, mais celui qui possédait ne devait pas, par cela seul qu'il était hors d'état de prouver sa propriété, pouvoir être impunément troublé par le premier venu. Il fallait de plus mettre fin à ces rixes, à ces querelles incessantes, à ces voies de fait qui troublaient l'ordre et la tranquillité publique. Le préteur intervint donc, en l'absence de toute règle posée par le droit civil, pour faire respecter la possession. Il intervint surtout, *maxime*, dit Gaïus, *cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur*. De là l'origine des interdits possessoires.

Il serait téméraire d'assigner à cette origine une date précise. En effet, la transition du premier système au second fut loin de s'accomplir brusquement ; ce ne fut que par des empiétements lents et graduels, des analogies frappantes, que s'opéra la substitution. Mais l'interdit paraît être un des organes les plus anciens du droit prétorien. Aussi voyons-nous Cicéron (*Pro Cæcina*, 16), après avoir donné son avis sur une difficulté à laquelle donnait lieu un interdit, ajouter : *Hoc quidem jam vetus est et majorum exemplo multis in rebus usitatum.*

L'interdit (*interdictum*) consistait dans une ordonnance portant injonction ou défense délivrée par le préteur sur la demande d'une partie, à l'occasion d'une contestation : *Erant autem interdicta formæ atque conceptiones verborum quibus prætor, aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat.*

Utile à son origine, l'interdit perdit peu à peu de son importance avec les progrès du système formulaire. La procédure compliquée, ainsi que nous le verrons bientôt, qui devait se dérouler devant le préteur pour qu'il procurât un résultat utile, et, d'autre part, l'*imperium* de plus en plus étendu du préteur qui lui permit de créer des actions, devaient bien vite les rendre rares dans la pratique. Aussi le préteur, ayant le choix entre l'interdit et l'action, adopta-t-il souvent ce dernier mode de solution, même sous le système formulaire. Cependant les Romains n'aimant pas à changer leurs habitudes, les vieilles formes se maintenaient en pratique, bien qu'elles n'eussent plus leur raison d'être. Nous voyons au temps des jurisconsultes concourir alternativement avec la voie d'un interdit la ressource d'une *actio in factum*. Leur domaine paraît être le même, et ce serait une vaine tentative que d'essayer de circonscrire le genre d'affaires qui devaient être réservées à la procédure des interdits pour les séparer de celles qui devaient être décidées au moyen d'actions *in factum*. Enfin la période de la *cognitio extraordinaria* vint leur porter le dernier coup. On évite dès lors d'employer l'interdit pour y substituer le régime plus expéditif de l'*exsecutio extraordinaria*. Souvent aussi des actions *in factum* sont données là où anciennement on usait de la voie des interdits. Concluons de là qu'à l'époque des grands jurisconsultes l'heure des interdits était passée. Les besoins qui les avaient fait naître n'existaient plus. Ils fonctionnaient sans doute encore par suite du respect que montraient les Romains pour leurs anciennes institu-

tions ; mais il n'y avait plus là qu'une forme vieillie dont on tendait à se débarrasser de jour en jour. Sous Justinien on n'en trouve plus de traces. On ne va plus demander au préteur l'ordre qui constitue l'interdit ; on le suppose rendu, et l'on procède par action directe portée devant le magistrat compétent. Telles sont les idées les plus universellement admises par les romanistes modernes sur l'origine et l'existence des interdits.

Parmi les interdits, ceux qui tenaient la place la plus importante étaient, sans aucun doute, les interdits possessoires. Ils se divisaient, suivant leur objet, en trois grandes classes : *Quædam*, disent Gaïus et Justinien, *adipiscendæ possessionis causa comparatæ sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.* Paul (l. 2, § 3, D., *de interd.*) y ajoute une quatrième classe relative à des interdits qui auraient pour but *tam recuperandæ quam adipiscendæ possessionis.*

Les limites étroites dans lesquelles doit se mouvoir notre sujet ne nous permettent de nous occuper que des interdits *retinendæ et recuperandæ possessionis causa;* et encore ces derniers présentant dans leur spécialité des variétés infinies, nous ne parlerons que de ceux qui nous semblent avoir quelques affinités avec les actions possessoires de notre législation française.

CHAPITRE PREMIER.

INTERDITS *retinendæ possessionis.*

Les interdits de cette classe n'ont trait qu'à la possession. La décision rendue laisse subsister entre les parties une question plus grave, celle relative à la propriété de la chose en litige. Le plaideur qui a triomphé sur un interdit de cette espèce n'a obtenu gain de cause qu'au point de vue de la possession. L'arène judiciaire n'est pas fermée. Une lutte nouvelle peut s'engager au pétitoire ; on sait quel est le possesseur, on ne sait pas encore quel est le propriétaire. *Nihil commune habet proprietas cum possessione* : telle est la règle qui du droit romain a passé dans notre droit français.

Dans cette classe d'interdits, la possession forme l'élément indispensable du succès. La mission du juge est, en effet, de rechercher quel est celui qui a la possession, ou bien d'examiner si celui qui se plaint d'avoir perdu la possession l'avait réellement ; en outre, si la possession actuelle ou passée était exempte des vices dont l'absence est nécessaire pour qu'il y ait lieu à invoquer l'appui du droit en faveur de l'état de fait troublé ou anéanti.

La possession *ad interdicta* (*naturalis possessio*) ne doit pas être confondue avec la possession *ad usucapionem* (*civilis possessio*). Le droit prétorien protégeait la possession qui réunissait les deux éléments du *corpus* et de l'*animus domini* ; que le possesseur

eût juste titre ou non, qu'il fût de bonne ou de mauvaise foi, il pouvait faire respecter sa détention au moyen des interdits possessoires. C'est là la règle posée par le savant jurisconsulte allemand de Savigny, et qui semble la plus accréditée.

La législation romaine connaissait deux interdits ayant pour but le maintien de la possession, *retinendæ possessionis causa*. L'un, relatif aux immeubles (*de fundo vel ædibus*, Gaï., IV, 150), était appelé, à raison des premiers termes usités dans l'interdit, *uti possidetis*; l'autre, concernant les meubles (*de re mobili*, Gaï., *ibid.*), était appelé, pour le même motif, *utrubi*.

Nous allons examiner successivement les principes applicables à chacun d'eux.

SECTION I.

DE L'INTERDIT *uti possidetis*.

Ulpien, Gaïus et Justinien, justifiant l'introduction des interdits *retinendæ possessionis*, s'accordent à dire qu'ils auraient servi à déterminer le rôle de défendeur à l'occasion d'une revendication projetée, en fixant quel est celui des deux prétendants à la propriété qui jouira de l'avantage de cette position. L'avantage du rôle de défendeur est, en effet, considérable. Il dispense de toute preuve celui qui a réussi à se le faire attribuer, et si son adversaire ne parvient pas à prouver sa propriété, les choses resteront *in statu quo* : l'objet litigieux sera conservé par celui qui a le bonheur de le posséder. *Si modo actor non potuerit*

suam esse probare, remanet suo loco possessio, propter quam causam, cum obscura sint utrinsque jura, contra petitorem judicari solet (Instit., liv. IV, t. xv, § 4; Gaï., IV, 148). Aussi le débat sur la possession était-il à Rome un débat fort animé : *Ideoque plerumque et fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione* (Instit., *loc. cit.*). Cette observation est encore vraie chez nous, surtout quand la discussion ne roule que sur un terrain de peu d'étendue. On dispute avec ardeur pour savoir à qui appartient la possession ; mais une fois ce point vidé, il sera rare que celui qui a succombé ose s'engager dans un procès au pétitoire. D'où la conséquence qu'il est bon aujourd'hui comme autrefois de veiller à la conservation de sa possession, et de se tenir en garde vis-à-vis de voisins entreprenants, parce qu'une négligence à cet égard peut rendre nécessaire une revendication dont le succès est souvent incertain.

Le préalable d'un interdit *retinendæ possessionis* n'était donc indispensable qu'autant qu'il y avait entre les parties litigantes désaccord sur l'état de possession actuelle. Tout débat devenait inutile si l'une reconnaissait au profit de l'autre l'avantage de la possession. Ainsi que le fait observer Ulpien (l. 1, § 3, *uti possid.*), la manière de distribuer les rôles sur la revendication étant convenue entre les parties, il n'y aura pas lieu de demander le règlement de ce point à la procédure d'un interdit : *si convenit, absolutum est.* Celle qui ne prétend pas à la possession réclamera immédiatement la formule de la revendication.

Indépendamment de cette première fonction,

M. de Savigny (*Traité de la possess.*, § 37) assigne encore deux autres fonctions à l'interdit *uti possidetis*. Cet interdit aurait encore pour but d'obtenir la réparation d'un trouble apporté à la possession et par suite des dommages-intérêts, à raison d'un préjudice déjà occasionné. Il serait enfin une mesure préventive pour écarter un trouble qui ne s'est pas encore produit, mais qui est imminent.

En ce qui concerne le premier point, la doctrine de Savigny a rencontré en Allemagne des contradicteurs. Keller et Schmidt, se fondant sur le caractère prohibitoire de l'interdit *uti possidetis*, disent que la défense du préteur, possible pour l'avenir, ne l'est pas pour le passé, et que l'appréciation du juge ne pourra porter sur le dommage antérieur à l'émission de l'interdit. Prenons un exemple pour rendre la contradiction plus sensible. Primus est sur le point de couper une récolte; il en est empêché par Secundus, qui prétend avoir le droit de la couper. Pendant ces débats, la récolte vient à périr, et ce n'est qu'après la consommation de la perte que Primus se fait délivrer l'interdit *uti possidetis*. En vain prouvera-t-il sa possession, en vain prouvera-t-il que la résistance de Secundus était injuste, pourvu que ce dernier, à partir de l'interdit, s'abstienne de tout trouble, Primus devra perdre son procès; il ne pourra obtenir aucun dédommagement pour le trouble qui lui a été occasionné. L'école allemande, pour faire triompher son système, prétend qu'à côté des interdits prohibitoires, les Romains admettaient les interdits restitutoires pour la réparation du préjudice consommé. Elle invoque également la règle suivant

laquelle il n'était pas permis sur l'interdit *uti possidetis* de se faire tenir compte des fruits, si ce n'est depuis l'émission de l'interdit. Elle admet bien, il est vrai, qu'une fois la possession de Primus reconnue, il aura le droit d'agir, soit par l'action *in factum*, soit par l'action de la loi *Aquilia utile*.

Nous ne saurions admettre la théorie de l'école allemande moderne ; ne vaut-il pas mieux dire, avec M. de Savigny et M. Machelard, le savant professeur de l'école de Paris, qu'il n'y aura pas deux procès séparés, et que le juge sera autorisé à faire entrer en ligne de compte, pour les condamnations à prononcer, le dommage antérieur à l'émission de l'interdit. On ne comprendrait pas qu'on laissât de côté un dommage actuel et certain pour régler un avenir purement hypothétique. L'auteur du trouble, quand il verra la légitimité de la possession de son rival, reculera peut-être devant une attaque au pétitoire. Mais il ne doit pas échapper à la réparation du mal qu'il a pu faire en troublant une possession régulière. Rendre indemne celui dont la possession a été troublée, et, par voie de conséquence, lui attribuer le rôle de défendeur dans l'instance en revendication, telles doivent être les deux conséquences du débat qui s'élève entre deux prétendants à la possession d'un immeuble.

Cette doctrine, du reste, est en harmonie avec les termes de l'interdit. L'interdit, en effet, limitait lui-même les dommages que le juge avait à prendre en considération ; ce dommage ne devait pas remonter à plus d'une année antérieurement à l'époque où il avait été possible d'agir : *intra annum quo primum*

experiundi potestas fuerit. Ainsi, tant qu'il ne s'est pas écoulé plus d'une année à partir de l'instant où il a été possible d'agir, le trouble apporté à une possession régulière tombe sous le coup de l'interdit. Pour expliquer cette partie de l'interdit, nos adversaires ont imaginé d'appliquer l'annalité au temps durant lequel celui qui l'avait obtenu pouvait en tirer parti ; à l'expiration d'une année à partir de la délivrance de l'interdit, il aurait été atteint d'une sorte de péremption. Ainsi, après s'être fait délivrer l'interdit *uti possidetis*, précaution, d'après nos adversaires, bonne seulement pour l'avenir, il fallait, l'interdit en mains, rester en garde jusqu'à ce qu'un trouble nouveau fût commis. L'auteur du trouble demeurait-il en paix pendant plus d'une année et ne recommençait-il qu'après ce délai à gêner la possession qu'il avait jadis inquiétée, le premier interdit étant périmé, il aurait fallu en réclamer un second qui aurait été encore impuissant à réprimer le trouble récent faute d'effet rétroactif. L'interdit serait donc toujours arrivé trop tard, pourvu que l'auteur du trouble eût pris le soin de s'abstenir de toute inquiétation durant l'année qui avait suivi l'émission de l'interdit. Exposer un pareil système, c'est en faire une suffisante critique. En vérité, si cette bizarre interprétation était entrée dans l'esprit des jurisconsultes romains, leurs écrits sur cette matière mériteraient bien peu le nom de *raison écrite* dont la reconnaissance des siècles les a décorés.

Nous concluons donc qu'une fois les parties devant le juge, il est plus simple d'en finir immédiatement en lui abandonnant le soin de fixer toutes les

conséquences de la perturbation éprouvée dans sa jouissance par celle des parties qui triomphe, sans entrer dans la distinction des dommages antérieurs ou postérieurs à l'émission de l'interdit. Cette solution nous paraît conforme aux termes de la mission qu'il a reçue du magistrat, et laisser naturellement dans le domaine de l'appréciation qui lui est confiée tout l'intérêt qu'avait le demandeur à voir respecter sa possession (*quanti interest retinere possessionem*).

Quant à la troisième fonction attribuée par M. de Savigny à l'interdit *uti possidetis*, et qui permettrait au possesseur redoutant d'être inquiété dans l'avenir de provoquer à l'encontre de l'auteur de ses inquiétudes un débat sur cette possession, la critique nous paraît mieux fondée. D'après M. de Savigny, dont l'opinion est partagée par quelques auteurs de l'école allemande, notamment par M. de Vangerow, t. I, § 336, pour assurer son repos futur, le possesseur pourrait exiger de celui qu'il soupçonne avoir le dessein de le troubler, la prestation d'une caution que les commentateurs ont appelée *cautio de non amplius turbando*. Cette *cautio* consisterait en une *satisdatio*. M. de Savigny reconnaît toutefois qu'il n'existe pas de texte positif en faveur de sa thèse, mais il raisonne par analogie de la *satisdatio* s'appliquant au cas du défendeur à la revendication qui veut conserver l'avantage de la possession durant le procès. Mais la faculté d'exiger une pareille *cautio*, ajoute M. de Savigny, découle du droit général de faire exécuter une sentence, et n'a pas besoin d'être écrite dans la loi.

Cette théorie nous paraît contraire à l'esprit géné-

ral de la législation romaine, où les arguments par analogie n'étaient guère en usage. Elle ne nous paraît pas non plus résister au raisonnement. En effet, qui pourrait soutenir qu'il soit permis de s'adresser au premier venu, à quelqu'un qui n'a jamais manifesté par des faits patents la moindre prétention à la possession, pour lui dire : je crains qu'il ne vous vienne demain la pensée de me troubler dans ma possession ; en conséquence, je vais vous prouver que je possède et vous faire condamner si vous ne prenez l'engagement de ne point m'inquiéter. Un pareil langage serait dénué de raison. Pour qu'il y ait débat sur la possession, il faut qu'il y ait déjà prétention à la possession. Peu importe, d'ailleurs, qu'il s'agisse d'un trouble de droit ou d'un trouble de fait, mais il faut qu'il y ait trouble.

Cependant, si par paroles un tiers manifestait ouvertement contre ma possession des projets d'agression, devrais-je rester désarmé jusqu'à leur exécution ? La plupart des auteurs le pensent ainsi. Ne vaudrait-il pas mieux dire, comme le fait M. Machelard, que j'aurai la faculté de l'appeler *in jus* afin de le forcer à s'expliquer ? Évidemment oui. Il faut autant que possible conjurer les procès (Machelard, *des Interd.*, p. 207, not. 2).

§ 1. — *Procédure de l'interdit* uti possidetis.

Primus, se prétendant en possession de l'immeuble A, est troublé dans l'exercice de sa possession par Secundus qui soutient de son côté que la posses-

sion lui appartient. La *vocatio in jus* amène devant le préteur les plaideurs qui persistent dans leurs prétentions. L'interdit *uti possidetis* est délivré par le magistrat. Voici quels en étaient à peu près les termes : *Uti eum fundum, quo de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto. De cloacis hoc interdictum non dabo, neque pluris quam quanti res erit intra annum quo primum experiundi potestas fuerit.* Cet interdit est donc prohibitoire et double. Il y a deux ordres, ou plutôt un ordre adressé indistinctement à chaque plaideur. Dans les interdits exhibitoires ou restitutoires, le juge était désigné de suite, si l'une ou l'autre des parties optait, pour la formule arbitraire. Ici l'option n'existe pas, l'interdit étant prohibitoire, et les *sponsiones pœnales*, sur lesquelles nous aurons à nous expliquer, sont inévitables. Un délai, la plupart du temps, s'écoulera entre l'émission de l'interdit et les *sponsiones*. L'une ou l'autre des parties pourra le solliciter, pour réfléchir et prendre conseil ; mais le délai n'est pas de rigueur, et, si elles ont également hâte d'en finir, elles pourront passer immédiatement aux *sponsiones*, et recevoir un juge. On conteste toutefois, à tort suivant nous, à l'interdit *uti possidetis* cette allure rapide. Il faudrait attendre qu'une des deux parties eût enfreint l'ordre prohibitif contenu dans l'interdit pour pouvoir revenir devant le préteur. Il est facile de répondre que la résistance à l'ordre du préteur est constante du moment où aucune d'elles ne s'incline devant cet ordre. Le préteur a défendu de troubler la possession actuelle, qui ne peut exister

qu'au profit d'un seul. Cependant chacun des plaideurs continue à prétendre qu'elle lui appartient exclusivement ; l'un des deux, par cette persévérance qui sera démontrée mal fondée, contrevient donc à l'interdit.

Si, lors de la *vocatio in jus*, ou si, après l'expiration du délai obtenu, l'une des parties reconnaît la possession de l'autre, l'interdit n'a plus d'objet; le magistrat constate que la possession existe en faveur de celui au profit duquel elle est avouée. Si des dommages-intérêts sont dus pour préjudice à raison de troubles antérieurs, il pourra y avoir lieu à une action *in factum;* mais du moment où il n'y a plus controverse sur la possession, il n'y a plus lieu à interdit. A quoi bon, en effet, rechercher qui possède quand le possesseur est connu ? L'organisation entière de la procédure de l'interdit *uti possidetis* et les mesures qui y sont prises ne se conçoivent qu'autant qu'il y a controverse sur la possession.

Supposons donc que les parties persistent dans leurs prétentions relatives à la possession, et voyons ce qui va se passer au premier acte de ce petit drame judiciaire. La lutte qui va s'engager a pour but de régler à qui appartiendra la possession pendant le litige. Au lieu d'abandonner ce point à la discrétion du magistrat, comme sous le système des actions de la loi, en matière de revendication, la question va être décidée par les parties elles-mêmes; la possession sera laissée à celle qui la priscra le plus haut. Le magistrat, ainsi que nous le dit Gaïus (IV, 166, 67), ouvre des enchères, et celle qui

promet la *summa licitationis* reste adjudicataire de la possession intérimaire. L'adjudicataire doit de plus, au moyen de la *stipulatio fructuaria*, s'engager à restituer la possession dans le cas où il viendrait à succomber. Cette scène préliminaire fournit aux parties l'occasion de témoigner le degré de confiance qu'elles ont en la bonté de leur cause, et soustrait la chose litigieuse aux dégradations de celle qui ne reste pas adjudicataire. Mais il faut se garder de penser que les rôles des parties soient désormais tranchés, et que la preuve de la possession incombe au non-adjudicataire. Il ne s'est agi jusqu'ici, nous le répétons, que du règlement de la possession intérimaire.

Ce premier point réglé, vient la provocation réciproque aux *sponsiones pœnales; postea alter alterum sponsione provocat* (Gaï., IV, 166). Reprenons notre exemple, pour mettre en relief le jeu de cette nouvelle scène. Primus soutient qu'il possédait régulièrement le fond A, et que sa possession a été troublée par Secundus. Il interroge Secundus en ces termes : *Spondesne mihi dare... si adversus edictum prætoris mihi possidenti vis facta sit?* Secundus, exposé à perdre la somme promise si Primus est le véritable possesseur, fait à son tour à Primus la *restipulatio* suivante : *Spondesne mihi dare... si adversus edictum prætoris tibi possidenti vis a me facta non sit?* Puis, comme Secundus se prétend possesseur aussi bien que Primus et se plaint également du trouble qu'il subit, il fait à son tour une *sponsio* et une *restipulatio* dans les mêmes termes que précédemment. De là, quatre formules : deux en faveur de chacune des

parties, celle de sa *sponsio* et de sa *restipulatio ;* deux aussi contre chacune d'elles.

Un juge ou des récupérateurs sont ensuite désignés, avec mission d'examiner quelles sont, parmi les peines conditionnellement promises, celles qui sont dues. De cet examen il ne peut résulter que deux condamnations. En effet, ou bien la possession est reconnue appartenir à Primus ; dans ce cas, il obtient une condamnation sur sa *sponsio* et une sur la *restipulatio* qu'il a faite après la *sponsio* de Secundus. Dans le cas inverse, Secundus est déclaré créancier pour les deux promesses faites par Primus, et absous sur les deux dans lesquelles il a joué le rôle passif.

Cette double condamnation a un caractère purement pénal.

Quant au fond du litige, que va-t-il se passer ? Sur ce point, faisons une distinction.

Est-ce le plaideur adjudicataire de la possession intérimaire qui a triomphé, sa possession est judiciairement établie : il garde en son pouvoir l'immeuble litigieux ; il n'a pas à payer la *fructuum licitatio*, puisque sa possession était régulière. Il semble donc qu'une fois la double condamnation acquittée, il ait satisfaction complète. Il peut cependant en être autrement si, par exemple, l'adjudicataire vainqueur avait éprouvé un préjudice antérieur à l'émission de l'interdit, conformément à la solution que nous avons admise ; le juge pourrait avoir à l'apprécier et à prononcer une condamnation réparatrice.

Est-ce, au contraire, le plaideur non adjudicataire de la possession qui a triomphé, il ne suffira pas que

son adversaire s'exécute en payant le montant de la *sponsio* et de la *restipulatio*, qui est dû uniquement à titre de peine. Les intérêts du vainqueur sont loin d'être satisfaits, et les condamnations, en ce cas, vont se multiplier. Il a droit, en effet, à la possession du fonds litigieux, qu'il obtiendra au moyen d'une instance particulière, dite, suivant Gaïus (IV, 166), *Cascellianum sive secutorium judicium*, instance entraînant condamnation au principal, à défaut de restitution. L'épithète *secutorium* s'explique par le fait que ce *judicium* suit la victoire sur la stipulation; celle de *Cascellianum* est vraisemblablement le nom du préteur qui l'avait introduite.

A cette troisième condamnation, que l'adjudicataire succombant peut éviter en restituant la chose, Gaïus (167) en ajoute une quatrième : elle a trait à la valeur des fruits perçus intérimairement par l'adjudicataire; elle est indiquée par Gaïus au commencement du § 167, où il résume toutes les condamnations qui se cumulent en cette occurrence : *Et hoc amplius fructus quos interea percepit reddit.*

Enfin une dernière condamnation atteindra encore le vaincu; celle-ci est relative à la somme promise sur la *fructuum licitatio*. En effet, le droit au montant de la *licitatio* est indépendant de la condamnation aux fruits intérimaires, comme ayant un objet tout différent.

Il est temps de résumer nos idées sur cette procédure compliquée. Quel en sera le résultat ?

Si celui qui a été vaincu dans la *summa licitationis* vient à succomber, il subira deux condamnations seulement, et cela à titre de peine :

1° Sur la formule de la *sponsio* de son adversaire ;

2° Sur la formule de la *restipulatio* de son adversaire.

Le possesseur intérimaire est absous sur toutes les autres formules.

Si le possesseur intérimaire perd le procès, les condamnations vont se multiplier ; il en subira cinq :

1° Sur la formule de la *sponsio* de l'adversaire ;

2° Sur la formule de la *restipulatio* de l'adversaire ;

3° Sur la formule de la stipulation pénale relative à la *fructuum licitatio* ;

4° Sur la formule du *judicium fructuarium secutorium ;*

5° Sur la formule du *judicium Cascellianum* ou *secutorium*, relatif à la restitution de la chose.

L'adversaire sera absous sur les formules de la *sponsio* et de la *restipulatio* du plaideur vaincu.

Cette procédure, rapportée par Gaïus, n'était rien moins que sommaire ; aussi paraît-il que, même de son temps, ces complications déplaisaient à certains plaideurs, qui refusaient de s'y soumettre : *Nonnulli, interdicto reddito, cætera ex interdicto facere nolebant, atque ob id non poterat res expediri* (Gaïus, IV, § 170). Il est absolument impossible de savoir comment s'y prenait le préteur pour dénouer la difficulté, le manuscrit de Gaïus ayant une lacune en cet endroit. Les romanistes modernes s'accordent à conjecturer que le préteur se bornait, dans ce cas, à délivrer une *actio in factum*.

§ II. — *Ce que le juge doit examiner.*

Il nous reste à examiner les points sur lesquels doit porter l'examen du juge et les caractères que doit réunir la possession pour triompher dans l'interdit *uti possidetis*.

Le juge nommé avait à rechercher lequel des deux plaideurs possédait en se plaçant, pour résoudre la question, au moment de la délivrance de l'interdit: *Interdicti tempore* (Instit., IV, xv, § 4), *per id tempus quo interdictum redditur* (Gaï., IV, § 66). Il n'avait donc pas à se préoccuper de la durée qu'avait pu avoir dans le passé la possession qu'il reconnaissait constante à cette époque, par conséquent si elle s'était déjà antérieurement prolongée pendant une année entière. La condition d'annalité dans la possession, exigée dans notre droit pour que la complainte soit recevable, était étrangère au droit romain. Le terme d'une année n'y apparaît que quant au délai dans lequel l'action doit être intentée : *Intra annum quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam*, ce qui signifie, bien qu'il y ait, comme nous l'avons vu, controverse sur ce point, que le juge n'avait pas à s'occuper de troubles remontant à plus d'une année avant l'émission de l'interdit. Notre législation veut aussi que la complainte soit exercée dans l'année du trouble; seulement l'année dont il s'agissait à Rome était une année *utile*, ce qui s'écartait beaucoup de l'année *continue*, dont l'expiration amène en droit français la déchéance de l'action possessoire.

D'autre part, la possession, pour avoir droit à la

protection de la justice, devait être exempte de certains vices vis-à-vis de l'adversaire : *nec vi, nec clam, nec precario ab adversario.* Mais ces vices n'avaient, ainsi que le relate la formule, qu'un caractère relatif, en sorte que la possession même inficiée de ces vices pouvait être utilement invoquée contre toute autre personne que celle qui en avait été victime : *Si quis possidet vi, aut clam, aut precario, si quidem ab alio, prosit ei possessio* (Ulpien, l. 1, § 9, *uti possid.*).

C'est ici le lieu d'examiner la question suivante qui, depuis longtemps controversée, divise encore les auteurs.

A l'époque de l'interdit, la possession qui existe au profit de Primus est reconnue vicieuse à l'égard de Secundus ; *quid?* faut-il dire que Secundus triomphera, puisqu'il ne rencontre qu'une possession vicieuse à son égard, bien qu'il ne possède pas *interdicti tempore?* Doit-on, au contraire, renvoyer Secundus à intenter un interdit *recuperandæ possessionis?*

M. de Savigny résout la difficulté en faisant la distinction suivante : Est-ce Secundus contre qui l'interdit a été sollicité? ou bien l'a-t-il sollicité lui-même? Dans la première hypothèse, M. de Savigny pense que Primus sera tenu de restituer, sinon qu'il y sera condamné. Dans la deuxième hypothèse, Secundus, ne possédant pas *interdicti tempore*, a eu le tort de réclamer l'émission d'un interdit *retinendæ possessionis;* il échouera donc pour avoir mal procédé ; il aurait dû recourir à l'interdit *unde vi.* M. de Savigny suppose, dans l'espèce, que la violence était le vice qui infectait la possession de Primus.

MM. Keller, de Vangerow et Machelard repoussent la distinction de M. de Savigny, et pensent que Secundus doit triompher dans les deux cas. Nous partageons cette opinion. La distinction de M. de Savigny attribue privativement les rôles de demandeur et défendeur à telle ou telle partie, ce qui n'est pas. Les deux parties sont dans une situation identique. Le juge a pour mission de rechercher laquelle des deux parties possède. Or il n'importe que l'une possède, puisque sa possession est vicieuse; il n'importe que l'autre ne possède pas, puisqu'elle a la faculté de se faire restituer la chose; c'est comme si elle possédait en réalité, dit avec raison Ulpien : *Si quis vi de possessione dejectus sit, perinde haberi debet ac si possideret* (l. 17, princip. *de adq. possess.*). La nouvelle possession n'ayant pu se fonder, l'ancienne est censée durer toujours dans les rapports de l'ancien et du nouveau possesseur.

On peut objecter, il est vrai, que l'utilité de l'interdit *unde vi* disparaît, puisqu'à l'aide de l'interdit *uti possidetis* on arrive au même résultat. On peut répondre à cette objection que la concession de l'interdit *uti possidetis*, dans l'espèce prévue par M. de Savigny, est purement facultative; qu'il sera loisible au *dejectus* d'employer la voie de l'interdit *unde vi;* que même, la plupart du temps, il demandera ce dernier interdit en raison des avantages considérables qui doivent le faire préférer à l'interdit *uti possidetis.*

La solution que nous adoptons explique comment la voie de l'interdit n'était pas fermée à celui qui déjà avait agi en revendication. Nous devons, en

effet, noter ici que la législation romaine ne connaissait pas la règle écrite aujourd'hui dans l'art. 26 du Code de procédure civile, suivant laquelle le demandeur au pétitoire n'est plus recevable à agir au possessoire. Le retour du revendiquant à l'interdit peut trouver son explication naturelle dans la découverte qu'il fait de sa possession qui, bien que lui manquant en *fait*, n'est pas perdue pour lui *en droit*, à raison de ce qu'il peut imputer à son adversaire de l'en avoir dépouillé, soit *clam*, soit *vi*, soit *precario*. Il pourra alors, renonçant à la revendication, soulever, par la voie de l'interdit *uti possidetis*, un débat qui doit, suivant nous, se terminer à son avantage. Tandis que, dans le système de M. de Savigny, il faudrait, pour trouver l'application de cette règle incontestable et incontestée, supposer chez le revendiquant cette ignorance aussi peu croyable que rare, à savoir que l'immeuble était possédé par lui ou en son nom.

§ III. — *Condamnations possibles sur l'interdit* uti possidetis.

Indépendamment des condamnations à titre de peine, l'interdit *uti possidetis* donnait lieu à des condamnations ayant un caractère d'indemnité. La condamnation principale, au profit du plaideur victorieux resté non adjudicataire de la possession intérimaire, consistait à le faire réintégrer dans la possession *manu militari*, et, en cas de refus de la part du vaincu, détenteur de la possession, le juge avait

reçu du préteur le pouvoir de le condamner à payer une indemnité égale à la valeur de la possession. Ainsi le juge devait rechercher l'intérêt qu'avait le vainqueur à conserver la possession et non pas la valeur de la chose en litige : *quanti uniuscujusque interest possessionem retinere.* Cette estimation devait présenter de graves difficultés à résoudre. Aussi est-il permis de conjecturer qu'habituellement le procès devait se dénouer par la restitution de la chose litigieuse. Quel intérêt, d'ailleurs, aurait eu le vaincu à se soustraire à la restitution en nature, alors qu'elle lui permettait d'échapper à une condamnation pécuniaire qui pouvait être exorbitante, et que la résistance à l'ordre de restituer, le constituant en dol, le rendait passible du *juramentum in litem* de la part du vainqueur.

Nous nous sommes expliqué sur les dommages antérieurs à l'émission de l'interdit ; nous n'y reviendrons pas. Qu'il nous suffise de rappeler que le juge devait, suivant nous, les prendre en considération pour arbitrer sa condamnation.

§ IV. — *Extensions données à l'interdit* uti possidetis.

Nous avons supposé jusqu'ici que les deux parties litigantes soulevaient des prétentions égales à la possession exclusive d'un immeuble ; mais il peut se faire que l'un des plaideurs, Primus, ne prétende qu'à une copossession, c'est-à-dire à une possession *pro indiviso*, ou à la possession d'une partie déterminée, *pro certa parte*, et que Secun-

dus soutienne avoir la possession *in solidum*. Ulpien, prévoyant l'hypothèse, déclare que l'interdit *uti possidetis* pourrait être employé pour vider ce différend : *Hoc interdictum locum habet, sive quis totum fundum possidere se dicat, sive pro certa parte, sive pro indiviso* (l. 1, § 7, *uti possid.*). Seulement, dans ce cas, l'interdit serait modifié, en ce sens que le débat ne porterait que sur une portion de la possession, l'autre portion étant incontestée. La formule de l'interdit devrait restreindre la question à la part pour laquelle Primus réclame la possession. Si Primus triomphe, il pourra recourir à l'action *communi dividundo* au lieu d'intenter une revendication *pro parte* qui exigerait la preuve de la propriété de cette part.

Primus prétend à la possession *in solidum* du fonds A, et par suite à tous les fruits produits par cet immeuble. Secundus, de son côté, s'en prétend usufruitier ; ou bien il y a conflit sur la possession entre Primus et Secundus, qui prétendent occuper exclusivement le même fonds à titre d'usufruitiers. Dans ces deux hypothèses, Ulpien (l. 4, *uti possid.*) enseigne que l'interdit pouvait être employé ; mais dans la seconde hypothèse, le mot *possidetis* de la formule devrait être remplacé par l'expression *utimini fruimini*. Dans le premier cas, l'interdit devait contenir des termes accommodés à chacune des prétentions distinctes et rivales : à celui qui détenait *animo domini* était accordée la formule *uti possidetis*, et à celui qui détenait comme usufruitier celle *utimini fruimini*. A part cette différence de forme, l'interdit devait recevoir son entière application.

L'interdit *uti possidetis* était encore applicable, mais

avec des modifications bien plus sensibles en matière de servitudes réelles. Prenons un exemple : Primus dit que le fonds A qu'il possède ne doit pas de servitude au fonds B que possède Secundus, et que ce dernier attente à la liberté de son fonds en exerçant une servitude de passage; Secundus soutient qu'il ne fait que continuer un état de fait ancien, et que la possession ou quasi-possession de cette servitude existe en sa faveur; il y a donc ici deux individus aspirant à la possession. Ils ont l'un et l'autre la ressource d'un interdit pour faire maintenir l'état de possession prétendue par chacun. Il suffisait, en droit romain, qu'une servitude de passage eût été exercée régulièrement dans l'année pendant trente jours au moins pour constituer une *quasi-possession*, garantie désormais par l'interdit prohibitoire *de itinere actuque* (D., tit. XIX, liv. XLIII). Secundus pourrait donc provoquer un débat au possessoire sur lequel il triompherait en p[illegible] exercé la servitude de passag[illegible] out[illegible] s voulu *nec vi, nec clam, nec precario ab ad*[illegible] Primus, de son côté, pourrait prendre l'initiativ[illegible] la lutte judiciaire, s'il était en mesure de démontrer que les actes de passage n'ont pas été suffisants au point de vue de la durée, ou qu'ils sont entachés d'irrégularité; mais alors l'interdit qui lui serait délivré serait nécessairement simple, et ne devrait conséquemment donner lieu qu'à une *sponsio* suivie d'une *restipulatio*. Cet interdit ne mettrait en question que la possession absolue de Primus, sauf probablement l'addition d'une exception en faveur de Secundus dans le but d'établir qu'il y a de sa part quasi-

possession d'une servitude. Les textes ne mentionnent nulle part les termes dans lesquels devrait être conçu cet interdit. M. Machelard enseigne les suivants : *Uti eum fundum Aulus possidet, quominus ita possideat, a te, Numeri, vim fieri veto, nisi hoc anno non minus quam trigenta diebus per eum fundum itinere usus sis nec vi, nec clam, nec precario ab Aulo.*

Les termes de cet interdit enseignés par ce savant romaniste ne correspondent pas, il est vrai, à la dénomination donnée à l'interdit *uti possidetis*; mais, au fond, c'est le même interdit destiné à protéger la possession d'un immeuble relativement à un plaideur qui ne réclame que l'exercice d'une servitude.

Nous arrivons à une hypothèse extrêmement délicate : *quid* s'il s'agit d'une servitude négative, par exemple celle de ne pas bâtir? L'interdit *uti possidetis* sera assurément utile au possesseur du fonds assujetti; mais l'adversaire pourra-t-il échapper à la condamnation en invoquant une exception analogue à celle du cas précédent? pourra-t-il lui aussi soutenir qu'il possède ou quasi-possède la servitude qu'il invoque? La difficulté provient de ce que, les actes de pure faculté ne pouvant fonder de possession, il semble que celui qui prétend avoir un droit de servitude négative devra s'appuyer sur un droit régulièrement constitué, et que tout débat restreint au possessoire deviendra impossible. Aussi de graves autorités n'ont pas admis, en matière de servitudes négatives, l'exercice des interdits possessoires. — Tout en reconnaissant qu'il y a sur ce point une difficulté sérieuse, nous ne saurions admettre le défaut absolu de possession en ce qui touche les ser-

vitudes négatives. Primus est empêché de bâtir sur son fonds A qu'il possède par son voisin Secundus, qui soutient que ce fonds est grevé de la servitude *non ædificandi*. Primus est donc gêné dans sa possession : *Etenim videris mihi possessionis controversiam facere qui prohibes me uti mea possessione* (l. 3, § 2, *uti possid.*). Il a un interdit pour faire cesser cet obstacle. Jusqu'ici, pas de difficulté ; mais on objecte que l'obstacle à la possession provient de ce que, l'établissement de constructions constituant une pure faculté pour Primus, on ne saurait induire de son abstention aucun droit en faveur de Secundus. Cette objection disparaît si on suppose qu'il y a eu renonciation à la faculté de construire de la part de Primus ; à la suite de la convention, son abstention n'est plus facultative mais forcée. Secundus a désormais une possession qui repose sur le titre de renonciation, et qu'il pourra valablement opposer à Primus lorsque ce dernier mettra en mouvement l'interdit *uti possidetis*, et qui lui permettra même de prendre l'initiative si Primus venait à oublier la concession. Il ne faut pas conclure de là que le débat va se transformer pour ne plus s'attacher à la possession et faire surgir une difficulté qui rentre dans le pétitoire, puisque Secundus, pour se défendre, s'appuie sur un droit de servitude. La renonciation à la faculté de construire a créé au profit de Secundus une possession régulière qu'il entre dans la mission du juge de rechercher et de constater. S'il en était autrement, on verrait celui qui a vendu à son voisin une servitude négative se soustraire à l'observation de la convention, et faire condamner,

grâce à l'interdit *uti possidetis*, son acquéreur qui s'opposerait aux constructions, ce dernier produisit-il le titre de constitution. Il n'y aurait d'autre ressource pour lui que l'action confessoire, et jusqu'à la décision qui interviendrait sur cette action, le vendeur pourrait se faire maintenir en possession de la servitude *non ædificandi* qu'il a aliénée.

Nous concluons donc que les servitudes négatives, aussi bien que les servitudes positives, pouvaient donner lieu à l'interdit *uti possidetis*, mais que cet interdit était simple, l'une seule des parties aspirant à la possession complète, et que le propriétaire du fonds actif devait trouver dans l'addition d'une exception la possibilité de justifier de sa quasi-possession (Savigny, *Trait. de la poss.*, § 46 ; Machelard, *des Interd.*, p. 218 ; *contra*, Belime, *de la Possess.*, n° 265).

§ V. — *Des cas d'application de l'interdit* uti possidetis.

Disons enfin quelques mots, en terminant, des cas d'application de l'interdit *uti possidetis* direct ou modifié. Suivant quelques auteurs, par cela seul que la jouissance d'un immeuble n'était point respectée, et sans que le trouble fût l'expression d'un droit invoqué sur la chose, il y avait lieu à l'interdit *uti possidetis*. Cet interdit fournissait, disaient-ils, protection *adversus quemcumque turbantem*. Il ne fallait pas non plus se préoccuper de l'intention qui avait présidé aux actes de trouble. Il est

même un célèbre romaniste qui est allé jusqu'à dire qu'il pouvait être invoqué pour faire cesser des tapages nocturnes et assurer la tranquillité des habitations (M. de Savigny, § 37).

Cette doctrine nous paraît défigurer le véritable caractère des interdits *retin. possess.* et en faire une véritable panacée capable de guérir tous les maux de la société romaine. Nous pensons qu'il fallait qu'il y eût *controversia de possessione*, suivant l'expression des jurisconsultes romains. Leur but étant de faire constater au profit de qui existait la possession, on ne saurait admettre qu'ils fussent employés là où la possession n'était pas en litige. Le type primitif de l'interdit *uti possidetis* était destiné à régler la position de deux plaideurs qui se disputent la possession. Cet interdit était double, les rôles de demandeur et de défendeur étaient confondus ; conséquemment, leurs prétentions devaient être égales. Sans doute celui qui était troublé avait le droit d'appeler *in jus* son rival; mais l'interdit ne devait être émis qu'autant que ce dernier manifestait le désir de contredire à la possession, sinon le débat devait se déterminer par la délivrance de l'action appropriée au fait dommageable (Belime, n° 326 ; Machelard, p. 220 et suiv.).

SECTION II.

DE L'INTERDIT *utrubi*.

A la différence de notre législation française, le droit romain connaissait une voie possessoire relative aux meubles : c'était l'interdit *utrubi*.

A l'époque des jurisconsultes, l'interdit *utrubi* se distinguait de l'interdit *uti possidetis* en ce que le préteur, dans ce dernier interdit, ne devait se préoccuper que de la possession *interdicti tempore*, tandis que, dans l'interdit *utrubi*, il fallait comparer entre elles au point de vue de la durée, pendant l'année qui précédait l'émission de l'interdit, les deux possessions alléguées de part et d'autre, de manière à donner gain de cause à celui qui parvenait à établir que sa possession avait été plus longue que celle de son adversaire (Gaï., IV, 152).

L'interdit *utrubi* était double et prohibitoire. Le préteur s'exprimait ainsi : *Utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujusce anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto.* Cet interdit, ainsi que le révèle la formule, avait été primitivement inventé pour protéger la possession des esclaves. Il est à remarquer aussi que la possession *majore parte hujusce anni* ne s'entendait pas d'une façon absolue, mais bien au moyen d'une comparaison entre les deux possessions. La loi 156, *de verb. signif.*, fait nettement ressortir le sens que l'on donnait à cette expression : *Majore parte anni possedisse quis intelligitur, etiamsi duobus mensibus possiderit, si modo adversarius ejus, aut paucioribus diebus, aut nullis possiderit.*

Outre l'interdit, le possesseur avait, selon les cas, la ressource des actions *furti* et *vi bonorum raptorum;* seulement la sphère d'action de l'interdit *utrubi* était plus vaste à deux points de vue :

1° Ces actions n'ont d'effet que si un délit a été commis, et seulement contre l'auteur de ce délit;

l'interdit, au contraire, procédera même contre le possesseur de bonne foi et le tiers acquéreur, s'ils n'ont pas une possession aussi longue que celle du demandeur.

2° Pour intenter les actions dont nous parlons, la possession doit être accompagnée d'un intérêt légitime : *si qua honesta causa intersit*, disent les jurisconsultes ; ainsi elles ne compètent pas au possesseur de mauvaise foi. La ressource de l'interdit *uti possidetis* lui est, au contraire, ouverte par cela seul qu'il a une possession exempte de vices à l'égard de l'adversaire.

Ceci nous explique pourquoi les interdits *recuperandæ possessionis* ne s'appliquaient pas aux meubles. En fait, l'interdit *utrubi* en tenait parfaitement la place toutes les fois qu'il ne s'était pas écoulé une année depuis le jour de la dépossession.

L'*accessio possessionis* était admise en cette matière ; seulement le successeur ne pouvait invoquer la possession du *de cujus* qu'autant que le meuble héréditaire avait été par lui personnellement appréhendé. La possession, en effet, dans les idées romaines, étant personnelle, l'héritier qui n'avait pas appréhendé le meuble de la succession, ou qui n'avait pas une possession qui lui fût propre, était dans l'impossibilité d'user de la possession de son auteur. Certains jurisconsultes résistaient à cette théorie ; mais Ulpien (l. 13, § 4, *de adq. poss.*) condamnait leur résistance comme contraire à la rigueur des règles du droit.

L'interdit *utrubi*, étant au nombre des interdits doubles et prohibitoires, mettait-il en jeu la procédure des *sponsiones pœnales ?* Sans aucun doute. Les parties

devaient se comporter devant le préteur comme s'il se fût agi d'un interdit *uti possidetis*.

Enfin les vices relatifs à la possession *nec vi*, *nec clam*, *nec precario ab adversario* trouvaient aussi leur place dans cet interdit, ainsi que nous le voyons dans le § 1 du fragment unique inséré au Digeste par les compilateurs de Justinien.

Sous l'empire des règles que nous venons d'exposer, on voit qu'il pouvait se faire qu'une personne qui n'avait pas la possession effective d'un meuble *interdicti tempore* gagnât son procès contre le possesseur actuel. L'interdit *utrubi* opérait donc en réalité comme un véritable interdit *recup. possess.* La qualification de *retinendæ possessionis* peut se justifier toutefois par cette considération que la possession, tant qu'elle peut être recouvrée, peut être considérée comme *retenta*, ainsi que le dit Ulpien (l. 17, princip. *de adq. possess.*) à propos de l'interdit *unde vi*. La conclusion qu'il faut tirer de cette observation, c'est qu'il serait téméraire d'attacher une importance exagérée à la classification des interdits, telle que la présentent les jurisconsultes romains. Tel interdit qui, d'après son nom (*retin. possess.*), ne devrait servir qu'à protéger la possession actuelle, peut aussi faire recouvrer celle qu'on a perdue.

L'interdit *uti possidetis* nous en a déjà fourni un premier exemple.

A l'époque de Justinien, l'interdit *utrubi* est assimilé à l'interdit *uti possidetis*, en ce sens que, pour triompher, il faut avoir la possession *interdicti tempore*. Il est difficile d'assigner à cette innovation une date précise ; mais cette réforme est certainement

postérieure à Ulpien, bien qu'un texte de ce jurisconsulte nous en parle (l. 1, D., XLIII, 31). Ce passage est nécessairement interpolé; car Paul qui vivait précisément à la même époque nous présente l'interdit sous son ancienne forme (*Sentences*, V, 6, § 1). D'un autre côté, Justinien ne s'attribue pas l'honneur de cette innovation. S'il en eût été l'auteur, il serait bien surprenant, pour qui connaît un peu les habitudes de l'empereur et de ses ministres, que Tribonien eût manqué une si belle occasion de glisser quelques-unes de ces discrètes et délicates flatteries dont il avait le secret. Les Institutes en parlent comme d'une réforme déjà ancienne (*apud veteres*).

Mais est-ce à dire que cet interdit ne servira plus absolument qu'au possesseur actuel? assurément non. La dépossession de fait, quand le dépossédé agira dans l'année, trouvera encore un remède dans l'interdit *utrubi* chaque fois que la possession nouvelle sera entachée de violence, de clandestinité ou de précarité vis-à-vis l'ancien possesseur. Si donc nous supposons que la possession mobilière infectée de vices a été transmise à un tiers, ou que la possession nouvelle soit elle-même exempte de l'un de ces vices qui empêchent la possession d'être utile en matière d'interdits, l'ancien possesseur sera désarmé; il aura, il est vrai, la ressource de la revendication ou de l'action publicienne, mais la voie de l'interdit lui sera fermée dans l'état de la législation que Justinien a consacré.

CHAPITRE II.

INTERDITS *recuperandæ possessionis.*

La législation romaine connaissait plusieurs interdits ayant pour but de faire recouvrer la possession. Justinien, dans ses Institutes, ne parle que d'un seul, l'interdit *unde vi*, mentionné au § 6, *de interd.* Nous suivrons son exemple.

DE L'INTERDIT *unde vi.*

L'interdit *unde vi* permettait à celui qui avait été dépossédé par violence de se faire réintégrer dans sa possession.

A l'époque classique, on distinguait deux sortes de violences : la violence armée (*vis armata*) et la violence sans armes (*vis quotidiana*). L'intérêt de cette distinction consistait en ce que celui qui avait eu recours à une *vis armata* était passible de l'interdit, sans pouvoir exciper des vices dont était entachée vis-à-vis lui la possession de son adversaire, tandis que si le plaignant n'avait à reprocher à son adversaire qu'une *vis quotidiana*, il y avait lieu de tenir compte des *vitia possessionis.*

Cette différence importante a disparu sous Justinien ; les règles applicables à la *vis armata* sont devenues générales. Il est pourtant un cas où il sera intéresssant de constater, même sous Justinien, si la *dejectio* a été opérée à l'aide des armes. Dans ce

cas, l'interdit sera donné à l'affranchi contre son patron, ou aux enfants contre leurs parents qui ne méritent plus d'égards, à cause de la gravité du délit, tandis que s'il ne se fût agi que d'une *vis quotidiana*, on eût dû recourir à une action *in factum* qui aurait été une voie judiciaire plus respectueuse que l'interdit (l. 1, § 43, *de vi*). Mais, à part ce dernier vestige de la distinction, l'assimilation est complète.

L'interdit *unde vi* était simple ; il était en outre restitutoire, et ne mettait pas dès lors en jeu les *sponsiones pœnales*, pourvu que l'une des parties réclamât immédiatement l'octroi d'une formule arbitraire.

Les termes précis de l'interdit *unde vi* ne nous sont pas parvenus en entier. Des auteurs modernes ont essayé de reconstituer la formule, et M. de Vangerow a proposé, pour l'interdit *de vi quotidiana*, la rédaction suivante, qui s'appuie sur plusieurs passages de Cicéron :

Unde tu, Numeri Negidi, aut familia tua, aut procurator tuus, Aulum Agerium, aut familiam, aut procuratorem ejus, in hoc anno vi dejecisti, cum Aulus Agerius possideret, quod nec clam, nec precario a te possideret, eo restituas.

La formule de l'interdit *de vi armata* aurait été, à part l'omission des *vitia possessionis*, conçue de la même manière.

§ 1. — *Conditions de l'interdit.*

1° *Il fallait que le demandeur possédât.* — L'interdit *unde vi* n'était pas à la disposition du simple détenteur. Cette condition, bien qu'elle ait été contestée, n'en est pas moins certaine. Elle est démontrée par la loi 1, §§ 10 et 23, *de vi*, dans laquelle Ulpien refuse au fermier la ressource de l'interdit pour l'accorder au bailleur, qui en droit est le véritable dépossédé.

Mais, du moins, s'il s'agissait d'une *vis armata*, la simple détention ne suffisait-elle pas pour donner droit à l'exercice de l'interdit *unde vi armata?* C'est là une question célèbre sur laquelle roule l'oraison de Cicéron, *pro Cæcina*. L'affirmative a été souvent soutenue, et l'on a essayé de faire remonter à cette source la doctrine suivie de nos jours, à l'occasion de la réintégrande, par la majorité des auteurs et par la jurisprudence certaine de la Cour de cassation. Il est vrai que Cujas se contentait de la simple détention, et Cicéron lui-même, dans son plaidoyer *pro Cæcina*, semble dire que la possession n'était pas nécessaire. Voici en quels termes M. de Savigny, qui admet l'opinion contraire, analyse les faits du procès : Cécina prétend avoir hérité d'un fonds; Æbutius, en invoquant d'autres titres, prétend en avoir la propriété. Le premier, voulant se rendre sur le fonds en question, se voit repoussé par Æbutius, qui est à la tête d'une troupe armée. Il est fort probable que Cécina n'avait pas encore été en possession du fonds... Plusieurs auteurs ont prétendu,

ajoute le savant jurisconsulte prussien, que, d'après Cicéron, la simple détention pouvait, en dehors de la possession proprement dite, donner droit à l'interdit. Mais Cicéron ne pouvait pas même, dit-il, avoir cette distinction en vue; car, dans l'espèce, il est certain que, de deux choses, une seule pouvait se produire : ou Cécina était véritablement possesseur, ou bien il n'avait pas même la simple détention... De là il conclut que l'autorité de Cicéron est suspecte en cette matière. Nous nous rangeons à l'opinion du savant auteur allemand. Quelques efforts qui aient été tentés pour démontrer que le prince de l'éloquence latine avait défendu une bonne cause, il est permis d'admettre qu'il a dû perdre son procès précisément parce que son client ne pouvait justifier qu'il eût été en possession. La violence dont se plaignait Cécina n'avait été employée que pour l'empêcher d'appréhender une possession qu'il convoitait. Il n'y avait pas *vi dejectio ;* dès lors l'interdit *unde vi* n'était pas recevable : *dejicitur enim qui amittit possessionem, non qui non accipitur* (l. 1, § 26, *de vi*).

2° *Il fallait, en second lieu, que la violence fût atroce et qu'elle eût amené la perte de la possession.*— La *vis atrox* était celle qui s'adressait à la personne du possesseur, qui portait atteinte à sa sécurité. Des voies de fait d'une nature grave, par exemple des coups ou des blessures, n'étaient pas nécessaires pour la constituer, ainsi que le soutient M. de Savigny; il suffisait que la personne du possesseur fût directement attaquée. Nous avons vu au contraire, en ce qui concerne l'interdit *uti possidetis*, que son

émission était subordonnée à une violence exercée sur la possession même de la chose en litige.

La violence doit en outre avoir produit la *dejectio* au point de vue de la possession. La *dejectio* est indispensable. Du reste, il n'importe que le possesseur ait été lui-même déjeté : si ses gens (esclaves, mandataires, fermiers) ont continué à occuper les lieux, il n'y a pas *dejectio*. Mais, en revanche, elle existe, bien que personnellement il n'ait été l'objet d'aucune violence, si ces derniers, par l'intermédiaire desquels il possédait, ont été violemment expulsés.

Ulpien prévoit l'hypothèse où le possesseur, sans attendre d'être expulsé, aurait pris la fuite et abandonné l'immeuble, parce qu'il redoutait une attaque à main armée. Dans la loi 1, § 29, *de vi*, il rapporte l'opinion de Labéon, suivant laquelle la *vi dejectio* existerait par cela seul que le possesseur aurait pris la fuite à raison de la frayeur que lui a inspirée la vue d'une troupe armée ; il indique ensuite, comme opposé à ce sentiment, l'avis de Pomponius qui semblait exiger un fait corporel. Le jurisconsulte termine en donnant sa décision, qui consiste à distinguer si le fonds a été réellement ou non occupé par les gens armés dont l'approche a occasionné la fuite du possesseur. Ulpien s'éloigne donc à la fois et de la doctrine de Labéon et de celle de Pomponius. Sa décision semble avoir prévalu, puisque les compilateurs de Justinien la reproduisent dans la loi 3, §§ 6 et 7, du même titre.

Cette distinction, d'ailleurs, est fort juste. La légitimité de mes craintes est démontrée dans le cas où il y a eu occupation ; dans l'autre, au contraire, il est

prouvé que j'ai cédé à une vaine terreur dont il ne faut pas rendre responsables ceux dont la marche menaçante tendait à un autre but. Dans ce dernier cas, comme le fait très-ingénieusement remarquer M. Machelard, je n'ai pas été expulsé, je me suis expulsé moi-même.

Mais l'occupation effective n'est exigée, notons-le bien, que dans le cas où le possesseur n'aurait pas attendu l'ennemi; s'il lui avait tenu tête, il importerait fort peu que celui-ci, satisfait d'avoir expulsé le possesseur, ne prît pas possession du fonds : l'interdit *unde vi* serait utile contre lui (l. 4, § 22, *de vi*). M. Machelard, à propos de ces solutions, fait une observation bien remarquable. Celui qui a été expulsé n'a d'autre ressource que l'interdit. Celui, au contraire, qui s'est dérobé par la fuite à la violence dont il était menacé aura la même voie de recours s'il y a eu occupation de l'immeuble, mais en outre, et dans tous les cas, il pourra se servir de l'action *quod metus causa* à laquelle pourront être soumis les tiers détenteurs eux-mêmes.

Il paraîtrait ainsi que ce n'est pas à l'homme courageux et fort de son droit que la loi romaine a réservé ses faveurs, mais au timide citoyen que la vue seule d'un assaillant a mis en fuite. Ce résultat, à coup sûr peu équitable, est dû à la rigueur inflexible avec laquelle les Romains analysaient les faits pour en tirer des déductions légales. L'action *quod metus causa* doit avoir pour base un acte volontaire accompli sous l'empire de la crainte. On peut, à la rigueur, voir un acte de cette nature dans le fait de l'homme qui abandonne son bien par terreur, et qui le livre

pour ainsi dire à celui qui lui a inspiré cette appréhension. Il est, au contraire, impossible de découvrir l'ombre même d'une cession volontaire chez celui que la force brutale expulse de sa chose. Sa volonté est de demeurer possesseur, et l'impossibilité physique contre laquelle elle se heurte est impuissante à la briser.

3° *Il fallait en outre que le défendeur à l'interdit fût l'auteur de la violence.* — Cette condition toutefois doit être sainement entendue. Il faut, en effet, se garder de penser que l'ordre du préteur ne pouvait s'adresser qu'à l'individu qui personnellement avait usé de violence : il pouvait aussi atteindre celui qui, par ordre ou mandat, avait fait effectuer une *dejectio*. C'est l'idée qu'exprime Ulpien : *Parvi enim referre visum est suis manibus quis dejiciat, an vero per alium* (l. 1, § 11, *de vi*).

Dans le cas même où la *dejectio* avait été opérée dans l'intérêt d'un tiers qui n'avait rien ordonné, mais qui ratifiait ce qui avait été fait pour son compte, l'opinion prévalut que la ratification équivalait à mandat, et que le ratifiant devait être considéré comme l'auteur de l'expulsion et soumis, en conséquence, directement à l'interdit *unde vi* (l. 1, § 14, *de vi*).

Si la *dejectio* était le fait des esclaves du défendeur, la responsabilité du maître variait suivant qu'il avait ou non donné des ordres. Si les esclaves n'avaient fait que se conformer au *jussus domini*, le maître était tenu *proprio nomine*. A défaut de *jussus*, l'interdit était délivré *noxaliter*. On appliquait alors les règles ordinaires des actions noxales, en laissant

au maître la faculté de se soustraire à une condamnation au moyen de l'abandon noxal. Seulement, indépendamment de cet abandon, il pouvait être soumis à une action en restitution de ce dont il s'était enrichi : *aut pervenit ad eum aliquid, et restitueret* (l. 1, § 14, *de vi*).

Quand le spoliateur était mort, on donnait contre ses héritiers ou autres successeurs universels l'action *in factum in id quod ad eum pervenit* (loi 1, § 48, *de vi*). L'interdit *unde vi* n'était pas non plus donné contre le successeur à titre particulier; en vain même aurait-il été informé, en traitant avec le défendeur, de l'origine vicieuse de la possession de son auteur, il n'en n'était pas moins à l'abri de l'interdit. C'est ce que décide la loi 7, *de vi : Cum a te vi dejectus sim, si Titius eamdem rem possidere cœperit, non possum cum alio quam tecum interdicto experiri*. Sur ce point, l'énergie de l'action accordée par le droit romain était donc bien moindre que celle qui appartient à l'action possessoire de notre droit français. Le droit romain ne voyait dans le fait d'une *dejectio* qu'un délit engendrant au profit du dépossédé l'obligation de réparer le dommage causé, obligation à laquelle était naturellement étranger le successeur à titre particulier. Mais les Romains étaient conséquents avec leurs principes et voulaient que le *dejiciens* fût tenu de son délit, qu'il eût ou non pris possession de la chose, qu'il en eût ou non conservé la possession (l. 15, *de vi*). L'interdit *uti possidetis*, qui pouvait aussi, suivant l'opinion que nous avons adoptée, servir à faire restituer la possession enlevée par violence, ne pouvait, au contraire, procéder que contre

celui qui possédait encore. Il était donc moins étendu et moins avantageux que l'interdit *unde vi*.

Le détenteur qui avait reçu l'immeuble du *dejiciens* n'était cependant pas toujours à l'abri de toute action. La victime de la violence avait la faculté, ainsi que nous l'avons vu, dans le cas où il y avait eu occupation à la suite de sa fuite, d'user de l'action *quod metus causa*. La puissance de cette action était telle que le possesseur actuel de la chose ravie par violence pouvait être atteint, fût-il d'ailleurs parfaitement innocent, suivant la règle écrite dans la loi 14, § 3, *quod met. causa*.

4° La quatrième et dernière condition exigée pour l'application de l'interdit *unde vi* était relative à la nature de la chose : *il fallait qu'il s'agît d'un immeuble*. Cette doctrine était incontestable sous le droit classique ; elle est développée par Ulpien (l. 1, §§ 3 et 7, *de vi*).

Sous le Bas-Empire, en 389, une constitution de Valentinien, Théodore et Arcadius apporta aux règles précédemment exposées de profondes modifications. Ces empereurs voulurent réprimer d'une façon plus énergique encore l'emploi de la force, en faisant déchoir de son droit de propriété le *dominus* qui aurait eu recours à la violence afin de se faire justice à lui-même, et, s'il n'était pas *dominus*, en l'obligeant à payer, indépendamment de la restitution dont il était tenu dans tous les cas, la valeur de la chose ravie par violence. Cette déchéance s'appliquait indistinctement aux meubles et aux immeubles, ainsi que le dit Justinien, § 1, Instit., *de bon. vi rapt.*

La portée de cette constitution a soulevé dans la doctrine une controverse qui divise encore les romanistes modernes.

Suivant M. de Savigny, la conséquence qu'il faut tirer de cette constitution, c'est que désormais l'interdit *unde vi* pourra s'appliquer aux meubles. Cette constitution, dit-il, a opéré une véritable extension de l'interdit *unde vi* aux choses mobilières ; ce qui serait démontré par la place donnée à la loi de Valentinien dans le code de Justinien, où elle forme la loi 7 du titre *unde vi*. Ce système, ajoute le savant romaniste allemand, doit être nécessairement admis, car les conditions d'application de la constitution ne se trouvent point déterminées, et cette omission ne peut s'expliquer que par la pensée que Justinien renvoyait sur ce point aux conditions de l'interdit *unde vi*. D'autre part, l'action résultant de cette constitution est subordonnée à l'unique condition que le spolié avait la possession. Il y a là, par conséquent, une action possessoire rendant à celui qui avait perdu, par suite de violence, la possession d'un meuble, absolument le même service que procurait l'interdit *unde vi* à celui qui avait été dépouillé violemment de la possession d'un immeuble. Il s'ensuit donc qu'à partir de cette constitution il y a eu un interdit *recuperandæ possessionis* applicable aux meubles ravis à leur possesseur, et que l'interdit *unde vi* a dû être émis également pour les choses mobilières.

La théorie proposée par M. de Savigny a rencontré de nombreux contradicteurs. Elle nous paraît, en effet, peu conciliable avec la doctrine d'Ulpien reproduite dans la loi 1, §§ 3 et suiv., et avec le texte

des Institutes, § 6, *de interd.*, qui présentent toujours l'interdit *unde vi* comme s'appliquant exclusivement à la possession des immeubles. M. de Savigny a raison de dire que, pour avoir le droit de se prévaloir de la constitution, il suffit d'être possesseur. Mais ce qui est l'objet de cette constitution, ce n'est pas la création d'une action possessoire pour les meubles; cette action existait déjà. Elle était depuis longtemps consacrée par les règles de l'interdit *utrubi*, qui aboutissait à ce résultat, ainsi que nous avons essayé de le démontrer en nous occupant de cet interdit. « L'innovation », dit M. Machelard, « gît tout entière dans la peine dont est frappé l'au-
» teur de la violence, indépendamment de l'obli-
» gation de restituer. Quant à l'obligation de res-
» tituer, elle existait elle-même dans le droit anté-
» rieur à Valentinien. » Les principes de l'interdit *utrubi* suffisaient effectivement pour protéger les intérêts du possesseur d'un meuble victime d'une spoliation violente. Il devait agir dans l'année, sans avoir à redouter la possession actuelle du *dejiciens*, possession frappée vis-à-vis lui d'un vice originel. Seulement il était indispensable qu'il se plaignît avant l'expiration de l'année, le juge de l'interdit *utrubi* n'ayant mission d'examiner à qui appartenait la possession que *intra annum*. La condition de l'annalité ayant survécu à l'assimilation des deux interdits *retinendæ possessionis*, c'est précisément à ce point de vue qu'il importe de ne pas voir dans la faculté de recouvrer la possession d'un meuble *vi raptus* une extension de l'interdit *unde vi*. En effet, l'interdit *unde vi* peut être exercé même *post annum*,

quand l'auteur de la violence est resté en possession; au contraire, l'interdit *utrubi* est encore présenté dans la législation justinienne comme étant donné *retinendæ possessionis*. Or, on ne peut pas dire que je demande à être maintenu en possession quand je prétends faire changer un état de choses qui dure depuis plus d'un an (Machelard, pp. 149-52; Demangeat, t. II, pp. 209-10).

Cette constitution, qui, comme toutes les mesures extrêmes, dut être peu observée en pratique, eut cependant un effet considérable sur le droit. Elle amena la confusion, la réunion des interdits *unde vi* et *de vi armata*, et les conditions de ce dernier furent appliquées à tous les cas, sauf les deux exceptions que nous avons indiquées précédemment.

Ceci posé, revenons aux principes applicables à l'interdit *unde vi* avant que ne se fût opérée la confusion dont nous venons de parler.

A l'époque classique, la violence n'était pas un vice absolu entraînant toujours et quand même la condamnation du *dejiciens*. Sa conduite était considérée comme légitime, si la possession dont il avait dépouillé son adversaire ne constituait qu'une possession vicieuse à son encontre. Ainsi, il était permis d'user de représailles et de ressaisir par la violence la possession que la violence avait fait perdre. La violence était également tolérée quand il s'agissait de reprendre une possession clandestine ou précaire. C'est ce qui résulte de la formule de M. Vangerow, que nous avons transcrite ci-dessus, et du *Comm.* IV, § 154, de Gaïus : *Quod si aut vi, aut clam, aut precaro possiderit, impune dejicitur*. Il n'y avait d'ex-

ception à cette règle que dans l'hypothèse où la *vi dejectio* avait été accomplie à main armée. C'était là, comme nous l'avons vu, la différence principale qui existait entre la formule de l'interdit *unde vi* et celle de l'interdit *unde vi armata*.

Sous Justinien, l'exception est devenue la règle, et la tolérance des représailles n'existe plus. La violence ne trouve plus d'excuse dans l'indignité de celui contre qui elle a été employée; il faut recourir à l'autorité judiciaire; sinon, en se faisant justice à soi-même, l'on s'expose inévitablement à une condamnation en restitution. C'est l'état de choses qu'expose Justinien, § 6, *de interd.* : *Per quod is qui dejecit cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo qui dejecit vi, vel clam, vel precario possidebat.*

Cette innovation n'est pas due à Justinien; elle fut une conséquence naturelle de la constitution de Valentinien. Du jour où il fut admis, en effet, qu'une *dejectio* entraînait pour son auteur la déchéance du droit de propriété qui pouvait lui appartenir, *a fortiori* ne dut-on plus tenir compte d'un simple droit de possession.

Il est à remarquer, toutefois, que Justinien lui-même ne voyait pas une double *dejectio*, mais un acte unique et indivisible dans le fait de la part du *dejectus vi* d'employer la violence pour reprendre sa possession lorsque le droit de représailles était exercé de suite, *in ipso congressu*, disait Julien (l. 17, *de vi*), *confestim, non ex intervallo*, disait Ulpien (l. 3, § 9). Il entrait dès lors dans la mission du juge de rechercher si un intervalle s'était écoulé, ou si le ressentiment inspiré par les faits de violence était encore

assez chaud, si nous pouvons nous exprimer ainsi, pour excuser ceux au moyen desquels la possession était reconquise.

Il est une autre exception qui compétait au *dejiciens*, du temps des jurisconsultes, en matière d'interdit *unde vi*. Cet interdit était soumis à une prescription annale. Si donc une année s'était écoulée depuis la *dejectio*, l'interdit ne pouvait plus être sollicité : *Tantum modo intra annum..., judicium dabo*, disait le préteur (l. 1, princip. *de vi*). Il s'agissait toutefois d'une année *utile* (l. 1, § 39, *de vi*). La durée impartie à l'efficacité de l'interdit *unde vi* s'éloignait donc de celle que notre législation française reconnaît aux actions possessoires pour lesquelles l'annalité est mesurée sur l'année du calendrier. Une autre différence existait encore entre les deux législations. Ainsi, dans notre droit actuel, l'annalité est une condition *sine qua non* de la recevabilité de l'action possessoire ; dans la législation antéjustinienne, l'annalité n'est exigée que pour obtenir réparation du préjudice causé au *dejectus*, quel que soit le profit retiré de la *dejectio* par le *dejiciens* ; s'agit-il, au contraire, de faire tenir compte au *dejiciens* du bénéfice que lui a procuré la *dejectio*, il ne sera pas fondé à exciper de la prescription annale : *Post annum de eo, quod ad eum qui vi dejecit pervenerit, judicium dabo*. Il résultait donc de cette distinction que le *dejectus* pouvait indéfiniment recourir à l'interdit *unde vi*, sans se préoccuper de l'annalité, chaque fois que le *dejiciens* conservait la possession de l'immeuble. Cette règle, du reste, était générale en matière d'interdits ne durant qu'une année, ainsi qu'il résulte de la loi 4, *de interd.* — L'exception

tirée de la prescription annale n'existait pas en matière d'interdits *unde vi armata*. C'était encore là un des points qui différenciaient l'interdit *unde vi* simple et l'interdit *unde vi armata*. Cette différence et l'exception qui en était la conséquence ont disparu par suite de l'assimilation des deux interdits, assimilation qui remonte, ainsi que nous l'avons déjà vu, à la constitution de Valentinien. Aussi ne trouvons-nous rien dans les textes compilés par les commissaires de Justinien qui rappelle la prescription annale de l'époque classique.

Mais déjà, sous le Bas-Empire, une constitution de Constantin, de l'an 324 (loi unique, C., *si per vim*), avait apporté à l'annalité romaine une restriction importante qu'ignore notre législation actuelle. D'après cette constitution, si le *dominus* était absent et que les détenteurs de l'immeuble eussent subi une *dejectio*, ils pouvaient agir par la voie de l'interdit, bien qu'ils n'eussent pas reçu mandat à cet effet, et bien que les délais de l'année fussent expirés. Et, chose remarquable, les esclaves eux-mêmes qui détenaient l'immeuble étaient investis d'un droit d'action, tant était grande la défaveur attachée à la violence. De plus, si les détenteurs divers des immeubles spoliés par violence s'étaient abstenus d'agir, leur inaction devait rester inoffensive à l'égard du *dominus*, qui pouvait, à quelque époque qu'il revînt, exiger la restitution de l'immeuble : *Cui tamen quolibet tempore reverso actionem possessionis recuperandæ indulgemus.*

§ II. — *Etendue de la condamnation.*

Le magistrat, dans cet interdit, ordonne la restitution de l'immeuble. Le demandeur qui triomphe doit être rétabli absolument dans la position où il serait s'il n'y avait pas eu *dejectio : Pristina causa restitui debet, quam habiturus erat, si non fuisset dejectus* (l. 1, § 32, *de vi*).

Au principal, la restitution en nature constitue donc le meilleur mode de satisfaction. Elle peut être obtenue par l'exécution du *jussus judicis*, la formule arbitraire étant applicable. Mais si le défendeur n'est pas en possession, soit parce qu'il n'a pas occupé l'immeuble dont il a cependant expulsé le possesseur, soit parce qu'il a perdu la possession, le juge, pour baser sa condamnation, doit estimer non pas la valeur vénale de la chose, mais l'intérêt qu'avait la possession pour le demandeur : *tanti condemnatio facienda est, quanti intersit possidere* (l. 6, *de vi*). La même règle était aussi applicable à l'interdit *uti possidetis ;* nous l'avons exposée, ainsi que les difficultés que devait rencontrer le juge pour arbitrer sa condamnation.

Mais, la restitution en nature opérée, le *dejectus* peut bien ne pas trouver dans cette restitution une satisfaction suffisante, s'il était en voie d'usucaper. Sa possession a été interrompue par le fait de la *dejectio*, et l'interruption aura peut-être pour lui les conséquences les plus graves en retardant l'époque de l'acquisition de la propriété, et en laissant au propriétaire, à qui le procès sur l'interdit aura peut-être

donné l'éveil, le loisir d'introduire en temps utile une instance en revendication. Comment, dans ce cas, arriver à fixer le chiffre des dommages-intérêts? Le seul moyen de s'en tirer était, ainsi que l'enseignent MM. Machelard et de Savigny, de recourir à une stipulation garantie par des fidéjusseurs, et par laquelle le *dejiciens* promettait au *dejectus* de l'indemniser s'il venait à être évincé par suite de l'interruption de la possession.

La condamnation doit en outre comprendre l'obligation pour le défendeur d'indemniser le demandeur qui triomphe de tout le dommage accessoire résultant de la *dejectio*, tel que perte de fruits à partir du jour de la dépossession, et quand bien même il ne les aurait pas perçus; il faut seulement se demander si le *dejectus* les eût recueillis. La condamnation doit enfin comprendre la restitution et les fruits des meubles qui ont été l'objet de la spoliation, en même temps que les immeubles. La plus grande sévérité était déployée à l'égard du *dejiciens*, qui était tenu même des cas fortuits. Et afin de faciliter la liquidation de cette condamnation, à raison des meubles perdus, l'empereur Zénon avait décidé que le demandeur serait admis à déclarer sous serment quelle était la valeur de ces meubles, sauf la fixation d'un *maximum* par le juge. La limite d'un *maximum* fixé par le juge ne fut, du reste, que l'application à ce serment du tempérament qui avait été apporté au *jusjurandum in litem* (l. 5, § 1, *de in lit. juram.*).

DROIT FRANÇAIS.

INTRODUCTION.

Avant d'examiner le cumul du possessoire et du pétitoire qui doit faire l'objet de notre dissertation, nous croyons devoir, sous forme de prolégomènes, dire quelques mots de la possession et des différentes actions possessoires en vigueur dans l'état actuel de notre législation.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA POSSESSION.

La possession a joué un rôle très-important dans toutes les législations. Nous venons de voir qu'elle était l'élément essentiel des interdits possessoires dans la législation romaine. C'était aussi par elle qu'on arrivait à l'usucapion.

C'est par elle qu'on arrive, dans notre droit actuel, à la prescription acquisitive et qu'on interrompt une prescription en voie de s'accomplir. Elle est donc à la fois l'élément de la prescription et le remède contre ses dangers.

C'est par la possession matérielle ou détention que

se manifeste le droit de propriété. Elle est de ce droit un indice ou une présomption.

Dans notre ancienne jurisprudence, conforme en ce point aux principes du droit romain, c'était la possession matérielle résultant de la tradition qui conférait le droit de propriété.

Sous le nom d'occupation, elle nous permet d'acquérir les *res nullius*.

En matière mobilière, elle est un véritable titre de propriété, en vertu de la maxime qu'*en fait de meubles possession vaut titre*.

C'est elle enfin qui donne droit aux actions possessoires.

La possession est donc un fait d'une haute importance juridique ; aussi les législateurs de tous les temps se sont-ils préoccupés de la protéger, de la réglementer.

Les auteurs du Code ont élargi l'horizon romain. En passant à travers le moyen âge, le droit français a conquis des développements originaux dont il s'est fait pour ainsi dire une propriété. Nous trouvons aujourd'hui, condensés avec soin, tous les matériaux que les siècles ont successivement accumulés pour l'édification du corps de nos lois civiles. Mais le droit romain n'est pas devenu pour cela un champ stérile. C'est, au contraire, une terre qu'il ne faut pas se lasser de remuer, parce que les racines de notre arbre juridique y vivent encore vigoureuses et tenaces, et que leur suc alimente le rejeton qui a fleuri sur leur souche. C'est toujours, comme l'a dit Montesquieu, « un droit immortel qui, après des siècles, plane sur » le nôtre pour l'inspirer de ses souvenirs. »

La possession est définie par l'art. 2228 « la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom. » Peu de définitions, même dans le Code, sont aussi exactes que celle-ci. Ainsi la possession n'est autre chose que la jouissance ou l'exercice d'un droit, ajoutons, pour être exact, d'un droit réel. Lorsque cet article nous parle de la détention d'une *chose*, que veut-il dire, sinon l'exercice du droit de propriété? Cette manière de parler tient à ce que, quand il s'agit du *dominium*, le droit s'efface, pour ainsi dire, devant la chose ; le lien juridique reste sous-entendu, et le regard s'attache seulement à l'objet auquel il s'applique.

Cette définition est la consécration de l'antique règle : *is possidet cujus nomine possidetur*. Pour avoir véritablement droit au titre de possesseur, il faut, d'après le Code civil lui-même, détenir en son propre nom, comme exerçant un droit réel qui nous est propre, en un mot à titre de maître. C'est ce que Marcadé (art. 2228, n° 1) a démontré avec sa verve habituelle contre Troplong (*Prescript.*, n° 239). Ceux qui détiennent en notre nom ne sont donc pas de véritables possesseurs, et le terme de détenteurs ou détenteurs précaires est celui qui caractérise le mieux leur situation.

Puisque la possession n'est que la jouissance d'un droit ou d'une chose, puisqu'elle est à ce droit ce que le corps est à l'âme, puisqu'elle en constitue seulement la manifestation extérieure, il est vrai de dire qu'elle n'est qu'un simple fait. Mais c'est un fait qui peut donner naissance à des droits : *ex factis jura*

oriuntur. Or, comme tous les faits contingents sont entachés de mobilité, le législateur a dû, dans un intérêt de sécurité sociale, déterminer les caractères et la durée qu'il doit revêtir pour engendrer des droits. Ainsi, s'agit-il du droit de propriété, la possession de la chose est l'élément principal de son acquisition. Cette possession, se continuant dans certaines conditions et pendant une certaine période d'années, produit le droit de propriété avec les actions qui y sont attachées et qui permettent au propriétaire de ressaisir la jouissance qui lui aurait momentanément échappé. Ces actions protectrices du droit de propriété s'appellent *actions pétitoires ou en revendication*.

Si, durant la longue période d'années nécessaires à l'acquisition de ce droit, la possession vient à être compromise par les envahissements d'un prétendant ou les entreprises d'un spoliateur, le possesseur n'a pas les actions pétitoires pour reprendre la chose possédée entre les mains de l'usurpateur ou pour faire respecter le fait actuel de sa possession; mais il jouit d'une protection légale, fondée sur une présomption de propriété, conséquence de sa possession. Il est présumé propriétaire jusqu'à ce que le contraire soit démontré. Ainsi, de même que la possession continuée pendant trente ans produit le droit de propriété, de même la jouissance de la chose se continuant pendant une année entière donne naissance à un droit d'une nature analogue qui est appelé droit de possession ou *possession annale*. Si donc une année s'est écoulée et que la possession ait revêtu les caractères exigés par la loi, en l'absence du droit de propriété,

elle en prend les couleurs et en obtient les immunités.

Le possesseur de l'immeuble a ce que nous appelons dans notre droit la *saisine*, c'est-à-dire qu'il est saisi ou présumé saisi de la propriété. De là cette maxime de notre ancien droit : « *Saisine et possession gaigné par tenure paisible, après an et jour, trait à soy et gaigne la propriété de le héritage.*

La possession annale crée donc au profit du possesseur une position privilégiée que la loi ne permet pas d'enlever à celui qui en est investi. Elle est protégée par les *actions possessoires.*

Nous sommes donc déjà bien loin de l'interdit *uti possidetis* qui, à Rome, protégeait la possession actuelle *interdicti tempore.* Cette réforme, due à une cause purement historique, n'en est pas moins très-heureuse au point de vue philosophique. Lorsque l'ordre établi par la civilisation romaine eut disparu sous le flot de l'invasion germanique, il ne fut plus possible, au milieu de la confusion des biens, et alors que toute sécurité avait disparu, de protéger le possesseur actuel, qui souvent n'était qu'un usurpateur. On n'accorda le titre de possesseur légitime qu'à celui dont la possession avait duré un certain temps, et ce temps fut fixé à un an.

Le législateur cependant ne s'est pas contenté de venir au secours du possesseur annal : il a voulu encore, s'inspirant des souvenirs de l'interdit *unde vi*, faire respecter le simple fait de la détention actuelle dont la durée n'a pas atteint celle d'une année. Cette protection est subordonnée à une expulsion qui revêt les caractères de la violence ou voie de fait. L'en-

vahisseur qui aurait eu recours à la violence alléguerait vainement n'avoir fait que reprendre sa chose que le précédent détenteur avait usurpée ; il invoquerait vainement le titre de propriétaire ou de possesseur annal : il n'en serait pas moins tenu à la réparation due par celui qui emploie la violence pour se faire justice à lui-même : *Spoliatus ante omnia restituendus.* Cette action est appelée *réintégrande.*

Voilà donc trois situations diverses nettement accusées. Le possesseur, devenu propriétaire, exerce, quand il est dessaisi, l'action pétitoire. Le possesseur devenu possesseur annal a, pour faire cesser le trouble à sa jouissance ou pour reprendre la chose entre les mains d'un tiers, l'action possessoire. Enfin le simple possesseur, expulsé par violence ou voie de fait, est protégé par la réintégrande.

Il est une autre action possessoire dont la procédure incertaine et confuse nous a été transmise par les écrits de nos vieux jurisconsultes, et qui, pendant longtemps oubliée, a reçu une consécration du législateur de 1838 : c'est la *dénonciation de nouvel œuvre.*

Il y a aussi les *actions possessoires tendant à la répression des entreprises commises dans l'année sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés ou au mouvement des usines et moulins.* L'économie de l'article 6 n° 1 de la loi de 1838 ne permet pas, en effet, de confondre ces actions avec les précédentes, et la Cour de cassation, après quelques hésitations, nous paraît enfin leur avoir récemment reconnu le caractère et la nature que le législateur de 1838 leur avait attribués, ainsi que nous le verrons ultérieurement.

Les actions possessoires ne sont admises que pour

les immeubles. A Rome, elles étaient admises même pour les meubles individuels, ainsi que nous l'avons vu en examinant les principes applicables à l'interdit *utrubi*. Sur ce point déjà, notre ancienne jurisprudence avait fait plein divorce avec la législation romaine : « *Pour simples meubles*, disait Loysel, *on ne peut intenter complainte.* » Ils n'ont pas assez d'importance, ils circulent trop rapidement pour qu'on doive les soumettre au préliminaire du possessoire. D'ailleurs, les nécessités du commerce ayant imposé la règle « *en fait de meubles possession vaut titre*, » tout débat sur la possession des meubles est devenu une question de propriété.

D'après l'art. 97 de la Coutume de Paris, et sous l'empire de l'ordonnance de 1667, celui qui avait joui pendant an et jour d'une succession mobilière avait l'action en complainte contre le tiers qui le troublait dans sa possession en se comportant comme héritier, et, par exemple, en exerçant des poursuites contre les débiteurs de la succession (Pothier, *Possess.*, n° 94). Le trouble à la possession d'une universalité de meubles peut-il encore aujourd'hui servir de base à la complainte? Cette question, plus théorique que pratique, est vivement controversée. Pour la négative, on argue du silence de l'art. 6, § 1, de la loi de 1838, reproduisant l'art. 10 de la loi de 1790, et de l'art. 3 du Code de procédure, § 2, se référant simplement aux immeubles. (Aubry et Rau, § 185, texte et note 3.) L'affirmative nous semble préférable. Le silence de nos textes nous laisse sous l'influence de l'ancien droit. Or les auteurs, les arrêts, les coutumes, l'ordonnance, s'accordaient à reconnaître que

les actions possessoires, inadmissibles pour les meubles particuliers, étaient applicables aux universalités de meubles (Troplong, *Prescript.*, I, 281 ; Boitard et Colmet d'Aage, I, 628 ; Marcadé, art. 2228, n° 3).

Toutes les actions possessoires sont de la compétence des juges de paix, quel que soit le chiffre de la demande ; mais aussi le jugement rendu peut toujours être attaqué par la voie de l'appel qui est porté devant le tribunal civil. Cette attribution de compétence a ses avantages : en confiant à un juge qui est sur les lieux la connaissance d'un litige où l'enquête est souvent nécessaire, et où la vue du terrain contesté peut être indispensable, la loi a assuré aux plaideurs une justice toujours prompte et basée sur des faits précis. Mais, d'un autre côté, il est nombre de cas très-difficiles ; toutes les fois, par exemple, qu'il s'agit de cours d'eau, que l'autorité administrative est en jeu, ou qu'il y a danger de cumuler le pétitoire avec le possessoire, et, à la vérité, ce dernier écueil ne se présentera que trop fréquemment, la sagacité de ce modeste mais utile magistrat ne saurait être trop profonde et sa science juridique trop étendue. Dans bien des hypothèses de cette nature, les jurisconsultes les plus éminents se troublent, la jurisprudence hésite, se tait, ou présente souvent des solutions inconciliables. Alors, que peut faire le juge de paix, de qui la loi n'exige pas la connaissance des difficultés les plus sérieuses de la science du droit? Aussi, nous pouvons le dire un peu par expérience et sans manquer de respect à des magistrats distingués, il est des espèces tellement hérissées de difficultés,

que la question ne se discute sérieusement qu'en appel, et encore!...

Au-dessus des tribunaux de première instance on ne trouve plus qu'un grand vide; il faut monter, monter jusqu'aux hauteurs sereines où la cour suprême rend ses arrêts. Enfin, et pour combler la mesure, la loi a consacré cinq articles rapides et pour ainsi dire énigmatiques à une matière sur laquelle on a écrit des volumes. A ces maux, quel remède? celui de faire une loi nouvelle et détaillée sur les actions possessoires, une loi où la matière sera plus approfondie qu'elle ne l'a été en 1838, déterminer les hypothèses où la compétence est encore douteuse et où le conflit entre l'autorité administrative et judiciaire est à redouter, et surtout expliquer un peu ce qu'il faut entendre par l'art. 25 du Code de procédure civile : *Le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés.*

Le jour où les représentants de la nation française accompliront ce grand œuvre, ils rendront un immense service et aux juges de paix et à leurs justiciables.

Ces notions générales exposées, esquissons à grands traits les règles applicables à chacune de nos actions possessoires.

SECTION II.

DES ACTIONS POSSESSOIRES.

§ I. — *De la complainte.*

La complainte, dans l'état actuel de notre législation, est l'action intentée par celui qui a la jouissance légale d'un héritage ou d'un droit réel, afin d'être maintenu ou réintégré dans sa possession qui a été troublée ou dont il a été spolié.

Ainsi définie, la complainte semblerait répondre à l'interdit *uti possidetis* des Romains que nous avons examiné dans la première partie de notre travail. Nous ne partageons pas toutefois l'avis de ceux qui pensent que l'action possessoire en complainte soit d'origine romaine. Elle diffère sous plusieurs rapports de l'interdit *uti possidetis.*

Nous avons vu que la possession *ad interdicta retinendæ possessionis* différait d'une manière fondamentale de la possession *ad usucapionem*, et que le droit prétorien protégeait la possession réunissant les deux éléments du *corpus* et de l'*animus* et exercée *nec vi, nec clam, nec precario ab adversario.* La possession, protégée par notre complainte, doit réunir d'autres caractères que notre législateur moderne a pris le soin d'énumérer dans les art. 2229 du Code civil et 23 du Code de procédure civile.

De plus, parmi ces caractères (art. 23) doit figurer en première ligne l'*annalité*, condition que n'avait

pas à rechercher le juge romain, puisque sa seule mission consistait à déterminer lequel des deux plaideurs avait la possession au moment de l'émission de l'interdit.

Enfin, hors le cas où le *dejectus* ne trouvait en opposition avec la sienne qu'une possession vicieuse à son encontre, l'interdit *uti possidetis* était simplement *retinendæ possessionis*, tandis que la complainte est à la fois *retinendæ et recuperandæ possessionis*, en ce sens qu'elle est utile même en cas de dépossession totale.

La complainte, il est vrai, se rapproche de l'interdit *uti possidetis* en ce que l'un et l'autre supposent un simple trouble ; mais, à part ce point de contact, aucun parallèle ne peut s'établir entre eux.

C'est donc à une autre source qu'il faut aller puiser l'origine de notre complainte. Aux termes de la loi salique, la possession d'un an faisait acquérir au nouveau venu dans la *villa* l'incolat et les droits de communauté qui en dépendaient. Au IXe siècle, la prescription de la loi salique fut étendue à la propriété individuelle. Aussi la plupart de nos vieilles coutumes et les plus anciens monuments de notre droit français constatent que la possession d'an et jour suffisait autrefois pour l'acquisition de la propriété territoriale. On rencontre bien, dès cette époque, le terme de complainte, mais il est synonyme de revendication : c'est l'action que nos vieux auteurs appellent *complainte en cas de propriété*. Le vieux mot de *saisine* lui-même n'exprime d'autre idée que celle d'investiture du propriétaire par le seigneur. Cette prescription annale fit peu à peu place, au con-

tact de la législation romaine, à une prescription plus longue. Il fallut successivement trois ans, cinq ans, dix ans, pour que la prescription pût s'accomplir. Dès lors la prescription annale, insuffisante pour l'acquisition de la propriété, n'en fut plus qu'un indice ou une présomption. Elle continua néanmoins d'exister avec ses anciens effets ; mais ces effets eux-mêmes perdirent peu à peu leur caractère définitif, et le possesseur annal ne fut plus qu'un propriétaire présumé au lieu d'être un propriétaire irrévocable. La complainte continua de subsister, mais elle ne fut plus qu'une action possessoire. Par là s'est trouvée consacrée la séparation du possessoire et du pétitoire. Ce système, dont nous venons d'emprunter l'exposition à l'excellent ouvrage de notre savant maître, M. Bourbeau, compte aujourd'hui beaucoup de partisans (Bourbeau, Proc. civ., *de la Just. de paix*, nos 277 et suiv. ; *contra*, Troplong, *de la Prescript.*, 1, 290; Henryon de Pansey, Toullier, Merlin).

Maintenant, pourquoi, dans notre droit, la complainte peut-elle servir à recouvrer une possession perdue? Il n'en n'était pas ainsi avant le XIVe siècle. Les actions possessoires se divisaient en trois branches :

1° Complainte en cas de *force* : c'était la *réintégrande;*

2° Complainte en cas de *nouvelle dessaisine* : c'était l'action possessoire, exercée hors le cas d'une violence matérielle, mais dans l'hypothèse où la possession avait été totalement perdue ;

3° Complainte en cas de *nouveau trouble* ou de *nouvelleté* : c'était la véritable complainte possessoire.

Pour intenter les deux premières actions, comme il fallait avouer que l'on avait perdu la possession, l'on exigeait une caution de la part du demandeur : c'était la procédure d'*applégement*. Mais au XIVe siècle, Simon de Bucy, premier président du Parlement, pour éviter cet inconvénient, introduisit une fiction, en vertu de laquelle celui qui avait été expulsé ou *dessaisi* pouvait ne considérer l'expulsion ou la *dessaisine* que comme un simple trouble, et éviter ainsi de fournir caution.

Ainsi la possession, perdue en fait, était censée durer encore ; c'est la fiction que l'art. 2243 a consacrée.

Disons quelques mots du trouble possessoire.

Des troubles. — On nomme trouble tout acte par lequel un individu porte atteinte à notre possession. On a distingué de tout temps, dans notre législation française, le *trouble de fait* et le *trouble de droit*.

Le trouble de fait est celui qui se manifeste par des actes matériels ; le trouble de droit, au contraire, résulte d'actes judiciaires ou extrajudiciaires.

Le trouble de fait est, dit M. Bourbeau, n° 338, *direct* ou *indirect* : — *direct*, lorsque les actes matériels s'exercent sur la chose même possédée par autrui ; — *indirect*, lorsque le trouble résulte d'un obstacle ou d'un empêchement produit par des actes matériels ou des ouvrages que l'auteur du trouble aurait faits sur son propre fonds. Cette heureuse distinction est un véritable trait de lumière. Elle permet, à l'aide de la jurisprudence actuelle, de poser quelques principes en cette matière, résultat précieux pour quiconque a lu les théories fantaisistes de nos

vieux auteurs et suivi les variations de notre ancienne jurisprudence.

D'après le même auteur, le trouble direct doit réunir les deux éléments suivants : acte matériel d'une part, et, d'autre part, intention d'exercer un droit rival de celui du possesseur.

Ainsi donc, toute entreprise sur le fonds d'autrui ne constitue un trouble qu'autant que les faits impliquent une contestation des droits du possesseur. Les faits accidentels qui ne révèlent pas la prétention d'user d'un droit ne doivent pas être considérés comme des faits de trouble (req. 3 août 1852; S. 52, 1, 652).

De plus, les faits dommageables qui ne révèlent pas l'intention de s'attribuer la possession ou de contester celle d'autrui peuvent donner lieu à une action en dommages-intérêts, par exemple à une action en dommages aux champs par application de l'art. 5 de la loi de 1838, mais non à la complainte (Aubry et Rau, § 187).

Mais un fait qui, pris isolément, peut paraître accidentel ou insignifiant, devient un véritable trouble s'il doit être suivi d'une série d'actes de même nature pouvant constituer un droit.

La complainte ne cesserait-elle pas d'être recevable si, à l'audience, le défendeur reconnaissait la possession du demandeur ? Un arrêt de la chambre des requêtes du 20 mars 1858 (D., 1, 217) avait décidé l'affirmative. D'après cet arrêt, il suffirait au défendeur au possessoire de reconnaître en présence du juge la possession qu'il a contestée par des faits agressifs pour échapper à une condamnation et

s'assurer l'impunité; aussi la cour de cassation n'a pas persisté dans cette jurisprudence, que combattaient la plupart des auteurs, et, par arrêt (C. civ. du 20 nov. 1871; S., 71, 1, 26), elle a décidé que cette reconnaissance ne changerait pas la nature du débat ; si les faits étaient tels que le demandeur aurait pu croire sa possession menacée, la complainte serait recevable (Aubry et Rau, § 187 3° ; Bourbeau, n° 339).

En ce qui touche le trouble indirect, M. Bourbeau fait une distinction non moins ingénieuse que la première. S'il n'y a pas de titre conventionnel ou légal fixant le mode suivant lequel les parties doivent user de leurs droits respectifs, il faut, pour qu'il y ait trouble, que les travaux ou ouvrages faits par l'une d'elles sur son fonds constituent non-seulement une innovation, mais encore un préjudice actuel ou tout au moins prochain. Si, au contraire, il y a titre conventionnel ou légal, l'infraction à la convention ou à la loi constitue à elle seule un trouble pouvant motiver la complainte.

Le trouble de droit était diversement défini dans l'ancien droit ; autant d'auteurs anciens, autant de définitions. Que décider dans le droit actuel ? Tous les actes d'interruption civile de la possession sont des troubles de droit, mais ce ne sont pas les seuls. Tout acte judiciaire ou extrajudiciaire par lequel on conteste la possession est un trouble de droit qui peut donner lieu à la complainte. Ainsi, quand un propriétaire fait, par acte extrajudiciaire, défense à son voisin d'user d'une des facultés inhérentes au droit de propriété; quand un tiers somme mon fer-

mier de payer désormais ses fermages entre ses mains, ou que mon fermier me signifie sa résolution de ne plus me payer de fermages à l'avenir; quand un garde champêtre ou forestier dresse procès-verbal contre moi sous prétexte de contraventions à des propriétés rurales ou forestières : dans tous ces cas, ma possession étant contestée, il y a lieu à complainte (Dalloz, v° *Act. poss.*, n°s 82-83 ; Aubry et Rau, § 187 ; Bourbeau, 346 ; Bioche, 50, 51).

Le trouble de droit peut aussi résulter d'une action en complainte (Pothier, *de la Possess.*, n°s 103-104), d'une action civile ou criminelle pour dommages aux champs, d'une opposition à une autorisation demandée à l'administration quand elle met en question l'existence et les effets de la possession de l'auteur de la demande (Cass. 13 mars 1867 ; S., 67, 1, 249).

L'avertissement donné en vertu de la loi du 2 mai 1855 n'est pas un trouble de droit (just. de paix de Toulouse, 19 juillet 1858; corresp. des J. de P., 59, p. 150). Comment, en effet, pourrait-il y avoir trouble dans le fait d'envoi d'un avertissement qui n'est pas motivé, qui n'indique pas l'objet de la demande, qui est un appel à la conciliation ?

Peut-on, quand on a la possession d'un terrain mis en vente, se pourvoir en complainte contre le vendeur? Cette question est controversée (*aff.* : Bourbeau, n° 346 ; Bioche, n° 52 ; *nég.* : Belime, n° 332 ; Aubry et Rau, § 187). Un jugement du juge de paix des Ponts-de-Cé, du 14 mars 1870, a consacré l'affirmative (*Bull. des décisions*, XII, p. 179). Cette décision nous paraît bien rendue. Celui qui a la posses-

sion est présumé propriétaire; il doit avoir seul la jouissance et le droit de disposer de la chose tant qu'il n'y a pas contre lui de jugement au pétitoire (civ. cass. 6 avril 1859; D., 59, 1, 152). Or, il n'a plus la libre disposition de la chose si un tiers peut publiquement et impunément mettre l'immeuble en vente (Léligeois, v° *Trouble*, n° 36). M. Belime conteste qu'il y ait trouble, par la raison que le vendeur assigné en complainte pourrait dire qu'il reconnaît n'avoir pas la possession, qu'il se croit seulement propriétaire. Nous n'avons pas besoin de faire remarquer que s'il pouvait en être ainsi, tous ceux qui commettent un trouble de droit ne manqueraient jamais de tenir ce langage, et la voie de la complainte deviendrait purement illusoire.

Si deux personnes se disputent au pétitoire le bien que je possède, puis-je intenter contre elles l'action possessoire? Sans aucun doute. Et d'abord, je ne saurais être obligé de former tierce opposition, puisque ce serait me priver de l'avantage de ma possession (cass. 7 février 1849; S., 49, 1, 401). J'aurai le choix entre agir immédiatement en complainte contre les deux contendants à la propriété de mon bien, ou bien attendre l'exécution du jugement, et, par mon action possessoire, rejeter le rôle de demandeur sur celui qui voudra me faire exécuter ce jugement.

Si deux plaideurs se disputent mon bien au possessoire, il est également certain que je puis intervenir, car il est évident que tous les deux contesteront ma possession, et cette contestation étant un trouble, motivera mon intervention. Mais si je ne veux intervenir, je n'y suis pas forcé. Il en était au-

trement sous l'ancien droit ; la règle : *complainte sur complainte ne vaut*, signifiait que je devais intervenir par opposition à la complainte engagée entre deux personnes relativement à mon bien, sous peine de ne pouvoir agir au possessoire lorsque la partie victorieuse serait venue faire exécuter la sentence intervenue entre elle et son adversaire. Mais cette règle, n'ayant pas été reproduite par nos codes, est demeurée par là même supprimée.

Nous ne voulons pas ici examiner les caractères que doit revêtir la possession pour pouvoir se placer sous la protection des actions possessoires. Il nous suffira de rappeler que l'art. 23 du Code proc. civ. doit être complété par le Code civil. La possession annale, avons-nous dit, fait présumer la propriété ; elle doit donc réunir tous les caractères de la possession utile à prescrire. Les expressions *paisible* et *non précaire* de l'art. 23 n'ont point pour but de déroger au droit commun tracé par l'art. 2229 du Code civil ; elles sont énonciatives et non restrictives. C'est dans ce sens que s'est expliqué M. Faure, rapporteur du Tribunal, sur l'art. 23, puisqu'il dit positivement « *que la possession dont il y est question doit avoir été continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire.* » La possession à laquelle manque l'une de ces conditions n'est donc qu'un simple fait. La loi ne vient à son secours qu'en cas de dépossession par violence ou voie de fait, ainsi que nous allons le voir en exposant les principes sur lesquels repose *la réintégrande*.

§ II. — *De la réintégrande.*

L'action en réintégrande de notre droit français a incontestablement une origine romaine. C'est, sous une dénomination nouvelle, l'interdit *unde vi*. Le droit canonique le premier en développa les règles, lui donna son nom qui fut emprunté au premier mot d'une décision contenue dans un recueil du XIIe siècle. Les décrétales en fixèrent les principes et n'apportèrent au droit de Justinien que des modifications qui n'en altérèrent pas l'essence. La théorie du droit canonique se résumait dans la maxime : *Spoliatus ante omnia restituendus*. C'est à saint Louis que revient l'honneur d'avoir introduit la réintégrande dans les juridictions séculières. Il posa dans ses Établissements, à côté de la maxime du droit canonique, le principe : *Nul ne doit en nulle cour plaider dessaisi* (*Établiss. de saint Louis*, liv. I, chap. LXV). Beaumanoir, dans son Commentaire de la coutume de Beauvoisis, distinguait, ainsi que nous l'avons vu, les cas de trouble, dessaisine et force, et indiquait comment on devait *ouvrer* dans chacun d'eux. Le cas de force correspondait sans aucun doute à la réintégrande. L'art. 63 de l'ordonnance de 1539 faisait à la réintégrande une place à côté de la complainte ; celle de 1667 mentionnait aussi la réintégrande avec son caractère répressif et pénal qui la rattache à l'interdit *unde vi*. « *Celui qui a été dépossédé par violence ou voie de fait*, dit l'art. 2, tit. XVIII, *peut demander la réintégrande par action civile et ordinaire, ou extraordi-*

naire par action criminelle. A partir de cette époque, elle devient d'un usage moins fréquent ; la plupart des coutumes sont muettes à son égard ; aussi nombre d'auteurs de cette époque enseignent qu'elle s'était fusionnée avec la complainte. Les lois révolutionnaires gardent le silence, qui n'est rompu que par l'art. 2060 du Code civil. Enfin la loi de 1838 vient consacrer civilement son existence et lui donner la place qu'elle mérite par les services bienfaisants qu'elle a déjà rendus et qu'elle est encore appelée à rendre à la société.

Mais la réintégrande de la loi de 1838 ne diffère-t-elle de la complainte que par la nature du fait qui porte atteinte à la possession, et ne doivent-elles pas être assimilées au point de vue de la nature et de la durée de la possession ? Aucune question n'a plus vivement passionné les auteurs anciens et modernes ; c'est, en effet, une des plus graves de celles qui se rattachent à la matière des actions possessoires. La controverse remonte à Philippe de Valois. Tous les auteurs qui ont écrit sur les actions possessoires ont apporté dans cette discussion les fruits de leurs laborieuses recherches, et il serait intéressant, si notre sujet le comportait, de rappeler ici les arguments nombreux et savants accumulés, par les uns pour démontrer que la condition de l'annalité était également nécessaire à la recevabilité des deux actions, et par les autres pour arriver à la preuve contraire. Le silence et la concision des textes anciens et modernes fournissent des armes à l'un et à l'autre système. M. Bourbeau, dans le remarquable ouvrage que

nous avons déjà cité, place la question sur un autre terrain. « La réintégrande, dit-il, considérée comme » action spéciale, fut-elle dans le moyen âge une » sorte de mesure de salut public que l'état social » de cette époque excuserait sans la justifier ? » Il est vrai qu'avant l'introduction de la réinté- » grande dans les juridictions séculières, la violence » répondait à la violence. La réintégrande apporta » le remède, et je ne consentirais à la considérer » comme inutile et abolie par une sorte de dé- » suétude que si l'on me montrait la convoitise » et la violence bannies de notre société moderne. » C'est après avoir reçu l'empreinte du rationalisme » romain et de l'examen de l'Église que la fameuse » règle : *Spoliatus ante omnia restituendus*, fut ac- » cueillie par la législation du moyen âge. Et cette » règle, loin d'être répudiée par notre civilisation » moderne, est formellement admise dans des Codes » auxquels les nôtres ont servi de type. La réin- » tégrande, même au profit du possesseur de » quelques jours, est écrite dans le nouveau Code » hollandais (art. 609) et dans le Code de procédure » de Genève (art. 261). En vain, ajoute-t-il plus » loin, l'auteur de la violence alléguerait-il l'absence » chez son adversaire de tout droit à la chose ; en » vain se prévaudrait-il de son droit de propriétaire » ou de possesseur : ce droit lui conférait une » action pour obtenir par les voies légales la » possession matérielle de la chose ; en s'en em- » parant par violence ou voie de fait, il a commis » un acte illégal dont il doit réparation. » (Bourbeau, n°s 284-85).

Ainsi, d'après M. Bourbeau, la réintégrande, romaine par son origine, est une action spéciale. Régie dans notre ancienne jurisprudence par des règles particulières, elle a continué à exister dans nos lois actuelles avec son ancienne nature et les conditions qui marquèrent son origine.

Et, bien que la loi du 24 août 1790 et le Code de procédure n'eussent point parlé de la réintégrande, la cour suprême ne s'y était pas trompée. Elle avait toujours jugé, et notamment sous la présidence de l'illustre Henryon de Pansey, partisan du système que nous venons d'indiquer, que c'était une action distincte de la complainte, et qu'elle ne nécessitait pas la possession annale. Depuis la loi de 1838, l'opinion contraire ne nous paraît pas soutenable. La réintégrande y est nommée et formellement distinguée de la complainte; donc les conditions de ces deux actions sont différentes. La jurisprudence de la cour de cassation à cette époque était déjà fixée ; or c'est la jurisprudence, et non les écrits des jurisconsultes, qui préoccupe le législateur. Si donc la loi de 1838 avait voulu s'écarter de la jurisprudence reçue, elle s'en fût formellement expliquée. M. Renouard, au contraire, l'un des rapporteurs de la loi, a déclaré à la Chambre que « l'art. 6 attribue aux juges de paix la con-
» naissance, à charge d'appel, des actions posses-
» soires, dont il donne, *à l'aide de la jurisprudence*,
» une explication plus complète que ne l'avait fait
» la loi de 1790. »

Et cependant une partie de la doctrine proteste encore en faveur de l'annalité (Troplong, *de la*

Prescript., I, nos 302 et suiv. ; Curasson, *Act. poss.*, nos 28 et suiv.; Marcadé, *de la Prescript.*, p. 69 ; Toullier, XI, nos 124-44 ; Zachariæ, I, p. 338 ; Chauveau, 107 *bis* ; Carou, n° 66).

Néanmoins, la cour de cassation est restée inébranlable dans sa jurisprudence, ainsi que l'attestent les arrêts les plus récents sur la matière (Cass. civ. 2 juil. 1862, S., 62, 1, 837 ; Cass. 10 fév. 1864, S., 64, 1, 257 ; req. 25 avril 1865, S., 65, 1, 223).

Ceci admis, la réintégrande est donc l'action qu'intente celui qui a été dépouillé par violence ou voie de fait d'un immeuble contre l'auteur de la spoliation pour se faire remettre en possession.

Elle diffère de la complainte en ce qu'elle n'exige pas la preuve d'une possession annale, et qu'il suffit au spolié d'établir le double fait de sa possession actuelle et matérielle (possession de pur fait, détention naturelle et purement matérielle, comme disent les arrêts de la cour de cassation) et de sa dépossession par violence ou voies de fait. La réintégrande n'exige pas même une possession utile à prescrire. Elle est donc recevable lorsque celui qui l'intente a été dépouillé de la détention d'un immeuble non susceptible de prescription, comme dépendant du domaine public (req. 10 févr. 1864, S., 64, 1, 257 ; req. 18 juin 1866, S., 66, 1, 365).

Nous avons vu, en nous occupant de l'interdit *unde vi*, qui, pour nous, correspond à la réintégrande, que les vices de violence, de clandestinité et de précarité n'étaient pas, dans le droit de Justinien, un obstacle à la réintégration du spolié ;

devons-nous en dire autant dans la législation française? Oui ; la réintégrande protége tous les faits acquis, quelque vicieuse que soit leur origine (civ. cass. 5 août 1845, S., 46, 1, 48 ; 2 juillet 1862, S., 62, 1, 836 ; 25 avril 1865, S., 65, 1, 223). C'était ainsi, du reste, que l'entendait notre ancienne jurisprudence, ainsi qu'il résulte du commentaire de Beaumanoir : « *Que la saisine soit bonne ou* » *malvese, je dois être ressaisis avant toute œuvre, se* » *je le requiers* » (Cout. de Beauvoisis, chap. 32).

L'ordonnance de 1667 elle-même, après avoir exigé pour la complainte une possession qualifiée, se gardait bien de reproduire cette condition en matière de réintégrande.

Pothier nous enseignait enfin (*de la Possess.*, § 114) que l'on pouvait intenter cette action, quelque vicieuse ou injuste que fût la possession ; que le droit canon exigeait une possession juste, mais que la jurisprudence profane, plus pratique, n'avait pas adopté ces idées.

Mais la réintégrande suppose une détention paisible de la chose dont on a été dépouillé par force, c'est-à-dire que « la possession doit avoir été paisiblement assise au moment où la violence survient » (Bourbeau, n° 336). En d'autres termes, « celui » qui ne s'est procuré la détention d'une chose qu'au » moyen d'actes violents n'est point admis à former » la réintégrande lorsqu'il a été dépossédé à son » tour par voie de fait, si d'ailleurs il ne s'est point » écoulé, depuis la cessation de la violence, un délai » moral suffisant pour faire considérer sa détention » comme paisible » (Aubry et Rau, § 189).

Un autre caractère que doit avoir la détention du demandeur, c'est la publicité. La société ne doit pas de protection à une possession qui ne se produit pas au grand jour, et qui est ignorée de ceux-là même qui auraient le plus d'intérêt à la connaître (req. 25 mars 1857, S., 58, 1, 453 ; 6 juin 1866, S., 67, 1, 258).

On est généralement d'accord pour admettre que la réintégrande ne saurait protéger la possession des servitudes discontinues. Dans ce cas, en effet, le maître du fonds servant a empêché d'exercer un acte sur son fonds ; il ne saurait ici y avoir spoliation, car, ainsi que le disait la loi romaine, *nemo de servitute, id est mero jure, detruditur* (Dalloz, v° *Act. posses.*, n° 116). Nous croyons toutefois devoir ajouter, avec M. Bourbeau (n° 387), que si des travaux apparents ou des ouvrages avaient été effectués pour l'exercice de la servitude, la destruction de ces travaux constituerait la dépossession ou l'expulsion violente et donnerait lieu à la réintégrande.

La réintégrande suppose un acte agressif sur la personne ou le fonds même du plaignant, qui, mettant en mouvement le droit de légitime défense, pourrait troubler la paix publique. Il faut de plus que la voie de fait soit grave, positive et de nature à provoquer une collision. Il appartient au juge de paix d'apprécier les faits et de se déterminer d'après leur degré de gravité ; aussi serait-il téméraire de procéder par voie d'exemple. La jurisprudence, à cet égard, lui offre de nombreux éléments d'appréciation dans lesquels il pourra rechercher le véritable esprit de la loi sur ce point.

§ III. — *De la dénonciation de nouvel œuvre.*

Dans la procédure romaine, la *nuntiatio novi operis* ne constituait ni une action ni un interdit. Préambule extrajudiciaire de l'interdit restitutoire, la *nuntiatio* avait pour but de faire suspendre des travaux commencés. Elle constituait en faute l'adversaire, qui, s'il venait à continuer les travaux, était condamné à détruire ce qu'il avait fait, quelle que fût la légitimité de son droit. Justinien voulut qu'à partir de la *nuntiatio* le juge fît son possible pour terminer le débat dans les trois mois, sinon que, sous caution, il fût permis de terminer les travaux commencés.

La dénonciation passa de bonne heure dans notre procédure française. Nous la retrouvons au xve siècle avec ses anciens caractères. Au dire de Boutillier, elle n'avait encore en vue qu'un dommage éventuel; mais déjà, comme le fait remarquer Merlin, on voit percer chez le dénonçant l'intention de demander la destruction des travaux. Plus tard, la marche de l'action se régularise; elle devient judiciaire, c'est-à-dire qu'une assignation à la partie de comparaître devant le juge devient le préliminaire indispensable de l'action; elle se confond dès lors avec la complainte, et peut être formée dans l'année qui a suivi l'achèvement des travaux. Cette confusion explique le silence gardé par l'ordonnance de 1667, par les coutumes, par Pothier lui-même, par les lois révolutionnaires et par nos codes.

La Cour de cassation, jusqu'en 1826, nous paraît s'en être tenue aux anciens principes, qui assimilaient la dénonciation et la complainte. En 1826 et en 1827, elle rendit deux arrêts, sous la présidence de M. Henryon de Pansey, dans lesquels elle faisait revivre la très-ancienne dénonciation. Sa doctrine se résumait ainsi : La dénonciation ne pouvait être intentée qu'autant que les travaux étaient encore en cours d'exécution ; s'ils étaient terminés, le juge de paix était incompétent ; la seule voie ouverte était la voie pétitoire. Il fallait, en outre, que l'auteur du nouvel œuvre l'eût fait exécuter sur son propre fonds, de sorte qu'ils nuisissent à un droit de servitude appartenant à autrui. Enfin le juge de paix ne pouvait qu'ordonner la suspension des travaux exécutés avant la demande ; le juge du pétitoire seul pouvait en ordonner la destruction.

A partir de 1833, elle est revenue à sa première jurisprudence, et a de nouveau confondu la dénonciation et la complainte, a donné au juge de paix plénitude de juridiction, que les travaux fussent commencés ou terminés, qu'ils fussent effectués sur le fonds de celui qui les fait exécuter ou sur le fonds d'autrui.

L'art. 6 de la loi de 1838 a consacré cette jurisprudence nouvelle en rangeant la dénonciation au nombre des actions possessoires.

Mais on peut encore se demander si le juge de paix doit se borner à ordonner la suspension des travaux, s'il peut, au contraire, ou s'il doit en ordonner la destruction. Il est, en effet, des auteurs qui, malgré l'autorité de la cour suprême, ont con-

tinué à soutenir que si l'action a été exercée avant la fin de l'ouvrage, son effet doit se borner à en faire défendre la continuation jusqu'au jugement au pétitoire ; qu'autoriser, dans ce cas, le juge de paix à faire détruire des ouvrages commencés, et *a fortiori* des ouvrages terminés, ce serait l'investir d'un pouvoir exorbitant qui n'est ni dans la lettre ni dans l'esprit des lois nouvelles (Carou, *Act. possess.*, n° 60). — D'après MM. Belime et Dalloz qui approuve son opinion (v° *Act. possess.*, n° 164), il y aurait encore à distinguer entre le cas où l'auteur du trouble aurait fait les travaux sur le fonds d'autrui et celui où, faits sur son propre fonds, ces travaux porteraient atteinte aux droits de l'adversaire. Dans ce dernier cas, le juge de paix pourrait ne pas ordonner la destruction des travaux, s'il avait la certitude que celui qui a fait la construction avait le droit de la faire. Cette théorie est étrange ; non-seulement le juge de paix ne pourra pas exprimer cette certitude sans cumuler le possessoire et le pétitoire ; mais encore, si l'auteur des travaux s'en tient au possessoire, il faudra que le possesseur annal prenne l'initiative du pétitoire. « C'est à de telles conséquences qu'on » arrive, dit M. Bourbeau, quand on veut tran- » siger avec les principes. L'action possessoire doit » donner au possesseur annal toutes les satisfactions » que lui donnerait l'action en revendication elle- » même, parce que le droit de possession est l'image » du droit de propriété, et que ses effets sont les » mêmes, quoique plus fragiles et moins durables. »

Ainsi donc, qu'il s'agisse de la dénonciation de nouvel œuvre ou de toute autre action possessoire,

le juge de paix doit avoir plénitude de juridiction dans les limites du possessoire.

On est cependant d'accord pour décider que le juge de paix serait incompétent pour fixer la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre dans l'hypothèse réglée par l'art. 555 du Code civil, §§ 2 et 3.

De plus, s'agit-il de travaux servant au roulement d'une usine, l'administration ayant en cette matière des attributions spéciales, il y a lieu de distinguer, avec la jurisprudence, suivant que les travaux ont été exécutés avec ou sans autorisation. Dans le second cas, l'administration étant restée étrangère aux travaux, le juge de paix statue dans la plénitude de ses attributions; dans le premier cas, au contraire, le juge de paix ne peut être saisi que d'une demande en dommages-intérêts; il est absolument incompétent pour ordonner la suppression des travaux (Cass. 28 janv. 1845, D., 45, 1, 145; 19 août 1845, D., 45, 1, 401).

Enfin, en matière d'expropriation, si l'administration ou ses concessionnaires, sans remplir les formalités de la loi de 1841, ou même avant le paiement de l'indemnité, s'emparent d'un immeuble, le propriétaire lésé pourra se pourvoir devant le juge de paix pour obtenir des dommages-intérêts et faire ordonner la discontinuation des travaux (Aucoc, t. II, n° 834). Mais le seul droit, dit M. Aucoc, que la jurisprudence ait persisté à ne pas reconnaître à l'autorité judiciaire, « c'est celui d'ordonner la destruction des travaux autorisés par l'administration. Assurément on peut dire que le respect dû au droit

de propriété exigerait, à la rigueur, que les travaux exécutés sur un terrain dont le propriétaire a été indûment dépossédé sans une indemnité préalable fussent détruits, de façon que les lieux pussent être mis dans leur état primitif; mais comme l'administration les rétablirait presque aussitôt, à la suite d'une expropriation régulière, cette application judaïque de la loi n'aboutirait qu'à imposer au Trésor public un sacrifice inutile. » La jurisprudence administrative s'est, en effet, fixée, par de nombreuses décisions du conseil d'État, dans le sens qu'indique M. Aucoc, et notamment par un décret du 9 mars 1870 (S., 7, 1, 2, 285) confirmant un arrêté de conflit. Dans cette affaire, le commissaire du gouvernement, M. Bayard, s'exprimait ainsi : « Sans » doute, l'administration est gravement répréhen- » sible de ne pas obéir à la loi; mais, en définitive, » la conséquence des actes irréguliers qu'elle com- » met est de causer un préjudice, de faire souffrir » un dommage. Or, de ce préjudice, de ce dom- » mage, l'autorité judiciaire peut indemniser le pro- » priétaire; car, pouvant ordonner la restitution de » l'immeuble, elle peut allouer une indemnité en » cas de dommage ; pouvant suspendre les travaux, » elle peut, s'ils ont été préjudiciables, prononcer » une réparation pécuniaire. En reconnaissant à » l'autorité judiciaire le pouvoir d'ordonner la des- » truction des ouvrages, on aurait exposé l'admi- » nistration à des dépenses sans profit... ; et, de » plus, on aurait, sans avantage pour personne, » jeté le désordre dans des services organisés dans » un but d'utilité publique. »

La chambre civile de la cour de cassation a aussi jugé que l'autorité administrative peut seule ordonner la démolition de travaux publics (civ. Cass., 8 nov. 1864). Un arrêt de la chambre des requêtes a, au contraire, décidé que le juge de paix saisi d'une action en réintégrande est nécesairement compétent pour ordonner la suppression des travaux illégalement exécutés sur le terrain d'autrui par l'administration (req. 18 juin 1866 ; S., 66, 1, 365). Il est vrai que, par arrêté du 26 janvier 1869 (S., 69, 1, 206), elle est revenue sur sa première jurisprudence, et s'est ralliée à la chambre civile en décidant que celui qui, n'ayant sur un terrain que la possession d'une servitude de passage pour cause d'enclave, y a laissé commencer et terminer une construction d'utilité publique régulièrement autorisée, sans rien tenter auprès de l'autorité compétente pour obtenir la cessation, au moins provisoire, de ce travail, ne peut en faire ordonner la destruction par le juge du possessoire.

La jurisprudence judiciaire a donc varié sur ce point. La considération qui explique cette faveur accordée à l'administration et à ses concessionnaires, c'est que toujours les travaux sont exécutés en vue d'un service public, d'une utilité collective, dans l'intérêt de tous les citoyens, et que les intérêts lésés n'ont que peu à souffrir d'un dommage qui est immédiatement réparé par l'indemnité allouée par le juge de paix pour le préjudice éprouvé, d'une part, et par celle qui est payée, d'autre part, comme prix de la cession amiable ou judiciaire.

Il faut se garder de confondre la dénonciation de

nouvel œuvre, action possessoire, avec la demande incidente formée au pétitoire, et tendant à la suspension de travaux entrepris au cours de l'instance. Il est évident, en effet, que si ces travaux étaient de nature à compromettre gravement le droit qui sera peut-être reconnu à l'une des parties, le tribunal civil, ou même le président, pourrait en ordonner la suspension par un jugement provisoire ou une ordonnance de référé. Ces mesures, en effet, ne préjugent rien, pas même la question de possession. Mais il nous paraît non moins évident que le tribunal excéderait les limites de sa compétence s'il ordonnait la destruction des travaux autrement que par un jugement définitif; car, d'un côté, il préjugerait la question pendante, et, d'un autre côté, il ôterait par là à la partie qui a exécuté les travaux, le bénéfice d'une possession qui aurait peut-être été reconnue par le juge de paix.

§ IV. — *Actions tendant à la répression des entreprises commises dans l'année sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et moulins.*

L'art. 6, § 1, de la loi de 1838 défère aux juges de paix la connaissance des entreprises commises dans l'année sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et moulins. Jusque dans ces derniers temps, la doctrine et la jurisprudence avaient confondu les entreprises sur les cours d'eau avec les dénonciations de nouvel

titres quand la possession n'est utile qu'à la condition de s'appuyer sur un titre. Il suffit que le titre soit apparent.

XVIII. En matière de servitudes discontinues, *quid* quand le demandeur produit : 1° un titre émané *a non domino*, mais passant pour le vrai propriétaire ; 2° un titre purement déclaratif ou énonciatif émané *a domino*, mais auquel le demandeur n'a pas été partie; 3° un acte de contradiction ?

XIX. Seraient insuffisants pour légitimer la possession : 1° un titre simplement énonciatif émané *a non domino* ; 2° une énonciation contenue dans un titre ancien.

XX. *Quid* des servitudes négatives ?

XXI. Si la validité du titre est contestée, le juge du possessoire doit néanmoins l'apprécier pour caractériser la possession ; mais il peut surseoir si le titre produit est un acte sous seings privés dénié ou méconnu, s'il y a lieu d'interpréter des jugements ou arrêts, ou des actes administratifs.

XXII. Le juge du possessoire doit rechercher dans les titres, afin de caractériser la possession, la destination publique de la chose litigieuse.

XXIII. Les biens imprescriptibles, à raison de la seule qualité du propriétaire, peuvent être l'objet d'une action possessoire.

XXIV. Le juge du possessoire doit connaître des questions de jonction de possession, à moins que les titres produits n'aient été soumis à la transcription et que la question de priorité de transcription ne soit en jeu.

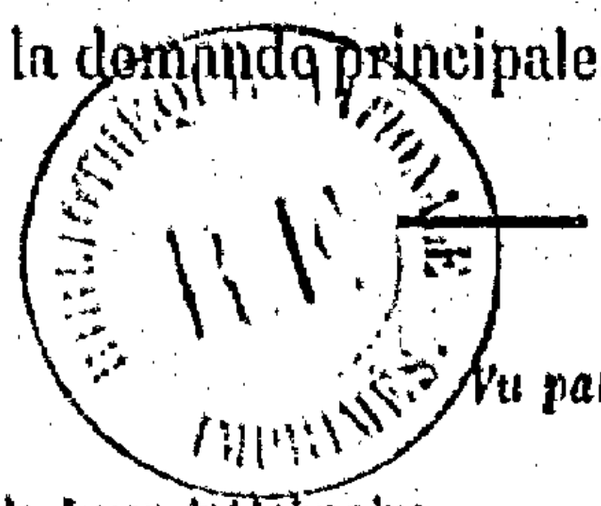
XXV. Il doit connaître aussi des questions d'in-

terversion de possession, même lorsque l'interversion procède d'un tiers ou de la loi.

XXVI. Il n'y a pas cumul de la part du juge du possessoire qui prescrit des mesures tendant à supprimer les causes du trouble ou à assurer l'exécution de son jugement.

XXVII. Le défendeur à l'action possessoire ne peut reconventionnellement opposer une demande pétitoire de la compétence du juge de paix.

XXVIII. Si le défendeur à une action pétitoire de la compétence du juge de paix opposait reconventionnellement une demande possessoire, le jugement de la demande reconventionnelle devrait précéder celui de la demande principale.



Vu par le président de l'acte public,
BOURBEAU.

Vu par le doyen intérimaire,
MARTIAL PERVINQUIÈRE.

Permis d'imprimer :
Le Recteur,
CH. AUBERTIN.

Les visas exigés par les règlements sont une garantie des principes et des opinions relatives à la religion, à l'ordre public et aux bonnes mœurs (statut du 9 avril 1825, art. 41), mais non des opinions purement juridiques, dont la responsabilité est laissée au candidat.

Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

Poitiers. — Imp. de A. DURAT.

37511 00286592 4