

Faculté de droit de
Douai. Théorie générale
de la possession et des
interdits possessoires
en droit romain, et de la
[...]

Caron, Félicien. Faculté de droit de Douai. Théorie générale de la possession et des interdits possessoires en droit romain, et de la possession et des actions possessoires en droit français. Thèse pour le doctorat soutenue le... 4 juillet 1868... par Félicien Caron,.... 1868.

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.

INVENTAIRE
N° 30.670

FACULTÉ DE DROIT DE DOUAI.

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT.

Caron



DOUAI

LUCIEN CRÉPIN, ÉDITEUR

Imprimeur des Sociétés scientifiques et littéraires de Douai

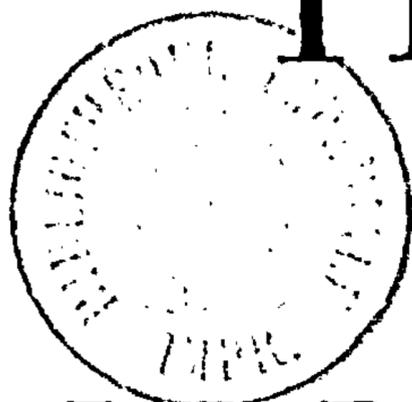
FOURNISSEUR DE LA FACULTÉ DE DROIT

23, Rue de la Madeleine, 23.

1868.

FACULTÉ DE DROIT DE DOUAI.

THÈSE



POUR

LE DOCTORAT.

30670

5156209

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

(C)

704
FACULTÉ DE DROIT DE DOUAI.

THÉORIE GÉNÉRALE

De la possession et des interdits possessoires, en Droit Romain;
et de la possession et des actions possessoires, en Droit Français.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le samedi 3 juillet 1868, à deux heures de l'après-midi.

PAR

FÉLICIEŒ CARON,

Né à COMBLES (Somme)

Juge-de-Paix du canton de St-Valery-sur-Somme.

Président: M. BLONDEL, professeur-doyen,

Suffragants: MM. TALON,

MABIRE,

DE FOLLEVILLE,

CONSTANS,

} Professeurs.

} agrégés chargés

} de cours.



DOUAI

LUCIEN CRÉPIN, ÉDITEUR

Imprimeur des Sociétés scientifiques et littéraires de Douai

FOURNISSEUR DE LA FACULTÉ DE DROIT

23, Rue de la Madeleine, 23.

1868.

A Monsieur FLEURY,
Recteur de l'Académie de Douai.

Hommage de reconnaissance.

A Monsieur SAUBREUIL,
Procureur-Général près la Cour Impériale d'Amiens

Hommage respectueux.

DROIT ROMAIN

DE LA POSSESSION

CHAPITRE I^{er}

NOTIONS GÉNÉRALES.

§ 1. Étymologie.

Au seuil de la matière, le jurisconsulte romain essaie de donner l'étymologie du mot *possessio* ; c'était, comme on va le voir :

Aux Ménage futurs, préparer des tortures.

Possessio, d'après Paul, citant Labéon, vient, selon la leçon de la Vulgate, de *pedes*, et, selon la leçon Florentine, de *sedes* ; dans l'une et l'autre version, on rapproche l'expression *possessio* de *positio* : *quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit. Positio*, avec ses deux radicaux *pes* et *sedere*, qui se rencontrent également dans *possidère*, est l'emblème le plus énergique de la domination : tenir sous le pied !

Nous n'essaierons pas de refaire cette étymologie, en faisant venir, avec les modernes, *possessio* de *posse* ; car

ce serait reculer, non résoudre, la difficulté ; *posse* comme *possessio* nous paraît un mot dérivé ; d'ailleurs, l'idée qu'il exprime est trop métaphysique, trop juridique, pour s'être présentée dans l'origine à l'esprit d'un peuple primitif. L'étymologie de *Labéon*, au contraire, renferme une idée matérielle, parfaitement en harmonie avec le génie essentiellement symbolique de la vieille Rome. Par une coïncidence assez singulière, le mot *Besitz*, qui, en allemand, signifie possession, paraît venir du verbe *Sitzen*, qui, dans la même langue, veut également dire s'asseoir. Chez nous, on trouve des images identiques ou analogues, dans les expressions : prendre pied, main-mise, main-morte, etc.

Toutefois, il ne faudrait pas chercher dans une étymologie, dont la notion a été prise hors du domaine du droit, une valeur qu'elle ne saurait avoir, et dire, avec les glossateurs, qu'il n'y a pour les choses mobilières qu'une possession improprement dite, parce que c'est seulement sur le sol qu'on peut poser les pieds ; on a demandé à ce système de vouloir bien admettre au moins une exception en faveur des souliers ; c'était le réfuter d'un mot, et le ruiner véritablement par la base.

§ 2. -- ESPÈCES.

Quelquefois la possession se trouve qualifiée de *civilis* ou de *naturalis*. L'explication de cette termino-

logie donnée par M. de Savigny paraissant la plus satisfaisante, nous allons la reproduire.

La possession *civilis* était celle qui était protégée par le *jus civile*, opposé tout à la fois au *jus gentium* et à l'édit du préteur; elle était synonyme de *possessio ad usucapionem*, et devait réunir le juste titre et la bonne foi. Lorsque ces qualités lui manquaient, elle était appelée *naturalis*.

La *possessio naturalis*, négation de la possession civile, a deux degrés :

1° La possession qui, reposant sur l'*animus domini*, mais ne pouvant, à cause de quelque défaut, conduire à l'usucapion et invoquer le *jus civile* proprement dit, trouve, dans le droit prétorien, par la protection des interdits, un moyen de se faire respecter ;

2° La possession destituée de l'*animus domini* et se réduisant à une simple détention, comme celle du fermier, du commodataire, etc. Quant à eux, selon qu'on envisage le défaut d'*animus*, ou le fait matériel du *corpus*, on dit, dans le premier cas : *non possident, in possessione sunt*; et, dans le second, *corporaliter, naturaliter possident*.

Cette théorie se fonde sur les textes suivants : La loi 3, § 15, *ad exhibendum* D. (10-4), dit que cette action se donne contre tout possesseur, non-seulement civil, mais même naturel; et comme exemple de possesseur

naturel, elle cite d'abord le créancier gagiste qui a la possession *ad interdicta, non ad usucapionem*. L. 16, D. (41-3); — puis, le dépositaire, le fermier, le commodatataire, bien que ceux-ci n'aient pas droit aux interdits.

D'autres textes, en confirmant cette doctrine, nous montrent que l'expression *possessio naturalis* est équivoque; car on ne la reconnaît pas toujours là où il y a simple détention.

Ulpien, dans la loi I, §§9 et 10, D. (43-16), enseigne que pour avoir droit à l'interdit *unde vi*, il faut être *dejectus*, et que pour être *dejectus*, il n'est pas nécessaire que le plaignant possède *civiliter*; la possession *naturalis* étant aussi protégée par cet interdit. La femme, dit-il, expulsée d'un fonds à elle donné par son mari, bien qu'elle n'ait qu'une possession *naturalis*, peut invoquer cet interdit; mais le *colonus* ne le pourrait pas; car il n'a pas la possession *ad interdicta*. Cependant la possession de ce dernier est aussi qualifiée *naturalis* par les jurisconsultes; témoin, entre autres, ce texte de Julien L. 2, § I, D. (41-5) on ne peut, dit-il, se changer à soi-même la cause de sa possession; que cette possession soit *civilis*, ou même *naturalis*; par conséquent, le *colonus* ne pourra métamorphoser sa possession *naturalis* en possession *civilis ad usucapionem*.

Toutefois, ce n'est qu'abusivement et par extension qu'on applique cette expression *naturalis* à ceux qui ne

possèdent que *corporaliter* ; le plus souvent on écarte l'idée de *possidere*, pour dire qu'ils sont seulement *in possessione*, de même qu'on dit : *in libertate*, *in servitute esse*, pour exprimer la situation de celui qui n'a que les apparences de ces conditions.

Quelques auteurs attribuent à cette troisième espèce de possession, un effet : le droit de rétention. M. de Savigny pense, au contraire, qu'elle est dépourvue de tout privilège ; le droit de rétention rentrant dans l'exception de dol.

Il est utile de remarquer que le mot *possessio* a, dans la langue du droit romain, deux acceptions tout-à-fait étrangères à la terminologie de la possession. Avoir une propriété se rend quelquefois par *possidere*, et la chose dont on a la possession, par *possessio*. Cette précision est utile, car elle donne le moyen de concilier la loi 1. § 4. D. (41-2) ; avec la loi 46, (*de donationibus inter virum et uxorem*.) Nous disons également dans le même sens : nos possessions des colonies, etc.

§ 3. — JUSTA POSSESSIO.

En droit romain, le mot *justum* a deux significations. Tantôt, il se rapporte au droit civil, et il est alors synonyme de *civile* et de *legitimum* : *matrimonium justum*. Tantôt, il signifie, dans un sens plus vague et plus large, tout ce qui est de droit,

error justus, absentia justa. Appliqué à la possession, ce terme est pris dans sa seconde acception, et la *justa possessio* exprime une possession basée sur un titre, celle à laquelle on a droit, quelle soit ou non une véritable possession au point de vue juridique. Exemple : la possession conférée par le gage au créancier. Cela a du reste peu d'intérêt, dit le jurisconsulte. L. 3, § 5, de poss.

Une autre signification se rapporte aux *vitia possessionis*; et *justa possessio* désigne alors toute détention acquise autrement que *vi, clam, precario*, quelle puisse ou non valoir comme possession juridique. Elle a de l'importance au point de vue des interdits possessoires.

§ 4. --- NATURE DE LA POSSESSION.

Une question fort débattue est celle de savoir si la possession est un fait ou un droit. La possession est l'un et l'autre; elle est un fait dans son principe et son essence, et droit par ses effets. De là les conséquences suivantes : puisque la possession est un fait, son existence est indépendante de toutes les règles du droit civil et du *jus gentium* relatives à l'acquisition ou à la perte des droits. Ainsi : 1° elle peut s'acquérir ou se perdre par la violence; 2° l'omission d'une formalité, comme l'insinuation dans une donation, par exemple, n'empêche pas la transmission de la possession du donateur au donataire; 3° elle ne peut être l'objet d'une transmission qui suppose un lien juridique. Droit, par

ses effets, elle bénéficie des avantages que le législateur y a attachés, tels que le droit aux interdits et à l'action publicienne; or, un simple fait ne saurait produire une action. *Possessio non tantum corporis sed et juris est.* Nous trouvons même l'expression de *jus possessionis* pour désigner le droit qui a pour objet la possession. (L. 44, *de poss.*) C'est ce dualisme de la nature de la possession qui fait que chacun la caractérise suivant l'aspect qui le frappe davantage.

CHAPITRE II.

Acquisition de la possession.

La possession se compose de la réunion de deux éléments, le *corpus* et l'*animus*; isolés, ils sont impuissants à la constituer : *adipiscemur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore. L. 3, § 1, de poss.*

§ 1. -- CORPUS OU FACTUM.

Le *corpus* est la détention physique, le fait matériel qui soumet la chose à notre puissance. Il ne faut pas cependant entendre la condition du *corpus* d'une manière trop étroite, à l'exemple de beaucoup de commentateurs, qui ont prétendu que la possession n'était acquise que si la chose avait été réellement touchée,

prétendant que les cas nombreux où il en était autrement devaient être rejetés dans les exceptions et expliqués au moyen de fictions.

Les juriconsultes romains avaient pourtant fait observer que le contact matériel n'est pas indispensable, et qu'il suffit de la faculté, même non exercée, d'agir sur l'objet.

Ainsi Paul nous dit : (L. 3, § 1, *de acq. poss.*) qu'il n'est pas nécessaire, pour prendre possession d'un fonds, de parcourir toutes les mottes de terre dont il se compose (*omnes glebas circumambulet*); qu'il suffit d'entrer sur une portion quelconque de cet héritage avec l'intention de le posséder dans son entier. C'est donc moins le contact que la possibilité de le réaliser qui constitue l'appréhension.

La loi 18 est encore plus explicite, puisqu'elle enseigne que le seul dépôt de la chose vendue au domicile de l'acheteur l'en rend possesseur, alors même que personne ne l'a encore touchée. --- *Possidere me certum est, quanquam id nemo dum attigerit* —.

Bien plus, la simple montrée du fonds vendu, faite, du haut d'une tour, d'où l'on peut en voir les confins, avec l'intention d'en transférer la possession, a la même vertu que si l'on se fût transporté sur les lieux; (*si pedem finibus intulissem*).

Du moment que la chose est sous les yeux, et que

rien ne fait obstacle à l'intention qu'on a de se l'approprier, il n'en faut pas davantage pour opérer la prise de possession.

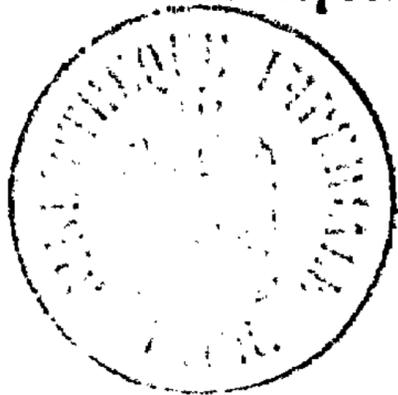
L'erreur des commentateurs vient de l'interprétation trop judaïque d'une expression métaphorique de Javolenus qui, reproduisant la même idée, et voulant la rendre plus sensible, ajoute que la possession est prise : *quodam modo manu longâ*. L. 79. D. (46-3).

De là, la condition *sine quâ non* de longue et de brève main imaginée par les jurisconsultes modernes ; erreur à laquelle n'a pas échappé notre judicieux Pothier lui-même.

Pour expliquer ce qui leur paraissait faire brèche à la règle, ils ont imaginé la fiction d'une substitution d'un sens à l'autre, au moyen de laquelle l'intervention de la main, prétendue nécessaire pour la prise de possession, serait remplacée par celle des yeux ; la vue étant considérée comme une extension du tact.

Il ne serait pas plus logique que juridique d'édifier tout un système sur le fondement d'une comparaison ; mais cette base fragile ne peut tenir devant les termes formels de Paul : *non est enim corpore et tactu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu*. (L. 1, § 21, de acq. poss.)

Et pour que l'on ne se méprenne pas sur son idée, le



jurisconsulte signale les inconvénients et les impossibilités qui résulteraient de l'opinion contraire, et il tire un exemple des choses qui, à cause de leur poids, ne peuvent être facilement déplacées : pour les colonnes, dit-il, il suffira que la convention soit faite devant ces objets ; et pour les vins, la livraison sera consommée par la remise des clefs du cellier à l'acheteur.

L'opinion adverse voit la confirmation de son système dans ces clefs qu'elle regarde comme une tradition feinte et symbolique. Mais si cette interprétation était exacte, peu importerait l'endroit où aurait lieu cette remise ; or, les jurisconsultes exigent qu'elle soit faite à proximité de la chose (*apud horrea*) ; car alors, mais alors seulement, s'opère immédiatement (*confestim*) la prise de possession, par suite de la faculté que l'on a de s'emparer de la chose, bien qu'on ne l'ait point encore exercée : (*et si non aperuerit horrea*) L. 74, D. (18-1).

La raison d'utilité et les besoins de la pratique, (*tam ratione utilitatis quam jurisprudentia receptum est*), firent fléchir la rigidité de la règle primitive : *per extraneam personam nihil acquiri posse* ; et l'on admit que l'on pouvait acquérir la possession par représentant ; seulement, pour que la possession nous soit acquise par des tiers, il faut que nous ayons l'*animus*, et, de plus, que le représentant ait aussi l'intention d'appréhender la possession pour nous (*animo nostro corpore etiam alieno*

possidemus). Les scrupules des prudents furent d'autant plus faciles à calmer que l'on n'était point ici en présence d'un droit pur, mais d'un droit auquel le fait se mêlait dans une forte proportion (*plurimum facti habet*). Il fût donc reçu qu'on pourrait se servir de l'intermédiaire d'une personne étrangère, comme d'un instrument, pour saisir et conserver la possession, et, par exemple : d'un procureur, d'un esclave, d'un individu *in mancipio*, d'un fils de famille, et d'une femme *in manu*.

Quoique l'étude de cette acquisition par représentant ne se rattache peut-être pas d'une façon très-intime à la matière des actions possessoires, à l'occasion de laquelle nous donnons la théorie générale de la possession et des interdits possessoires, en droit romain ; nous ne croyons pas pouvoir nous dispenser d'entrer dans quelques détails sur les difficultés qui peuvent se présenter, et nous allons successivement parcourir les cas d'acquisition par les divers représentants.

§ 1^{er}. — Acquisition de la possession par un représentant qui est sous notre puissance.

1^o ESCLAVE.

Supposons d'abord qu'il s'agit de la possession acquise par notre esclave propre. Toute possession acquise par l'esclave qui se trouve en notre puissance est acquise pour nous, et, dans cette hypothèse, il n'est pas néces-

saire de tenir compte de l'*animus* de l'esclave ; que l'esclave ait l'intention d'acquérir pour nous, ou d'acquérir pour lui-même, la situation est identique ; s'il acquiert avec l'*animus* de rendre le maître possesseur, nous retombons dans la règle générale ; c'est là une application du principe qui exige le concours de l'*animus* du représentant et de l'*animus* du représenté. Si, au contraire, l'esclave veut acquérir pour lui-même, comme cela lui est impossible, on ne tient pas compte de cet *animus* ; les lois 15 et 40. D. (41-2) ne laissent aucun doute à ce sujet.

Mais si l'esclave veut acquérir pour le compte d'un autre que son maître, il faudra nécessairement tenir compte de son *animus* ; car il est certain que l'on peut acquérir par l'intermédiaire de l'esclave d'autrui ; ainsi que cela résulte de la loi 1, § 19, D. (41-2). Dans ce cas, celui-ci deviendra possesseur pour qui l'esclave a entendu acquérir, si toutefois son *animus*, concourt avec l'*animus* de l'esclave, et, à dater de ce concours.

Il peut encore arriver qu'une possession soit acquise par notre esclave possédé de bonne foi par un tiers ; pour qui l'aura-t-il acquise ? Il est certain d'abord, et cela résulte de la loi 34, § 2, D. (41-2), que l'esclave n'aura pas acquis la possession à son véritable maître ; mais qu'il l'aura acquise pour son possesseur ou pour celui au nom duquel il l'aura appréhendée.

2° FILS DE FAMILLE.

S'il s'agit de la possession acquise par un fils de famille, les principes conduisent à admettre les mêmes règles ; il faut cependant ici faire une distinction : le fils en puissance acquiert toujours pour le compte de son père réel, alors même qu'il se trouverait, par suite d'une erreur, placé sous la prétendue *patria potestas* d'un père putatif ; c'est là une différence remarquable avec le cas d'acquisition par l'esclave possédé de bonne foi ; du reste, nous devons noter que si le fils de famille était possédé comme esclave par un tiers, il acquerrait pour le compte de ce tiers, absolument comme l'esclave possédé de bonne foi acquiert pour son possesseur. Il est inutile d'indiquer ici que les fils de famille peuvent posséder les choses qui font partie des pécules castrans, quasi-castrans et adventice.

§ 2. — Le représentant est sous la puissance d'autrui.

De ce que nous venons de dire, il résulte que nous pouvons acquérir la possession par l'intermédiaire d'esclaves qui sont sous la puissance d'autrui, à la condition que ces esclaves ne soient possédés par personne, ou que nous-mêmes nous en soyons les possesseurs. Alors même qu'ils seraient possédés par celui sous la puissance desquels ils sont, ils pourraient encore nous acquérir la

possession, si leur *animus* était tel. Cette hypothèse ne présente pas de difficulté.

§ 3. — Le représentant est une personne libre.

Pour que la possession nous soit acquise par une *libera persona*, il faut que la possession soit appréhendée par elle, avec l'*animus* de nous en faire profiter. L. 1. § 20, D. (41-2).

Si la personne libre avait l'intention d'acquérir pour elle-même, elle profiterait seule de l'acquisition.

Dans le premier cas, on le voit, et c'est là la règle générale que nous avons déjà énoncée, il faut le concours de l'*animus* du mandant et du mandataire; lorsqu'il s'agit d'une acquisition résultant d'une tradition, il n'en est plus ainsi : supposons que *Primus* fasse tradition à *Secundus* du fonds Cornélien, avec l'intention formelle de faire acquérir la possession de ce fonds au représenté de l'*accipiens*; quoique l'*animus* de *Secundus* soit d'acquérir la possession pour son propre compte, l'acquisition n'en sera pas moins faite par le représenté et non au profit du représentant; car, comme le dit Ulpien dans la loi 13, D. (39-5) *si quis procuratori meo hoc animo rem tradiderit, ut mihi acquirat, ille quasi sibi acquisiturus acceperit : nihil agit in sua persona, sed mihi acquirat.* C'est l'intention de *Primus*, le *tradens*, qui doit dominer toute l'opération; le *tradens* a voulu transférer la pos-

session au représenté, le représentant ne pouvait changer sa détention du fonds Cornélien, en une possession d'une autre nature; c'est là l'application du principe : *nemo potest sibi mutare causam possessionis*; le représentant a reçu le fonds Cornélien au nom du représenté, il est par le fait obligé de rendre, et c'est pour que cette restitution ait lieu que la remise de la chose a été faite. S'il pouvait appréhender l'immeuble pour son propre compte, il se changerait évidemment à lui-même le titre de son acquisition. La loi 37, § 6, D. (41-1) est conçue dans le même sens : *si procuratori meo rem tradideris, (dit Julien), ut meam faceres, isque hâc mente acceperit, ut suam faceret : nihil agetur.*

Ce texte, qui ne nous paraît pas présenter le moindre doute, a donné naissance à une sérieuse controverse.

On a soutenu que ces mots *nihil agetur* doivent être pris dans leur sens absolu, et qu'en conséquence, dans l'hypothèse de Julien, qui est aussi celle sur laquelle nous avons raisonné, il n'y a aucune acquisition de possession. Il n'est pas nécessaire d'examiner les arguments présentés à l'appui de cette opinion; nous ne croyons pas que Julien ait entendu décider qu'il n'y avait aucune acquisition dans l'hypothèse qu'il prévoyait; il voulait dire seulement que l'*accipiens* appréhendant pour lui-même, alors que le *tradens* livre pour le compte du représenté, *nihil agetur in sua personâ*. Deux célèbres romanites,

MM. Vangerow et de Savigny admettent l'interprétation que nous venons de donner; mais, le premier de ces auteurs croit qu'il y avait à l'origine un dissentiment entre l'opinion d'Ulpien et celle de Julien, et que les compilateurs de Justinien, ayant admis l'opinion d'Ulpien, ont introduit au Digeste le fragment de Julien, en lui donnant le sens que nous venons d'indiquer.

Nous venons de voir, dans les paragraphes qui précèdent, par quelles personnes on peut acquérir, et nous avons examiné, relativement à chacun de ces cas, l'*animus* du représentant et l'*animus* du représenté. Le droit d'acquérir par le fait de l'esclave prend certainement sa source dans le droit de possession que nous avons sur l'esclave lui-même; nous en avons la preuve dans l'acquisition faite par l'esclave que nous possédons de bonne foi, et, dans ce fait, que notre esclave, possédé par autrui, n'acquiert point pour nous, du moins en principe, la possession.

Mais s'il s'agit d'acquisition faite par des fils de famille sous puissance, par des femmes *in manu*, par des personnes *in mancipio*, le droit que nous avons d'acquérir prend-il sa source dans un prétendu droit de possession que nous aurions sur ces personnes, ou bien dans le droit de puissance lui-même?

Nous ne croyons pas que le droit de possession, soit nécessairement l'origine du droit d'acquérir par l'intermédiaire des personnes sous puissance, et la raison la

plus concluante que nous puissions en donner, c'est que l'acquisition de possession a lieu par ces personnes, alors même que nous ne les possédons pas. On a prétendu cependant, en s'appuyant sur le § 90, comm. II. des Institutes de Gaius, que, dans tous les cas, l'acquisition par les tiers sous puissance, a son fondement dans le droit de possession sur ces personnes. Gaius, dans ce passage, nous apprend que l'on acquiert la propriété par les personnes que l'on a *in manu* ou *in mancipio ex omnibus causis*; quant à ce qui touche à l'acquisition de possession par ces mêmes personnes, on discutait, ajoute le jurisconsulte, sur le point de savoir si elle pouvait avoir lieu ou non : *quia ipsas non possidemus*, car on ne possède pas ces personnes.

Il semble bien, à première vue, résulter de ce texte de Gaius, que c'est en vertu d'un certain droit de possession que nous avons sur les personnes en puissance que nous pouvons acquérir la possession; puisque, dans l'hypothèse où nous ne possédons pas certaines de ces personnes, on se demande si nous acquérons la possession par leur intermédiaire.

Ce texte, toutefois, n'a pas la signification qu'on lui donne, et le raisonnement de son auteur nous paraît ne pas devoir conduire au résultat que nous venons d'indiquer.

Voici, à notre avis, comment il faut entendre le § 90. Il y a controverse sur le point de savoir si l'on peut

acquérir la possession par l'intermédiaire de la femme *in manu*, ou de l'esclave *in mancipio*; la difficulté peut naître de ce que nous ne possédons pas ces personnes; si nous les possédions, nous pourrions acquérir par elles *jure possessionis*, et il n'y aurait pas de doute possible; mais, comme nous n'en avons pas la possession, nous ne pouvons acquérir par leur entremise que *jure potestatis*; et c'est à ce point de vue que la raison de douter prend naissance.

La femme *in manu* est *loco filiae*; car la *manus* a été instituée à l'image de la *patria potestas*; mais quoique copiée sur le *jus potestatis*, la *manus* en diffère beaucoup, et, dès lors, de ce que l'on peut acquérir par le fils *in potestate*, il ne suit pas que l'on puisse acquérir par la femme *in manu*.

Le jurisconsulte faisait le même raisonnement en ce qui touchait l'homme libre *in mancipio*. Le *mancipium* a de grandes analogies avec la puissance dominicale; mais, cependant, il y a entre ces deux droits des différences essentielles; et, dès lors, quoique l'on puisse acquérir par l'esclave *in potestate*, il n'est pas évident que l'on puisse acquérir par l'homme *in mancipio*, quoiqu'il soit *loco servi*.

Le doute manifesté par Gaius portait donc sur le point de savoir si l'on pouvait acquérir la possession *jure potestatis*, par l'intermédiaire des femmes *in manu*, et des hommes *in mancipio*; mais le jurisconsulte ne

décidait, ni implicitement, ni explicitement, que l'acquisition, en principe, pût prendre sa source dans un prétendu droit de possession que l'on aurait sur les personnes en puissance.

C'est, croyons-nous, dans le *jus potestatis*, que le droit d'acquérir la possession par l'intermédiaire des personnes sous puissance, prend sa source.

Nul ne conteste au père de famille le droit d'acquérir par l'intermédiaire des enfants qu'il a sous puissance ; or, le père de famille ne possède pas ses enfants ; ce n'est donc pas dans une prétendue possession qu'il puise son droit d'acquérir.

Le père n'a pas la possession de ses enfants ; cela résulte jusqu'à l'évidence de la loi 1, § 8, D. (41-2) ; cela résulte encore de ce qu'on n'autorisait par la revendication du fils, précisément parce que la formule de l'action en revendication exprime une idée de propriété qui ne saurait exister dans l'espèce.

La revendication du fils de famille ne pouvait avoir lieu qu'*adjectâ causâ* ; alors la formule de l'action n'exprimant plus une idée de propriété, mais présentant uniquement à juger la question de l'existence d'un lien de puissance paternelle ; — puisqu'on ne possédait pas les fils de famille et qu'on acquérait cependant la possession par leur intermédiaire — il fallait bien nécessairement que cette acquisition eût sa source dans un autre droit, dans le *jus potestatis*.

Ce que nous décidons pour le fils de famille avait été décidé par analogie pour toutes les autres personnes sous puissance.

On alla même par l'interversion de l'*animus*, et sans déplacement de la détention, jusqu'à opérer des mutations et des transmissions de possession ; comme dans le constitut possessoire, où le propriétaire primitif devenait simple détenteur ; comme aussi, lorsque par une opération inverse, le simple détenteur devenait propriétaire, par le seul changement de la cause juridique de la possession.

§ 2. — ANIMUS.

Le second élément, dont la réunion au précédent constitue la possession, est l'*animus*, c'est-à-dire l'intention de traiter comme nôtre la chose qui nous est soumise, de nous en regarder comme propriétaire : *animus domini*, *animus sibi habendi* ; peu importe que nous le soyons ou non, que nous croyons l'être, ou que nous sachions ne l'être pas.

Les personnes en tutelle ne sont pas capables de volonté juridique, cependant elles peuvent acquérir par tuteur et curateur ; représentant qui ne leur est pas assujetti.

Le pupille ne peut posséder qu'avec l'*auctoritas tutoris*, parce que bien qu'il puisse appréhender la chose, il

n'a point l'intention d'en acquérir la possession. Il ressemble, dit le jurisconsulte, à une personne endormie qui n'a pas conscience des choses qu'on lui met dans la main. (L. 1, § 3, D. (41-2). La loi assimile le furieux à l'enfant en tutelle, mais c'est à tort; car, d'abord, le furieux n'est pas en tutelle; et comme son curateur ne peut compléter une personne qui fait absolument défaut; lorsqu'il s'agit de possession, c'est le curateur qui possède, non le furieux.

Mais le pupille, avec l'autorisation de son tuteur, pourra posséder. Il pourra même acquérir la possession, sans l'intervention de son tuteur, si son intelligence est assez développée. (*Sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillus aiunt, si ejus ætatis sint ut intellectum capiant.* L. 1, § 3 de poss.) Il lui est permis, en effet, sans cette autorisation, de rendre sa condition meilleure.

La difficulté n'existait à vrai dire que pour l'*infans* qui n'avait point l'intelligence de ses actes. Mais lorsqu'on se fût départi de cette rigidité inflexible des premiers temps, et que les esprits se furent laissé entamer par les doctrines utilitaires, on fit voir que :

Il est avec le *droit des accommodements*.

Les prudents eurent recours (*utilitatis causâ*) à leur ressource ordinaire, à une subtilité. Ils intervertirent les rôles, transportant au tuteur l'*animus* qui devait résider chez le possesseur, et ne réservant à l'enfant que l'appréhension matérielle du *corpus*.

Infans possidere rectè potest, si tutore auctore cœpit : nam iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris (L. 32, § 2 de acq. poss.) L'infans peut posséder si son tuteur intervient, car cette intervention supplée au défaut de son jugement (*suppletur*). Ce n'est plus une simple adjonction, une simple augmentation de capacité; car ce qui n'existe pas ne peut être amplifié : *Prius est esse quam esse tale ; or : nullus sensus est infantis accipiendi possessionem.* C'est donc une substitution complète de l'*auctoritas* du tuteur, qui d'accessoire devient principal, au *iudicium* de l'infans.

Plus tard, faisant encore un pas, il est probable qu'on s'affranchit de la nécessité d'exiger le *factum* de l'infans, et l'on rentra dans la règle générale, en permettant au tuteur, comme à toute autre représentant, d'appréhender le *corpus*.

Mais ceci n'est qu'une hypothèse; car les textes dont on argumente sont trop spéciaux pour être généralisés, et trop obscurs pour fonder une certitude, puisque les systèmes contraires les invoquent et les revendiquent également.

Si la possession peut être acquise *corpore alieno*, dit Paul, en principe, elle ne peut être acquise *animo alieno*. — *Possessionem acquirimus et animo et corpore : animo utique nostro ; corpore, vel nostro, vel alieno* (Sent. L. V. t. II, § 1).

Toutefois, là encore on admit des exceptions. La loi 3 § 12 qui pose la règle y indique, relativement au pécule des esclaves, une première exception qu'on étendit aux pécules des fils de famille.

La constitution d'un pécule suffisait pour autoriser et habiliter l'esclave à faire les opérations y relatives ; *quia nostra voluntate intelligantur possidere qui eis peculium habere permisimus* (L. 1, § 5).

Ce *jus singulare*, nous apprend Papinien, fut également introduit *utilitatis causâ ; ne cogerentur domini per momenta species et causas peculiorum inquirere* (L. 44, § 1), afin que le maître n'eût pas à s'enquérir à chaque instant de tout ce qui viendrait à s'y ajouter. La volonté des esclaves, instrument et reflet de celle du maître, fût douée d'une vertu propre : *Videmur eas eorumdem (servorum) et animo et corpore possidere* (L. 3, § 12) ; elle suppléait même celle du maître quand il était incapable de volonté (*infans*, insensé, hérédité jacente), et elle empêchait l'usucapion quand l'esclave était de mauvaise foi.

Après quelques difficultés, on fit aussi participer les cités au bénéfice de cette exception, et comme il n'était point possible de s'assurer du consentement universel, en demandant celui de chaque citoyen en particulier, il fût admis qu'il suffirait pour les villes, de la volonté manifestée par l'*actor* ou le *syndicus* représentant la communauté, pour acquérir par l'intermédiaire d'un

esclave ou d'une personne libre : — *sed hoc jure utimur ut et possidere et usucapere municipes possint ; idque eis et per servum et per liberam personam acquiratur.* (Ulpien, l. 2.)

Les collèges des pontifes ou des vestales, et les corporations furent assimilés aux municipes : — *Idem et in collegiis, cæterisque corporibus dicendum erit.* L. 7. § 3. D. (10-4).

Mais il fallait être autorisé à se constituer en *personnes morales (corpus habere)* ; car il n'était pas permis à tous de s'ériger en société ; c'était même un privilège dispensé d'une main discrète et avare, si l'on en croit le jurisconsulte : — *paucis admodum in causis concessa sunt hujus modi corpora.* L. 1. pr. D. (3-4).

Les jurisconsultes romains ne regardaient comme véritable possesseur que celui qui avait l'*animus domini* plein et entier. Son droit s'appliquant à tous les avantages de la propriété, avait fini par être désigné par le nom même de la chose auquel il s'appliquait. Empruntant le nom de cette dernière, il paraissait également en emprunter l'essence, s'identifier avec elle, et se revêtir, pour ainsi dire, du même corps ; il ne semblait donc point déroger à la règle : *possideri possunt quæ sunt corporalia.* L. 3. pr. de acq. poss.

Pour l'usufruit, au contraire, il fallait faire une décomposition du *dominium*. Cette opération, qui se pas-

sait dans la sphère de l'intelligence, ne donnait pour résultat qu'un droit, c'est-à-dire une abstraction, antithèse juridique de l'objet corporel sur lequel seul on avait admis que la possession fût possible. On regardait donc l'usufruitier comme simple détenteur, et le matérialisme rigoureux des jurisconsultes ne pouvait lui accorder une véritable possession civile : *Naturaliter possidere videtur qui usum fructum habet. L. 12 pr.* Mais comme en définitive son droit se traduisait par des avantages physiques matériellement appréciables, on avait tourné la difficulté en inventant une *possessio juris* ou quasi-possession, à laquelle on étendait la faveur de la *possessio corporis*, en la faisant participer aux mêmes interdits, qu'on appelait *utiles* au lieu de les appeler *directs*.

Cette quasi-possession de l'usufruitier n'énerve, ni n'impugne la possession du nu-propriétaire; ces deux possessions subsistent parallèlement; l'usufruitier, en exerçant sa possession, sauvegarde la *possessio corporis* du propriétaire et l'exerce au nom de ce dernier.

Dans le *Pignus*, il s'opère une autre décomposition de la possession. Le créancier a la possession relative aux interdits; mais pour ne point perdre le bénéfice de l'usucapion utile aux deux parties, la possession *ad usucapionem* restait fictivement (*intelligitur possidere*) au débiteur (*qui ad usucapionem tantum possidet*). Il ne pourra reprendre la possession du gage qu'au moyen

d'un *precarium* obtenu du créancier ; s'il n'a qu'un bail, il possédera au nom de ce dernier.

Quant au créancier, il possède puisqu'il a les interdits. On peut dire, avec M. Machelard, qu'il y a chez lui un *animus* complexe ; s'il est désintéressé, il n'aura été qu'un détenteur ; s'il ne l'est pas, il accomplira sur la chose l'acte le plus éclatant qu'un propriétaire puisse faire.

Le *Precaium* était encore un cas où la possession était transférée bien que l'*animus* fit défaut. Malgré son peu de stabilité, puisqu'elle était révocable *ad nutum*, la possession était réellement transmise au regard des tiers, puisque le précariste avait les interdits, et qu'il fallut armer le *rogatus* de l'interdit spécial *de precario* qui lui permit de recouvrer sa possession à l'encontre du *rogans*, laissé désarmé vis-à-vis de lui, pour qu'il ne pût retourner le bienfait contre le bienfaiteur.

M. de Savigny, qui se prévaut du défaut d'*animus* pour qualifier cette possession de *dérivée*, reconnaît que cet *animus domini* n'est exigé nulle part. Or, si l'*animus sibi rem habendi* suffit, il existe ici au premier chef. Du reste, comme on l'a fait observer, le *precaium* pouvant porter sur une *possessio juris*, une servitude peut être possédée *precaio* ; or, peut-on concevoir ici la possession appartenant au propriétaire du fonds servant ? ce serait la destruction de la règle *res sua nemini servit*.

Il n'y a que deux manières de posséder : *suo nomine* ou *alieno nomine* ; il n'y a point place pour une possession dérivée.

Nous ne suivrons pas M. de Savigny dans cette théorie de la possession dérivée ; elle nous paraît être une de ces nébuleuses qui traversent parfois le firmament intellectuel de la docte Allemagne. Elle est restée énigmatique même au-delà du Rhin ; c'est assez dire qu'elle n'a point obtenu une meilleure fortune de ce côté-ci, où la clarté est la première condition requise pour la naturalisation. Aussi, désespérant d'être plus heureux que nos devanciers, nous suivrons la maxime du sage et prudent écrivain : *quæ desperat tractata nitescere posse, relinquit.*

POSSESSION DE DIVERSES PARTIES D'UNE CHOSE.

Pour que l'*animus* soit possible, il faut qu'il s'applique à une chose indépendante et déterminée.

Ainsi, quand il s'agit d'acquérir la possession de la partie d'un tout, il faut distinguer : ou l'on veut posséder la partie isolément du tout, ou l'on ne veut la posséder que dans le tout.

1^{er} CAS. — On peut posséder la partie prise isolément, 1^o lorsque la chose peut être considérée séparément du tout, d'une manière matérielle et réelle ; 2^o lorsque la séparation peut être faite d'une manière abstraite et

idéale, pourvu que l'étendue et la quotité en soient déterminées : un tiers, par exemple. En dehors de ces deux cas, il est impossible d'acquérir isolément la possession d'une partie séparée. Cette impossibilité sera physique ou juridique : physique, comme l'acquisition d'une poutre fixée dans un mur, tant qu'elle n'en est pas détachée; juridique, comme de posséder le sol sans la maison, et la maison sans le sol; parce que, sol et maison, forment un tout juridique.

2^m^e CAS. — Possession d'une partie d'un tout. La règle est que celui qui acquiert la possession d'un tout ne possède que le tout et non point chaque partie considérée individuellement. Cette règle, importante pour l'usucapion, a aussi son application dans les interdits.

Ainsi, en prenant possession d'une chose composée, d'une voiture par exemple, on n'acquiert que le tout, non la possession des roues comme choses distinctes. Et, lorsque la voiture est volée, elle ne peut être usucapée; si une des roues n'a point été volée, elle ne peut cependant être usucapée; car ce n'est point la roue comme telle, mais la voiture qui est possédée. Par contre, une roue volée n'empêche pas l'usucapion de la voiture, si celle-ci n'a point été volée.

L'usucapion accomplie, l'est à l'égard du tout; et la décomposition de l'objet n'empêche pas la prescription

de toutes ses parties ; mais si la décomposition avait lieu avant la prescription acquise, une nouvelle prescription devrait commencer pour chaque partie. Toutefois la juste cause qui a présidé à l'origine de l'usucapion du tout, réfléchirait séparément sur chaque partie. Il en est de même pour l'appréhension, de sorte que la possession de la partie détachée s'acquiert par la simple séparation, sans acte nouveau de possession.

Cependant, il est un cas où l'usucapion, accomplie pour un bâtiment, ne s'étend pas aux matériaux considérés comme partie d'un tout; et alors ceux-ci, après avoir été détachés, doivent s'acquérir par une nouvelle usucapion ; c'est le cas où la maison et les matériaux qui la composent appartiennent à des propriétaires différents. La raison en est que le propriétaire de ces matériaux ne pouvant agir *ad exhibendum*, il était rationnel et équitable d'interdire une usucapion que le propriétaire n'avait pas le droit d'interrompre par une revendication : *contra non valentem agere non currit usucapio*.

CHAPITRE III.

PERTE DE LA POSSESSION.

L'acquisition et la conservation de la possession sont corrélatives; elles ont la même essence.

Une fois acquise par le *corpus* et l'*animus*, la possession se conserve par la coexistence de ces deux éléments ; elle cesse lorsqu'ils sont désunis par la perte de l'un ou de l'autre.

Un texte de Paul a pu faire croire qu'on exigeait pour la perte de la possession la cessation cumulative de ces deux éléments ; ce qui aurait mis ce jurisconsulte en contradiction, non-seulement avec le sentiment général, mais aussi avec lui-même, puisqu'il admet ailleurs et la perte *animo solo* (L. 3. § 6) et la perte *corpore solo* (L. 3. § 13). Mais M. de Savigny a démontré, notamment par un autre texte du même Paul, que l'expression *utrum* qui faisait la difficulté est prise tantôt dans un sens conjonctif, tantôt dans un sens disjonctif et alternatif comme synonyme d'*alteruter*. En effet, ce qui constitue la possession c'est la réunion de l'appréhension et de l'intention ; dès que l'une des deux conditions manque, le dualisme disparaît et avec lui l'état de choses qu'il constituait.

Ne pourrait-on pas dire aussi que la décision donnée par le jurisconsulte était spéciale, et qu'elle visait un cas où il fallait, en effet, pour opérer la perte de la possession, la cessation cumulative de ses deux éléments ; comme dans le cas des *saltus hiberni* ? Toutefois, si l'on exige pour la conservation de la possession les mêmes éléments que pour son acquisition, on ne les exige pas au même degré d'énergie et d'intensité. Tandis qu'il les faut

à l'état actif pour conquérir cette position, il suffit pour la conserver de l'état passif et latent ; on n'exige point une activité ni une vigilance de tous les instants ; car à ce prix aucune possession ne serait possible ; et pour la déchéance, il faut encore un fait actif contraire (*actum contrarium*).

Quant au *factum*, rapport physique avec la chose possédée, permettant d'agir sur elle, il n'est pas nécessaire, comme pour l'acquisition, que cette faculté soit prochaine et incessante ; la possession n'est perdue que lorsque la chose échappe à notre action.

Cependant la règle est plus ou moins étroite selon qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles.

Pour les meubles, dit Paul citant Nerva (L. 3. § 13), il y a conservation tant que la chose est *sub custodia nostrâ*, en donnant à ces expressions une assez large compréhension ; c'est-à-dire tant qu'il est possible d'appréhender la chose à notre gré. Dès que cette possibilité cesse, encore bien que personne ne se soit emparé de l'objet, la possession est éteinte.

Par suite d'une idée toute romaine, il est fait une exception pour l'esclave (*excepto homine*) : tant qu'il n'est point tombé en la puissance d'un autre, il reste sous celle de son premier maître, lui et tout ce qu'il possède ; or, en prenant la fuite, il se possède lui-même, mais pour le compte de son maître.

En cas de vol, comme nous le verrons *in decursu*, la

possession n'était pas perdue tant qu'il était possible de la ressaisir au moyen d'un interdit. Ressource qui n'existait plus sous Justinien, époque à laquelle elle se perdait instantanément aussitôt qu'on était dénué.

Quant à l'*animus*, il suffit, pour conserver la possession, que la volonté originaire subsiste ; elle se continue même pendant le sommeil ou l'éclipse de la raison, et elle ne se perd que quand intervient la volonté positive de ne plus posséder, bien que l'on détienne encore la chose, comme dans le *constitut*.

Ainsi, celui qui devient incapable de volonté ne peut plus acquérir une nouvelle possession ; mais, en revanche, il ne peut plus perdre celle qu'il a ; car il ne lui est plus possible de produire un acte quelconque de volonté, (*l'animus possidendi aut non possidendi*).

Ses immeubles pourront être occupés par un étranger ; tant que le possesseur n'en aura pas connaissance, ils ne seront point perdus pour lui. Il faut toutefois que cette ignorance soit justifiée par une *justa causa*, et ne tiennent pas à l'incurie ; car on ne voulait point laisser aux propriétaires un temps trop long : *ad inquirendas res suas*. Mais lorsqu'il aura appris l'occupation : ou le possesseur essaiera en vain de reprendre sa possession, et alors elle sera perdue *corpore* ; ou il restera inactif, et son inertie étant considérée comme une abdication, la possession sera perdue *animo*.

Le pupille peut perdre la possession *corpore*, mais non *animus*, sans l'autorisation de son tuteur.

L'abandon momentané de l'immeuble, alors surtout que la jouissance ou la culture n'en peuvent avoir lieu qu'à des époques intermittentes, comme les *saltus hiberni æstivique*, n'est point une présomption d'abdication de l'*animus* (LL. 6. § 1. — 25, § 2) ou de *possessio vacua*. Justinien exagérant cette protection, confondit la possession avec la propriété, en étendant à la première comme à la seconde, la prescription de trente ans.

PERTE PAR LE REPRÉSENTANT.

Lorsque le possesseur détient par un tiers, il y a décomposition de la possession; l'*animus* se trouve chez le représenté, le *corpus* chez le représentant : *animo nostro, corpore alicui* (L. 3, § 12). La possession sera perdue pour le titulaire, soit lorsque le représentant aura lui-même perdu volontairement ou involontairement la détention; soit lorsqu'il aura rompu le lien qui l'attachait au représenté dont il cessera d'être le mandataire ou l'instrument. (L. 1. 3 § 8. — 40 § 1. — 44 § 2.)

La simple rupture du lien juridique ne suffit pas; comme la mort, par exemple, l'abandon pur et simple, l'aliénation mentale; car alors la possession se retiendrait *animo solo*. Le simple *animus* de la part du représentant ne suffit pas davantage; car la règle *nemo sibi*

causam possessionis mutare potest s'y oppose; c'est ce qui fait que le *furtum* n'existe qu'alors qu'il y a *contrectatio*, action physique sur la chose dans le but de la soustraire.

Il faut que le *dominus* ait la connaissance acquise de cette intention manifestée par un obstacle apporté par son représentant à la reprise de sa chose. Le simple refus de la restituer ne suffirait point; car il peut y avoir une *justa causa non reddendi*; par exemple le *jus retentionis*. (L. 20.)

Dans le cas d'obstacle apporté à l'exercice du droit du représenté, la possession peut être perdue soit en faveur du représentant, soit au profit d'un autre; quand, par exemple, un tiers occupe le fonds à lui livré immédiatement par tradition, ou médiatement par suite de l'abandon du représentant. L.L. 40, § 1. — 44, § 2.

Justinien vient encore ici au secours du *dominus*, en décidant que désormais il n'aura plus à souffrir de l'infidélité ou de la négligence de son mandataire. Const. 12. C. de acq. poss.

Pour les immeubles, la perte de la possession aura lieu *corpore*, par l'expulsion ou par l'empêchement que le propriétaire trouvera en voulant rentrer dans son fonds, ou, lorsqu'à l'éloignement, se joindra une circonstance qui supprimera la faculté de disposer. Il s'agit ici

d'un empêchement absolu, non d'un empêchement passager, comme serait une inondation,

La possession cesse également si le possesseur ne peut plus exercer sa maîtrise sur la chose qu'il possède, restât-il en contact avec elle; comme si, captif, il est obligé de travailler sur son propre fonds, *si vinculum opus facere cogam*.

Ici encore, on ne considérait point la possession comme éteinte tant que la voie de la réintégration, au moyen d'un interdit, était ouverte. Or, il y avait trois interdits pour remédier aux trois vices de la possession obtenue *vi, clam, precario*. C'est à ces vices qu'il est fait allusion dans Térence, lorsque Chérée, qui paraissait appartenir à cette école, pour qui la fin justifie les moyens, disait à Parménon :

*Hanc tu mihi, vel vi, vel clam, vel precario,
Fac tradas : mea nil refert, dum potior modo.*

Eunuque. Act. 2. Sc. 4.

CHAPITRE IV.

CHOSSES QUI PEUVENT ÊTRE POSSÉDÉES.

Comme le possesseur doit avoir l'intention de traiter la chose en propriétaire, il en résulte qu'on ne peut présumer cette volonté que pour les choses corporelles,

qui seules étaient susceptibles de propriété. *Possideri autem possunt quæ sunt corporalia*, dit Paul, (L. 3, pr. de poss.)

Ainsi résistent à la possession : les choses hors du commerce (Inst. L. 2) ; l'homme libre, pour celui qui connaît son état ; les choses publiques et communes à tous ; ainsi que les choses sacrées (*sacræ, religiosæ, sanctæ.*)

On peut se demander si certaines choses qui ne sont pas susceptibles d'appropriation, en ce sens du moins, qu'on ne peut en avoir la propriété quiritaire, ne peuvent point cependant être possédées ; et par exemple :

1° — LES FONDS PROVINCIAUX.

Ces biens ne pouvaient être l'objet d'une propriété quiritaire ; le véritable propriétaire était le peuple romain ; mais l'*animus domini* se comprenant très-bien relativement à ces fonds, ils étaient susceptibles de possession, même avant que Justinien eût complètement effacé toute distinction entre la propriété quiritaire, et les biens *in bonis*.

2° — CHOSES *in bonis*.

Dans tous les cas qui ne sont point exclusivement propres à l'ancien droit civil strict et rigoureux, dit M. de Savigny, la propriété bonitaire s'assimile complè-

tement à la propriété proprement dite; de sorte qu'ici l'application du principe de l'*animus* ne peut soulever le moindre doute, et partant ces choses sont susceptibles de possession.

Au contraire, ne peuvent être possédées :

1° — LES SERVITUDES.

Ces droits sont mis, comme parties détachées de la chose (*jura in re*), en opposition avec le droit de propriété. Celui qui les exerce ne peut donc en être le propriétaire : *res nemini sua servit*. L'usufruitier lui-même, par la raison que son *animus* ne s'applique qu'à une fraction du *dominium*, n'était point considéré comme ayant un *animus* suffisant pour être réputé avoir une possession parfaite. Ce fut pour exprimer cette possession imparfaite appliquée aux droits en général qu'on imagina le mot de *quasi-possessio*.

2° --- LE DROIT DE SUPERFICIE,

Ce droit, peut-on dire, est une servitude établie par le droit prétorien, il doit donc être assimilé aux *jura in re* établis par le droit civil. En effet, Gaius nous apprend que le superficiaire n'a pas la chose *in bonis*; l'*animus domini* est donc impossible.

3° — AGER VECTIGALIS ET EMPHYTEUSIS.

On appelait *ager vectigalis* les terres qui avaient été

prises à ferme du peuple romain, des villes, des collèges des pontifes ou des vestales, ou données à bail perpétuel.

L'Emphytéose, sous le rapport qui nous occupe, était assimilée à ces baux.

M. de Savigny, d'après les savantes et hardies conjectures de Niebuhr, fortifiées par des textes, explique ainsi la nature de ces droits, et conclut qu'ils pouvaient permettre la possession.

Il y avait dans la république romaine deux espèces de terre : l'*ager publicus* et l'*ager romanus*; ce dernier seul était l'objet du domaine privé. Quant à l'*ager publicus*, il se donnait en jouissance à des citoyens, mais cette concession était toujours révocable au gré de la république. Comme ces biens n'étaient pas susceptibles de propriété et qu'on ne pouvait à leur occasion invoquer les actions qui la protégeaient, on inventa les *interdits* pour défendre cette possession contre les tiers.

Or, comme l'*ager vectigalis* est une imitation de l'ancien *ager publicus*, on peut penser qu'il pouvait également être susceptible de possession.

Mais, comme il a été dit plus haut, pour les servitudes et autres droits auxquels la possession ne s'appliquait pas, on inventa la quasi-possession.

CHAPITRE V.

PERSONNES QUI NE PEUVENT POSSÉDER.

Les personnes qui ne peuvent avoir aucune propriété ne peuvent posséder.

Le *filius familias*, étant en puissance paternelle, ne peut posséder ; car il ne peut en général devenir propriétaire. Mais cette règle n'est point applicable au *peculium castrense*, non plus qu'au *peculium quasi-castrense*. Comme par suite de l'introduction de nouveaux pécules, ce qui était l'exception est devenu la règle, il en est résulté que tout fils de famille est capable de possession ; et alors même que le père a l'usufruit du *peculium adventitium*, le fils est, dans ce cas, véritablement possesseur, et le père, comme tout *fructuarius*, possède au nom de son fils.

Les esclaves sont incapables de posséder juridiquement. L'homme libre, même, alors qu'il est possédé comme esclave, ne peut acquérir la possession, quoiqu'il puisse être propriétaire. En effet, on peut être propriétaire sans liberté d'action : il suffit de réunir en soi, même à son insu, les qualités juridiques qui constituent le propriétaire ; au contraire, on ne peut posséder sans liberté d'action. Il en est de même du prisonnier de

guerre et de celui qui perd la liberté par suite d'une peine publique, telle que la *damnatio in metallum*.

Une question vivement agitée dans le droit romain a été celle de savoir :

An plures eadem rem, in solidum, possidere possunt ?

Il faut d'abord écarter l'idée de co-possession pour le cas d'indivision ; pour laquelle il n'y avait pas de difficulté ; comme il pouvait y avoir deux ou plusieurs co-propriétaires, il pouvait y avoir plusieurs possesseurs.

Quant à notre question, on était d'accord sur le fond : *Plures eadem rem in solidum possidere non possunt, contrà naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris.*

Mais les SabinienS admettaient une distinction : deux personnes, pensaient-ils, ne peuvent avoir toutes deux la même possession sur la même chose ; mais elles peuvent avoir toutes deux sur la même chose, et pour le tout, une possession différente.

Ainsi, disait Julien, en cas de spoliation, le spoliateur a l'injuste possession de la chose, mais le spolié n'en conserve pas moins sa juste possession.

D'après les Proculéiens, la possession était exclusive ; dès que l'un devient possesseur, l'autre cesse de l'être.

Paul se range à cette opinion : *Quod est verius, non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam*

ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.

Les rédacteurs des Pandectes, en plaçant cette discussion sous la rubrique de Paul, paraissent avoir voulu consacrer la doctrine proculéienne.

Deux conséquences importantes découlent de cette règle :

1° Lorsqu'il résultera d'une disposition de la loi que la première possession continue, aucune nouvelle n'aura pu commencer. Dans l'occupation clandestine d'un fonds, par exemple, la première possession se conservant jusqu'à ce que le possesseur ait eu connaissance de l'usurpation, si l'usurpateur vient à être expulsé violemment par un tiers, celui-ci n'en acquiert point la possession.

2° En sens inverse, quand le droit romain reconnaît l'existence d'une nouvelle possession, il faut, par cela même, que l'ancienne ait cessé. Ainsi, par exemple, puisque dans l'*ager vectigalis* et dans l'emphytéose, la possession appartient au preneur; le droit du bailleur a donc cessé quand l'autre a commencé.

CHAPITRE VI.

Des interdits.

§ 1^{er} NOTIONS GÉNÉRALES.

Cette forme de procédure, contemporaine des *legis actiones* dont elle a conservé le cachet original, jusqu'à l'époque classique, est intéressante au point de vue historique. On y retrouve l'habitude du pari, ce mode primitif de la procédure romaine. Gaius nous apprend qu'on employait les interdits, surtout à propos de la possession; c'est aussi sous ce rapport que nous les considérerons; parce que c'est par ce côté qu'ils touchent à notre droit actuel, et qu'ils peuvent en faciliter l'intelligence.

Ici encore, nous nous heurtons à plusieurs étymologies, qui, pas plus que les autres, n'ont trouvé grâce devant les commentateurs; c'est qu'il en est d'elles comme des définitions qui ne satisfont guère que leurs auteurs.

D'après Gaius, on les appelait *interdicta* pour exprimer des ordres prohibitifs, et les séparer des *decreta*, ordres impératifs; d'après Justinien, ils signifiaient *inter duos edicta*; et, enfin, d'après Cujas, *interim dictum*, décision provisoire.

Ils consistaient dans l'intervention spéciale du magistrat, pour mettre fin aux contestations, au moyen d'un

ordre émis pour prescrire ou défendre de faire telle chose.

Comme magistrat de l'ordre administratif, le préteur, sur la demande d'une partie et en présence de l'autre, émettait une défense (*interdictum*) ou une prescription (*decretum*) de faire telle chose. En cas de désobéissance à cette autorité, on pouvait alors organiser un *judicium* suivant le système formulaire, pour savoir s'il avait été ou non contrevenu à l'ordre du magistrat.

Émis probablement, dans le principe, au fur et à mesure des besoins, ils figurèrent ensuite à l'état de modèles dans l'Album affiché par chaque préteur, en entrant en charge ; et l'on en détachait la formule abstraite pour l'appliquer à chaque espèce ; ce qui rendait alors les interdits personnels quoique *in rem concepta*.

Ils étaient délivrés, à Rome : par le préteur urbain ou pérégrin, par le préfet de la ville, par les magistrats municipaux ; et, par le proconsul, dans les provinces.

Dès que l'édit était rendu, les parties allaient, pour la vérification des faits, devant les juges ou les récupérateurs, et l'on entrait alors dans le *jus ordinarium*.

Lorsque les faits allégués n'avaient pas été prévus, on leur appliquait la formule par analogie, et l'interdit s'appelait alors *utile* au lieu de *direct*.

DIVISION.

Les deux grandes divisions des interdits sont :

1° Les interdits restitutoires, exhibitoires et prohibitives ; ainsi appelés à cause de leur formule, et du but auquel ils tendaient ;

2° Les interdits simples et doubles.

Notre but est d'analyser seulement une subdivision des interdits, et de ne nous occuper que de ceux relatifs à la possession.

ORIGINE.

Malgré la découverte du manuscrit de Gaius, l'origine et la théorie des interdits sont encore pour nous bien énigmatiques, et la discussion n'est pas encore close ; c'est surtout d'eux qu'on peut dire :

Doctores certant et adhuc sub judice lis est.

Nous allons dire quelques mots des principaux systèmes émis à leur occasion.

1° M. de Savigny, d'après Niebuhr, les rattache aux concessions faites sur l'*ager publicus*, dont les bénéficiaires, n'ayant qu'une simple possession, devaient être protégés par un mode spécial. On a repoussé ce système : parce qu'une telle protection eût été insuffisante, et parce que d'autres biens ont dû attirer également l'intérêt et l'attention du législateur.

2° Les glossateurs y voyaient une procédure sommaire, rapide, n'exigeant qu'une demi-preuve, une demi-conviction, mais aussi ne donnant qu'une possession pro-

visoire; la découverte du commentaire de Gaius a fait crouler cette théorie.

3° L'opinion la plus accréditée à l'école voit dans les interdits un moyen inventé par le droit honoraire pour combler les lacunes du droit civil, en octroyant une action là où ce dernier n'en accordait pas. On fonde cette thèse sur les lois 14, D. (43-26), 13, D. (10-4), 7, § 7, D. (45-29).

Il est probable que ce pouvoir des préteurs parcourut des phases diverses. Exercé, dans l'origine en vertu de leur *imperium*, pour chaque affaire qui se présentait, il fut ensuite généralisé lorsqu'on leur reconnut le droit de disposer par voie réglementaire.

A l'époque classique, les interdits, lorsqu'ils étaient *cum periculo*, offraient l'avantage d'une arme dangereuse au moyen de la *sponsio pœnalis*; lorsqu'ils étaient *sine periculo*, au moyen de la formule arbitraire, ils offraient l'avantage de la célérité; dispensés qu'ils étaient de la seconde comparution *in jure*. Il est à croire aussi que les récupérateurs pouvaient être nommés en dehors des deux sessions d'été et d'hiver; de là, la prompte expédition des affaires. Sous le bas-empire, on les dispense aussi de la *litis denuntiatio* ainsi que de l'appel, formalité rétablie sous Justinien.

Lors de l'introduction du système formulaire, le magistrat pût créer des actions *in factum* qui rendirent à

peu près inutiles l'emploi des interdits, surtout depuis l'usage des formules arbitraires dans deux des espèces. Il y eût de cette manière deux procédures parallèles.

Plus tard, au moyen de la *cognitio extraordinaria* qui succède aux actions *in factum*, le magistrat évoqua la plupart des causes, et il est difficile d'imaginer des cas où les interdits purent être nécessaires. Ils avaient fait leur temps et durent disparaître avec les besoins qui les avaient fait naître. Mais, par suite du respect des Romains pour les vieilles traditions, les interdits restèrent dans l'arsenal de la procédure, comme des armes d'un autre âge, qu'on admire peut-être encore, mais dont on ne se sert plus.

§ 2. Interdits possessoires.

On refuse la qualification de possessoires aux interdits *adipiscendæ possessionis* (*quorum bonorum et Salvien*), parce qu'ils n'ont point pour base, ni pour cause, la possession; elle n'est que leur but, leur objectif. Tandis que dans les autres interdits, une possession antérieure forme l'élément indispensable de succès; elle serait pernicieuse dans ceux-ci. Une autre raison qui fait que nous ne nous y attacherons pas, c'est qu'ils n'ont aucun rapport avec nos actions possessoires, dont nous cherchons l'origine ou les actions similaires dans le droit romain.

1° RETINENDÆ POSSESSIONIS.

Il y avait à Rome deux interdits destinés à maintenir la possession et appelés pour cela : *retinendæ possessionis*; l'un était relatif aux immeubles, c'était l'interdit *uti possidetis*; l'autre concernait les meubles, c'était l'interdit *utrubi*; tous deux étaient prohibitifs.

UTI POSSIDETIS.

Les avantages des interdits *retinendæ possessionis*, en général, et de l'*uti possidetis*, en particulier, étaient 1° de déterminer le rôle de défendeur en vue de la revendication, lorsque les parties n'étaient point d'accord sur l'attribution de la possession; 2° la réparation du trouble passé apporté à la jouissance; 3° la garantie contre le trouble futur.

La procédure s'ouvre par la comparution des parties contendantes devant le préteur pour lui demander la délivrance de l'interdit.

Il s'agit ensuite d'attribuer provisoirement l'avantage de la possession intérimaire; au lieu de laisser cette décision à l'arbitraire du magistrat, on fait résoudre la question par les parties elles-mêmes, en mettant la possession aux enchères et en l'octroyant au plus offrant. L'adjudicataire prenait l'engagement, au moyen d'une clause appelée *fructuaria*, de restituer les fruits perçus, dans le cas où il succomberait définitivement.

Les adversaires se provoquaient ensuite, dans les *sponsiones* et les *restipulationes*, à payer une somme en cas de condamnation.

Après la conclusion des *sponsiones* et *restipulationes*, on nommait un juge ou des récupérateurs pour examiner qui avait troublé la possession de l'autre, et, comme conséquence, quelles peines étaient dues.

Le juge examinait 1° si l'action était invoquée dans l'année du trouble; 2° quel était celui qui avait la possession au moment de la délivrance de l'interdit; peu importait la durée de cette possession, pourvu toutefois qu'elle fût exempte de vices à l'encontre de l'adversaire; autrement ce dernier devait triompher, et ce, sans qu'il y eût à distinguer s'il était demandeur ou défendeur, comme le pense M. de Savigny; ce serait méconnaître la *duplicité* de l'interdit, où chaque partie joue un double rôle (Gaius, IV, 160).

Il ne faut pas croire cependant que l'interdit *uti possidetis* se confondit et fit double emploi avec l'interdit *unde vi*; chacun avait son domaine distinct.

Les condamnations pouvaient être : ou une restitution, ou des dommages-intérêts, fondés sur le préjudice éprouvé par le dépossédé, par suite de la privation de sa chose.

UTRUBI.

Parallèlement à l'interdit *uti possidetis* qui ne s'appliquait qu'aux immeubles, on avait introduit, pour protégé-

ger les meubles, l'interdit *utrubi*, appelé ainsi du mot initial de la formule. Dans le principe, il y avait une différence entre les deux interdits. La possession, dans le premier, s'envisageait telle qu'elle était au moment de la délivrance de l'interdit, (*tempore interdicti*); tandis que, dans le second, on considérait celui qui avait eu la plus longue possession relative pendant l'année qui avait précédé l'interdit. Justinien efface cette distinction en étendant les dispositions de l'interdit *uti possidetis* à l'interdit *utrubi*.

L'*accessio possessionis* était admise à la condition que l'on possédât soi-même; car *ei quod nullum est nihil accedere potest*, dit Gaius (IV, 151). L'héritier alors seulement qu'il avait pris possession, pouvait aussi se prévaloir de la possession du défunt, bien qu'elle eût été interrompue; pourvu toutefois que cette possession eût existé dans l'année précédant l'émission de l'interdit.

L'interdit *utrubi* offrait une ressource au donateur qui avait dépassé le taux de la loi *Cincia*, pour faire rescinder sa libéralité, s'il n'avait pas laissé acquérir au donataire une possession plus longue que la sienne.

La possession n'était point considérée comme perdue tant qu'on pouvait la recouvrer. Il y avait donc en cette matière un *jus possessionis* survivant à la perte de la détention. L'interdit *utrubi*, bien que qualifié *retinendæ possessionis* avait donc la même vertu qu'un interdit

recuperandæ possessionis. Aussi, Ulpien nous apprend-il qu'on n'accordait pas l'interdit *unde vi* à l'égard des meubles. Car, outre les autres actions *furti, bonorum raptorum, ad exhibendum*, l'interdit *utrubi* suffisait pour recouvrer la possession, si l'on n'avait point laissé l'adversaire acquérir une possession plus longue que celle du spolié. Une constitution du Bas-Empire protégea la possession des meubles d'une manière exagérée, en édictant la déchéance du *dominus* lui-même qui userait de violence pour recouvrer sa propriété. Justinien, en étendant les dispositions de l'*uti possidetis* à l'*utrubi*, rend précaire la possession des meubles ; car si le possesseur vicieux a transmis la chose à un tiers, ou si sa possession n'est pas entachée par l'un des vices qui la rendent inopérante, l'ancien possesseur n'a plus que la ressource de la revendication ou de la publicienne.

2^o RECUPERANDÆ POSSESSIONIS.

Pour recouvrer la possession perdue, il existait autrefois trois interdits correspondant aux trois vices de la possession ; savoir : *unde vi, de clandestinâ possessione, de precario* ; Justinien dans ses institutes ne mentionne plus que le premier.

UNDE VI.

L'interdit *unde vi* était octroyé par le préteur à celui qui avait été expulsé ; --- pendant l'année, pour tout ce qui était dans le lieu d'où l'on avait été chassé ; —

et après l'année, pour tout ce qui était parvenu à l'auteur de la violence.

On distinguait, à l'origine, deux espèces de violence, *sine armis* et *cum armis*. Dans le second cas, l'auteur de la violence ne pouvait se prévaloir des vices de possession de son adversaire. Sous Justinien, la distinction n'existe plus qu'au point de vue des rapports des affranchis et des descendants avec leurs patrons et ascendants. On n'accordait l'interdit aux premiers contre les seconds que dans le cas où ces derniers auraient usé de la *vis armata*; sinon, il n'y avait lieu qu'à une action *in factum*.

La première condition de l'interdit est la possession civile ou naturelle du premier degré. La simple détention ne suffit pas : on ne peut recouvrer ce qu'on n'a jamais eu, ni perdre ce qu'on n'a point. L'opinion contraire qui s'appuie sur le plaidoyer de Cicéron *pro cœciliâ*, n'a pas réussi à prouver que le grand orateur défendit une bonne cause, ni qu'il ait fait triompher sa thèse.

La deuxième condition est l'expulsion à la suite d'une violence sérieuse (*vis atrox*). Il suffit d'une violence morale pourvu qu'elle repose sur un juste fondement; comme lorsque le possesseur prend la fuite devant des gens armés qui viennent occuper son fonds.

Troisième condition. — Il faut que la violence émane

du défendeur personnellement; qu'elle ait eu lieu par son ordre ou qu'il y ait donné sa ratification : *ratihabitio mandato comparatur*.

Quatrième condition. — Il faut qu'il s'agisse d'immeubles. La Constitution de Valentinien n'a pas eu pour effet ou pour but de l'étendre aux meubles, mais seulement de faire perdre la propriété des meubles au *dominus* qui a usé de violence pour les recouvrer.

Du reste, la sphère des deux interdits était distincte. L'*utrubi* était annal; l'*unde vi* durait plus longtemps si le *dejiciens* était resté en possession. Dans le premier, le ravisseur qui a perdu sans dol la possession, ne peut être poursuivi. Dans le second, le *dejiciens* qui ne possède plus peut encore être atteint.

A l'époque classique, le défendeur à l'interdit *unde vi* triomphait s'il n'avait agi que contre un possesseur vicieux, à moins qu'il n'eût employé la *vis armata*. Cette disposition qui neutralisait l'interdit *unde vi*, était raisonnable, dit Savigny, puisque, vaincu, le défendeur aurait pu triompher immédiatement en recourant à un interdit *recuperandæ possessionis*.

Sous Justinien, et probablement depuis la constitution de Valentinien, la tolérance n'existe plus; il n'est plus permis de se faire justice, à moins toutefois que les représailles n'aient été immédiates : *ex continenti, non ex intervallo*.

DROIT FRANÇAIS.



DE LA POSSESSION ET DES ACTIONS POSSESSOIRES.



CHAPITRE 1^{er}, NOTIONS GÉNÉRALES.

Introduction.

Non, en dépit de quelques esprits chagrins, — la propriété n'est pas le vol! — C'est un des fondements de la société; un des moyens donnés à l'individu pour arriver au plus complet développement de ses facultés, en lui permettant de songer à émanciper son âme, quand il a assuré son lendemain; un droit que les législateurs ont inscrit au frontispice de leurs codes, comme saint, antique et respectable, parce qu'ils l'ont trouvé gravé au cœur de l'humanité; c'est la légitime conquête de l'homme sur la matière et la plus profonde racine qu'il ait jetée sur la terre pour s'y attacher.

Toutefois, lorsque l'homme courbé sous l'anathème tombé sur sa révolte, obéit à la loi réparatrice du

travail, il n'est point guidé par l'espérance chimérique — « de revivre dans les forêts plantées, » dans les palais construits de ses mains, et de se forger une immortalité menteuse, en se changeant en pierre comme Niobé, ou en arbre comme Philémon ; — mais il est poussé par un mobile moins égoïste et soutenu par cette pensée qu'en fécondant la terre de ses sueurs, en transformant la nature par son industrie, « en élaguant le chardon et la ronce pour multiplier le raisin et la rose ; » il y imprime le sceau de sa personnalité et s'en assure à toujours l'appropriation ; de sorte, qu'en quittant la carrière, il pourra remettre aux mains de ceux à qui il a donné la vie, le viatique qui aide à la traverser :

Et quasi cursores vitæ lampada tradunt.

Le droit positif n'a donc fait que sanctionner le droit naturel en reconnaissant la propriété, et en attribuant certains avantages à la possession qui souvent en est la cause ou l'effet.

Une question aussi agitée que stérile est celle de savoir si la possession est antérieure ou non à la propriété. Comme il nous paraît que c'est « vain examen et vaine curiosité, » nous nous contenterons de faire remarquer qu'il est conforme à l'histoire et à la raison de penser que, dans le principe, elles ont

dû être confondues ; puisque leur séparation n'est que le résultat d'une abstraction légale, fruit des civilisations avancées. Sans remonter plus haut, à Rome même, cette distinction inconnue dans la loi des Douze-Tables, n'apparaît que sous la législation du deuxième âge ; ce n'est que sous le droit prétorien qu'on voit la possession, ayant une existence propre et distincte, efficacement armée, pour l'attaque et la défense. Alors seulement on put dire : *Nihil commune habet proprietas cum possessione.*

A l'arrivée des Francs dans la Gaule, comme chez tous les peuples primitifs, il n'y a qu'un mot pour exprimer la possession et la propriété, réunies dans l'ordre des idées comme elles l'étaient dans le domaine des faits.

Définition.

Omnis in jure civili definitio periculosa est, disaient nos anciens auteurs, qui l'avaient particulièrement éprouvé à l'occasion de notre sujet. Imprégnés des doctrines scolastiques, ils s'étaient perdus dans mille subtilités pour trouver une bonne définition de la possession, et comme le succès n'avait point couronné leurs efforts ; puisque le résultat ne satisfaisait souvent pas même celui qui l'avait obtenu, ils en étaient arrivés à douter que la chose fût possible.

Notre législateur a épargné ce souci aux modernes; car l'article 2228 nous donne une définition gémisée de la possession; applicable tout à la fois aux choses corporelles et incorporelles. Dans le premier cas, c'est la détention d'une chose que nous tenons par nous-mêmes ou par un autre, qui la tient en notre nom; dans le second, c'est la jouissance d'un droit que nous exerçons par nous-mêmes ou par un autre qui l'exerce en notre nom.

Ainsi, notre législation s'affranchit des pruderies et des subtilités romaines en supprimant la quasi-possession. Elle a compris que la jouissance est aussi énergique et aussi efficace lorsqu'elle a pour objectif des choses morales ou intellectuelles, que lorsqu'elle s'applique aux choses matérielles et physiques.

Acquisition.

Toutefois, en rejetant la terminologie surannée du droit romain, et ses distinctions entre la possession naturelle et civile, notre Code n'a pas voulu en répudier toutes les idées. Et, aujourd'hui, comme dans le droit romain, comme dans notre ancien droit, la possession doit réunir deux éléments: l'*animus domini* et le *factum*; et suppose une personne capable d'être le sujet, et une chose susceptible d'être l'objet de ce droit.

Le *fait* ou l'*appréhension* consiste dans la possibilité de disposer de la chose par soi-même ou par d'autres. Toutefois, pour appréhender la chose, il n'est plus besoin de ces formes d'un symbolisme matériel dont s'enveloppait un droit encore au berceau. Ainsi, la livraison des marchandises sera parfaite bien que la remise des clefs du magasin où elles sont renfermées n'ait pas lieu *apud horrea*; et la remise des titres de propriété d'un immeuble suffira pour en transférer la possession, même en l'absence de toute occupation physique.

L'*intention* consiste dans l'idée de maîtrise qu'on veut exercer par soi-même immédiatement, ou médiatement par d'autres qui ne sont alors que des instruments de notre volonté. C'est l'intention qui vivifie l'acte matériel, en limite l'étendue et lui imprime le caractère d'une possession à titre précaire, ou à titre de propriétaire. On ferait mentir la langue, dit M. Troplong, si l'on disait qu'un animal possède le lieu où il stationne, et l'âne, le bât qu'il porte : *ut asinus sellam*. La glose appelle cette possession imparfaite : *detentio asinina*; on sait qu'au moyen-âge, comme aujourd'hui en Allemagne, l'âne joue un grand rôle dans les écoles, et qu'il est toujours mis en réquisition pour les exemples.

A supposer que le Code fût muet sur ce dernier

caractère, la conséquence légitime que l'on pourrait tirer de ce silence, c'est qu'il n'a point dérogé aux anciens principes, qui étaient des principes de bon sens avant d'être des principes de droit. Mais la nécessité de ce second élément n'est point seulement établie par voie de sous-entendu ou de prétérition ; elle est expressément écrite dans les articles 2228 et suivants.

Et d'abord l'article 2228 porte que la possession consiste dans la jouissance d'une chose ou d'un droit que l'on tient ou que l'on exerce par soi-même ou par un autre, qui la tient ou qui l'exerce en notre nom. Or dire que c'est celui au nom duquel la chose est tenue qui possède, c'est enlever implicitement peut-être, mais, à coup sûr clairement, le titre de possesseur au détenteur précaire, à celui qui n'a pas l'intention de posséder pour lui-même ; conséquemment l'article 2228 ne qualifie possesseurs que ceux qui ont l'*animus domini*. Ce n'est donc point seulement la détention matérielle, mais bien la possession légale que vise l'article.

Posséder pour soi, ajoute l'article 2230, c'est posséder à titre de propriétaire. Ceux qui possèdent pour autrui, continue l'article 2236, sont des détenteurs précaires. Ces expressions sont synonymes ; aussi nous voyons l'article 2229 exiger une posses-

sion à titre de propriétaire pour prescrire, de même que l'article 23 du Code de procédure exige une possession non précaire pour intenter les actions possessoires (450).

De la nécessité de l'*animus domini*, il résulte que ceux qui sont incapables de volonté, ne pourront acquérir la possession par eux-mêmes ; mais ils pourront l'acquérir par l'intermédiaire de ceux qui les représentent légalement.

A la différence de Paul et des jurisconsultes romains, et à l'encontre de l'opinion de Pothier trop imbu de leurs idées, on admet aujourd'hui que les communes acquièrent la possession aussi bien par leurs habitants, jouissant *ut singuli* ; que par leurs administrateurs. *In foro hodiè*, — disait déjà Brunemann, que M. Troplong s'étonne de trouver ici plus judicieux que Pothier. — *Ista subtilitas cessat, non nimis enim possidet universitas quam privatus.*

On n'arrive point de prime-saut dans la sphère des abstractions. Chez les Romains c'était scrupule, chez d'autres, c'est impuissance. Ainsi, même de nos jours, les Indous n'ont point encore pu s'élever à la compréhension de cette fiction d'une personne morale, et ils continuent d'appeler la Compagnie des Indes : *La Vieille dame*, la prenant pour une personne physique plusieurs fois centenaire.

CONSERVATION ET PERTE.

Indiquer comment la possession s'acquiert et se perd, c'est indiquer comment elle se conserve : *tamdiù*, dit Azon, *retinetur enim possessio, quamdiù non amittitur*.

Une fois acquise, la possession se conserve même par la seule intention, sans faits extérieurs, jusqu'à ce qu'une volonté contraire se soit substituée à la première.

La possession d'une chose fait présumer la possession de ses accessoires : *accessorium sequitur vicem rei principalis*; sans qu'il soit nécessaire que les faits de possession s'y appliquent d'une manière spéciale. La possession d'une partie d'une chose divise, d'un droit par exemple, fait supposer la possession du tout; les actes exercés sur une fraction réfléchissent sur la totalité : *pro parte usus videtur usus in totum*, dit le président Fabre. Pour les choses indivisibles, au contraire, on ne peut se prévaloir, pour la conservation comme pour l'acquisition, que de la partie possédée effectivement : *tantum præscriptum, quantum possessum*. Lorsqu'on possède une chose composée d'éléments séparés, réunis sous un même nom (troupeau, haras) on possède plutôt chacune des parties constitutives que le tout; aussi, chaque partie sera-t-elle susceptible d'une possession spéciale et distincte.

Lorsque la possession est titrée, c'est le titre qui en réglera la limite, à moins qu'il ne résulte des circonstances que le possesseur a voulu le déborder.

La possession se perd : par l'intention, quand on manifeste la volonté de ne plus posséder; et par le fait : 1° Quand on cesse volontairement de jouir de l'objet possédé; 2° quand un tiers vient s'emparer de la chose, réunissant à son profit le fait et l'intention. Alors, il faut distinguer : si le possesseur primitif avait la possession annale, elle se continue pendant un an; sinon, il la perd immédiatement.

La possession des servitudes continues se perd par la cessation de l'état de choses qui en constituait l'exercice (707); et celles des servitudes discontinues, par une année de non-usage, à partir de l'époque où le titulaire devait en jouir.

Avantages et Effets.

La possession étant d'ordinaire la manifestation extérieure, la forme tangible de la propriété, la loi, remontant par induction de l'effet à la cause, et voulant, dans l'intérêt public, prévenir les rixes et les querelles, comme aussi empêcher l'abandon des biens, décide, en vertu *de eo quod plerumque fit*, que, jusqu'à preuve contraire, le possesseur sera réputé propriétaire. Nous n'énumérerons pas les 72 béati-

tudes que nos anciens auteurs, usant et abusant, sans doute, du pléonasme et de la synonymie, s'étaient complu à attribuer à la possession; remplaçant ainsi la maxime *beati pauperes*, par la maxime *beati possidentes*. Nous signalerons seulement que les principaux avantages de cette présomption de propriété sont, comme conséquence indirecte : de permettre au possesseur de faire les fruits siens, s'il a bonne foi et juste titre, et de garder la défensive au pétitoire; et, comme conséquence directe; d'arriver à la prescription, et d'être armé, comme autrefois des interdits, des actions possessoires; actions protectrices de la possession, dit M. de Parieu, qui sont comme une sorte d'ouvrage avancé, défendant les abords de la propriété, contre les attaques dont le contre-coup l'ébranlerait elle-même.

Si la possession n'était point ainsi protégée; elle se verrait exposée à toutes les convoitises, à la merci de toutes les agressions, et deviendrait la proie du plus fort, dont *le droit n'est pas toujours le meilleur*. Mais, retranché dans sa position inexpugnable tant que le demandeur ne prouve pas sa propriété, le possesseur doit se renfermer dans une stricte défensive et se bien garder d'entamer la lutte; car — en toutes saisines, le possesseur est de meilleure condition, et pour ce, — disent nos anciens auteurs. —

*Qui possidet et contendit,
Deum tentat et offendit.*

Ce n'est donc point sans raison qu'en présence de ces avantages, Loysel écrit : — Possession vaut moult en France ; — et Bouteiller : — elle est de grande dignité au procès, — puisqu'elle permet de plaider — garni — au pétitoire.

Toutefois, pour mériter ces privilèges, pour être efficace, la possession doit être qualifiée ; c'est-à-dire présenter une durée, et remplir des conditions qui ne permettent pas de la confondre avec une simple détention de fait.

CONDITIONS.

La possession légale doit réunir les conditions suivantes, qui résultent de la combinaison de l'article 23 du Code de procédure civile, avec l'article 2229 du Code Napoléon.

Il faut qu'elle soit :

1^o ANNALE.

La loi ne munit le détenteur des actions possessoires que si la détention est assez longue pour éveiller l'attention du propriétaire, et pour ne point présenter le caractère d'une surprise. Comme l'annalité est une condition nouvelle et qu'elle n'était point connue dans le droit romain, qui protégeait la possession des immeubles quelque courte qu'eût été sa durée, il faut en rechercher l'origine à d'autres sources.

Il n'est point hasardé, comme nous le verrons plus loin, de regarder l'adoption de ce délai d'un an comme une réminiscence de l'an et jour des coutumes de la Germanie. Bien que le Code ne dise plus an et jour ; comme il exige que le trouble ait eu lieu après l'année révolue ; en comptant le jour du trouble, on peut dire qu'il faut encore l'an et jour. Si autrefois, on disait : an et jour, c'était par suite d'un système numérique usité pour faire comprendre que le nombre devait être complet, afin d'éviter les contestations de calcul sur le délai : *ut omnes molestæ questiones de anni tempore tollantur*. C'est ainsi que les lois Saliques ajoutaient toujours une fraction surnuméraire au nombre entier, et disaient, dans la fixation des amendes, tant de sols et un denier.

Pour compléter la possession annale, l'article 2235 du Code Napoléon, donne la faculté de joindre sa possession à celle de son auteur. Toutefois, cette faculté n'est pas absolue, comme pourrait le laisser supposer la rédaction de l'article reproduisant une inexactitude de Dunod. Ce dernier admettait, du reste, le principe que nous voulons établir ; à savoir qu'il faut distinguer entre les diverses classes de successeurs.

Lorsque le successeur est à titre particulier (acheteur, légataire ou donataire à titre particulier etc.,) sa possession peut devenir distincte de celle de son

auteur; la jonction des possessions est possible, sans doute; mais le successeur sera libre, s'il y trouve avantage, de répudier la possession de son auteur; pour s'en tenir à la sienne propre. En tous cas, chacune des deux possessions devra être appréciée séparément à son origine, et il faudra examiner, à l'égard de chacune d'elles, si les conditions déterminées par la loi se trouvent réunies, *vitiosa non vitiosæ non accedit, vel contrà; non est enim societas virtutis cum vitio*, dit Cujas.

Que si le successeur est universel ou à titre universel (héritier légitime ou irrégulier, légataire ou donataire universel ou à titre universel), comme il continue la personne ou les obligations de son auteur, ce n'est point une nouvelle possession qui commence, mais l'ancienne qui subsiste encore avec ses qualités initiales ou ses vices primitifs; *succedunt in vitia et virtutes*, c'est donc celle-là seule qu'on doit examiner.

On appelle *auteur*, en cette matière, celui auquel le possesseur actuel a légitimement succédé dans la possession de la chose.

Ainsi l'on ne profitera pas de la possession de l'usurpateur s'il quitte bénévolement l'héritage; on en profitera, au contraire, si un jugement ordonne la restitution; il y a alors un lien de droit; — on peut profiter, dit Dunod, de la possession de celui qu'on

a fait condamner à la désistance. — Ulpien dit la même chose. L'usufruitier profite de la possession de celui auquel il succède, et sa possession bénéficie au nu-propiétaire ; il possède — pour autrui — dit l'article 2236 ; il a mandat pour conserver, non pour diminuer ou compromettre, les droits du nu-propiétaire : — le viager, dit Loysel, conserve la possession du propriétaire.

2° CONTINUE.

Par possession continue, la loi entend celle qui n'a pas été délaissée et reprise. Celui qui abdique sa possession, soit formellement, soit tacitement, en perd le bénéfice, et il ne peut plus invoquer l'ancienne possession s'il vient à ressaisir l'héritage.

On peut dire que la continuité est la jouissance normale, régulière et constante de l'objet sur lequel elle s'exerce. Il n'est point nécessaire qu'elle soit de tous les instants : son activité varie avec la nature des choses auxquelles elle s'applique.

Un cas de force majeure, une inondation, par exemple, n'empêche pas la continuité et ne paralyse pas la possession ; puisque les actes de jouissance ne sont pas possibles, la présomption d'abandon n'existe pas.

On voit que l'expression de continuité n'a pas ici le même sens qu'en matière de servitudes. Celles-ci

sont ou non continues, selon qu'elles n'ont pas ou qu'elles ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées. Car, bien que les actes de jouissance soient intermittents, une servitude discontinue n'en serait pas moins possédée d'une manière continue, si l'on en avait usé suivant les besoins de l'héritage dominant. On peut même concevoir la continuité de possession, abstraction faite d'actes matériels émanés de l'homme; ainsi, dans les servitudes continues et apparentes, le signe qui en est la manifestation, équivaut à une jouissance effective. Ce n'est donc point pour raison d'intermittence qu'on déclare les servitudes discontinues insusceptibles de possession utile; mais à cause de l'incertitude qu'elles peuvent présenter; les actes qui en constituent l'exercice étant de ceux qu'on permet à titre de familiarité et de bon voisinage, on n'aurait jamais su bien clairement s'ils étaient pratiqués par l'un et subis par l'autre à titre de tolérance ou *jure servitutis*. Leur possession eût donc présenté une double équivoque au point de vue de l'*animus domini* et de la publicité; et manqué, par conséquent, de deux des caractères exigés par la loi.

3°. NON INTERROMPUE.

Tandis que la discontinuité est négative et consiste dans l'abstention, dans les lacunes que le possesseur

apporte à la jouissance régulière de la chose, l'interruption est un fait venant du propriétaire ou d'un tiers, qui anéantit la possession. C'est ce qui a fait dire que la discontinuité est une maladie de la possession, et que l'interruption en est la mort. La possession peut être discontinuée sans être interrompue; mais la réciproque n'est pas vraie; car, pour poursuivre la même comparaison, la mort est exclusive de santé ou de maladie : *prius est esse quam esse tale*. Et il en serait ainsi alors même que pendant la durée de l'interruption, la jouissance de la chose ne comporterait aucun acte; car la chose étant hors de notre puissance nous n'en serions pas moins privés d'un des deux éléments intrinsèques de la possession. Toutefois, nous devons faire observer que la discontinuation est aussi mortelle que l'interruption, au regard de la possession annale; l'effet est le même dans les deux cas; le bénéfice de l'ancienne possession est perdu; puisqu'elle manque d'un des caractères exigés.

Aux termes de l'article 2243 du C. Nap., la possession qui a plus d'un an de durée n'est interrompue que par une dépossession annale; car : *qui habet actionem ad rem recuperandam rem ipsam habere videtur*; mais la possession qui n'a pas encore duré un an est interrompue par une dépossession quelconque.

On distingue deux sortes d'interruptions; l'inter-

ruption naturelle ou de fait (2243), et l'interruption civile (2244, 2248).

4° PAISIBLE.

Activement et passivement; dans sa source (2233) et dans sa durée (2229). *Activement*, c'est-à-dire qu'une possession basée sur la violence, tant que dure cette violence, ne peut être invoquée par celui qui l'a pratiquée, à l'égard de celui contre qui elle l'a été. C'est un vice purement relatif. Le droit romain était plus sévère ; le vice n'était pas attaché à la personne, mais à la chose elle-même, et il la suivait partout tant qu'elle n'était pas venue s'en purifier, en rentrant dans les mains du possesseur dépouillé.

Passivement, c'est-à-dire qu'il ne faut pas que cette possession ait été troublée par des actes fréquents, traversée par d'autres faits émanant d'un antagoniste ; il faut avoir joui, comme disait la coutume de Paris, *franchement et sans inquietation*.

5° PUBLIQUE.

La coutume de Melun définissait ainsi la publicité :
— Quand aucun a joui au vu et au sçu de tous ceux qui l'ont voulu voir et sçavoir. —

La clandestinité étant un vice relatif ; il suffit que la possession ait pu être connue de tous, quand même elle ne l'aurait pas été de l'intéressé ; et, à l'inverse,

il suffit qu'elle ait été connue de ce dernier, quand même elle n'aurait pu l'être des autres.

Une possession occulte ne peut fonder une jouissance utile; c'est ce qu'exprimait la coutume d'Orléans: — Fouillement de terre, grattement..... et autres œuvres faites clandestinement par l'un des voisins au desceu de l'autre, n'attribuent, par quelque laps de temps que ce soit, droit de possession à celui qui aura fait ladite entreprise. —

Il faut donc qu'elle se révèle au grand jour, non-seulement à son origine, mais pendant toute sa durée, par des actes patents, visibles, qui puissent être contredits par les intéressés à les débattre; autrement la présomption tirée du silence de ces derniers deviendrait impossible. Mais, contrairement au droit romain, où le défaut de publicité initiale de la possession réfléchissait sur toute sa durée, chez nous la possession peut devenir utile, si elle se dépouille, dans son cours, de sa clandestinité originelle. Il faut appliquer ici ce que le Code dit de la violence; puisqu'en droit romain on assujettissait ces deux cas aux mêmes règles.

C'est parce qu'ils manquent de ce caractère que les empiétements qui s'opèrent dans les champs *minutim*, *gradatim*, ne peuvent fonder une possession utile; — prescription de confinement n'a point lieu, — dit la coutume de Reims. A Rome, la loi des douze-

tables exigeait une anticipation de cinq pieds au moins, nous apprend Cicéron.

6° NON ÉQUIVOQUE.

Il faut qu'elle soit nettement dessinée et qu'elle s'affirme par des actes hautement exclusifs qui ne prêtent point à une double interprétation.

La possession équivoque est celle que d'Argentrée appelle *ambigua et anceps possessio*, possession amphibie, bicéphale, espèce de Janus à double face et d'arme à deux tranchants ; ainsi l'équivoque, cette — bizarre hermaphrodite, — après avoir été l'objet des malédictions du poète, est encore l'objet des proscriptions du législateur. — Les actes de possession, disait Duparc-Poullain, doivent être propres et déterminés à l'exercice du droit qu'on prétend. — M. Pardessus nous en donne la raison : — cette règle, dit-il, est fondée sur ce que la possession étant tout à la fois de fait et de droit, le fait qui la manifeste doit être accompagné d'une intention positive d'acquérir le droit. —

M. Troplong établit la distinction suivante pour apprécier la portée et le caractère des actes possessoires : si le propriétaire du fonds est connu, le doute s'interprète en sa faveur : *nam certat de damno vitando* ; et les actes devront être bien probants pour faire tomber la présomption contraire ; les faits de possession

sont-ils invoqués comme moyen de révéler le maître inconnu du fonds, on doit incliner alors plus facilement à voir dans les actes de possession les indices d'une pleine propriété.

En définitive, l'absence d'équivoque est le complément et la confirmation de la publicité et de la précarité. Quant aux autres caractères, ils ont pour eux la présomption spéciale de l'article 2234, et des principes généraux qui veulent que les exceptions soient prouvées.

7° A TITRE DE PROPRIÉTAIRE.

Cette condition n'est point seulement une qualité de la possession, c'est un de ses éléments essentiels.

Comme antithèse de cette possession, on oppose trois autres espèces de jouissance.

1° A TITRE PRÉCAIRE.

Cette expression n'a plus chez nous la signification qu'elle avait à Rome. Elle n'est plus employée que pour qualifier une possession d'emprunt, dans laquelle on reconnaît le droit d'autrui, et en vertu de laquelle on détient la chose *non tanquam suam sed tanquam alienam*; et qui, à cause de son vice originel, ne peut être utile, même malgré l'intention contraire du détenteur, tant que cette volonté ne s'est pas mani-

— 81 —

festée d'une certaine manière. Cette règle se formule dans l'article 2240 : nul ne peut se changer à soi-même le principe et la cause de sa possession ; il faut une cause extrinsèque : *Illud a veteribus præceptum, neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse*, disait Paul. — Le titre, suivant Bourjon, vaut continue interruption contre la prescription. —

Une seule chose peut effacer la précarité initiale, c'est l'interversion de titre ; c'est-à-dire lorsqu'on cesse de posséder pour autrui et que l'on commence à posséder pour soi-même. Suivant l'article 2238, l'interversion a lieu : 1° par une cause venant d'un tiers ; 2° par la contradiction opposée au propriétaire. La première s'opère par suite de la collation d'un titre nouveau, par un tiers qui se présente comme propriétaire ; ce mode n'exige pas de bonne foi, pourvu que l'acte soit sincère. Il y a contradiction, quand on signifie au propriétaire qu'on ne veut plus posséder pour lui. Cette signification peut résulter tacitement de la conduite du possesseur ; mais il faut que les nouveaux errements ne s'enveloppent pas d'équivoque, qu'ils affirment hautement leur prétention agressive, et soient de nature à secouer le — nonchaloir — du propriétaire. — Il faut, dit Coquille, que la science de celui qui y a intérêt y soit. — Cessation, contradiction et opposition, valent trouble de fait, dit Loysel.

Le doute s'interprète en faveur du possesseur (2230). Mais quand on a commencé à posséder pour un autre, on est toujours présumé posséder au même titre (2231). C'est la conséquence de la règle : *ad primordium tituli posterior semper refertur eventus*. — Car, dit Coquille, la suite et continuation de toute possession doit être rapportée au commencement de la jouissance, pour faire dire que la jouissance est telle au centième an comme elle était au premier an, — sauf preuve contraire. En effet, dit d'Argentrée, les présomptions doivent s'évanouir devant la vérité, comme un flambeau s'éclipse devant le soleil : c'est le titre qui imprime à la possession un caractère incommutable et indélébile; *cum apparet titulus ab eo possessiones legem accipiunt*; et la possession, quelque longue qu'elle soit ne peut l'effacer : *neque per mille annos* ; c'est la confirmation de la maxime : qu'en certaines circonstances, *melius est non habere titulum quam habere vitiosum*. Toutefois, il ne faut pas exagérer la portée de cette règle; il s'agit ici de la prescription acquisitive et non de la prescription libératoire pour laquelle le brocard : — nul ne peut prescrire contre son titre — n'est pas de mise.

L'article 2236 énumère les détenteurs précaires. Il faut remarquer que l'usufruitier qui se trouve dans ce dénombrement n'est détenteur précaire qu'au regard du fonds; sous cet aspect, il possède *alieno*

nomine pour le nu-propriétaire; mais quant à l'usufruit, démembrement de la propriété, il constitue, aux termes des articles 526 et 543, C. Nap., un droit distinct, susceptible de possession d'après l'article 2228; or, sous ce point de vue, l'usufruitier jouit *animo domini et proprio jure*; aussi lui donne-t-on, quant à ce, l'exercice des actions possessoires, même à l'encontre du nu-propriétaire.

2° — ACTES DE PURE FACULTÉ.

Nous pensons que pour avoir la signification complète de cette disposition, il faut cumuler la définition donnée par Dunod avec celle donnée par Pothier et dire : que les actes de pure faculté sont ceux qu'on peut exercer comme membre d'une association, qu'elle s'appelle humanité, nation ou commune; tels que se marier ou ne pas se marier; jouir ou ne pas jouir des communaux; puiser aux fontaines publiques; bâtir ou ne pas bâtir sur son terrain. Ces actes sont inaliénables, imprescriptibles et insusceptibles d'une propriété individuelle et privative :

« Chacun en a sa part, et tous l'ont en entier. »

M. Troplong dit que — les facultés sont des droits en disponibilité; — on pourrait ajouter, avec Royer-Collard, que sous un rapport — une faculté est plus qu'un droit — en ce sens qu'elle se conserve à l'état

passif et latent, sans avoir besoin d'être vivifiée par l'exercice ou sanctionnée par une action judiciaire. S'exerçant *par tous* sans s'exercer *contre personne*, elle ne met point en rapport avec des tiers, puisqu'elle ne sort pas de la sphère d'activité propre à celui qui l'exerce; aussi, son abstention ne profite pas plus à autrui, au point de vue de l'acquisition, que sa mise en mouvement ne fait conquérir quelque chose à celui qui en use; parce que, dans un cas comme dans l'autre, le *corpus possessionis*, nécessaire à toute prescription acquisitive, fait défaut. Sous ce dernier aspect, elle est inférieure à un droit; elle est *res facti*, *non juris*.

Un droit, en effet, suppose une dérogation à la règle commune, un empiètement sur autrui. S'acquérant par l'usage, il se perd par le non-usage; parce que son affranchissement constitue une prescription libératoire dispensée du *corpus possessionis*.

Toutefois, dit M. Bourbeau, si l'exercice de la faculté trouvait une contradiction dans une prétention exclusive ou restrictive du droit commun, de la part d'un tiers, faisant, par ses actes, obstacle à la faculté d'un autre, celui-ci ne pouvant en user sans le secours d'une action, son droit perdrait son caractère facultatif. Le non-usage de sa part serait considéré comme imposé par les entreprises d'autrui auxquelles il serait censé adhérer. La possession, c'est la faculté

elle-même, non pas seulement à l'état métaphysique, mais pouvant se traduire par des faits dans l'ordre naturel.

C'est avec raison que l'article 2232 du Code Napoléon décide que : les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription.

Sans cela les rapports de voisinage seraient incessamment troublés ; chacun craignant de perdre ses droits s'il usait de la moindre condescendance vis-à-vis des propriétaires limitrophes de son champ ou de sa maison.

C'est ce qui faisait dire à l'orateur du tribunal : cette disposition remplacera celle de la sage coutume de Normandie, qui voulait que nulle servitude ne pût s'acquérir sans titre.

3^o ACTES DE SIMPLE TOLÉRANCE.

De même qu'un propriétaire ne peut être obligé de s'abstenir de certains actes, quand son abstention à cet égard a toujours été facultative ; de même, il ne peut être obligé de continuer à souffrir ceux qu'il n'a permis qu'à titre de tolérance et de bon voisinage. A la différence des actes de précarité, qui ne se présument pas, les actes de tolérance se présument toujours. Ces actes sont ceux de passage, puisage, etc. ;

actes qu'on laisse faire par familiarité, et à raison du peu de préjudice qu'ils causent. *Quidni enim*, dit Cicéron au livre des devoirs, *alteri communicentur, quæ sunt accipienti utilia, danti non molesta* ? Ils seront impuissants à fonder une possession utile, et pourront toujours être enrayés, parce que les permissionnaires n'entendent pas agir comme propriétaires, et celui qui les autorise, n'entend pas se dessaisir; mais seulement faire un acte d'obligeance qui ne pourrait être retourné contre lui sans ingratitude et injustice.

Il ne faut pas confondre les actes faits à titre précaire avec ceux accomplis à titre de tolérance. Le précaire n'a lieu que par une concession expresse et contractuelle, et la possession peut être utile à partir de la contradiction. La tolérance, au contraire, ne comporte que l'idée d'une permission tacite et révocable; et elle continue toujours d'avoir ce caractère, en dépit de la contradiction opposée par le bénéficiaire.

8° NON DÉLICTUEUSE.

Aux conditions exigées par les art, 2229 du Code Napoléon, et 23 du Code de procédure civile, plusieurs auteurs, et notamment MM. Bélime et Troplong, pensent qu'il faut en ajouter une autre.

Suivant eux, on ne peut avoir une possession utile et légale si elle repose sur une infraction à la loi pé-

nale. Loysel proclamait déjà cette vérité : — de chose qui touche délit ne se peut dire aucun ensaisiné et ne fait à ouïr en complainte ne par usage ne par coutume. — C'est un peu l'application du *nemo auditur turpitudinem suam allegans*. Le législateur ne peut récompenser d'une main, en octroyant les actions possessoires, ce qu'il punit de l'autre, en infligeant le châtement. Pour que les actes soient délictueux, il faut qu'ils présentent ce caractère, par suite de l'omission d'une prescription légale à laquelle est attachée une sanction pénale.

Si les actes constituant la possession sont des délits successifs, la possession sera toujours viciuse ; la loi proteste et résiste continuellement contre la possession délictueuse et la frappe de stérilité tant qu'elle n'est pas purgée de son vice ; or la récidive ne saurait légitimer la faute antérieure ; et comme le dit Coquille, citant l'exemple des délits forestiers : — couper, prendre du bois, c'est délit, et ne serait pas raison que telle possession criminieuse produisit action et attribuast aucun droit, selon la reigle du droit canonique qui dit que les péchez sont plus griefs ès-quels on a plus longtemps contribué. —

Mais si le fait initial seul est délictueux, tandis que la jouissance postérieure est inoffensive et irrépréhensible, la possession sera efficace.

Quand la possession manque d'un de ces caractères elle est dite incomplète ou vicieuse ; si elle les réunit tous, elle est appelée légitime ou complète ; et, comme telle, elle peut se prévaloir des actions possessoires.

CHAPITRE II.

HISTOIRE DES ACTIONS POSSESSOIRES.

A l'imitation de l'ordonnance de 1667, c'est dans le code consacré aux règles de la procédure, et non dans le code civil, où se trouvait leur place naturelle, que le législateur moderne traite des actions possessoires. Cinq articles en renferment toute la théorie. En présence de ce laconisme désespérant, on se demande si la main qui traçait une esquisse si sobre et si rapide des règles d'une matière délicate et difficile, n'obéissait pas à l'influence de ce préjugé trop généralement répandu, consistant à considérer les actions possessoires, et tout ce qui touche à la juridiction des juges de paix, comme chose secondaire et peu digne d'attention. Cependant — ces juges, dit Bélime, ont dû souvent se trouver arrêtés dans les matières possessoires, par les difficultés les plus ardues, devant lesquelles les maîtres de la science eux-mêmes se troublent et craignent de se tromper. —

Nous sommes donc réduits à nous retourner vers le passé pour combler les lacunes du présent, et éclairer, à la lueur de l'histoire, les points restés obscurs.

A Rome, comme nous l'avons vu, les interdits protégeaient la possession même momentanée ; la possession prolongée n'était exigée que par exception. Ce n'est donc point là qu'il faut chercher l'origine de l'annalité, base de nos actions possessoires. Nous pourrions plutôt la trouver dans la fusion des droits germanique, féodal et canonique.

Les uns veulent que cette condition soit un vestige des vieilles coutumes celtiques, conservées dans le code rédigé au X^e siècle, pour le pays de Galles, par le roi Howel-le-bon ; les autres la font dériver de la loi Salique.

Mais il paraît aujourd'hui reconnu que ces deux opinions ont pour base des passages mal compris et et mal interprétés, régissant la prescription de la propriété, à une époque où celle-ci n'était point distincte de la possession.

D'autres enfin, la voyant consacrée par les chartes communales et les coutumes du Nord de la France, en même temps qu'en Hollande, en Westphalie, en Allemagne, y voient la trace d'une institution nationale, commune aux peuples d'outre-Rhin ; « une ramification de l'arbre puissant des traditions germa-

niques. » Et suivant eux, l'on n'aurait fait, chez les Francs, qu'étendre et appliquer à la possession, ce qu'on exigeait d'abord pour la propriété.

D'après Tacite, les Germains changeaient de terre tous les ans ; « pour eux, la propriété n'était qu'un usufruit qui finissait à chaque moisson ; » ils attribuaient, du reste, peu d'importance à la propriété immobilière : « car la terre était toujours plus grande que leurs besoins. »

En essaimant dans les Gaules, les tribus franques abandonnèrent la vie nomade, « à la tente du campement, qu'on lève et roule chaque matin pour l'aller planter et tendre ailleurs, ont succédé le foyer qui fonde et le champ qui enracine au sol. »

Alors se formèrent les *villas*, et le terme de l'annalité continua à jouer un grand rôle dans la propriété collective et individuelle. Le droit de jouir des communaux s'acquittait par douze mois de résidence. Plus tard, quand la *villa* fût agrandie et devenue la *commune*, l'octroi du droit de bourgeoisie fût également le prix de la résidence d'an et jour. Ce stage était suffisant pour connaître les mœurs du nouveau comparsonnier ; il était également éloigné du système ombrageux des Romains qui ne dispensaient le droit de cité que d'une main avare et jalouse, et de l'hos-

pitailité imprudente et téméraire du vieux Priam disant à Sinon :

*Quisquis es, amissos hinc jam obliviscere Græcos;
Noster eris.*

La durée annale joue un grand rôle chez tous les peuples voisins de la barbarie, fait remarquer M. Béliame, parcequ'elle se mesure sur le phénomène qui frappe le plus leurs yeux : sur la révolution du soleil.

Lorsque se formulent les coutumes, et que s'établit la distinction entre le *plet* de la propriété et le *plet* de la possession, les prescriptions relatives à celle-là s'allongent; mais beaucoup conservent la prescription d'un an. « Saisine et possession gagnée par tenure paisible après an et jour, trait à soy et gagne la propriété de l'héritage. » Les coutumes de Noyon (1181), Roye (1183), Saint-Quentin (1195) contiennent une disposition semblable et disent du possesseur d'un an : *in pace semper habeat.*

Mais souvent alors il faut une investiture régulière. « Tenure vaut d'un an et jour en tel manière que se cil qui tient est mis en possession par bailli et par eschevins, il ne serat pas desvestus s'il l'a tenu un an. » (Cout. de St Dizier).

La durée de la possession est un instant flottante et variable; des coutumes n'exigent même que la possession du *dernier* ou de *l'avant-dernier* aost; c'est-

à-dire la levée de la dernière ou de l'avant-dernière moisson. Bientôt, cependant, on adopta universellement la *tenue* de l'an et jour de l'ancienne prescription germanique.

Dans Beaumanoir, la condition de l'annalité est nettement formulée. La séparation de la propriété et de la possession est complète, et nous voyons pour exprimer cette dernière une dénomination, nouvelle comme l'idée : la *saisine*; à laquelle se rattache la formalité de *vest* et de *devest*, dont voici l'origine et l'étymologie.

Au temps où régnait la maxime : nulle terre sans seigneur ! Où le baron féodal « était seigneur du ciel à la terre, et avait juridiction sur et sous la terre... sur cou et tête, sur eaux, vents et prairies... où l'on reconnaissait au gracieux seigneur la forêt chenue, la cloche qui sonne, l'oiseau dans l'air, le poisson dans l'eau qui coule, la bête au buisson, l'homme qui vient avec sa lance rouillée ; » on comprend qu'il restait peu de chose au serf et au vilain ; aussi ne pouvaient-ils rien posséder sans le congé du suzerain. Or, l'ensaisinement était l'investiture conférée au concessionnaire par le seigneur dont l'héritage octroyé était meuvant. Par cette formalité, qui avait lieu par l'oblation symbolique du fêtu du champ, du rameau de l'arbre (*per ramum, per*

festucam, etc.), ou par une des quatre-vingt dix-huit manières énumérées dans Ducange; le suzerain était censé retenir le domaine éminent, et n'aliéner que le domaine utile qui lui restait inféodé, et pour lequel le tenancier devait payer une redevance à chaque mutation. De là, les feudistes avaient conclu qu'en mourant le vassal s'était *dessaisi* et *dévéu* de l'héritage qui était censé faire retour à *la table et domaine* du seigneur; et que les héritiers pour se faire *saisir* et *vêtir* étaient obligés de demander à celui-ci la délivrance de la succession, et de payer, pour l'obtenir, les droits de relief, pour les fiefs; et de rachat ou de *saisine*, pour les héritages de roture. Au moyen de cette formalité, le tenancier avait droit à la justice de son suzerain qui s'engageait à le protéger : « pour ce, le gracieux seigneur prendra scus son appui la veuve et l'orphelin, comme aussi l'homme du pays. »

Dans ces siècles « de mortelles guerres, » où il n'y avait d'abri pour les faibles qu'à l'ombre des murs du monastère ou du donjon féodal, les seigneurs, pour peupler leurs domaines, conviaient les serfs à se fixer sur leurs terres, en leur offrant des propriétés en échange de leur foi et hommage. Cette théorie de l'investiture était donc historiquement juste et vraie, puisqu'elle était la condition de la concession. Mais, peu à peu, les temps devenant plus calmes, et le bien-être matériel se multipliant, les esprits de ces serfs

d'hier, vassaux d'aujourd'hui, bourgeois de demain, devinrent impatients d'un joug plus bizarre que lourd en réalité, et cherchèrent à s'affranchir de cette importune sujétion. Ils y furent aidés par les ruses et les cavillations des gens du roi : « les renards royaux qui ne s'affublèrent de si blanche et douce hermine pour surprendre les lions et les aigles féodaux, tuaient, comme tuait le sphinx, par l'enigme et l'équivoque. » On inventa alors pour y faire brèche la fiction : *le mort saisit le vif* ! c'était le principe de l'hérédité du trône appliqué à l'hérédité de la chaumière ; le corollaire roturier de la maxime royale : *le Roi est mort ! vive le Roi !* Elle n'avait donc pas été ramassée dans une ornière, cette maxime, *de viâ collectâ*, comme le dit Cujas ; mais c'était sortie du cerveau et du cœur de nos vieux légistes qui, ne voulant plus voir payer davantage la rançon de la propriété, s'insurgèrent contre la maxime *mors omnia solvit*, et voulurent, au contraire que le *de cuius*, en fermant les yeux, fût censé ouvrir ceux de son héritier et l'investir de plein droit des biens qu'il détenait : *mortuus aperit oculos viventi ; et saisina defuncti descendit in vivum.* « Comme ces droits de relief ou de saisine étaient odieux, dit Delaurière, on introduisit que toute personne décédée serait réputée avoir remis en mourant la possession de ses biens entre les mains de son plus proche parent, habile à lui succéder ; d'où est venue la règle : *le mort saisit le vif* ! »

Il avait été, du reste, admis que le défaut de l'ensaisinement était couvert au bout d'un an et jour par la souffrance du seigneur, équipollant à saisine tacite.

« Pour formuler la plainte, dit Delaurière, il faut avoir la saisine, et, pour avoir la saisine, il faut avoir possédé par l'an et jour, à moins qu'on ait été ensaisiné par le seigneur dont la chose contentieuse est mouvante ; car la saisine donnée par le seigneur vaut celle qui est acquise par an et jour. »

Après l'écrroulement de l'empire romain et l'envahissement de la Gaule par les barbares, les différentes institutions vécurent juxta-posées sans se confondre, comme deux fleuves coulant dans le même lit, sans mêler leurs eaux. Les Romains, fidèles à leur système de conquête, avaient respecté les usages et les lois des Gaulois : *apud Romanos vis valet imperii, cœtera transmittuntur.* (Tacite). Les Francs usèrent vis-à-vis d'eux de la même tolérance et chacun vécut selon sa loi. « Le droit civil romain ne fût pas du tout banny des Gaules quand les Francs les conquétèrent sur les Romains, car ils n'y arrivèrent pas comme exterminateurs, mais comme vrais conquérants ; et comme se voit par la loi salique, par la loi des Bourguignons, et les lois ripuaires, les Romains des Gaules étant en la sujétion des Francs étaient jugés par eux selon les lois romai-

nes. Et depuis étant advenu que les deux peuples furent tellement meslez qu'il n'y avait plus de différence entre le Romain et le François, les coutumes seules demeurèrent en vigueur (Coquille). »

Les provinces méridionales de la Gaule restèrent longtemps sous l'empire des interdits. Mais enfin la promiscuité des lois, finit par amener leur assimilation, en vertu d'une réaction réciproque et naturelle.

Dans ce vaste cataclysme où sombrait la vieille civilisation, l'Eglise, arche tutélaire, recueillit les mœurs, les lettres et les lois qu'elle devait déposer dans le berceau des peuples nouveaux.

« Si les principes sur les juridictions, l'appel et la procédure civile se conservèrent dans les plus mauvais jours et malgré l'effort des mœurs barbares et de tous les désordres qu'elles entraînaient avec elles, l'Europe en fut redevable à une législation qui savait rester fidèle aux dogmes de la vie éternelle, sans rien refuser au génie des peuples ni aux exigences des temps. (Beugnot). »

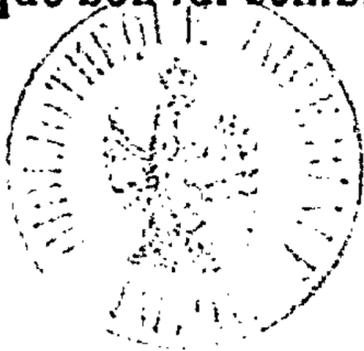
Le droit canonique continua les traditions romaines pour réprimer et contenir les violences trop fréquentes à cette époque ; il appliqua les interdits, et, les étendant pour les adapter aux besoins nouveaux, il donna l'interdit *unde vi* contre les possesseurs de mauvaise foi ; et par la maxime : *spoliatus ante om-*

nia restituendus, consacrant l'antériorité du possesseur sur le pétitoire, dans le cas de spoliation, il offrit à l'expulsé une exception opposable avant toute action.

Les capitulaires édictaient également contre les possessions violentes, une peine, imitation des constitutions romaines. Mais ceux qui ont cru trouver dans la loi salique l'origine de notre complainte se sont trompés ; car, à cette époque, la possession et la propriété n'étaient point encore séparées.

L'action possessoire apparaît dans les plus anciens monuments de notre droit coutumier. Nous la trouvons mentionnée dans le livre des *Petri exceptiones*, écrit au X^e siècle dans le midi de la France ; nous la trouvons aussi dans le livre de Jean d'Ibelin, sur les assises de Jérusalem. Or, ce droit apporté en Orient par les premiers croisés, à la fin du XI^e siècle, ne pouvait être que celui qui les avait régis depuis longtemps dans leur mère patrie.

« Godefroy eslut, par le conseil du patriarche de Jérusalem et par le conseil des princes et barons, sages hommes à enquérir et savoir des gens de diverses terres qui étaient là, les usages de leurs terres ; et, après, par leur conseil et leur accord, il concueillit de ces écrits ce que bon lui sembla, et en fit assises



et usages que l'on dût tenir et user au royaume de Jérusalem. »

On est étonné que les souvenirs de ces hommes de guerre, qu'on s'est plu à nous dépeindre si illettrés, aient pu fournir les éléments d'un livre remarquable ; la surprise cessera si l'on considère qu'ils étaient loin d'être étrangers aux idées de droit et de jurisprudence ; puisque, beaucoup de ces barons, à l'exemple de Saint Louis, étaient *des juges de sous l'orme, siégeant emmi la voie* ; et que d'autres, en qualité de comtes administrateurs de la justice royale, devaient tenir eux-mêmes les plaids ; mais.....à jeun, disait le capitulaire, se remémorant, sans doute, l'appel dont avait été frappé le jugement de Philippe de Macédoine, rendua près boire.

Les actions possessoires apparaissent encore dans le Conseil de Pierre de Fontaine, et dans l'ancien coutumier de Normandie (XII^e siècle). Mais c'est surtout dans les établissements de St. Louis, et dans le commentaire de Philippe de Beaumanoir, bailli de Clermont en 1292, sur la coutume de Beauvoisis, qu'on trouve le système le plus complet sur cette matière. Beaumanoir nous apprend qu'on distinguait trois cas : la force, la nouvelle dessaisine, et le nouveau trouble. La force n'était qu'une aggravation de la nouvelle dessaisine ; celle-ci a lieu quand on est dépossédé de la chose que l'on tenait depuis an et jour ; il y a

nouveau trouble, quand on est seulement empêché de posséder cette chose.

Comme nous l'avons vu, à Rome, dans le premier cas, il y avait lieu à l'interdit *recuperandæ possessionis*, et dans les deux autres, à l'interdit *retinendæ possessionis*.

Comme à Rome, la plainte devait avoir lieu dans l'année sous peine de péremption. Passé ce délai, il ne restait que la ressource du pétitoire : « et ne peut mais plaider for sur la propriété » et encore : « qui pert sésine, après l'an et jor, il peut plédier de la seigneurie, et de la sésine, non. » Ailleurs, on dit encore : « qui veut se plaindre de force, de novele dessaisine ou de novel trouble, il doit s'en plaindre avant que li ans et li jors soit passés. »

Mais, tandis que dans les interdits on n'exigeait que la possession au moment du trouble, on ajoute, dans notre droit, la condition de la saisine; c'est-à-dire la possession d'an et jour également.

Le principe de l'annalité est ainsi formulé par Beaumanoir : « Sire, Pierræ m'a dessaisi de nouvel de telle chose, de laquelle j'avais été en saisine paisiblement d'an et jour. Se il le confesse, je requiers être ressaisi ; se il le nie, je offre à le prouver. »

Comme la procédure d'*applègement* et de *contre-applègement*, ou caution réciproque (souvenir peut-

être des *sponsiones* et des *repromissiones* usitées en matière d'interdits possessoires dont nous parle Gaius) que se donnaient les parties, dans la *dessaisine*, était longue et ennuyeuse, on la confondit avec celle de nouveau trouble, à l'aide d'une fiction déjà employée dans le droit romain, et qui consistait à considérer la possession comme non perdue, mais conservée par l'intention, et le possesseur comme seulement troublé et empêché.

Cette doctrine fut sanctionnée par les arrêts du parlement de Paris, présidé par Simon de Bucy; ce qui fait dire à Delaurière que « depuis Messire Simon de Bucy, il n'y a plus en France d'autre complainte que celle en cas de saisine et nouvelleté. »

La même disposition est reproduite dans les coutumes : « action pour spoliation, dit la coutume de Cambrai, s'intente par complainte ou clain de rétablissement dedans l'an. »

L'ordonnance de 1667 et la loi de 1790 distinguent entre la complainte et la réintégrande, mais sans parler de l'annalité.

Le code de procédure, au contraire, exige cette condition pour toutes les actions possessoires.

La loi de 1838, malgré ses promesses, ne fait cesser ni les incertitudes ni les controverses; ainsi que nous le verrons plus loin.

Nous allons voir ce qui reste de ce système dans nos trois actions possessoires, et si elles ne sont au fond qu'une même action nuancée par l'espèce de trouble qui y donne lieu.

CHAPITRE III.

ESPÈCES D' ACTIONS POSSESSOIRES.

§ I. De la Complainte.

Dans l'origine, le mot complainte comprenait toutes les actions en général ; plus tard, il fut restreint aux actions possessoires ; et enfin, parmi celles-ci, il désigna plus spécialement celle où il y a trouble sans dépossession. Cette action répond à l'interdit *uti possidetis* des Romains.

C'est moins l'étendue que le caractère du trouble qu'il faut examiner pour déterminer l'action. La dépossession, même totale, sans voie de fait ou violence, donne lieu à la complainte. Dans le cas contraire, bien qu'il n'y ait pas de dépossession totale, c'est la Réintégrande qui doit être employée. « Le remède de la réintégrande appartient contre tout injuste et tortionnaire possesseur. »

On distingue deux espèces de troubles pouvant

donner lieu à la complainte : le trouble de fait, atteinte matérielle à la possession d'autrui, en vertu d'une prétention à cette même possession : *feci sed jure feci* ; et le trouble de droit, c'est-à-dire tout acte judiciaire ou extra-judiciaire qui implique également une prétention rivale de celle d'autrui. « Trouble s'entend, dit Loysel, non-seulement par voie de fait, mais aussi par dénégation judiciaire. »

Non-seulement la demande en complainte, mais aussi la simple résistance, la simple défense de celui qui soutient en justice que la possession est à lui, est un trouble de droit ; suivant les paroles d'Imbert : « quand le défendeur a défendu par contraires possessions, n'est mestier de montrer le trouble ; car en défendant, il trouble. » Mais une demande en revendication n'aurait point le même effet, puisqu'elle équivaut à la reconnaissance de la possession du défendeur.

On n'admet plus aujourd'hui, comme certaines coutumes, le *trouble comminé* ; c'est-à-dire se bornant à de simples menaces.

Les actes de l'autorité faits seulement en vertu de ses pouvoirs administratifs, et sans prétention à la propriété ou à la possession, ne constituent point un trouble donnant lieu à complainte.

La complainte se donne contre l'auteur du trouble

et contre ceux qui, continuant sa personne, succèdent à ses obligations (successeurs universels ou à titre universel); elle se donne aussi contre les successeurs à titre particulier, à raison de la détention de l'objet.

Il est une vieille maxime de notre droit coutumier qui dit : *complainte sur complainte ne vaut*; et dont le sens d'après Imbert est celui-ci : « quand deux personnes sont engagées dans une complainte à l'occasion d'un fonds dont un tiers revendique aussi la possession; ce dernier ne doit pas former une nouvelle complainte, mais intervenir dans celle pendante en faisant opposition. » Le but était de fondre les deux procès en un. C'est la même idée d'économie qui avait introduit la maxime : *saisie sur saisie ne vaut*, reproduite par l'article 611, C. de pr. civ.

La Cour de Cassation s'est donc écartée de ces errements et a consacré une interprétation nouvelle en disant, qu'après le jugement, le condamné au délaissement ne pourrait plus avoir qu'une possession précaire. C'est accorder l'imprescriptibilité au jugement qui ne peut avoir plus d'effet qu'une reconnaissance volontaire de précarité. Or, dans ce dernier cas, l'interversion est admise; une nouvelle possession peut commencer pour laquelle il n'y aura pas chose jugée par la première décision. *Tamen pars adversa*, disait déjà Rebuffe, *poterit dicere se possedissee*

per annum et ultra a tempore arresti, et sic saisina poterit acquiri etiam post arrestum.

§ 2. Réintégrande.

La réintégrande est-elle affranchie des conditions auxquelles est soumise la complainte? Question « grandement mêlée de pour et de contre » qui soulève depuis longtemps d'ardentes controverses, et, sur laquelle la jurisprudence et la doctrine ne paraissent point encore près de s'entendre.

Les autorités qu'on trouve dans les deux camps, les obscurités dont restent enveloppés les arguments historiques jetés dans le débat, n'ont point peu contribué à nous laisser longtemps indécis; fort heureusement :

Non nostrum..... tantas componere lites ;

Aussi nous contenterons-nous de retracer rapidement l'impression générale qui nous est restée de cette étude.

Au milieu des désordres du moyen-âge, dans notre France, chez un peuple guerrier, l'usage s'était établi d'en appeler au sort des armes pour se rendre justice à soi-même, en reprenant de haute lutte le bien usurpé, ou en s'emparant, à titre de compensation, de celle des propriétés du spoliateur qui était le plus à la portée ou à la convenance du spolié.

Déjà, l'église par sa trêve de Dieu, Charlemagne, par ses capitulaires, avaient essayé de refréner et d'atténuer les mœurs barbares de cette époque. Saint Louis, cherchant aussi à prévenir ces sanglantes représailles, « ces mouvements de haine et de mortelle guerre, » rendit en 1270, « pour le *quemum* profit de son royaume » une ordonnance portant que tout possesseur qui, dépouillé de son bien par force, le reprendrait de même, sans s'adresser aux tribunaux, serait condamné à replacer les choses dans le *statu quo ante*, et à payer une amende. Le saint roi, traduisant la maxime canonique « *spoliatus ante omnia restituendus*, disait: « nul ne doit en nulle cort pléder désésis selon le droit escrit en décrétales; mès il doit demander sésine. »

Ce prince a-t-il voulu introduire une action nouvelle, en cherchant à colorer et à étayer son innovation de l'autorité des décrétales, ou reproduire purement et simplement les usages du droit canonique? c'est ce qu'il n'est pas facile de décider; car ses Etablissements n'offrent que des notions confuses en matière possessoire.

Chose singulière, c'est dans les fausses décrétales du recueil pseudo-Isidorien qu'a été puisé le texte, où l'on a cru trouver le principe et le nom d'une nouvelle action dite Réintégrande, du mot initial d'un des chapitres : *Reintegranda sunt omnia expoliatis vel*

ejectis episcopis. Or, ce monument qui serait sans autorité législative, s'il avait voulu innover, n'a eu pour but, — et c'est là la clef de son succès, — que de formuler et préciser le droit ecclésiastique universellement adopté et pratiqué alors. Aussi, la décrétale, loin d'établir une action produisant la restitution par voie directe, se borne à rappeler une exception admise et fournie de tout temps aux évêques poursuivis criminellement, pour arriver, par une voie oblique, à recouvrer leur siège, en leur permettant de décliner tout synode, jusqu'à ce qu'ils eussent été réintégrés dans le *statu quo ante*.

La maxime *spoliatus* n'était non plus que l'extension faite aux particuliers du déclinatoire introduit pour les évêques, et la consécration de l'antériorité du possessoire sur le pétitoire : *ante omnia*. Le droit ecclésiastique n'avait que faire d'une nouvelle action, puisqu'il avait conservé l'interdit *unde vi*, avec le caractère qu'il avait sous le Bas-empire, c'est-à-dire sans condition d'annalité, pourvu que la possession ne fût pas vicieuse *ab adversario*. Et toutes ses formules énergiques (*Reintegranda, restituendus*) dont la sévérité de la forme a pu induire en erreur sur le fond, n'ont eu pour but que de modifier et régler ce type du *possessorium recuperandæ possessionis* ; et l'on admettait également cette maxime du droit naturel, qui permet au possesseur de repousser la

force par la force : *ex ea vim vi sicut omnia jura permittunt licitè repellens.*

Le droit ecclésiastique disait :

Duo enim probare qui petit restitui : 1° se possedisse ; 2° se spoliatum fuisse.

Bien qu'opposée par essence à l'emploi de la force, l'église n'imité pas la sévérité exagérée des constitutions impériales, elle ne regarde pas comme dépouillé l'intrus expulsé (*hic enim non fuit possessor*) et son adversaire peut se maintenir dans sa possession par tous les moyens à son encontre : « l'celui n'attente qui use de son droit » comme parlent nos anciennes coutumes. Ainsi, en cette matière, le droit canonique, c'était le droit romain.

Il est ^{noté} que dans le livre de Beaumanoir on trouve trois espèces d'actions possessoires nettement formulées ; et il nous indique comment on doit « ouvrir » dans chacune d'elles. Mais a-t-il réellement enseigné les règles d'une action possessoire dispensée de l'annalité ? C'est ce que tout le monde est loin de penser. Ceux qui ont approfondi la question au point de vue historique arrivent à une conclusion opposée, et déclarent ne point trouver cette réintégrande extraordinaire ni dans les Etablissements de Saint-Louis, ni dans les coutumes du Beauvoisis ; ils croient que Pithou et Henrion de Pansey n'ont pas été plus heureux ici que dans l'interprétation de la loi Salique.

Beumanoir, en effet, dans le passage qu'on a voulu généraliser, ne mentionne point la circonstance de *force* qui eût été spéciale au cas qu'il rapporte ; en outre si la règle se fût appliquée aux immeubles, ce n'aurait point été parmi les choses mobilières, regardées alors comme viles et méprisables, qu'il eût été cherché ses types ; or, les exemples cités par cet auteur, la curieuse relation d'un procès du temps, élevé entre Jehan et Pierre, à propos de l'*aveine* enlevée sont tous relatifs à des meubles ; c'est-à-dire pris, en outre, parmi des objets dont la saisine s'acquerrait instantanément ; il est à remarquer que dans Beumanoir et dans l'Ordonnance, on met toujours en scène un possesseur en *saisine* « bonne ou mauvaise, grande ou petite, » mais enfin en *saisine*, ce qui suppose une possession légale.

« Pierre estait entrés en une tere el mois de mars et le fist arcer et semer pesivement et quand vint à l'aoust et il quida l'aveine soier et tout présentement la terre despouiller de cette année et y estaient si ovrier jà dedens pour queillir les biens, adont vint Jehans et en osta les ouvriers dudit Pierres et contreson gré, et y mist les siens ouvriers et emporta que lui que sa mesmie, l'aveine. Adont fit Pierre ajorner Jehan sor novele dessaisine, et quant ils vinrent en cort, Pierre requist à estre restablis de l'aveine que Jehan en avoit emporté, lequele il avoit arrée et semée et la-

borée pesivement, et il y était entrés pesivement. »

Sur ce Jehan opposa tout à la fois sa propriété et le défaut de saisine annale de la part du demandeur. Et néamoins, « il fut jugié que Pierres serait ressaisis et retablis de l'aveine, lequele il avait laborée pesivement, tout n'eust-il pas été en saisine an et jor. »

Peut-être cette décision se fondait-elle sur la nature de la récolte considérée comme mobilière, quoique pendante encore par racines, ou sur cette circonstance que la possession de la récolte était aussi ancienne que son existence même et par conséquent la plus longue qu'il fût possible d'exiger quant à ce.

Puis à la suite, nous voyons une seconde contestation possessoire entée sur la précédente.

« Quant Jehan eut resaisi de l'aveine dessus dite et aempli le jugement, il fit Pierre ajorner, qui resaisis estait, sor novele dessaisine et proposa contre li, qu'à tort et sans cause estait entrés en la saisine, et en la possession de son héritage, et sans saisine de seigneur et de novel puis un an et un jor, pourquoi il requérait que cele saisine fust ostée à Pierre et baillée à Jehan, comme à celi qui avoit esté en le derreine saisine de un an et un jor, et jusqu'au jor qu'il entra en terre por laborer et semer. A ce respondi Pierres, qu'il avoit pledié audit Jehan de cele meisme coze et sor novele dessaisine, et li avoit esté livrée la

saisine par jugement, par quoi il ne voloit estre tenu à nule resaisine fere ne à répondre, se n'estoit au plet de la propriété, quant il serait sor la propriété ajornés et sor ce se mirent en droit. Il fu jugié que Pierres respondroit au claim que Jehans avoit fet contreli ; car por ce se Pierres avoit été *resaisis de ce dont il avoit esté trovés en saisine*, et il n'avoit maintenu le saisine d'un an et un jor entièrement, ne demore pas que Jehans, qui maintenoit sa saisine d'un an et un jor entièrement, ne se peust plaindre de novele dessaisine de Pierres qui derrainement estoit en la saisine entrés et n'i avoit pas esté an et jor. »

Malgré les recherches historiques, ce passage est diversement interprété.

Au surplus, certaines dispositions du livre de Beaumanoir sont encore pour nous lettre close, et ne présentent guère un appui solide à une théorie nouvelle. Les textes paraissent contradictoires, puisque les deux partis y vont puiser des armes pour défendre leur système.

En admeltant cette réintégration extraordinaire de Saint Louis, fondée sur les besoins de cette époque, ce n'était qu'une mesure de police, n'exigeant aucune condition, non une action possessoire ; puisque le jugement qui en était le but, remettait l'immeuble au spoliateur dépouillé, sans lui en reconnaître, ni

lui en assurer la possession, et ne faisait pas obstacle à ce que le vrai possesseur l'évinçât immédiatement par une nouvelle action en réintégrande.

Au surplus, si cette action, sans racines dans le passé, a existé, elle ne paraît pas avoir survécu aux nécessités qui l'ont fait naître. Un peu moins d'un siècle après Saint Louis, vers 1360, Simon de Bucy, premier président du parlement de Paris, opère, ou plutôt consacre, par la suppression de l'applègement, la fusion de la complainte et de la réintégrande.

Lorsqu'on plaidait *dessaisi*, on devait fournir caution au défendeur ; c'est ce qu'on appelait l'*applègement* ; formalité qui devait singulièrement coûter à la fierté de nos pères, surtout lorsqu'ils se trouvaient en face d'un bandit ou larron digne d'être roué vif ou pendu haut et court. Pour s'exonérer de cette nécessité, on eût recours à une fiction renouvelée des Romains et consistant à considérer le spolié comme ayant perdu seulement la détention matérielle, et gardé la possession civile *solo animo* ; ce qui lui permettait d'intenter la complainte et de plaider *saisi*. C'est ce qui fait dire à Leysel que lorsqu'un individu a été dégité de sa possession par force — se faut bien garder de dire qu'on ait été *spolié*, mais simplement *troublé* — ; — comme si la force — ajoute Delaurière — n'avait été qu'un trouble.

Cette fusion des deux interdits *recuperanda* et *reti-*

nendæ possessionis, fit tomber en désuétude l'action en réintégrande ordinaire et extraordinaire qui se confondent avec la complainte sous le nom générique de *complainte pour trouble*.

En supposant que la réforme de Simon de Bucy n'ait point été radicalement admise en théorie, il faut bien reconnaître qu'elle était universellement suivie dans la pratique. Nous ne voyons plus reparaître le nom de la réintégrande ni dans les textes légaux, ni dans les nombreuses coutumes qui se formulent à cette époque.

C'est dans l'atmosphère de ces idées que l'ordonnance de 1607 a été rendue. Dans un premier article, elle traite de la complainte, et dans un second, elle permet d'intenter la réintégrande soit au civil, par la voie ordinaire, soit extraordinairement, au criminel.

On a voulu voir dans cet article la réintégrande extraordinaire et barbare de Louis IX, ressuscitée en plein siècle de Louis XIV. Tel n'est point le sens de l'ordonnance qui n'a pour but que d'ajouter la voie criminelle à la voie civile qui existait déjà.

Les rédacteurs de l'ordonnance, hommes essentiellement pratiques, ne pouvaient songer à réorganiser une action oubliée depuis trois cents ans et complètement tombée en désuétude.

Aussi, les commentateurs ne s'y trompèrent pas; trois systèmes s'étaient formés; divisés sur les règles à suivre

à l'égard de l'annalité, ils s'accordaient à reconnaître que les conditions une fois fixées devaient s'appliquer aussi bien à la complainte qu'à la réintégrande, dont ils faisaient une branche de la première; la classant avec elle au rang des actions possessoires.

Pour trancher la question ainsi posée et mettre fin à la controverse, les rédacteurs de nos Codes n'avaient donc qu'à décider si l'annalité était ou non nécessaire pour les actions possessoires; en la prescrivant pour l'une, ils l'exigeaient implicitement pour l'autre, puisqu'on s'accordait à reconnaître qu'elles obéissaient à des règles identiques.

C'est ce que fait l'art. 23 C. pr. civ. en déclarant formellement que les actions possessoires, absolument et sans distinction, ne peuvent être intentées que par le possesseur annal. Si l'article ne parle pas de la violence, mais seulement du *trouble*, c'est qu'à l'exemple de Simon de Bucy, de nos coutumes et des errements d'une jurisprudence cinq fois séculaire, il considère le spolié comme simplement *troubé*. Cela est si vrai que tout le monde reconnaît que, dans la première partie de l'article, le mot *trouble* désigne le fait qui donne ouverture à la réintégrande et à la complainte; pourquoi, dans la seconde partie, serait-il destitué de sa compréhensivité et ne s'appliquerait-il plus qu'à la seconde ?

Si donc l'ordonnance de 1667 eût laissé subsister la

réintégrande extraordinaire, cette action serait non-seulement abolie par notre article 23, mais aussi et surtout par l'article 1041 du C. pr. civ. qui déclare abrogées toutes lois et coutumes antérieures.

Le grand champ de bataille des tenants de l'affirmative est l'art. 2060 C. Nap. ; c'est là le texte ou plutôt le prétexte qui fait sortir armée de toutes pièces, du cerveau créateur des partisans de cette opinion, une action *sui generis*, différant en tout de la complainte. Le mot de réintégrande, jeté dans cet article, a la vertu magique d'évoquer des lointaines profondeurs du XIII^e siècle une action extraordinaire, à laquelle St Louis et Beaumanoir n'ont jamais donné ce nom. Ceux qui n'ont point cet esprit divinatoire ne veulent voir dans cet article qu'une peine attachée au fait d'expulsion par le législateur moderne ; et ils s'obstinent à penser que s'il avait voulu ressusciter cette action telle qu'elle existait autrefois, il n'aurait point été l'enfourir insidieusement dans un endroit obscur du C. Nap., pour la dispenser, par anticipation, de toutes les conditions que le C. de pr. devait imposer plus tard à toutes les actions possessoires indistinctement.

Toutefois, comme l'art. 23 C. pr. n'avait pas fait cesser les incertitudes et que l'on continuait à voir dans la réintégrande moderne, une action non soumise aux conditions ordinaires des actions possessoires, la loi du

25 mai 1838 cherche à faire évanouir les doutes qui pouvaient encore hanter quelques intelligences, et M. Barthe, dans l'exposé des motifs, s'exprime ainsi :

« Le législateur ne doit plus abandonner aux variations de la jurisprudence la solution de quelques questions controversées ou qui pourraient l'être. Dans ce dessein, le projet ajoute à la loi de 1790... *en classant formellement au nombre des actions possessoires... la complainte qui s'exerce en cas de trouble apporté à une possession, et la réintégrande qui suppose la spoliation ou dépossession.* »

Certes, il faut désespérer de la logique, ou ce syllogisme est irréprochable :

Les actions possessoires, sans distinction, sont astreintes à l'annalité (art. 23, c. pr. civ.);

Or, la réintégrande est une action possessoire (art. 6, loi 1838);

Donc, elle ne compète qu'au possesseur annal.

Répudier cette conclusion c'est rompre complètement en visière avec les textes, c'est méconnaître l'esprit qui a inspiré nos Codes, si partisans de la rapidité des formes, si ennemis des circuits d'actions ; par la raison qu'en donnait déjà Beaumanoir lui-même : « ce n'est pas bon ne selon Dieu que longs plaidis et grands coûts soient mis en petites querelles ; » c'est effeuiller la couronne, qu'à l'exemple du législateur romain, l'orateur du gouvernement se tressait à lui-même, en disant : — qu'on

avait voulu tracer une marche simple, peu dispendieuse qui conduisit au but. —

Est-ce peu dispendieux que cette double instance quand une seule suffit? Est-ce rapide que d'accorder d'une main ce qu'on doit reprendre de l'autre? N'est-ce pas rouler dans le cercle fatal de Vico, et reculer jusqu'à ce fétichisme des formes abjuré depuis longtemps par les Romains, dans des circonstances semblables?

Qu'est-ce que cette action possessoire qui ne tranche point le possessoire, et qui peut échapper à l'appel si la somme est inférieure à 100 francs, en dépit de l'art. 6 de la loi de 1838, qui laisse toujours cette voie ouverte.

Cette succession bizarre d'actions serait donc repoussée par les principes généraux, alors même que nous n'aurions pas pour la combattre, l'article 27 C. pr., qui ne soupçonne pas une pareille complication; puisqu'il n'accorde au défendeur qui a succombé que l'*ultimum subsidium* du pétitoire.

On réclame en faveur de l'honneur et du salut des principes.

Sauvons d'abord la logique et la loi, qui seules paraissent compromises; car il n'y aura souvent ici en jeu que l'intérêt peu digne de compassion, du reste, du spoliateur spolié. Quant aux principes, ils ne sont point en péril, et le législateur n'a point laissé l'ordre public désarmé; le tribun Faure n'a point promis l'impunité au

coupable quand il disait : « il ne s'ensuit pas que si le fait est accompagné de circonstances qui caractérisent un délit on ne puisse en rendre plainte. Alors le délit sera jugé par le tribunal correctionnel. »

Ainsi : s'il y a violence, le Code pénal est là; s'il y a seulement préjudice, on a le secours de l'art. 1382 C. Nap.; mais s'il n'y a ni violence ni préjudice, où est le danger ? *De minimis non curat prætor.*

Il n'est donc pas nécessaire d'aller, par une sorte de galvanisme législatif, évoquer du vieil ossuaire de nos lois, pour répondre à des besoins chimériques, une mesure d'exception qui permettra à tout détenteur, si vicieux soit-il, de reprendre envers et contre tous, la possession éphémère de l'objet qui lui aura été enlevé.

Que resterait-il alors à cette réintégrande, vraiment extraordinaire, de commun avec les actions possessoires, sous le triple rapport des conditions, du but, et des effets ?

Aussi, les partisans de l'affirmative ont-ils été obligés de reconnaître que la réintégrande telle qu'ils la faisaient n'était point une action possessoire *ordinaire*; ce qui était inutile à dire; et ils ont même été jusqu'à avouer que ce n'était qu'une action personnelle dérivant *ex delicto*.

Or, à aucune époque de notre histoire, elle n'a existé avec ce caractère; Pothier et les commentateurs posté-

rieurs à l'ordonnance de 1667, en font une branche de la complainte; ceux antérieurs, à l'exemple de Simon de Bucy et de nos coutumes, l'y avaient assimilée; le droit canonique, nous l'avons vu, ne la connaissait pas. A qui donc renvoie-t-on pour apprendre les règles et les principes de cette action? Aux auteurs du moyen-âge, aux juristes du XIII^e siècle !!!

N'est-ce pas, un singulier anachronisme législatif que de supposer aux rédacteurs de nos codes l'idée de copier Beaumanoir, alors qu'ils le connaissaient à peine de réputation; puisque les grands travaux historiques n'avaient point encore commencé ?

Hommes essentiellement pratiques, élevés sous l'empire de l'ordonnance de 1667 et sous l'influence des idées de Pothier, c'est là seulement qu'ils ont pu puiser leurs inspirations.

En supposant qu'il y eût une lacune, ce ne serait pas à la jurisprudence à la combler; on ne doit pas imiter ces magistrats qui, selon l'expression pittoresque de d'Argentrée, se font une belle conscience aux dépens de la loi, *sibi conscientias architectantur contrá leges*.

Il est étrange qu'il ait pu s'introduire dans la pratique une action arbitraire, en flagrante hostilité avec le texte des art. 23 et 1041, C. pr. c.; mais si aucune loi ne l'a réglée, à quel titre l'attribuer à une juridiction à laquelle on a la prétention de ne soumettre que des questions

simples et faciles? En présence de ces luttes ardentes, fait-on remarquer, les juges de paix seront obligés de fermer le Code et de se jeter dans la mêlée des docteurs, s'ils sont assez consciencieux pour vouloir s'éclairer, et assez indépendants pour ne point se courber devant la maxime : *magister dixit*; en se rappelant que les arrêts de la Cour de Cassation doivent persuader non par raison d'autorité, mais par autorité de raison : *non ratione imperii, sed rationis imperio*.

§. 3. DÉNONCIATION DE NOUVEL OEUVRE.

Dans notre droit, comme à Rome, dénoncer veut dire empêcher, interdire; Justinien établit cette synonymie : *quia interdicere est denunciare, prohibere*.

A Rome, la *novi operis nuntiatio* n'était point une action possessoire; ce n'était même pas une action. Simple mesure conservatoire et préventive, elle n'exigeait aucun droit de celui qui l'intentait. Elle pouvait être faite judiciairement ou extrajudiciairement, et consistait en une simple défense de passer outre, faite par la partie elle-même, pour frapper de nullité tous les ouvrages postérieurs; et le novateur devait les arrêter immédiatement. N'ayant d'effet que pour l'avenir, elle n'avait plus d'objet quand les travaux, qu'elle était destinée à prévenir ou à paralyser, étaient parachevés.

Dans notre ancien droit, la dénonciation de nouvel oeuvre existe comme à Rome. Du temps de Bouteiller,

elle était encore extrajudiciaire : « ne n'y convient grâce de juge, ne sergent pour ce faire, et la construction postérieure à la défense fait choir celui qui la nouvelle œuvre fait faire, en peine et amende d'attentas. »

Plus tard, il fallut l'intervention du juge. Charondas dit : « nonciation de nouvel œuvre ne se pratique plus en France que par autorité du juge. »

Une particularité, fondée sur une interprétation erronée des lois romaines, s'introduit dans notre droit, et fait de la dénonciation une action possessoire qui rendait le dénonçant possessionnaire, et partant défendeur, de demandeur qu'il était dans le principe.

Les glossateurs avaient cru voir dans la loi 5, § 10 (*de op. nov.*) trois espèces de dénonciations; la première, *verbis*, simple opposition verbale et privée; la deuxième, *lapilli ictu*, par le jet d'une pierre; et la troisième, *per prætorem*, par l'autorité du magistrat. « ... *Melius esse eum per prætorem vel per manum, id est lapilli ictum prohibere, quàm operis novi nuntiatione.* »

Or, cette loi dit précisément le contraire, puisqu'elle distingue la *nuntiatio operis novi*, des deux autres modes d'arrêter les travaux.

La véritable dénonciation se faisait *verbis*; cependant, dès l'abord, on restreignit précisément à cette dernière le principe *adversarium possessorem facimus*; et l'on appliqua aux deux autres, les règles des interdits pos-

cessoires. Plus tard, la dénonciation verbale ayant été aussi regardée comme une voie possessoire, l'on se demanda pourquoi alors elle conférait la possession au défendeur. Voici le motif qu'en donne la glose :

« ... *Nuntiando possessorem facimus...*; et est verum, si verbis facta fuit nuntiatio; sed si per prætorem vel per jactum lapilli, contrà erit; quia non facimus possessorem. Sed quare amitto, cum per verba nuntio? — *Respons.* — *Quia meticulosus videor et quasi sibi deserere; secùs ubi audacior per jactum lapilli vel per prætorem.* »

Toutefois, cette raison ayant paru peu satisfaisante, on effaça l'exception, et l'on reconnut que, dans aucun cas, le dénonçant ne ferait son adversaire possesseur; et tout ce qui restait du droit romain, dans la dénonciation de nouvel œuvre fut effacé d'un trait, dit M. Crémieu. Bouteiller affirme que le dénonçant était possesseur; et dès ce moment, la règle *adversarium possessorem facimus* ne reparut plus en France.

Bientôt la dénonciation de nouvel œuvre se confond avec la plainte et son nom constitue sa seule originalité. Papon disait : — vrai est que l'on y a voulu pratiquer une action nommée dénonciation de nouvel œuvre, qui n'est pas diverse du cas de nouvelleté nommée plainte. — Il nous apprend que l'on n'admettait plus de « continuer la bâtisse contentieuse aux offres de bailler caution. » Telles provisions de bailler caution, dit Bouchel, ont été déclarées inciviles et imperti-

nelles; — par la raison qu'il vaut mieux obvier à l'injure que d'en attendre la réparation.

L'ordonnance de 1667 ne la mentionne pas, et les auteurs paraissent continuer à la confondre avec la complainte. Le code de procédure est également muet sur cette action. Depuis la loi de 1838, la discussion sur son existence et ses conditions n'est plus possible. Aujourd'hui, elle est une nuance de la complainte et elle a lieu quand les travaux sont faits sans droit sur le fonds du novateur. Pour le reste, elle est soumise aux conditions des autres actions possessoires, et, comme elles, a-t-on dit à la Chambre des pairs, *elle est fondée sur des faits commis dans l'année*. Il résulte de là qu'il n'y a pas à distinguer si les travaux sont ou non achevés; et que le juge de paix peut ordonner leur destruction, et le rétablissement de la possession dans le *statu quo ante*; car autrement, elle n'aurait pas de but.

Après variations, c'est dans ce sens que s'est fixée la jurisprudence.

Le juge compétent est celui du lieu sur lequel le nouvel œuvre est fait. Toutefois, il y a controverse sur ce point.

CHAPITRE IV.

CHOSSES QUI PEUVENT ÊTRE L'OBJET D' ACTIONS POSSESSOIRES.

L'ordonnance de 1667 désignait comme tels :

1^o Les immeubles corporels ;

2^o Les droits réels ;

3^o Les meubles corporels.

Dans le silence des lois nouvelles on est réduit aux interprétations de la doctrine, et aux souvenirs de la jurisprudence pour commenter l'article 3, 2^o C. pr. civ., et l'article 6 1^o de la loi de 1838.

§ 1. Immeubles.

1^o IMMEUBLES PAR NATURE.

La possession étant une présomption provisoire de propriété, on peut poser comme règle générale que les objets retirés du commerce, et déclarés insusceptibles de propriété privée, se refusent à la possession, et partant aux actions qui en sont la conséquence. Parceque, à leur égard, la propriété ne peut être supposée, et que la possession juridique ne se conçoit pas. Telles sont les choses du domaine public (2226), dont les articles 538 et 540 Code Nap. contiennent la nomenclature.

Lorsque l'on conteste que le terrain litigieux soit une partie du domaine public, la cour de cassation fait une

distinction. Si le caractère public est certain par l'aspect des lieux, ou plan d'alignement, le juge doit repousser l'action possessoire; ce faisant, il ne cumule pas le possessoire et le pétitoire, il caractérise la possession alléguée; s'il y a incertitude, le doute bénéficie à la possession, et le juge doit maintenir le possesseur annal; la prétention non justifiée ne doit rien changer aux règles de la compétence.

Toutefois, la règle posée plus haut doit être restreinte aux cas où l'imprescriptibilité de la chose est intrinsèque et absolue, c'est-à-dire tient à sa nature même; elle cesse d'être vraie quand l'imprescriptibilité est extrinsèque et relative et tient à la qualité du propriétaire; (biens des mineurs, de la couronne, de la liste civile). Ces biens sont susceptibles de possession, et la loi ne dérogeant en leur faveur qu'à l'usucapion, il faut, se rappelant l'adage : *exceptio sterilis esto !* restreindre l'exception et ne pas refuser au possesseur le bénéfice de l'art. 23 C. pr. civ. ; car lorsqu'une chose est dans le commerce on ne peut discerner son imprescriptibilité qu'en examinant la capacité ou la qualité du propriétaire; question qui tient au fond du droit et doit rester étrangère au débat possessoire (art. 24, C. pr. civ.).

A fortiori l'action possessoire est-elle recevable quand l'inaliénabilité n'a pas pour corrélatif l'imprescriptibilité (art. 1554, 1561, C. N.)

2° IMMEUBLES PAR DESTINATION.

Ils ne sont susceptibles des actions possessoires que tant qu'ils sont accessoires du fonds.

« La complainte, disait Brodeau, a lieu pour meubles adhérens et cohérens ou incorporés au fond, et qui ne sont pas possédés comme choses mobilières. » La doctrine moderne a suivi les errements de notre ancienne jurisprudence.

3° IMMEUBLES PAR L'OBJET AUQUEL ILS S'APPLIQUENT.

Ce sont les actions. — Quant à elles, pure abstraction, elles ne sont pas susceptibles d'une possession quelconque.

§ 2 — Les Droits réels.

C'était pour ces droits que les Romains avaient inventé la quasi-possession.

On distingue :

1° SERVITUDES PERSONNELLES.

Ce sont l'usufruit, l'usage et l'habitation. Nous avons vu plus haut que l'usufruitier a une véritable possession; qu'il possède *pro suo* et qu'on lui accorde les actions possessoires. Par analogie, il faut en dire autant de celui qui a un droit d'usage et d'habitation : ce sont des usufruits restreints.

2^o SERVITUDES RÉELLES.

L'article 639, C. Nap., distingue trois espèces de servitudes ; mais l'une de ses divisions peut rentrer dans l'autre ; puisque les servitudes dérivant de la situation des lieux sont imposées par la loi. Il n'y en a donc véritablement que deux espèces : les servitudes légales et conventionnelles.

I. SERVITUDES LÉGALES.

Ce sont plutôt des limitations, des manières d'être de la propriété, que des servitudes proprement dites.

Les unes étant des facultés, des obligations corrélatives, comme le bornage (643), l'édification d'un mur mitoyen, ne sont point susceptibles de l'action possessoire ; ce ne sont point des servitudes dans le sens technique du mot : *servitutum non ea est natura ut aliquid faciat quis sed ut aliquid patiatur vel non faciat.*

Les autres sont de véritables servitudes dans l'acceptation romaine et juridique, puisqu'elles consistent dans le droit de contraindre le voisin à souffrir (640 et suiv., C. N.) ou à ne pas faire quelque chose (678). Elles sont partant susceptibles d'être défendues ou impugnées par l'action possessoire : dès que le voisin veut troubler la jouissance annale, dans le premier cas ; ou faire un acte contraire au *statu quo*, dans le second. Ce sont des

qualités attachées au fonds qui, par leur absence ou leur existence, en restreignent ou complètent la jouissance.

La vive pâture, droit de co-propriété ; et la vaine pâture, servitude discontinuë; peuvent être l'objet de l'action possessoire; la seconde trouve son titre dans l'usage, aux termes de la loi de 1791.

Il y a des cas où la vaine pâture peut être l'indice d'un droit de propriété, c'est lorsqu'elle s'exerce *animo domini*, sur des terres sans culture, et insusceptibles d'un autre mode de jouissance. Absorbant alors tous les fruits dont le fonds est susceptible, elle n'est plus seulement l'exercice d'une servitude, mais d'un droit de propriété.

Les droits d'usage, dans les forêts, rentrant dans les termes des art. 686 et 688, C. N., sont des servitudes réelles et discontinuës; et leur possession, appuyée sur un titre et se traduisant par des faits légitimes et réguliers, peut donner lieu à l'action possessoire; en faveur de l'usager, s'il a la possession annale; ou contre lui, s'il est resté inactif pendant un an.

Les droits de chasse et de pêche sont des droits personnels et mobiliers; insusceptibles de possession efficace au point de vue qui nous occupe.

Les servitudes négatives non apparentes, fondées sur un titre, sont susceptibles de l'action possessoire; puisqu'aux termes de l'article 2228, elles peuvent être possédées.

II. SERVITUDES ÉTABLIES PAR LE FAIT DE L'HOMME.

Ce sont celles constituées soit par convention, soit par possession suffisante pour faire présumer un accord, ou une destination du père de famille.

Celles qui sont discontinues ou non apparentes ne peuvent s'acquérir que par titre (691). Il y a titre dans le signe apparent dont parle l'article 694, et dans l'enclave (682).

Si ces servitudes ne sont point susceptibles de prescription, ce n'est point parcequ'elles manquent du caractère de continuité; car il serait suffisant qu'elles offrissent toute la continuité que permet la chose à laquelle elles s'appliquent; et quelques unes d'ailleurs se manifestent par des actes plus fréquents et plus rapprochés que les actes de maître ordinaires. Autrement, même lorsqu'elles seraient fondées sur un titre émanant *a vero domino*, elles ne pourraient donner ouverture à l'action possessoire, puisqu'elles manqueraient d'un des caractères de l'article 2229. Mais, comme nous l'avons vu plus haut, elles rencontrent un obstacle insurmontable dans la présomption de tolérance établie par l'article 2232; et les travaux exécutés pour leur plus facile exercice, n'opéreraient point une interversion capable d'en changer le caractère et de les rendre prescriptibles; car ces ouvrages accessoires suivraient le sort du prin-

cipal, participeraient à la même tolérance et seraient entachés de la même précarité.

Et cette présomption ne disparaîtrait pas devant la contradiction opposée au droit du propriétaire; car la contradiction n'est pas exclusive de tolérance, et ne remplace pas le titre formellement exigé par l'article 691.

La Cour de cassation admet que le titre émanant *a non domino* suffit. L'ancienne jurisprudence le décidait ainsi sous l'empire de la maxime : « Nulle servitude sans titre. » Le titre, en effet, écarte la présomption de tolérance et les caractères d'équivoque, dès que les actes qui en sont les conséquences ont suffisamment révélé au propriétaire l'intention dans laquelle ils étaient accomplis. Le juge, dit-on, doit s'arrêter devant un titre coloré et n'a point qualité pour en démasquer les vices et soulever le voile qui recouvre la propriété.

§ 3. — Eaux.

Les rivières navigables et flottables faisant partie du domaine public, sont susceptibles de possession utile vis-à-vis de l'Etat, mais elles peuvent donner lieu à l'action possessoire pour défendre, contre des particuliers, les établissements qui y ont été fondés. Toutefois, le juge ne pouvant ordonner la destruction des travaux autorisés par l'administration; tout, dans ce cas, se bornera à une

réparation pécuniaire. Si les travaux n'avaient point été autorisés, le juge pourrait en ordonner la suppression.

Les rivières non navigables ni flottables peuvent donner lieu à l'action possessoire; de même que les sources.

Le propriétaire peut absorber les eaux qui se trouvent dans sa propriété. Le propriétaire du fonds inférieur ne peut se refuser à recevoir les eaux qui coulent naturellement du fonds supérieur. Le propriétaire inférieur ne peut changer sa servitude passive en servitude active; à moins qu'il n'ait manifesté, par des ouvrages apparents, l'intention de jouir *jure domini*, au lieu de continuer à être grevé *jure servitutis*.

Le même principe s'appliquerait aux eaux pluviales, bien qu'elles soient *res nullius*; car elles sont comprises dans la généralité des termes de l'article 640, C. N.

Tout fait qui tend à entraver ou aggraver l'exercice d'une servitude peut être réprimé par l'action possessoire. Mais elle n'est pas donnée contre l'exercice d'un droit.

Il y a exception :

1° Quand les travaux apparents ont été exécutés depuis plus d'un an pour faciliter la chute et le cours de l'eau (641, 642). Cette contradiction matérielle apportée par des constructions, opère sur la nature du droit, comme la contradiction légale des actes ou significations

opère sur le titre en vertu duquel s'exerce la possession, en lui faisant subir une interversion.

2° Quand l'eau est nécessaire à une commune (643).

L'application des actions possessoires dans le cas de l'article 644, a donné lieu à plusieurs systèmes ; voici le plus suivi : pour que le riverain puisse se plaindre, il faut qu'il y ait de la part d'autres riverains exercice abusif et dommageable de leur jouissance. Cet exercice étant facultatif ne peut être prescrit, à moins qu'il n'ait été contredit par des faits restrictifs ou exclusifs, alors même que la possession s'appuierait sur des titres.

§ 4. Meubles.

Nous avons vu plus haut que le droit romain protégeait la possession des choses mobilières, soit par l'interdit *utrubi* soit par l'interdit *unde vi*,

Notre ancien droit admet également la complainte pour meubles, témoins Beaumanoir et Bouteiller : « on peut asseoir complainte de nouvelleté sur choses mobilières. »

Plus tard, sous l'influence de la maxime féodale : *vilis mobilium possessio*, dont on retrouve trop souvent dans notre code, l'influence surannée, on ne l'admet plus généralement. Leur nature ambulatoire et fugitive se refuse à un siège fixe et ne permet pas de les suivre à travers toutes les mutations dont ils sont l'objet. —

L'interdit *utrubi*, dit Ferrière, est abrogé en France. — Pour simples meubles, dit aussi Loysel, on ne peut intenter complainte ; mais en iceux echet aveu et contr'aveu. — (Avouer un meuble, c'est le réclamer, le revendiquer). — Pour simples meubles, continue le même auteur, on traite de la propriété et seigneurie ensemble et de la possession.

La revendication disparaît devant l'introduction d'un principe nouveau : l'acquisition instantanée des meubles par la possession. — La simple possession, dit Bourjon, produit l'effet d'un titre parfait. — Suivant la jurisprudence du Châtelet, dit le même, la possession, ne fût-elle que d'un jour, vaut titre de propriété ; à moins que le meuble ne soit furtif, ou qu'on ne soit personnellement obligé à le restituer.

Or, tel est, d'après M. Bigot Prémeneu, l'usage que le code a voulu ériger en loi.

Ainsi, il faut distinguer : si le demandeur prouve une obligation personnelle du détenteur, ou s'il établit qu'il est sous le coup des exceptions prévues par la 2^e partie de l'art 2279, le principe contenu dans la 1^{re} partie de cet article est inapplicable ; l'action résultant du titre ou de la convention se prescrit par le temps ordinaire. Mais si le demandeur agit contre un tiers, hors le cas d'exception de l'article 2279, le défendeur peut se retrancher derrière la présomption *juris et de*

jure de l'article 2279, qui devient alors la loi de la contestation.

Or, si le propriétaire ne peut revendiquer un meuble dont la possession équivaut à un titre de propriété et opère une prescription instantanée ; *a fortiori* le simple possesseur ne pourra-t-il faire tomber cette présomption légale.

Mais, comme dans toutes les courtes prescriptions, il faut juste cause de translation et bonne foi. Ceci résulte des principes généraux, et particulièrement de l'article 1141 ; il faut, en outre, n'être point obligé personnellement à la restitution.

Deux motifs ont fait admettre cette règle : 1° un motif d'équité ; car dans l'usage, la mutation des meubles n'est point constatée par écrit ; 2° un motif d'ordre public, pour ne pas enrayer leur rapide circulation si nécessaire au commerce. — Dans le droit français, disait l'orateur du gouvernement, pour les meubles, on a regardé le seul fait de la possession comme un titre. —

Que serait-ce en effet qu'une action réelle contre un tiers possesseur sinon un droit de suite ; or, *mobilia non habent sequelam* ; il n'y a donc pas non plus de laps de temps imparti pour intenter une action qui n'existe pas.

La règle souffre deux exceptions : le cas de perte et celui de vol. Exceptions qui n'ont point été faites contre le voleur ou l'inventeur, car leur obligation personnelle s'oppose à la prescription ; mais à l'égard des tiers dé-

tenteurs contre lesquels la revendication peut s'exercer pendant trois ans, du jour de la perte ou du vol; car ce n'est pas une prescription acquisitive, mais libératoire. Dans le cas de l'article 2280, ils ont droit à leurs déboursés.

Une question aussi controversée que peu pratique est celle de savoir si la complainte existe encore pour les universalités de meubles. — Je n'y vois pas de base, disait Bourjon, c'est vain examen, vaine curiosité plus que réalité. — En effet, le cas ne s'est pas encore présenté dans notre nouvelle jurisprudence. L'ancien droit, les coutumes, notamment celle de Paris, l'ordonnance de 1867, la consacraient, en disant avec Duplessis : — que les universalités de meubles ont une certaine saveur immobilière, *sapit quid immobile*; — et ils étaient tellement persuadés qu'on goûterait cette raison, qu'ils n'en ajoutaient point d'autres.

Il nous semble cependant que les motifs qui l'ont fait rejeter pour les meubles individuels s'appliquent également ici.

CHAPITRE V.

PERSONNES QUI PEUVENT INTENTER LES ACTIONS POSSESSOIRES

Pour intenter ces actions, il faut la réunion de deux conditions :

1° L'individu, sujet de l'action, doit être capable de l'exercer ;

2° La chose, objet de l'action, doit, par sa nature, en être susceptible.

§ 1. — INDIVIDUS CAPABLES DE LES EXERCER.

Les actions possessoires ayant simplement un but de conservation, appartiennent à la classe des actes d'administration. (Arg. des art, 1428, 1998, C. N. Art. 55, loi du 18 juillet 1837).

De là, il résulte qu'elles appartiennent au cas de :

1° MARIAGE.

Pour les biens de la femme :

1. Sous le régime de communauté, au mari (1428).
2. Sous le régime sans communauté, au mari (1531).
3. Sous le régime de séparation de biens, à la femme autorisée (1536).
4. Sous le régime dotal, au mari, quant aux immeubles dotaux (1549) ; à la femme pour ses paraphernaux (1576).

2° MINORITÉ.

Au tuteur, sans l'autorisation du conseil de famille, nonobstant l'article 464.

3° ÉMANCIPATION.

Au mineur émancipé, sans l'assistance de son curateur, nonobstant l'article 487.

4° INTERDICTION.

Au tuteur, pour l'interdit. --- Le pourvu d'un conseil judiciaire ne pouvant plaider (513), devra être assisté de son conseil.

5° ABSENCE.

Aux envoyés en possession provisoire ; ou à l'administrateur des biens de l'absent.

6° FAILLITE.

Au syndic.

7° SOCIÉTÉ.

Aux administrateurs ou gérants de la société.

8° SUCCESSION.

A l'héritier bénéficiaire ; à l'héritier n'ayant pas encore pris qualité.

A l'héritier saisi : il continue la personne.

A l'héritier non saisi, envoyé en possession.

Au curateur à succession vacante.

9° DÉPARTEMENT.

Au préfet, pour les biens du département, sans autorisation.

10° COMMUNES.

1. Au maire, activement et passivement, sans l'autorisation du conseil de préfecture; mais avec l'autorisation du conseil municipal; autorisation valable également pour l'appel; mais non pour le pourvoi en cassation.

2. A tout contribuable inscrit (art. 49, loi du 18 juillet 1837.)

3. A l'habitant, pour biens communaux, s'il a un intérêt personnel et privé (chemin conduisant à sa propriété, pâturages).

11° ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.

Aux administrateurs.

Au trésorier; pour le conseil de fabrique.

12° SAISIE.

Au saisi : main de justice ne dessaisit personne.

§ 2. CHOSES SUSCEPTIBLES DE L'ACTION.

En principe, elle compète à toute personne troublée dans l'exercice d'un droit réel immobilier.

1. Au propriétaire et au nu-propriétaire.

2. A l'usufruitier contre les tiers et le nu-propriétaire.

3. A l'emphytéote, si on lui accorde un droit réel immobilier.

Ne peuvent l'exercer les détenteurs précaires (fermier, locataire, antichrésiste) et tous ceux qui n'ont point sur l'immeuble délégué un droit réel pouvant servir de base à la prescription.

Les actions possessoires peuvent être dirigées contre les mêmes personnes qui ont capacité personnelle pour les intenter ; et contre tous les auteurs du trouble et leurs héritiers ou successeurs universels. Elles ne peuvent l'être contre leurs successeurs à titre particulier, que comme tiers détenteurs de l'immeuble.

CHAPITRE VI.

INSTRUCTION ET JUGEMENT DES ACTIONS POSSESSOIRES.

Nous comprendrons sous cette rubrique :

1° Le délai dans lequel l'action doit être intentée ;
2° la preuve ; 3° le jugement et ses effets ; 4° la récréance.

§ 1 Annalité de l'action.

Nous avons vu que l'annalité de l'action, comme en droit romain (*intra annum*) apparaît de bonne heure dans notre ancienne jurisprudence. On a voulu établir une corrélation entre l'acquisition et la perte de la pos-

session; parceque, fait remarquer Ferrière, souvent celui qui a commis le trouble, est devenu lui-même par notre négligence, possesseur pendant l'an et jour.

Une inertie d'un an éteint donc l'action; — souffrance et déshéritance (Bouteiller.)—

Pour ceux qui prennent le mot *trouble* de l'article 23 du C. de pr. dans sa plus large acceptation, l'annalité s'applique également à la réintégration.

Dans l'ancien droit on disait *an et jour*, — ce jour est ajouté à l'an, dit Brodeau, pour décider cette fameuse et ardue question : *utrum dies termini computetur in termino*. Le parlement de Paris décidait que cette expression *an et jour* signifiait qu'il fallait que l'an fût entier sans y comprendre le jour duquel on commence à compter et non *un autre jour davantage*. C'est encore ce qu'il faut décider aujourd'hui, et compter, non le *dies à quo*, mais le *dies ad quem*, dans la supputation du délai.

Si les faits du trouble sont successifs, on comptera le délai à partir du jour où ils ont commencé.

Si le préjudice n'était qu'éventuel, on ne le comptera que du jour où le danger est devenu actuel, imminent; peu importe que le propriétaire ait connu les faits pourvu qu'ils n'aient pas été occultes.

Ce délai court contre toute personne, car il s'agit d'une déchéance et non d'une prescription; d'ailleurs, les courtes prescriptions sont opposables aux incapables.

§ 2. — De la preuve.

Deux choses seront à prouver : le trouble et la possession. Comme les parties contendantes ont la même prétention, c'est d'après le mérite des deux possessions qu'on décide :

— Et qui mieux preuve, il en doit emporter la saisine. —

La preuve testimoniale sera presque toujours admissible ; car l'article 1341 C. N. qui la prohibe, au delà de 150 francs, ne s'applique qu'aux contrats ou faits juridiques dont on a pu se procurer une preuve écrite.

L'enquête est toujours facultative ; elle peut être ordonnée si les faits sont pertinents et admissibles ; mais elle ne peut porter sur le fond du droit. Le juge peut également admettre des présomptions.

Nous pensons que l'ancienne maxime : *Probatu ex-tremis, medium presumitur*, est applicable en cette matière. Elle était admise autrefois ; le code l'applique en matière de prescription (2234) ; il n'y a point de raison pour l'exclure ici. On ne peut exiger que le possesseur prouve toute la série de ses actes de jouissance ; dès qu'il prouve qu'il jouissait au moment du trouble et un an auparavant, il est censé, jusqu'à preuve contraire, avoir possédé pendant le temps intermédiaire.

Mais on ne doit pas admettre la maxime : *Olim possessor, hodie possessor* ; car il ne s'agit point ici d'une possession acquise, retenue *solo animo* ; mais d'une possession à conquérir par une jouissance effective.

Il faudrait, par *a fortiori*, rejeter la maxime : *Hodie possessor, olim possessor*.

Quand il y a parité de preuves testimoniales, la possession titrée ou antérieure fait pencher la balance au profit de celui qui peut s'en prévaloir : *in conflictu possessionum, titulata vel antiquior possessio vincit*. (Dumoulin).

A la différence de ce qui a lieu ordinairement, les titres qui l'emportent sont ici les plus modernes, parce qu'ils établissent quel est le dernier possesseur annal ; tel est le sens de cette règle de Loysel : « En simple saisine, les vieux exploits valent mieux ; en cas de nouveauté, les nouveaux ou modernes. »

§ 3. — JUGEMENT ET EFFETS.

Le Juge de Paix de la situation de l'objet litigieux est seul compétent. C'est une attribution réservée, pour laquelle il a la plénitude de juridiction à l'exclusion des autres tribunaux. On a voulu qu'une procédure simple et rapide terminât le litige, pour ne point laisser la production compromise et la possession incertaine ; et il était juste de trancher la question en faveur du fait revê-

tant les couleurs du droit : *In dubio vel in pari causâ melior est causa possidentis.*

Les articles 25, 26, 27 du C. de pr. c. contiennent les règles suivantes :

1° Le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés (25).

Cette règle nous vient de notre ancien droit; mais on ne l'adopta pas de primo-saut, on n'y arriva que par gradation.

Le droit canonique ne prohibait pas le cumul d'une manière absolue.

L'ordonnance de 1446, rendue par Charles VII à Montil-les-Tours, défendait *de conduire le pétitoire et le possessoire en matière de nouveleté ensemble.* Cette défense s'appliquait seulement à la jonction des deux instances; mais on pouvait les poursuivre parallèlement.

François I^{er}, dans son ordonnance rendue à Ys-sur-Tille en 1535, dit que la partie qui sera déchue du possessoire ne sera reçue à intenter le pétitoire avant qu'elle n'ait payé et *satisfait les fruits et dépens auxquels elle aura été condamnée.*

L'ordonnance de 1667 consacre la même prohibition répétée par notre Code de procédure, qui tranche encore plus nettement les instances en leur attribuant un juge différent, et en faisant de cette disposition une règle d'ordre public.

De cette prohibition du cumul découlent deux conséquences :

1. Le juge du possessoire ne doit rien statuer sur la propriété. C'est seulement dans le dispositif, qui seul a l'autorité de la chose jugée, que cette défense s'applique.

2. Le juge, alors même qu'il se borne à statuer sur la possession, ne doit point baser son jugement uniquement sur des motifs tirés du fond du droit.

Il peut consulter le titre, mais seulement pour éclairer le possessoire, et apprécier le vrai caractère des faits qui lui sont soumis. Mais sa décision n'a sur la propriété aucune influence *directe*, en ce sens qu'il n'y aura pas chose jugée au pétitoire ; ou *indirecte*, car ce sera toujours à celui qui invoque le titre à prouver sa validité.

2° Le demandeur au pétitoire ne sera plus recevable à agir au possessoire (26).

Electà una vià, non datur recursus ad alteram. Il est censé avoir reconnu la possession de son adversaire.

Mais le défendeur peut toujours assigner au possessoire, même pendant l'instance au pétitoire ; il ne peut être privé de cette action.

3° Le défendeur au possessoire ne pourra se pourvoir au pétitoire, qu'après que la première instance sera terminée et exécutée (27).

De ce que l'article ne parle que du défendeur, on conclut que le demandeur peut se désister de sa demande

avant que le possessoire soit vidé ; son désistement équivaut à l'aveu de la possession de son adversaire.

Toutefois l'exception posée par l'article 27 est simplement dilatoire, et peut être, par conséquent, couverte par les défenses au fond.

EFFETS DU JUGEMENT.

Le jugement a trois effets principaux :

1° Retarder le pétitoire, qui ne peut être engagé qu'après l'exécution du jugement possessoire.

2° Déplacer la preuve, en constituant le possesseur défendeur au pétitoire, en le faisant bénéficiaire de la maxime *actore non probante, reus absolvitur*, et en le réputant possesseur. Toutefois, il ne faut pas exagérer l'effet de cette présomption qui ne va pas jusqu'à le faire réputer légalement propriétaire. « La présomption légale, dit l'art. 1350, C. Nap., est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits; » or, il n'existe aucune loi attachant une pareille présomption au fait de la possession. Le possesseur n'a que les apparences de la propriété ; si donc son adversaire peut appuyer sa prétention sur une disposition formelle de la loi, comme dans les art. 653, 670, 1402, C. N., les rôles seront intervertis, et ce sera au défendeur alors à renverser la présomption qu'on lui oppose.

Ensuite, le rejet pur et simple de la demande posses-

soire n'a pas pour effet nécessaire d'attribuer au défendeur la possession de la chose litigieuse, et de devenir à lui seul le principe et la preuve d'une possession en faveur de ce dernier ; les choses restent dans le *statu quo ante*. Si le défendeur se porte plus tard demandeur en complainte, il ne sera pas dispensé de faire sa preuve.

A ce sujet, une question délicate s'est élevée à l'égard des servitudes dans lesquelles on a été maintenu. Si le propriétaire du fonds prétendu servant, exerce l'action *négatoire* contre celui qui a triomphé au possessoire, et soutient que son fonds n'est pas grevé de la servitude, à laquelle ce dernier prétend ; à qui incombera la preuve ?

Or, il n'est pas possible au demandeur de faire preuve de faits négatifs ; il ne peut point démontrer que son contradicteur n'a acquis la servitude à quelque titre que ce soit ; d'ailleurs, la franchise du fonds est une présomption de droit.

D'Argentrée et Dumoulin disaient à ce propos : *Possessio non relevat ab onere probandi in servitute reali.*

Ce sera donc au possesseur, malgré sa position de défendeur, à prouver son titre. En attendant, sa possession ne sera point inutile ; elle lui donnera la jouissance provisoire ; et, dans le doute, le juge prononcera son maintien, en laissant les choses dans le *statu quo*.

3° Donner un droit de jouissance provisoire de la chose.

§ 4. — Récréance.

La récréance, (*recredentia*), comme son étymologie l'indique veut dire chose confiée (*res credita*).

Si les possessions se balancent que doit faire le juge ?
Bien des systèmes lui sont proposés.

D'anciens auteurs, après avoir discuté la question, arrivent à cet état perplexe, si pittoresquement dépeint par Buridan, et, n'osant décider, se bornent à souhaiter au juge la sagesse de Salomon pour trancher la difficulté.

D'autres, dans leur désespoir, conseillent de suivre l'exemple du juge de Mesle, rimé par notre Lafontaine, et de tirer la décision à la courte paille. Bartole, ce patriarche de l'ancienne école, éprouve quelques scrupules sur cet expédient ; il le trouve très-naturel et très-possible dans les questions de droit, non dans les questions de fait.

Analysons rapidement les solutions principales données à ce problème.

1° Si le demandeur ne prouve pas sa possession exclusive, le défendeur doit triompher ?

C'est une application exagérée de la maxime : *actore non probante reus absolvitur* ; il ne s'agit point ici d'absoudre le défendeur, mais de lui attribuer une possession qui ne lui appartient pas plus qu'au demandeur ;

et que le juge ne peut adjuger qu'à celui qui remplit les conditions de l'article 23 C. pr.

2° Donner la possession à celui qui a le titre de propriété le plus probant ?

C'est cumuler le pétitoire et le possessoire, en jetant dans la balance un titre qui ne doit point y peser d'un pareil poids.

La Cour de Cassation, sur ce point, laisse une assez grande latitude, et permet au juge : 1° De maintenir chacune des parties dans son mode de jouissance, si les objets ont été possédés *sub diverso respectu*, sous des rapports différents; si la possession de l'une, par exemple, a porté sur les arbres, et la possession de l'autre, sur les pâturages, produits par la même terre.

2° De les maintenir cumulativement dans le *statu quo*, si les possessions ont été simultanées, *pro indiviso*; si les faits de jouissance se balancent et s'équilibrent. C'est la solution donnée par Ulpien : *uti possidetis, ita possideatis*.

3° D'accorder la récréance, c'est-à-dire une possession provisionnelle, pendant les débats à suivre sur le fond, à celle des parties — qui a le plus apparent droit, — (comme dit Loysel), ou qui offre plus de garantie; à charge de rendre les fruits à l'adversaire si ce dernier obtient gain de cause au pétitoire.

La récréance n'était pas comme on la cru à tort une quatrième action possessoire; ce n'était même pas une

action ; mais une mesure incidente, un avant dire droit, au moyen duquel le juge séquestre provisoirement la chose, en attendant l'ordonnance de pleine maintenue.

Savigny nous la montre naissant au XIII^e siècle, et se répandant dans toute l'Europe. On la trouve dans Beaumanoir et dans nos coutumes. Usitée d'abord en matière bénéficiale, elle fut également employée par les juridictions séculières. Pothier et Ferrière nous apprennent qu'elle était encore employée de leur temps.

Même autrefois, la récréance n'était pas toujours une mesure incidente, par laquelle, le juge, sans se dessaisir, séquestre provisoirement l'immeuble litigieux, en attendant qu'il statuât sur la complainte.

C'était aussi quelquefois, quand les parties ne prouvaient pas leur possession, un moyen employé par le juge pour clore l'instance; et, la récréance ordonnée, les parties passaient au pètoire (Ferrière) .

Aujourd'hui, on admet qu'il peut encore prendre ce parti ; sans qu'on puisse l'accuser d'un déni de justice. Il prononce une sentence négative, il est vrai, mais définitive, qui épuise sa juridiction par la solution donnée à l'instance possessoire.

C'est une espèce de séquestre qu'il peut ordonner, par analogie de l'article 1961, C. N.; mesure laissée à son pouvoir discrétionnaire, et qu'il peut prononcer non-seulement pendant l'instruction du possessoire, mais aussi en renvoyant les parties à son pourvoir au fond.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN

I

Explication de la règle : *Causam possessionis neminem sibi mutare posse.*

II.

Acquisition par représentant.

L'animus et le *corpus* doivent-ils concourir chez l'un et l'autre ?

Acquisition par les fils de famille et par les femmes *in manu*.

En vertu de quel droit acquérons-nous la possession par l'intermédiaire de ces personnes ? En vertu de la *patria potestate*.

III.

La loi 26 D. (41-2) et la loi 3, § 2 eod. titul., s'appliquent au cas où il s'agit de commencer une possession ; il faut les entendre en ce sens que lorsque le titre en vertu duquel le possesseur a commencé ne détermine pas l'objet de cette possession, il n'y a pas à proprement parler de possession.

IV.

Explication de l'acquisition de la possession dans le cas de *constitut possessoire*.

V.

Il était plus avantageux, dans certains cas, d'user de l'interdit *uti possidetis* que de l'interdit *unde vi*.

DROIT FRANÇAIS.

DROIT CIVIL.

I.

La Réintégrande est une action possessoire soumise à toutes les conditions déterminées par l'art. 23 C. pr. civ. ; et notamment à la condition de l'annalité.

II.

Le Juge de Paix saisi d'une action en complainte intentée par le riverain d'un cours d'eau non navigable, ni flottable, qui se plaint du trouble que lui causent les travaux exécutés par un autre riverain, en vertu d'un arrêté préfectoral, ne peut pas ordonner la destruction des ouvrages ; il doit se borner à accorder des dommages-intérêts, et renvoyer, au surplus, les parties à se pourvoir devant l'autorité administrative compétente.

III.

Le Juge de Paix saisi d'une action possessoire, doit, dans le cas où aucune des deux parties ne justifie d'une possession vraiment juridique, les renvoyer purement et simplement à se pourvoir au pétitoire, et ordonner, s'il y a lieu, le séquestre de l'objet litigieux.

IV.

Les servitudes discontinues et les servitudes continues non apparentes ne peuvent s'établir par la prescription ; l'existence même d'un titre coloré ne saurait rendre ces sortes de servitudes prescriptibles.

V.

Le possesseur d'un meuble en devient immédiatement propriétaire, en vertu de l'art. 2279 C. Nap., par l'effet d'une prescription instantanée ; pourvu qu'il soit de bonne foi et qu'il ait un juste titre.

VI.

Le contrat de bail ne confère au preneur qu'un droit personnel et mobilier.

VII.

Le C. Nap. n'a pas admis l'emphytéose comme droit réel spécial ; c'est simplement une variété du bail.

DROIT COMMERCIAL.

Le droit de surenchérir organisé par l'art 573 C. Com. n'est pas exclusif du droit de surenchère organisé par l'art. 2185 C. Nap., en faveur des créanciers inscrits sur l'immeuble.

DROIT CRIMINEL.

I.

Le témoin qui, ayant participé à un crime, n'altère les faits dont il dépose que pour ne pas s'accuser lui-même, ne peut point être poursuivi pour faux témoignage.

II.

L'homicide commis et les blessures faites en duel, tombent sous la répression de la loi pénale (295, 296, 309 C. Pén.); lors même que le combat se serait passé avec toute loyauté.

DROIT INTERNATIONAL.

I.

L'ambassadeur est justiciable, pour les faits antérieurs à l'époque où cette qualité lui a été conférée, de la juridiction devant laquelle il aurait pu être traduit comme simple particulier.

II.

Les particuliers ne peuvent, en cas de guerre, commettre aucune hostilité, sans l'ordre ou la permission du souverain.

Vu et approuvé :

ce 20 juin 1868,

Le Doyen de la Faculté de Droit,
Président de la thèse,

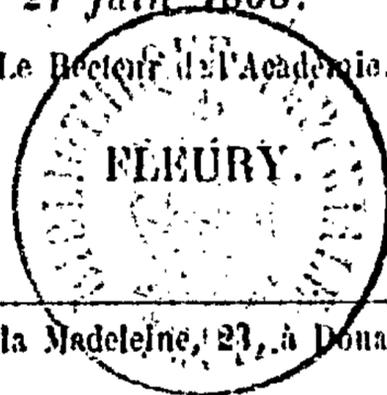
BLONDEL.



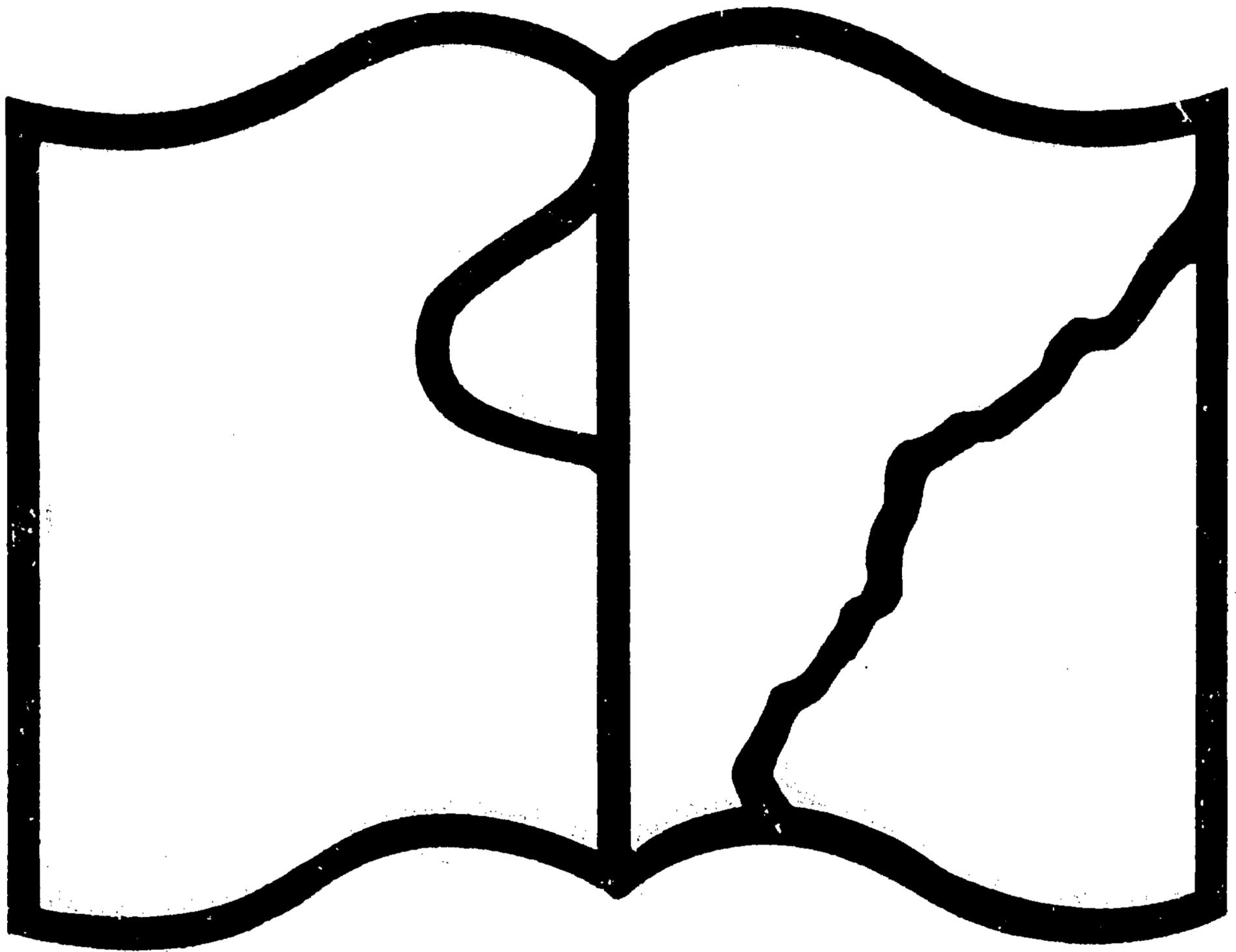
VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

ce 21 juin 1868.

Le Recteur de l'Académie.

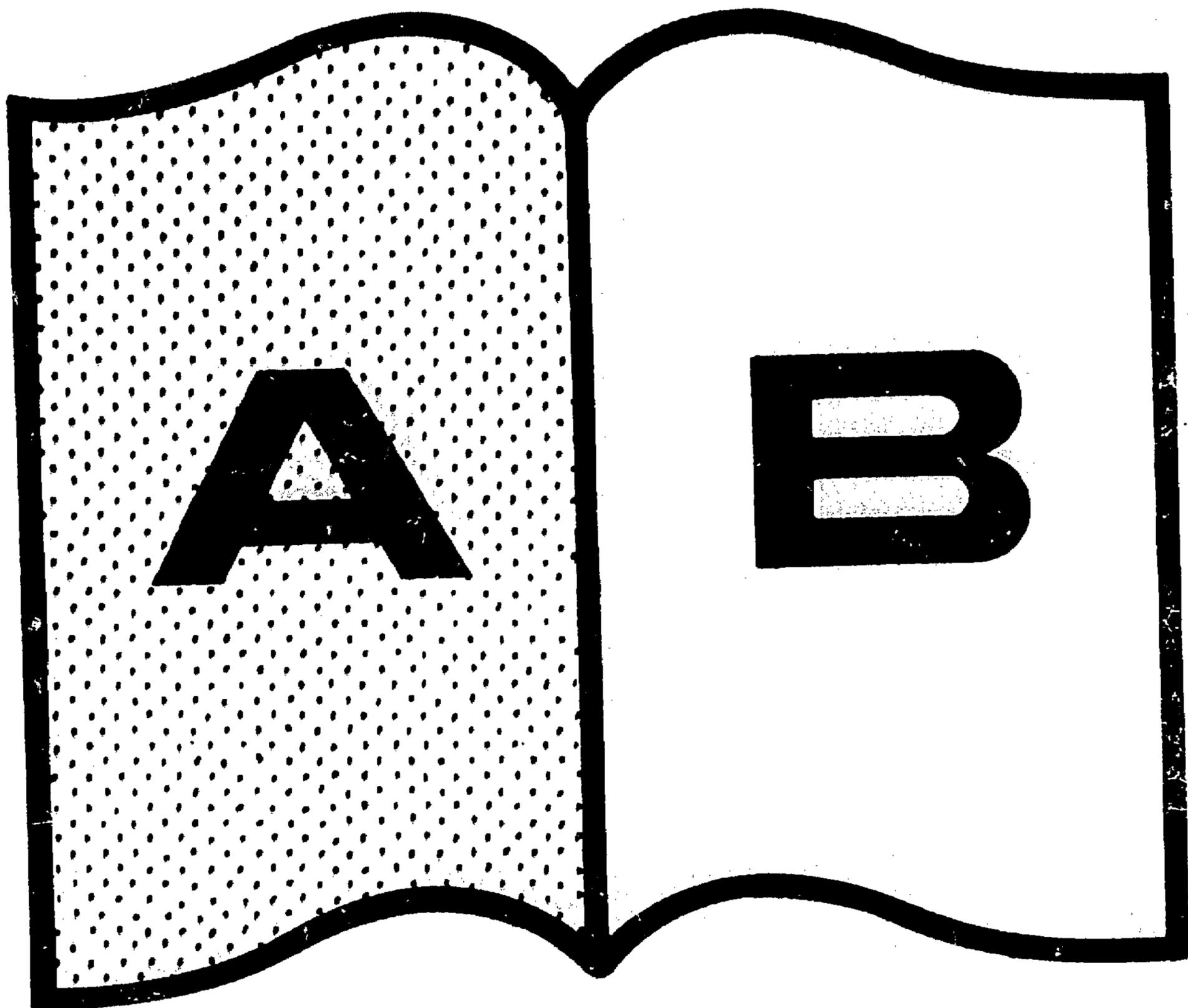






Texte détérioré — reliure défectueuse

NF Z 43-120-11



Contraste insuffisant

NF Z 43-120-14