

# Traité de la possession, de la propriété et des actions possessoires et pétitoires. 2e partie, De la propriété et des [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Garnier, François-Xavier-Paul. Traité de la possession, de la propriété et des actions possessoires et pétitoires. 2e partie, De la propriété et des actions pétitoires : précédée d'un supplément à la 1re partie (possession et action possessoires),... / par F.-X.-P. Garnier,... 1853.

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.

Cliquez [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 possible 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](mailto:reutilisation@bnf.fr).



TRAITÉ  
DE LA POSSESSION  
DE  
LA PROPRIÉTÉ  
ET DES ACTIONS POSSESSOIRES  
ET PÉTITOIRES

F 36370

S 154757

## OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

QUI SE TROUVENT À LA MÊME ADRESSE

**Régime des eaux, ou Traité des eaux de la mer, des fleuves, rivières navigables et flottables, et autres eaux de toute espèce, 3<sup>e</sup> édition, avec un commentaire sur le décret de décentralisation administrative, du 25 mai 1833; le tout mis au courant de la législation et de la jurisprudence, jusqu'en avril 1833. 3 volumes. Prix : 20 fr. et 26 fr. par la poste.**

**Commentaire des lois des 29 avril 1833, et 11 juillet 1837, sur les irrigations, avec un extrait des législations étrangères sur le même sujet. Prix : 3 fr. et 3 fr. 50 c. par la poste.**

**Traité des chemins de toute espèce, comprenant les grandes routes, les chemins vicinaux, rues et places publiques, arbres, haies, fossés, alignements, règlements de voirie, 4<sup>e</sup> édition. 1 vol. in-8°. Prix : 7 fr. et 10 fr. par la poste.**

**Supplément au traité des chemins, contenant un commentaire de la loi du 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux, et de nombreuses additions au Traité. Prix 3 fr. et 4 fr. par la poste.**

TRAITÉ  
DE LA POSSESSION  
DE  
LA PROPRIÉTÉ  
ET DES  
ACTIONS POSSESSOIRES ET PÉTITOIRES

DEUXIÈME PARTIE

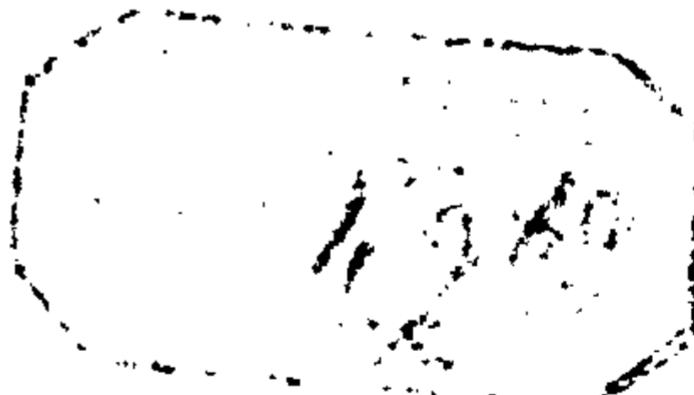
DE LA PROPRIÉTÉ  
ET DES ACTIONS PÉTITOIRES

PRÉCÉDÉE D'UN SUPPLÉMENT À LA PREMIÈRE PARTIE (POSSESSION ET ACTIONS POSSESSOIRES),  
ET SUIVIE D'UNE TABLE ALPHABÉTIQUE ET RAISONNÉE DES Matières CONTESTÉES  
DANS LES DEUX VOLUMES

PAR F. X. P. GARNIER



Avocat à la Cour Impériale de Paris, ancien magistrat, ancien président du Conseil  
de l'ordre des avocats au Conseil-d'Etat et à la Cour de cassation,  
membre de la Légion d'honneur, de la Société philotechnique,  
de l'Académie des sciences, belles-lettres et arts de  
Clermont-Ferrand, et de plusieurs autres  
Sociétés savantes.



PARIS  
CHEZ L'ÉDITEUR, RUE DE TOURNON, 14  
—  
1853



**APPENDICE**

**A LA 1<sup>re</sup> PARTIE DU TRAITÉ**

**DE LA POSSESSION**

**ET DES**

**ACTIONS POSSESSOIRES**

**ET PÉTITOIRES**

C'est-à-dire à celle qui traite de la possession et des actions possessoires.

---

Avant de nous occuper des actions pétitoires, nous croyons devoir offrir, dans un appendice, un résumé de doctrine sur plusieurs questions importantes que nous avons eu à examiner depuis la publication de la première partie de notre travail, et une analyse de toute la jurisprudence, depuis la même époque jusqu'à ce jour. À ce moyen, cette partie de notre Traité sera, nous l'espérons du moins, aussi complète et aussi utile que possible.

---

## APPENDICE.

*Page 37, après le 3<sup>e</sup> alinéa, ajoutez :*

Zachariæ et Molitor pensent également que l'ancienne dénonciation de nouvel œuvre, telle que l'entendaient les lois romaines et notre vieux droit français, n'existe plus aujourd'hui; qu'elle est en tous points assimilée aux actions possessoires ordinaires, à la plainte et soumise aux mêmes conditions que ces actions. On peut voir Molitor, *de la Possession et des Actions possessoires*, ouvrage posthume, de la page 210 à la page 225, où il rapporte textuellement l'opinion de Zachariæ.

Au surplus, la jurisprudence actuelle depuis long-temps fixée dans ce sens, attestée par de nombreux arrêts de la Cour de cassation, et l'opinion presque unanime des auteurs, ne peuvent plus laisser de doute sur ce point et doivent faire cesser toute controverse.

*P. 65, après le 1<sup>er</sup> alinéa, ajoutez ce qui suit :*

Depuis l'impression de cette partie de notre ouvrage, il est intervenu trois arrêts de la Cour de cassation qui

ont entièrement confirmé la jurisprudence des précédentes décisions. L'un en date du 22 novembre 1846, émané de la chambre civile, casse un jugement qui avait refusé d'accueillir une action en réintégrande, en se fondant sur ce que le demandeur ne justifiait pas d'une possession annale. La Cour a reconnu, que dès qu'il s'agissait d'une action en réintégrande motivée sur une voie de fait, la possession existant au moment de cette voie de fait était suffisante.

Les deux autres arrêts émanés de la chambre des requêtes, sont des 10 août et 3 mai 1848, et rejettent des pourvois formés contre des jugements qui avaient accueilli des actions en réintégrande, fondées sur possession non annale.

Le premier dit, dans l'un de ses motifs, que l'action en réintégrande peut être intentée toutes les fois que le détenteur d'un immeuble en a été dépossédé par un acte de violence, pourvu cependant que la détention ne soit pas elle-même le résultat d'un fait violent, furtif ou clandestin.

Le second décide positivement que l'allégation d'un droit et d'une possession annale antérieure, de la part de l'auteur de la voie de fait, n'avait pu empêcher l'admission de l'action en réintégrande fondée sur la simple possession qu'avait le demandeur au moment où cette voie de fait avait été commise.

Nous pouvons ajouter à toutes les autorités citées dans notre ouvrage principal et dans cet appendice, l'opinion de Molitor, professeur à la faculté de droit de Gand, *Traité de la possession et des actions possessoires*, ouvrage publié en 1852; on trouvera, de la page 199 à la page 208, une discussion assez étendue de la question de réintégrande.

L'auteur cite à l'appui de son opinion l'art. 9 de la loi belge du 25 mars 1841, sur la compétence en matière civile et la discussion de cet article à la chambre des représentants ; il s'exprime en ces termes : « Il résulte formellement de la discussion à laquelle l'art. 9 de cette loi a donné lieu, que l'action en réintégrande n'y est nommée que pour indiquer que le législateur a entendu conserver cette action avec le caractère que nous lui connaissons. En effet, dans le projet du gouvernement, l'art. 9 de la loi ne faisait aucune mention de la réintégrande ; mais lors de la discussion, à la séance du 5 mai 1840, M. de Garcia fit remarquer qu'il lui paraissait utile de trancher par une disposition législative la controverse qui s'était élevée sur cette action ; en conséquence, il présenta un amendement tendant à faire nommer dans la loi l'action en réintégrande, pour montrer par là que la loi entendait conserver cette action et y appliquer les principes reconnus ; puis, sur une observation présentée par M. Leclercq, alors ministre de la justice, pour montrer ce qu'il y avait de peu précis dans l'amendement, M. de Garcia ajouta : qu'il voulait que, par son amendement, il fût reconnu que l'action en réintégrande était non-seulement une action possessoire, mais une action possessoire *sui generis* ; et que, par son insertion dans la loi, la conservation de cette action, complètement indépendante de la possession annale, serait placée en dehors de toute contestation ; qu'on continuerait donc à y appliquer les principes qui ont existé dans l'ancien droit, et qui réellement n'ont pas été détruits. M. Raikem parla dans le même sens, et montra que la loi française du 25 mai 1833 contenait une disposition qui tranche dans le même sens cette question

controversée ; puis l'amendement de M. de Garcia fut adopté sans autre discussion. »

Nous sommes donc, plus que jamais, sondé à persister dans notre opinion sur le maintien par notre législation actuelle de la réintégrande, avec les caractères et conditions marqués dans la législation antérieure ; et nous avons la conviction, que toute controverse doit cesser dans les tribunaux comme parmi les auteurs. Il est évident que la lutte serait désormais inutile et que les tribunaux qui la favoriseraient rendraient un bien mauvais service aux parties en les exposant à des frais considérables, car la Cour de cassation ne manquerait pas d'annuler leurs décisions.

*P. 103, après le 1<sup>er</sup> alinéa, ajoutez :*

La chambre des requêtes de la Cour de cassation a rendu, le 1<sup>er</sup> août 1848, un arrêt qui semble condamner la doctrine que nous venons de développer à la page précédente. Mais la condamnation est plutôt dans les circonstances de l'espèce sur laquelle il est intervenu que dans sa rédaction.

En fait, il s'agissait bien de fouilles successivement opérées dans un champ, et dont les premières remontaient à plus d'une année avant l'action en plainte ; mais la Cour a motivé son arrêt d'une manière générale, et a interprété le jugement de manière à y trouver la déclaration que le trouble n'avait réellement existé que par la dernière fouille ; de sorte que c'était là une appréciation de fait qu'elle ne pouvait reviser. La Cour nous paraît d'ailleurs avoir été ici dominée par la considération qu'avait présentée le rapporteur, qu'au fond, la

complainte avait été repoussée, de sorte que le pourvoi était presque sans intérêt.

Quoi qu'il en soit, nous persistons à penser que l'action en plainte doit être intentée dans l'année du premier fait de trouble, à peine de déchéance. La loi exige une possession annale, antérieure au trouble, et une action dans l'année de ce même trouble. La théorie des troubles successifs mènerait bien loin. Qu'un particulier exploite journallement une marnière, une carrière, on soutiendra qu'à la fin de l'année, depuis le dernier fait, c'est-à-dire deux ans après le premier, l'action sera encore recevable. Il en pourrait être de même pour des bois, des terres, même pour des bâtiments, dont les travaux de réparations, ou les faits d'occupation, dureront une année. Ce serait s'écartez du texte comme de l'esprit de la loi.

Que les juges du possessoire aient une certaine latitude pour rechercher les faits constitutifs du trouble, nous le concevons, puisque la loi exige le trouble réel. Un fait peut annoncer l'intention de troubler sans être une atteinte à la possession ; nous le disons nous-même en citant un exemple ; nous en trouvons même un nouvel exemple dans deux arrêts des requêtes des 3 et 4 août 1852, rendus sur les pourvois du sieur Martel contre le sieur de Béthune. Mais, dans l'espèce de l'arrêt du 1<sup>er</sup> août, évidemment les premières fouilles constituaient un trouble à la possession de celui qui prétendait avoir des droits exclusifs au fonds sur lequel elles avaient eu lieu.

*P. 267, après le 1<sup>er</sup> alinéa, ajoutez :*

La Cour de cassation a, par arrêt du 14 novembre 1849, admis l'action possessoire à raison d'arbres

abattus par un voisin ; le juge d'appel l'avait repoussée, en se fondant sur ce que les arbres étaient un objet mobilier, dont la destruction ne pouvait donner lieu qu'à une indemnité pécuniaire ; mais la Cour a annulé, par le motif que le demandeur en plainte, en articulant la possession annale des arbres, avait soutenu que le sol sur lequel ils avaient été plantés lui appartenait également, et qu'il avait conclu à ce que son adversaire fut tenu de les remplacer ; que, par conséquent, le débat était bien relatif à un objet immobilier.

La Cour n'a pas eu besoin d'examiner la question de savoir si les arbres, abstraction faite du terrain, auraient pu devenir l'objet d'une action possessoire. Nous l'avons traitée page 264, à laquelle nous renvoyons.

*P. 284, après le 3<sup>e</sup> alinéa, ajoutez :*

Mais deux arrêts de rejet de la Cour de cassation, chambre civile, en date des 11 avril 1848 et 3 juillet 1849, sont un peu en opposition avec notre doctrine. Ils reconnaissent, comme étant encore en vigueur, les usages locaux qui obligent celui qui se clôut par un fossé à laisser un certain espace de son terrain entre ce fossé et la propriété voisine, et ils accordent l'action possessoire contre le propriétaire qui établit son fossé à l'extrême limite de son fonds, soit parce qu'en agissant ainsi, il expose le fonds voisin à des éboulements et dommages, soit parce qu'il tend à usurper la propriété du franch-bord au delà du fossé et qui est censé l'accessoire de ce fossé. Ils déclarent formellement que le juge de paix est autorisé à prendre en considération ces usages et ces circonstances pour apprécier l'action possessoire.

Nous n'avions pas dit que celui qui établissait un fossé fut absolument dispensé d'observer une distance. Nous pensions seulement que les usages ou règlements n'étant pas maintenus par le Code, pour éviter sans doute le chaos de l'ancien état de choses, et pour établir, autant que possible, l'uniformité de législation, il y avait seulement lieu par le juge de paix de rechercher si les travaux étaient en fait nuisibles ou non nuisibles.

Après y avoir bien réfléchi, nous ne pouvons nous ranger à la doctrine consacrée par ces arrêts, et nous devons persister dans notre opinion : nous ne pouvons admettre le maintien des anciens usages ou règlements qui nous ramèneraient la divergence, les inconvenients des anciennes coutumes.

*P. 291, après le 5<sup>e</sup> alinéa, ajoutez ce qui suit :*

Par arrêt du 26 novembre 1849, la Cour de cassation, chambre civile, a fait l'application de ces principes, en cassant un jugement du Tribunal de Nogent, qui les avait méconnus. Il s'agissait des rives artificielles ou digues de la Seine que l'Etat avait fait construire de 1785 à 1788. La ville de Nogent-sur-Seine ayant intenté action possessoire à l'Etat, qui avait vendu les herbes excrues sur ces digues, le juge de paix et le tribunal d'appel avaient déclaré la possession valable, parce que, suivant eux, les digues ou rives artificielles n'étaient par aucune loi placées hors du commerce, et étaient conséquemment prescriptibles.

La cassation est fondée sur les motifs suivants : « attendu qu'aux termes de l'art. 23 du Code de procédure, les tribunaux ne peuvent faire droit au possessoire qu'au-

tant qu'il est justifié d'une possession à titre non précaire, c'est-à-dire, comme le porte l'art. 2229, Code civil, d'une possession continue et non interrompue, paisible, publique, à titre de propriétaire; attendu qu'on ne peut avoir la possession à titre de propriétaire, d'une chose qui n'est pas susceptible de propriété privée, et qu'on ne peut, suivant l'art. 2226, même Code, prescrire le domaine des choses hors du commerce; attendu que, d'après l'art. 538, les fleuves et rivières navigables ou flottables, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérées comme des dépendances du domaine public. »

Des décisions nombreuses de l'ancien Tribunal des Conflits (\*) ou du Conseil-d'Etat actuel (\*\*) ont jugé que bien que la connaissance des actions possessoires appartienne au juge de paix, néanmoins lorsqu'il est prétendu devant ce magistrat que le terrain, objet du litige, fait partie d'une rivière navigable ou flottable, ou des frances-bords de la rivière canalisée, ou d'un canal, ou de bras et rigoles qui, sans être par eux-mêmes navigables et flottables, dépendent pourtant de ces rivières ou des rivages de la mer; comme aussi lorsqu'il s'agit d'interpréter d'anciens actes ou concessions de l'administration, il doit surseoir et renvoyer la décision de ce point préjudiciel à l'autorité administrative, l'action possessoire n'étant pas admise pour chose non prescriptible; et lorsque la décision de l'administration est contraire à la propriété privée, les particuliers n'en restent pas

(\*) Voyez décisions des 3 avril, 11 et 20 mai, 30 juin, 30 juillet, 3 août et 3 novembre 1830, 23 avril, 31 mai, 14 juin 1831.

(\*\*) 20 mars 1832.

moins avec la faculté de faire valoir leurs droits devant les tribunaux, non pas, à la vérité, pour être réintégrés matériellement dans la possession de l'objet litigieux, mais pour obtenir une indemnité.

La Cour de cassation, par arrêt du 23 mai 1849, a consacré les mêmes principes.

Il appartient à l'autorité administrative, non-seulement de délimiter le lit des fleuves dans leur état actuel, mais encore de reconnaître leur état ancien, et, lorsque cet état est l'objet d'une difficulté dans une instance judiciaire, les juges doivent renvoyer à l'administration la décision de ce point préjudiciel, sauf aux parties à revenir ensuite devant le Tribunal. (Arrêts du Conseil, 31 mai 1851, 3 juillet 1852.)

En ce qui concerne les alluvions le long des rives ou les îles et atterrissements dans l'intérieur du lit, les premières appartiennent aux propriétaires riverains, et les secondes à l'Etat dans les rivières navigables et flottables, à moins de titre ou de prescription contraires.

Il en résulte que les alluvions, comme les îles, peuvent devenir l'objet des actions possessoires. Mais pour cela il faut qu'il y ait réellement alluvion ou île; on ne pourrait considérer comme telle tout accroissement, tout atterrissement aux bords ou dans le fond du lit du fleuve ou de la rivière.

Les lois romaines voulaient que les alluvions et les îles, pour constituer propriété distincte, s'élevassent au niveau des rives, lorsque le fleuve coulait à pleins bords, qu'elles ne fussent plus couvertes par les eaux, à moins d'inondations. MM. Chardon, *Traité de l'alluvion*, Proudhon, *du Domaine public*, adoptent la décision des lois romaines, et nous partageons leurs opinions. MM. De-

Villeneuve et Carette rapportent dans leur *Recueil de jurisprudence* de l'année 1850, 2-273, un arrêt de la Cour d'Orléans, en date du 28 février 1850, qui, conformément à ces principes, décide très-nettement que les terrains d'alluvion, existant dans les fleuves et rivières navigables, ne profitent aux riverains qu'autant qu'ils ont cessé de faire partie du fleuve ou de la rivière ; que ces terrains doivent être réputés faire partie de la rivière toutes les fois qu'ils se trouvent couverts par les eaux parvenues à leur plus grande hauteur, mais sans débordement, cette ligne extrême formant la limite du lit de la rivière ; que de tels terrains ne sont pas non plus susceptibles d'être acquis par la prescription trentenaire, puisqu'ils font partie du domaine public.

M. Devilleneuve et Carette citent en note de nombreux arrêts des Cours d'appel de Paris, Rouen, Caen, Bourges, Lyon, qui avaient déjà consacré les mêmes principes.

Il est sensible que ce serait à l'administration chargée de la délimitation des fleuves, de déterminer la hauteur des eaux arrivées, sans débordement, à leur plus grande élévation. (Même arrêt, du 28 février 1850.)

On devrait appliquer les mêmes règles à la formation des alluvions et des îles, le long des rives, ou dans l'intérieur du lit des rivières non navigables et non flottables.

Une question intéressante consiste à savoir si l'île et l'alluvion forment propriété privée lorsqu'elles ne se sont formées que par la négligence à curer le cours d'eau, au mépris d'usages ou de règlements existants.

Il existe des règlements prescrivant le curage des cours d'eau et l'enlèvement des atterrissements, même des alluvions ; l'administration fait souvent opérer le

curage et la destruction des atterrissements. En principe on ne prescrit pas contre les règlements de police, et nous ne concevrons guère qu'un particulier pût puiser dans des infractions réitérées le droit de conserver un objet faisant obstacle au libre écoulement de l'eau. Nous croyons que le juge de paix appelé à statuer sur une action possessoire, relative à une alluvion, à une île, devrait rechercher si elles sont parvenues à une hauteur suffisante pour mériter cette qualification, sauf pour celles dans les rivières navigables et flottables les questions de délimitation administrative, et pour toutes celles des rivières navigables ou non navigables à voir si elles ne sont pas l'effet de la négligence à exécuter les usages ou les règlements de police sur le curage ; car le juge de paix doit apprécier, comme nous l'avons déjà dit plusieurs fois, la *qualité* de la possession ; or, une possession qui porterait sur une chose qui n'aurait pas les conditions voulues pour constituer une alluvion, une île, ou qui ne se serait formée qu'en contravention aux règlements de police, n'aurait pas les caractères légaux ; elle ne serait pas publique, non précaire et à titre de propriété. Par conséquent le riverain qui, en opérant le curage, les ferait disparaître et rétablirait l'ancien lit, dans son état primitif, à vif fonds et à vifs bords, ne pourrait être attaqué ni au possessoire ni au pétitoire.

Du reste, on comprend très-bien que l'administration et les tribunaux doivent avoir une certaine latitude dans l'appréciation des faits de cette nature, et qu'il est, par conséquent, impossible de tracer d'autres règles que des règles générales, dont l'application à chaque espèce dépend de l'appréciation des circonstances qui s'y rattachent.

Disons, en terminant, que les alluvions qui se forment aux fonds bordant des fleuves et rivières navigables et flottables appartiennent aux riverains, à l'exclusion de l'État, lors même que leur formation peut provenir de travaux d'art, de digues exécutés par l'État. En effet, l'art. 556, Code civil, est général; il se contente d'une formation successive et imperceptible. (Arrêt de la Cour de cassation, 6 août 1848, et *Régime des eaux*, t. I, n° 236.)

Qu'ensin l'art. 563 ne s'applique qu'au cas où un fleuve, une rivière changent de lit naturellement, et non à celui où l'État opère ce changement, sauf au propriétaire du terrain nouvellement occupé son action en indemnité pécuniaire. (Arrêt du Conseil du 11 février 1851.)

P. 301, après le 1<sup>er</sup> alinéa, ajoutez :

La prise et le passage de l'eau qui a lieu sur le fonds d'autrui, au moyen de canaux artificiels et d'une vanne, constitue, suivant nous, une servitude continue et apparente. Il en est de même de l'écoulement des eaux sur les fonds inférieurs par des moyens semblables. Le trouble dans l'exercice de cette servitude peut donner lieu à l'action possessoire. La Cour de cassation vient de consacrer ces principes dans une espèce où il s'agissait de l'écoulement des eaux d'un étang sur les fonds inférieurs, par l'ouverture de la bonde pendant le temps nécessaire à la pêche de cet étang; il a donc été décidé, par arrêt du 18 juin 1851, qui a cassé un jugement du Tribunal de Châlons-sur-Marne, que la possession en laquelle est le propriétaire d'un étang, d'en faire écouler les eaux sur les fonds inférieurs, pour effectuer la pêche de cet étang,

constitue, lorsque son existence se manifeste par des ouvrages apparents propres à faciliter l'écoulement, une servitude apparente et *continue*, alors même que, pour en user, il est nécessaire de lever la bonde qui retient les eaux de l'étang; que par conséquent cette possession peut en cas de trouble servir de base à la plainte de la part du propriétaire de l'étang.

Il est incontestable que le juge de paix, saisi d'une contestation, d'une plainte possessoire, soit par le propriétaire d'un étang, soit par les propriétaires des terres riveraines, serait autorisé pour déterminer et caractériser la possession des contendants à rechercher où finit l'étang et où commencent les terres riveraines, c'est-à-dire la hauteur de la décharge et les crues ordinaires et extraordinaire. C'est ainsi qu'il pourra faire une saine application des articles 558 du Code civil, et 23 du Code de procédure. Notre opinion a été consacrée par arrêt de la Cour de cassation, du 18 novembre 1851.

Celui qui, pour alimenter un étang ou pour augmenter le volume de ses eaux, détournerait le ruisseau qui longe ou traverse son fonds, s'exposerait à une action possessoire de la part des inférieurs qui en seraient privés en totalité ou en partie. Il ne pourrait la repousser en prétendant n'avoir fait qu'user du droit que lui donne l'article 644 du Code civil en sa qualité de riverain, car cet article règle le fond du droit bien distinct du fait de possession auquel il faut uniquement s'arrêter dans l'action possessoire pour le faire maintenir ou rétablir (arrêt de la Cour de cassation, du 22 août 1849).

Il est également certain que le propriétaire de l'étang qui en élèverait les bords pour qu'il renfermât plus d'eau

qu'auparavant, qui demeurerait plus de temps, pour le remplir, pour le vider, ou priverait les inférieurs des eaux en totalité ou en partie, ou les ferait refluer, qui, en un mot, apporterait à l'état des choses une innovation préjudiciable à ses voisins, donnerait par cela même à ceux-ci le droit de lui intenter une action possessoire pour faire rétablir l'état de choses précédent.

Bien entendu que le propriétaire de l'étang aurait le même droit contre ses voisins qui se permettraient quelque innovation préjudiciable à ses intérêts.

*P. 305, après le 2<sup>e</sup> alinéa, ajoutez :*

Un étang salé fait partie du domaine public lorsqu'il communique directement et immédiatement avec la mer ; mais il en est autrement lorsqu'il n'est pas en communication directe avec la mer ou qu'il a été aliéné avant 1566, époque jusqu'à laquelle le domaine public était aliénable et prescriptible.

Dans ces divers cas il forme propriété privée ; un particulier ou une commune qui prétend avoir la possession annale d'un étang voisin de la mer, peut intenter action possessoire contre un particulier qui l'y a troublé, sans que les tribunaux, qui en sont saisis, soient tenus de renvoyer au préalable devant l'autorité administrative pour faire décider si, comme le prétend le défendeur, l'étang fait partie du domaine public. (Arrêt du Conseil, du 11 avril 1848, arrêt de la Cour de cassation, du 6 février 1849 ; voyez encore arrêt du Conseil, du 22 mai 1850.)

Par conséquent l'arrêté d'un préfet qui déclare navigable et affecté au service public un étang voisin de la

mer, ou qui déclare qu'un terrain fait partie du domaine public maritime, ne fait pas obstacle à la compétence des tribunaux civils pour statuer sur l'action intentée contre l'Etat par une commune ou par un particulier qui, sans réclamer la possession et la jouissance de cet étang ou de ce terrain, demande seulement à en être reconnu propriétaire en vertu de titres anciens, de décisions judiciaires et d'actes de l'administration supérieur non sujets à interprétation. (Arrêts du Conseil, des 22 novembre 1851 et 26 juin 1852.)

*P. 311, après le 2<sup>e</sup> alinéa, ajoutez :*

La commune aurait même l'action possessoire contre le riverain inférieur à la source qui détournerait les eaux d'un ruisseau nécessaire à une communauté d'habitants qui d'ailleurs serait en possession de s'en servir pour ses besoins. (Arrêt de la Cour de cassation, du 15 janvier 1849.)

*Quid des eaux dérivées d'un étang ?*

Voyez ce que nous disons, 5<sup>e</sup> volume du *Régime des eaux*, pag. 18, 136 et 137.

Mais il en serait différemment du cas où un maire aurait pris un arrêté interdisant aux riverains d'user des eaux pour l'irrigation, et les contraignant à les laisser couler dans un réservoir, afin d'éviter les incendies. L'action possessoire des particuliers contre la commune serait recevable malgré l'arrêté municipal non autorisé par le préfet. (Arrêt de la Cour de cassation, du 4 novembre 1846.)

Il n'y a aucune analogie entre l'espèce de ce deuxième arrêt et celle du premier. Dans l'espèce du second, il s'agit

non pas à proprement parler de détournement du cours d'eau, mais de son usage partiel, en vertu du droit sacré de propriété, et l'on peut dire que la commune n'avait pu (le maire, c'était la commune) exproprier les riverains, et même sans indemnité, d'un droit qui leur appartenait; mais ne devait-on pas considérer l'arrêté du maire comme une mesure de police rentrant dans ses attributions, et devant recevoir son exécution provisoire? Nous le croyons.

Voyez d'ailleurs ce que nous disons, *4<sup>e</sup> volume du Régime des eaux*, p. 103, n° 1159.

*P. 320, après le 3<sup>e</sup> alinéa, ajoutez :*

Trois arrêts de la Cour de cassation, des 22 août 1849, 24 avril et 10 juin 1850, tout en réservant les droits des propriétaires supérieurs à une répartition des eaux, soit par l'autorité judiciaire, soit par le pouvoir administratif, n'en ont pas moins admis la plainte en faveur du riverain qui avait la possession annale et exclusive des eaux contre celui qui n'en avait jamais usé, et qui venait à s'en servir par application de l'art. 654 du Code civil, ou qui changeait son ancien mode d'usage. Ces arrêts repoussent donc la doctrine par nous émise ci-dessus, pag. 318, 319 et 320.

La réintégrande serait également admise en pareil cas, s'il y avait violence ou voie de fait.

*P. 321, après le 2<sup>e</sup> alinéa, ajoutez :*

Mais la Cour de cassation, chambre des requêtes, a décidé avec raison le 3 août 1852, sur le pourvoi du

sieur Dauge, contre le sieur François, et dans une affaire mue entre deux usiniers, qu'il y avait trouble à la possession de la force motrice d'un cours d'eau, autorisant l'action possessoire de la part des riverains inférieurs, dans le fait par lequel le riverain supérieur a changé son mode de prise d'eau, de telle manière qu'il ait rendu le cours de la rivière intermittent, et substitué une force alternative à une force permanente ; que dans ce cas, le délai pour intenter l'action possessoire, court seulement du jour où le riverain supérieur a fait des travaux qui indiquent l'intention de changer d'une manière définitive son mode d'usage des eaux, et non à partir des essais ou tentatives antérieurs qui, n'ayant aucun caractère définitif, n'ont pu être pris pour un véritable trouble ;

Qu'ensin le juge de paix saisi d'une action possessoire, ayant pour objet de faire interdire à un riverain supérieur de retenir l'eau au préjudice du riverain inférieur, peut, sans excéder ses pouvoirs ni statuer sur le pétitoire, ordonner que le riverain supérieur ne retiendra pas les eaux au delà d'une hauteur déterminée.

P. 325, après le 1<sup>er</sup> alinéa, ajoutez :

Le droit prétendu par le propriétaire riverain d'une voie publique, de faire écouler ses eaux pluviales à travers cette voie, sur un fonds inférieur situé de l'autre côté et dans lequel elles pénètrent par une ouverture pratiquée dans le mur de clôture de ce fonds, constitue une servitude légale qui peut faire l'objet d'une action possessoire ;

La circonstance que les eaux traversent la voie publique pour arriver du fonds supérieur au fonds inférieur,

n'est pas de nature à affranchir le fonds inférieur de la servitude d'égout, établie par l'art. 640 du Code civil. (arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes du 3 août 1852.)

*P. 327, après le 4<sup>e</sup> alinéa, ajoutez ce qui suit :*

Une autre loi du 11 juillet 1847 a donné à tout riverain le droit de réclamer devant les tribunaux, en cas de refus et sauf l'approbation du pouvoir administratif, l'autorisation d'appuyer un barrage sur le fonds du propriétaire de la rive opposée, pour faciliter la dérivation des eaux, dont le premier a le droit de se servir. (Voyez notre commentaire de cette loi.)

Il est évident que si le barrage était établi, sans l'autorisation ou malgré la défense des tribunaux ou de l'administration, le riverain lésé aurait une action possessoire pour faire réprimer l'entreprise; mais qu'après l'expiration d'un an, depuis l'achèvement du barrage, il ne pourrait se pourvoir qu'au pétitoire, et que ce serait son adversaire qui, en cas de trouble, pourrait se pourvoir par la voie de plainte, sauf au juge de paix à examiner si sa possession ne serait pas précaire.

*P. 332, après la 7<sup>e</sup> ligne, ajoutez :*

On peut voir encore deux décisions du Tribunal des Conflits en date des 21 février et 20 juillet 1851, qui ont de nouveau consacré le principe que c'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de déterminer les limites des grands chemins, de déclarer si un terrain litigieux en fait ou n'en fait pas partie; et qu'en consé-

quence, lorsque dans une instance engagée entre l'Etat et un particulier, sur leurs droits respectifs à ce terrain, la question de délimitation est agitée, les tribunaux ne peuvent pas la trancher, mais doivent surseoir et renvoyer devant l'administration, sauf à en revenir ensuite devant la justice ordinaire.

*P. 343, après le 1<sup>er</sup> alinéa, ajoutez :*

Un arrêt du Conseil-d'Etat rendu le 12 mai 1847, sur conflit entre le sieur Guillemot et la commune de Tournus, en annulant d'une manière absolue des jugements rendus en faveur du premier, et portant maintenue en possession d'un terrain classé par arrêté du préfet comme chemin vicinal, semble au premier aperçu contrarier ces principes; cependant en l'examinant avec soin on reconnaît que la contradiction est plus apparente que réelle.

L'arrêté de classement était de 1825.

En 1846, le sieur Guillemot prétendant que la commune de Tournus s'était emparée de sa propriété pour établir le chemin, lui intenta action possessoire à l'effet d'être réintégré dans la possession du terrain dont il s'agit.

Ainsi Guillemot ne s'était pas borné à demander la constatation du fait matériel de la possession pour obtenir ensuite une indemnité. Il avait demandé et obtenu la réintégration dans la possession matérielle de son terrain. Dans ces termes, l'action n'était pas recevable et le jugement qui l'avait accueillie était entaché d'excès de pouvoir.

Dans l'espèce de cet arrêt du Conseil, il semble que le chemin était établi en entier sur la propriété du sieur Guillemot, et qu'il ne s'agissait pas d'un simple élargis-

gement d'un chemin déjà existant non contesté, élargissement opéré au moyen de parcelles de terrains prises sur le fonds de ce particulier. Si les faits sont ainsi, et nous regrettons de ne pas trouver plus d'explications dans le recueil des arrêts du Conseil, peut-on dire qu'il y avait nécessité, d'après l'article 16 de la loi du 21 mai 1838, de procéder par la voie de l'expropriation pour cause d'utilité publique ? C'est dans le sens de l'affirmative qu'a jugé un arrêt de la Cour de cassation, du 9 mars 1847, sur le pourvoi des communes de Blanche-fosse et Rumigny contre le sieur Derodé Brochard ; mais nous croyons cet arrêt contraire aux principes ainsi que nous le démontrerons.

Au surplus, le sieur Guillemot n'a pas pensé, soit à faire observer qu'il s'agirait d'un établissement du chemin vicinal en totalité sur son fonds, soit à distinguer la constatation du simple fait de possession, de la réintégration en possession réelle ou matérielle, et les juges n'avaient pas à suppléer à son silence.

Nous devons signaler ici un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, en date du 10 février 1848, qui consacre des principes tout opposés à celui des requêtes du 9 mars précédent. Dans l'espèce de cet arrêt, il était constaté que la commune avait joui de tout temps du terrain comme chemin avant l'arrêté de classement, de sorte que le jugement intervenu depuis cet arrêté et qui déclarait le particulier propriétaire du terrain, ne pouvait obliger à suivre les formes de l'expropriation pour cause d'utilité publique, ni autoriser le particulier à faire des actes de possession matérielle sur le chemin.

Un arrêt du Conseil, du 11 mai 1838, avait déjà consacré ces principes. Il a décidé que s'il se fut agi de la re-

connaissance d'une vicinalité ancienne, l'article 15 de la loi de 1830 eût été applicable, mais que l'arrêté de classement ne parlant pas d'ancienne vicinalité, et les documents de la cause établissant que le terrain n'avait jamais servi au public, c'était le cas de l'art. 16 ; même décision dans un arrêt du 11 avril 1848, rendu sur le pourvoi du sieur Delpont.

Ainsi il y a une distinction importante à faire entre le cas où un chemin, même reconnu pour appartenir à un particulier, était à l'usage du public lorsqu'il a été compris dans l'arrêté de classement et celui où le public n'en était pas alors en possession. Dans le premier cas, quoi qu'il ne s'agisse pas seulement de prendre la propriété privée pour une augmentation de largeur, mais que le chemin soit établi dans la totalité de sa largeur aux dépens de cette propriété, c'est par la voie de l'article 15 que l'on doit procéder et non par celle de l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui n'est applicable qu'au second cas. (Voyez arrêts du Conseil, des 22 février 1844, 22 juillet 1848, 1<sup>er</sup> juin 1849.)

Du reste, le classement ne peut empêcher ni l'action péticire ni même l'action possessoire, pourvu que ces actions n'aient pour but que de faire reconnaître le droit de propriété ou le fait de la possession, sans mise en possession réelle. C'est la jurisprudence constante de la Cour de cassation, et nous trouvons une doctrine conforme dans un arrêt du Conseil, du 24 juillet 1851, portant que l'action possessoire intentée par de Latude, avait pour objet non la fixation d'une indemnité, mais la mise en possession du terrain en litige ; que d'une autre part elle est fondée sur des faits de possession postérieurs de plus d'une année à la date de l'arrêté de classement.

Ce dernier motif, nous le faisons remarquer en passant, fait comprendre que l'action possessoire échappera souvent aux particuliers, parce qu'elle devra s'appuyer sur une possession annale antérieure au classement, les chemins vicinaux étant imprescriptibles à partir de cette opération.

Nous trouvons un nouvel exemple à l'appui de notre observation, dans un arrêt du Conseil, du 14 septembre 1852, rendu sur conflit.

Un tableau des chemins, sentes et sentiers publics de la commune de Condé-sur-Risle (Eure), approuvé par le préfet en 1811, comprenait la rue *Hue*. Un sieur Calle ayant entouré un terrain vague d'une haie et de fossés pour en interdire l'accès aux habitants, quelques-uns d'entre eux agissant par ordre du maire détruisirent la haie, comblèrent les fossés et y pratiquèrent un passage.

Action possessoire de la part du sieur Calle qui demande à être réintégré dans sa possession avec indemnité. Les habitants cités devant le juge de paix appellent en cause le maire qui prend leurs fait et cause et prétend que le terrain en litige fait partie de la rue *Hue*, classée comme chemin vicinal.

Le juge de paix se fondant sur ce que le terrain ne peut être considéré comme faisant partie d'un chemin vicinal, mais comme dépendant de la rue *Hue* qui n'est qu'une voie rurale, conséquemment prescriptible, admit l'action possessoire, réintégra le sieur Calle dans la possession du terrain. — Appel. — Déclinatoire fondé sur ce qu'il s'agissait d'interpréter l'état des chemins. — Rejet. — Conflit. Et le Conseil-d'Etat, se fondant sur ce que le débat faisait naître la question de savoir si le terrain en litige faisait ou non partie d'un chemin vicinal, et était

comme tel compris dans l'arrêté de classement de 1811, question qui ne pouvait être décidée que par le pouvoir administratif, a approuvé le conflit et annulé les décisions judiciaires.

Dans tous les cas, c'est-à-dire soit qu'il s'agisse d'élargissement ou de classement d'un ancien chemin, l'action possessoire doit se borner à la constatation du fait de la possession. (Arrêts de la Cour de cassation, des 20 novembre 1848 et 26 juin 1849.)

Nous pensons que l'arrêt du 9 mars 1847, rendu sur le pourvoi des communes de Blanchefosse et de Rumi-gny, a commis une erreur en repoussant l'action possessoire de ces communes. Dès qu'il y avait un arrêté de classement fondé comme toujours sur l'ancienne vicinalité du chemin, il y avait dans cette mesure une déclaration de possession suffisante, aucun particulier ne pouvait faire la moindre entreprise sur ce terrain, de même qu'il n'aurait pu s'en faire mettre en possession. Une commune peut à son choix employer la voie ordinaire ou la voie civile pour faire réprimer les atteintes des particuliers sur ses chemins.

Faudrait-il admettre l'action possessoire dans le cas où l'arrêté du préfet reconnaîtrait que le chemin n'a jamais existé, et que c'est un nouveau chemin dont il prescrit l'établissement sur la propriété privée bien reconnue pour telle? Pour la négative on peut dire que la propriété étant reconnue, on ne verrait pas l'utilité d'une action même possessoire; que dès le jour de cet arrêté, la propriété n'est plus libre dans la main du propriétaire, qui a droit à indemnité pour le fond comme pour privation de jouissance; que si, en vertu des ordres administratifs, les communes et leurs entrepreneurs, se sont em-

parés du terrain, y ont fait des travaux pour y établir le chemin, les arrêtés, les travaux administratifs, ne peuvent être critiqués ou détruits par l'autorité judiciaire.

Mais nous répondons que si les travaux ne peuvent être détruits par l'autorité des tribunaux, il n'y en a pas moins eu infraction à la loi qui ne permet de s'emparer de la propriété privée qu'après expropriation dans les formes légales, liquidation par le jury, et payement d'indemnité ; que les tribunaux chargés de prononcer l'expropriation, de liquider l'indemnité, doivent aussi être compétents pour prononcer des dommages-intérêts contre la commune qui, par un abus très-répréhensible, aurait commencé par s'emparer de la propriété d'autrui sans aucune formalité.

Nous pouvons citer, à l'appui de notre opinion, un arrêt du Conseil, du 25 mars 1852 (Mathieu), qui a en effet décidé que s'il n'appartenait qu'à l'administration d'ordonner la suppression ou le maintien des travaux, la dépossession du terrain ne peut avoir lieu qu'après expropriation et payement d'indemnité, et que la question des dommages-intérêts est également du ressort des tribunaux ordinaires.

Du reste, les chemins ruraux, même reconnus et classés comme tels par arrêtés de préfets, ne peuvent être assimilés aux chemins vicinaux ; et malgré l'arrêté de classement ils peuvent être l'objet d'actions possessoires et pétitoires (même lorsque l'arrêté de classement est intervenu pendant l'instance), d'actions en réintégrande et de renvoi en possession effective ou matérielle des terrains qui en sont l'objet. (Circulaire du ministre de l'intérieur, du 16 novembre 1839 ; arrêts de la Cour de cassation, des 1<sup>er</sup> mars 1844, 6 février 1845 ;

de la Cour de Nancy, des 6 août 1845, 18 décembre 1846; autres arrêts de la Cour de cassation, des 1<sup>er</sup> mars, 9 mai et 13 novembre 1849 (\*) ) et cela soit que les arrêtés de classement soient antérieurs ou postérieurs à l'introduction de l'instance.

Le Conseil-d'Etat a rendu un arrêt dans le même sens, le 19 janvier 1850; et, le 27 mars 1851, le Tribunal des Conflits, qui existait alors, en a rendu un autre dans une espèce où un terrain avait été classé administrativement comme chemin rural avant l'action possessoire intentée par le particulier; le Tribunal des Conflits a décidé très-positivement que les actions possessoires étaient recevables pour les chemins ruraux classés.

P. 347, après le 1<sup>er</sup> alinéa, ajoutez :

Celui qui aurait à se plaindre de l'anticipation commise par un voisin d'une portion de terrain pour l'élargissement d'un chemin qui traverse leurs propriétés respectives, pourrait évidemment intenter l'action possessoire pour la répression de cette usurpation, s'il avait la possession annale du terrain, et son adversaire ne pourrait la repousser en produisant des titres qui lui donneraient le droit d'agir comme il l'a fait. (Arrêt de la Cour de cassation, du 11 août 1852.)

(\*) On lit dans les motifs du dernier de ces arrêts : que les chemins non dépendants de la grande voirie, ou non classés comme vicinaux, formant la deuxième catégorie, qui comprend les chemins ruraux, les chemins d'exploitation, les sentiers, alors même que l'usage en serait public, rentre dans la classe des propriétés communales ou particulières, soumises aux principes du droit commun, prescriptibles, par conséquent, et pouvant donner lieu à l'action possessoire; que les questions qui intéressent, soit la propriété, soit la possession du sol de ces chemins, sont dans les attributions de la justice ordinaire.

Il y aurait encore évidemment lieu à l'action possessoire contre celui des propriétaires qui s'emparerait du chemin en tout ou en partie, qui prendrait une partie de sa largeur et le rendrait ainsi impraticable ou impropre à l'usage auquel il est destiné, ou d'un usage moins commode, ou qui le rejette sur les héritages voisins, sur ceux du côté opposé. L'usage qui aurait eu lieu pendant une année avant le trouble, et l'atteinte qui y serait portée justifieraient une pareille action.

Il existe en effet, notamment dans les campagnes, ce que l'on appelle des sentiers ou chemins d'exploitation, traversant les propriétés et présumés fournis par les possesseurs des divers héritages qu'ils traversent. Ils sont aussi la propriété de ceux-ci, qui peuvent exercer les actions possessoires et pétitoires que comporte la défense de leurs intérêts. (Arrêts de la Cour de cassation, des 29 novembre 1814, 19 novembre 1828, 27 avril 1852, et notre *Traité des chemins*.)

Ce dernier arrêt a été rendu dans une espèce où l'un des propriétaires d'héritages bordant un sentier fourni par moitié, par divers propriétaires, avait rejeté la totalité du sentier sur la propriété du côté opposé. La Cour a rejeté le pourvoi, parce qu'il s'agissait, non pas d'une servitude établie sur le fonds d'autrui, mais bien d'un sentier d'exploitation existant à titre de propriété depuis plus d'un an, et reporté entièrement sur l'un des fonds qui n'en devait que la moitié.

P. 358, après le 1<sup>er</sup> alinéa, ajoutez :

M. Avisse, dans son remarquable ouvrage sur les industries incommodes, dangereuses et insalubres, t. I<sup>er</sup>,

page 324, paraît partager notre opinion sur la compétence en général des juges de paix pour connaître des dommages causés par l'exploitation de ces établissements. Nous avons cité quelques cas où, par exception, il pourrait y avoir lieu à l'action possessoire ; M. Avisse ne s'explique pas sur ce point. Nous ne croyons pas que son silence soit le signe d'un dissensément à cet égard ; ce silence s'explique par l'observation qu'il a traité du simple dommage, tandis que nous nous sommes occupé en outre des entreprises sur le fonds.

*P. 384, après le 2<sup>e</sup> alinéa, ajoutez :*

Un arrêt de la Cour de cassation, du 8 mars 1852, a de nouveau consacré le principe de l'action possessoire pour trouble apporté à un passage en cas d'enclave ; il a en outre décidé qu'il appartenait aux juges du possessoire, de décider si le fonds, pour l'exploitation duquel le passage était réclamé, était ou non enclavé. Dans l'espèce, les juges du possessoire avaient considéré comme enclavé, l'héritage entouré presque complètement de bâtiments qui en font partie, séparé de la voie publique par une crête, qui empêche d'y accéder et qui n'a d'issue, sur la voie publique, qu'en passant sur le fonds voisin.

*P. 395, après le 1<sup>er</sup> alinéa, ajoutez :*

Quand nous parlons d'un titre, il est bien entendu que cela ne signifie pas un acte quelconque faisant mention de la servitude, mais bien un acte émané du propriétaire du fonds servant et véritablement constitutif ou reconnaissable du droit ; s'il émanait d'un tiers n'ayant aucun

droit à ce fonds ou du propriétaire du fonds dominant, qui, en le vendant, déclarerait aussi céder le droit de servitude qu'il prétendrait avoir sur le fonds voisin, il est clair qu'un pareil acte, n'obligant en aucune manière le propriétaire du fonds prétendu assujetti qui n'y aurait pas été partie, serait sans aucune efficacité, car on ne peut se créer des droits soi-même ou s'en faire créer par des tiers étrangers. Il serait par trop commode et par trop facile d'employer de pareils procédés pour échapper à la loi.

C'est aussi dans ce sens qu'a jugé la Cour de cassation, par arrêt du 16 juillet 1849, portant rejet du pourvoi formé par le sieur Léon contre un jugement du Tribunal de Romorantin qui, sur une action possessoire intentée à raison du trouble apporté à l'exercice du pacage dans des étangs, avait écarté l'action parce que le pacage ne constituait qu'une servitude discontinue, et que le titre, produit par le demandeur, émanait de son vendeur et non du propriétaire des étangs ; que ce vendeur n'avait pu, par une énonciation du contrat, portant vente du fonds dominant, se créer ou créer à son acquéreur, un droit sur les fonds ou étangs appartenant à un tiers. Du reste, il est bien certain que le titre peut être produit pour la première fois sur l'appel, soit par le demandeur pour appuyer sa demande, soit par le défendeur pour la repousser.

Voyez ce que nous disons, pag. 480, 481 de notre *Traité des actions possessoires*. Voyez aussi arrêt de cassation, du 12 juin 1850, et page 535 de cet *Appendice*. Il est bien certain que les titres ne peuvent servir qu'à établir la qualité de la possession ; mais quand cette qualité est bien établie par le fait et les circonstances, le défendeur à l'action en plainte ne peut invoquer ses

titres pour prouver qu'il est propriétaire de l'objet litigieux. (Arrêt de la Cour de cassation, du 6 janvier 1852.)

*P. 397, après le 1<sup>er</sup> alinéa, ajoutez :*

Un arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, du 7 juin 1848, a décidé qu'un propriétaire qui, depuis longues années, envoyait paître ses bestiaux dans un marais communal, qui n'était susceptible que de pacage, et qui avait été laissé indivis entre tous les habitants, avait une possession suffisante pour intenter l'action possessoire contre la commune, qui, en vertu d'un arrêté du Conseil municipal, approuvé par le préset, refusait de laisser paître ses bestiaux comme par le passé; qu'une semblable possession n'a ni le caractère d'une servitude de pacage, ni son principe dans un acte précaire et de simple tolérance, mais qu'elle constitue un droit indivis dans une jouissance qui absorbe tous les avantages de la propriété et en supporte toutes les charges; qu'un tel droit est évidemment celui de vive et grasse pâture, lequel de sa nature est prescriptible, et dès lors peut être réclamé par l'action en complainte.

Il a encore été décidé, par arrêt de la Cour de cassation, du 6 janvier 1852, que la possession de la vive pâture pouvait donner lieu à une action possessoire; que celui qui avait la possession commune ou promiscue pouvait intenter cette action contre le communier, qui voulait s'attribuer possession exclusive; qu'ensin le pâturage exercé dans des bruyères constituait, non une vaine pâture, mais une pâture vive et grasse.

Mais le fait unique de la dépaisance d'un troupeau sur un terrain en friche, accessible à tous, et abandonné

à l'usage de tous, ne constitue pas une possession exclusive, pouvant servir de base à une action possessoire ; du moins les juges du fait, en donnant cette appréciation, n'ont pu violer aucune loi. (Arrêt de la Cour de cassation, du 29 mai 1848.)

La commune, dont les habitants ont fait pacager leurs troupeaux sur des terres vaines et vagues, ont établi des chemins sur ces terres par mesure communale, y ont extrait des pierres et matériaux pour leurs besoins, moyennant redevance au profit de la commune, trouve, dans cette possession, le droit d'exercer une action possessoire contre celui qui, se prétendant propriétaire du terrain litigieux, oppose à la commune sa possession intentionnelle, résultant de ce que, de tout temps, il a payé l'impôt foncier afférent à ces terres vaines et vagues. Cet acte isolé ne peut prévaloir contre tous les actes qui constituent une possession bien autrement caractérisée en faveur de la commune.

Il en serait ainsi, même dans les localités autrefois régies par l'ancienne coutume de Bretagne, qui considérait comme essentiellement précaires tous faits de possession sur des terrains vains et vagues. (Arrêt de la Cour de cassation, du 20 mai 1851.)

*P. 399, après le 3<sup>e</sup> alinéa, ajoutez :*

Nous ferons remarquer qu'un arrêt plus récent de la Cour de cassation, chambre des requêtes (il est du 8 novembre 1848), semble condamner notre doctrine en décidant, d'une manière générale, que les droits d'usage dans les bois de l'État ne constituent pas une simple servitude ; qu'ils peuvent être acquis par la prescription et

qu'ils peuvent être l'objet d'une action possessoire. Toutefois il importe de remarquer que les droits d'usage, réclamés par la commune de Septfarges, consistaient à prendre la totalité du taillis; que le jugement attaqué avait reconnu que la possession était attestée par une série d'actes administratifs, remontant à plus de quarante années, et paraissait même conforme à des titres produits de part et d'autre.

Voici d'ailleurs le texte de l'arrêt :

« La Cour, attendu que les droits d'usage ne constituent pas une simple servitude, et qu'ils peuvent être acquis à l'aide d'une longue possession, réunissant les conditions prescrites par la loi; que, par conséquent, l'usager troublé dans sa possession, est autorisé à former l'action en complainte possessoire;

« Que, dans l'espèce de la cause, la commune de Septfarges n'a été considérée par le jugement attaqué que comme simple usagère, et a été maintenue à ce titre en possession des droits d'usage par elle prétendus; — que ledit jugement en prononçant cette maintenue, après avoir vérifié et constaté les caractères de la possession articulée par la commune, loin de contrevénir à la loi, en a fait une juste application, — rejette, etc. »

Malgré la généralité des termes de l'arrêt, dont nous venons de rapporter le texte, et qui d'ailleurs, comme on l'a vu, a été rendu dans des circonstances particulières, nous croyons devoir présenter, sur la question qu'il décide, quelques observations qui nous semblent assez importantes, et persister, au moins en partie, dans notre opinion.

Molitor, dans l'ouvrage déjà plusieurs fois cité, n° 95, persiste à considérer les droits d'usage dans les forêts

au profit des communes (pacage, mort bois, bois mort, bois de chauffage ou de construction) comme des servitudes discontinues, ne pouvant donner lieu à l'action possessoire.

La possession, si elle peut faire acquérir en cette matière la propriété par la prescription, ou autoriser l'action possessoire, nous semble d'abord devoir être constatée dans les formes prescrites par les lois forestières, c'est-à-dire par des déclarations de défensabilité et des procès-verbaux de délivrance; ensuite, et comme le nouveau Code forestier (art. 62) interdit toute concession de droits d'usage, il faudrait qu'il fût établi que la possession fût l'exercice d'un droit qui paraîtrait remonter à une époque antérieure au Code.

Nous ne pourrions donc admettre l'action possessoire, uniquement fondée sur une possession annale, sans observation d'aucune des formalités prescrites par les lois forestières. Un pareil fait serait un délit qui ne pourrait engendrer aucun droit.

Nous pensons que quant aux forêts des particuliers, il y aurait lieu à une modification de ces opinions, puisque dans ces forêts des concessions de droit d'usage sont permises; mais que la déclaration de défensabilité, et la formalité des procès-verbaux de délivrance, devraient toujours être exigées pour caractériser la possession et la rendre valable.

*P. 429, après le 4<sup>e</sup> alinéa, ajoutez ce qui suit :*

La Cour de cassation a jugé, avec toute raison, par arrêt du 7 février 1849, en annulant un jugement du Tribunal civil de Toulouse, qu'une adjudication publique

d'immeubles, par suite de saisie expropriation, n'empêchait pas celui dont la propriété avait été par erreur comprise dans cette saisie, et vendue comme appartenant à un autre, d'intenter l'action possessoire à l'adjudicataire qui se mettait en possession en vertu du jugement d'adjudication. Ce jugement, en effet, n'ayant pas été rendu avec le véritable ayant-droit, et l'art. 23, Code de procédure, étant général, celui-ci, dès qu'il a une possession annale, peut intenter la plainte comme il pourrait intenter l'action pétitoire. L'adjudication ne transmet à l'acquéreur que les droits qu'avait le saisi. (Art. 717, Code de procédure.)

S'il s'agissait d'une expropriation forcée pour cause d'utilité publique, le véritable ayant-droit à l'immeuble pourrait bien aussi intenter les actions possessoires ou pétitoires, mais ce serait alors pour arriver à obtenir une indemnité et nullement pour se faire maintenir ou réintégrer dans la possession effective de l'immeuble.

*P. 433, après le 4<sup>e</sup> alinéa, ajoutez :*

Un arrêt du Conseil, en date du 23 novembre 1847, rendu sur le pouvoi de la commune de Saint-Clément, département du Puy-de-Dôme, a décidé avec raison, en confirmant les principes ci-dessus, que l'art. 55 de la loi du 18 juillet 1837, qui dispense le maire d'autorisation pour intenter une action possessoire ou pour y défendre, est applicable au cas où l'action concerne une section de commune, et à celui où cette section, au lieu d'être représentée par le maire, est défendue par des agents spéciaux. (Autre arrêt du Conseil semblable, du 3 janvier 1848.)

*P. 43<sup>h</sup>, après le 1<sup>er</sup> alinéa, ajoutez :*

Cependant, nous ne devons pas passer sous silence un arrêt du Conseil, du 25 juin 1850, qui paraît en opposition avec ces principes et avec les précédents de la même autorité.

La commune de Cannes ayant intenté à l'État une action possessoire, pour se faire maintenir en possession de plusieurs terrains, et ayant obtenu un jugement favorable, l'État interjeta appel de ce jugement devant le Tribunal de Grasse. La commune soutint l'appel non recevable comme interjeté en dehors des délais. Néanmoins un jugement de ce Tribunal, du 15 octobre 1849, a déclaré l'appel recevable.

La commune de Cannes a déféré ce jugement à la Cour de cassation, et un arrêt de la chambre des requêtes, du 2 avril 1850, a admis ce pourvoi. La commune a demandé au conseil de préfecture l'autorisation de plaider, et a produit cet arrêt.

Mais, nonobstant cette admission, le conseil de préfecture du Var lui a refusé cette autorisation.

Pourvoi de la commune de Cannes au Conseil-d'État, et le 25 juin 1850, arrêt ainsi conçu :

« Considérant qu'il y a des motifs suffisants pour accorder à la commune de Cannes l'autorisation qu'elle sollicite ;

« Considérant d'ailleurs qu'il s'agit d'une action possessoire ; que dès lors, aux termes de l'art. 55 de la loi susvisée, le maire n'avait pas besoin d'autorisation préalable pour y défendre, et que c'est indûment que le conseil de préfecture du Var a statué dans l'espèce ;

« Art. 1<sup>er</sup>. L'arrêté du conseil de préfecture du Var, en date du 9 avril 1850, est annulé. »

Comme on le voit, la rédaction de cet arrêt laisse beaucoup à désirer.

Pourquoi apprécier l'affaire au fond, et dire qu'il y a des motifs suffisants pour accorder l'autorisation, si l'on pense, et si l'on décide que, vu la matière, il y a, d'après la loi, dispense d'autorisation? D'un autre côté, pourquoi dire qu'il y a motifs suffisants pour accorder l'autorisation et pourtant ne pas l'accorder? car elle n'est pas accordée par le dispositif; il ne suffisait pas en effet d'annuler l'arrêté du conseil de préfecture, qui refusait l'autorisation, il fallait en outre déclarer positivement qu'en conséquence de l'annulation, on accordait cette autorisation; l'absence de cette seconde disposition, rapprochée du second motif de la décision, semble donc bien indiquer l'intention de juger que l'autorisation n'était pas prescrite par la loi.

Quoi qu'il en soit, nous ne pouvons considérer la question comme tranchée définitivement, et nous pensons que jusqu'à ce qu'il soit intervenu de nouvelles décisions du Conseil-d'Etat, portant dispense d'autorisation pour former ou pour suivre un pourvoi en cassation en matière possessoire, les communes seront prudemment de la demander, ainsi que nous les y engageons fortement; car, si une autorisation ou une dispense n'était pas représentée à la chambre civile, au moment où elle statuerait sur le pourvoi, elle pourrait fort bien le déclarer non recevable.

*P. h3h, après le 3<sup>e</sup> alinéa, ajoutez :*

Des particuliers qui veulent intenter une action possessoire contre une commune ne sont pas tenus du dépôt

préalable du mémoire prescrit par l'art. 51 de la loi du 18 juillet, pas plus que ceux qui veulent intenter une pareille action contre un département. (Art. 37 de la loi du 10 mai 1838.)

Ainsi jugé, avec raison, à la Cour de cassation, par arrêt du 7 juin 1848.

*P. 459, après le 3<sup>e</sup> alinéa, ajoutez :*

Un arrêt de la chambre des requêtes, du 2 février 1848, paraît avoir été trop loin dans l'application du principe qui autorise le juge du possessoire à s'appuyer des titres ou des dispositions légales, pour caractériser la possession et accueillir la plainte. Dans l'espèce de cet arrêt, les juges d'appel s'étaient uniquement fondés sur le droit à la mitoyenneté du mur sans s'occuper du fait matériel de la possession, et en déclarant même ne pas adopter les motifs du juge de paix qui s'était appuyé sur la possession annale. Il nous paraît évident que, tout en prononçant une simple maintenue en possession par le dispositif, les juges s'étant déterminés par le seul motif tiré du fond du droit, avaient décidé le possessoire par le pétitoire et violé l'art. 23 du Code de procédure, qui exige la constatation *d'une possession annale*. La loi, en effet, exige deux conditions : 1<sup>o</sup> Le fait matériel de la possession ou détention ; 2<sup>o</sup> la moralité de la possession, c'est-à-dire qu'elle soit paisible, publique, non équivoque, non précaire ; qu'on se serve des titres ou de la loi pour établir la qualité de la possession, soit ; mais on va plus loin. Avec le système qui s'est introduit et s'étend, on finira par dire nettement : Attendu qu'il résulte des titres ou de la loi qu'un tel est propriétaire,

déclarons le maintenir ou réintégrer dans sa possession.  
On fait l'équivalent.

La Cour a été dominée, nous le croyons, par le peu d'importance de l'affaire, née à l'occasion d'un volet rabattant sur le mur. Mais cela ne changeait pas les principes ni l'obligation de les appliquer.

Nous remarquons à regret, que, sous prétexte d'éclairer le possesseur, on l'obscurcit et le dénature. On en détruit absolument la simplicité et le caractère essentiel, comme nous l'avons déjà fait remarquer page 86.

*P. 465, après le 1<sup>er</sup> alinéa, ajoutez :*

Mais voyez un arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes, du 4 novembre 1840, cité dans cet Appendice, p. 513, et les observations dont nous l'avons accompagné. Voyez aussi un autre arrêt de la même Cour, chambre civile, du 7 juin 1848, rapporté p. 527.

*P. 481, après le 1<sup>er</sup> alinéa, ajoutez :*

Ces principes qui ne pouvaient pas faire difficulté, tant ils sont simples et élémentaires, avaient cependant été méconnus par le Tribunal de Russie, qui avait dénié au sieur Raymont, trouble dans l'exercice d'un droit de passage, et demandeur en complainte, la faculté de produire en appel des titres à l'appui de son action en maintenue, par cela seul qu'il ne les avait ni produits ni même invoqués devant le juge de paix, qui, d'ailleurs avait accueilli l'action possessoire, et que la production en appel constituait une demande nouvelle; mais la Cour de cassation, par arrêt du 12 juin 1850, a cassé ce

jugement en se fondant sur ce que la production des titres ne constituait qu'un moyen nouveau à l'appui de la demande originale, qui était toujours la même et tendait au même résultat.

Mais il est certain que les titres qui n'auraient été produits ni en première instance ni en appel, ou qui, après avoir été invoqués devant le juge de paix, qui les aurait écartés, n'auraient plus été reproduits devant le Tribunal d'appel, ne pourraient être invoqués devant la Cour de cassation pour faire admettre un pourvoi contre le jugement qui aurait repoussé l'action possessoire, comme ayant pour objet une servitude discontinue, qui ne peut être admise qu'avec l'appui d'un titre.

---

## DEUXIÈME PARTIE.

---

### TRAITÉ

# DES ACTIONS PÉTITOIRES

---

### CHAPITRE PREMIER.

DES ACTIONS EN GÉNÉRAL. — DÉFINITION ET BUT DES ACTIONS  
PÉTITOIRES. — CHOSES QUI EN DOIVENT ÊTRE L'OBJET.

---

### SOMMAIRE :

- 1<sup>e</sup> Du droit romain sur les actions en général. Son système n'avait été admis, en France, qu'avec de profondes modifications. — Emprunts à lui faire sur le sujet de l'ouvrage.
- 2<sup>e</sup> Silence ou laconisme des lois romaines et de ses commentateurs sur les actions pétitoires proprement dites.
- 3<sup>e</sup> Il en est à peu près de même de notre droit français, ancien et actuel, et de nos auteurs. — Plan de l'ouvrage et explications.
- 4<sup>e</sup> But et espérances de l'auteur.
- 5<sup>e</sup> Renvoi au Traité des actions possessoires, où l'on a indiqué la nature des actions pétitoires.
- 6<sup>e</sup> Définition des actions en général en droit romain.
- 7<sup>e</sup> Division des actions et leurs différentes espèces.
- 7<sup>e bis</sup> (Suite.) Division générale, d'après Lorry, Vinnius, Heinzeius, Ducaurroy, Ortolan.
- 8<sup>e</sup> Actions réelles et personnelles; leurs dénominations. — *Peticiones, rei vindicationes, condiciones.*

- 9° Observations préliminaires de la Cour de cassation sur le projet de Code de procédure civile. — Propositions relatives aux actions en général. — Division des actions en trois classes : actions personnelles, réelles et mixtes. — Définition et objet des actions possessoires et pétitoires en particulier.
- 10° Dispositions du Code de procédure, du Code civil, et de la loi du 23 mai 1838, sur les actions en général, sur les actions réelles et sur les actions possessoires et pétitoires en particulier.
- 11° Transition des actions en général, aux actions pétitoires en particulier.
- 11° bis Origine et signification des mots pétitoire *petitorium*, action pétitoire, *actio petitoria*. Cette action a pour objet des immeubles ou droits fonciers immobiliers. — Citations du droit romain.
- 12° Suite de citations du droit romain.
- 13° Auteurs qui ont écrit sur l'ancien droit français, de ceux qui se sont occupés des actions pétitoires et leurs opinions ; de ceux qui n'en ont rien dit : Imbert, Mazuer, Rebusse, Duplessis, Dumoulin, Brodeau, Delaurière, Chassané, Davot, Chabrol, Coquille, Auroux, Dargentre, Henrys, Bretonnier, Lange, Boutaric, Théveneau, Bornier, Jousse, Rodier, Pigeau.
- 14° (Suite.) Bourjon, *Dictionnaire de Trévoux*. Prévot de la Janès, Poullain-Duparc, Ferrière, Denizart, ancien et nouveau, Domat, La Tournerye, Berault, Basnage, Flaust, Houard, Pothier.
- 15° Auteurs modernes ayant écrit depuis le Code de procédure. Merlin, Poncelet, Boncenne, Delaporte, Demiau, Pigeau, Berriat Saint-Prix, Thomines-Desmazures, Carré et Chauveau Adolphe, Dalloz aîné, Armand Dalloz, Devilleneuve, Bioche et Goujet, Curasson, *Dictionnaire de l'Académie*.
- 15° bis Législations étrangères, et auteurs ayant écrit sur ces législations : Blackstone, de Saint-Joseph, Victor Foucher.
- 16° Définition des actions pétitoires donnée par l'auteur. — Explications des différences qu'il y a entre cette définition et celle de la plupart des lois romaines et des commentateurs.
- 17° Différence des actions pétitoires et possessoires, et comment les premières doivent être formulées.
- 18° (Suite.) Explications sur des actions qui ne peuvent être considérées comme pétitoires.
- 19° Dissentiment de l'auteur avec quelques personnes et quelques praticiens, qui considèrent comme pétitoires toutes les actions qui touchent aux immeubles.

- 20<sup>e</sup> (Suite.) Observations sur un arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes. — Renvoi à l'ouvrage de M. Avisse, sur les établissements industriels. — Certaines actions pourraient tout au plus être appelées *quasi-pétitoires*.
- 21<sup>e</sup> Conclusion.
- 22<sup>e</sup> Mais l'action pour obtenir droit de passage en cas d'enclave, est bien réellement pétitoire.
- 23<sup>e</sup> Il en est de même de celle tendant à obtenir le passage des eaux ou le droit d'appui de barrage, aux termes des lois des 29 avril 1843 et 11 juillet 1847.
- 24<sup>e</sup> Exemples et décisions judiciaires pour faire mieux comprendre le caractère des actions pétitoires et leur différence avec les actions possessoires. — Renvoi.
- 25<sup>e</sup> (Suite.) Exemples et décisions.
- 26<sup>e</sup> (Suite.) Autres exemples et décisions.
- 27<sup>e</sup> (Suite.) Autres exemples et décisions.
- 28<sup>e</sup> Défense de cumuler le possessoire et le pétitoire, commune aux tribunaux de première instance et aux juges de paix. — Explications. Séquestration. Arrêts de la Cour de cassation, de 1836 et 1841.
- 29<sup>e</sup> Certaines choses immobilières ne peuvent donner lieu qu'à l'action pétitoire. Cette action sera même souvent inefficace à cause de la compétence de l'autorité administrative et des conséquences produites par les décisions qu'elle aura rendues sur ces immeubles.

---

1<sup>e</sup> Dans le droit romain, la matière des actions était fort compliquée, hérissée de difficultés graves et nombreuses, et de plus les actions étaient très-multipliées. Il serait superflu d'en analyser ici le système qui avait subi, chez les Romains eux-mêmes, beaucoup de variations ; ce travail n'aurait guère qu'un intérêt de curiosité historique, sans utilité pratique véritable ; d'ailleurs la législation romaine n'avait été admise en France qu'avec de profondes modifications. Nous nous bornerons donc à lui faire quelques emprunts sur des points

qui rentreront naturellement dans le sujet que nous nous sommes proposé de traiter.

2° Les lois romaines, qui ont, comme nous venons de le dire, des dispositions si multipliées sur les actions en général et sur bon nombre d'entre elles en particulier, qui même ont un titre tout entier au Digeste, au Code, et aux Institutes, consacré spécialement aux interdits, indépendamment des dispositions éparses dans les diverses parties du *Corpus juris*, gardent le silence sur l'action pétitoire proprement dite, dont elles ne donnent pas la définition, et, en général, ne prononcent même pas le nom. Nous lisons seulement le nom d'action pétitoire, *actio petitoria*, dans le paragraphe des Institutes, relatif à l'interdit *uti possidetis*. Nous voyons aussi au Digeste, titre de *rei vind.* employer le mot *petitorium*; et au titre *uti possidetis*, L. 1, § 3, et titre de *judiciis*, L. 62, on distingue la possession et la propriété, et l'on appelle *possessor*, celui qui se prétend possesseur, et *petitor*, celui qui revendique la propriété.

Le nom et la définition se trouvent dans quelques commentateurs du droit romain, qui les donnent tout séchement et sans développement.

3° Nous remarquons à peu près le même silence et le même laconisme dans nos coutumes, dans nos lois anciennes et nouvelles et dans les ouvrages des auteurs qui ont écrit sur notre ancien droit ou sur notre législation moderne. Tandis qu'on s'étend, et parfois beaucoup, sur les actions possessoires, le pétitoire y est à peine l'objet d'une définition, de quelques idées bien imparsfaites, mais on y trouve fort peu ou même point de développements et d'explications pratiques. On ne saurait répondre à nos observations, en disant que l'action pétitoire, étant

une action réelle, se trouve traitée sous le nom de revendication, puisque les meubles peuvent être l'objet d'une semblable action même de la part d'un créancier, et que l'action pétitoire ne peut porter que sur la propriété d'un immeuble, d'un droit immobilier ; que toutes les actions relatives à des immeubles ne sont pas pétitoires, par exemple celles du fermier ou locataire, du sociétaire ou du créancier en délivrance de la terre, de la maison louée ou donnée à antichrèse ou mise en société, et comme cela résulte des traités publiés par notre illustre maître Pothier, qui comprend, avec raison, les meubles dans l'action de revendication, mais non la pétition d'hérédité, qui est, en général, une action pétitoire et sur laquelle il a fait un ouvrage bien distinct de celui relatif à la revendication ; qu'enfin il faut grouper, réunir dans un cadre unique et développer avec soin les règles relatives au caractère et aux effets de ces actions, aux modes d'acquisition et de preuve de la propriété, aux instances, jugements, voies de recours, aux restitutions de fruits, indemnités de dégradations, au remboursement des impenses. Or, nous ne sachons pas qu'il ait été fait rien de pareil, et il n'existe, à notre connaissance, aucun traité spécial sur l'importante matière des actions pétitoires. La pénurie regrettable, que nous signalons ici, expliquera ou sera excuser les détails, les observations étendues auxquels nous nous sommes livré, et nos nombreuses citations, nos reproductions de lois, de décisions judiciaires rendues, par la Cour de cassation, sur la matière dont nous nous occupons. Ces citations étaient d'ailleurs naturelles dans un ouvrage qui doit réunir l'avantage de la pratique aux développements de la théorie. Sans nous incliner d'une manière absolue devant l'autorité des ar-

rêts de la Cour régulatrice, à l'égard desquels nous exerçons le droit de libre examen, et dont nous commençons toujours par apprécier la justesse et les conséquences, dont nous combattons même quelquefois la doctrine, on ne peut et l'on ne doit pas se dissimuler tout ce que ces décisions offrent d'important, de respectable. Nous avons donc cru devoir assez fréquemment en rapporter les espèces et les textes, afin d'en faire mieux comprendre le sens et la portée. Un arrêt de cette Cour, consacrant nettement un principe de droit, exercera toujours une très-grande influence dans un débat judiciaire. D'un autre côté, quoique nos opinions ne soient émises qu'après mûres réflexions, nous n'avons jamais eu la prétention de les faire accepter comme des sentences, et nous avons toujours compris qu'il fallait les fortifier par d'autres autorités que la nôtre.

4° Malgré nos efforts, nous n'avons pas la présomption de croire que notre travail va combler la lacune que nous déplorons. Le temps et les moyens nous auraient d'ailleurs également manqué pour cela ; mais nous avons ouvert la voie que d'autres parcourront sans doute avec plus de talent et de succès, et nous pourrons peut-être faire mieux un jour nous-même en profitant des lumières que les travaux d'honorables jurisconsultes auront répandues sur un si grave sujet, ou des conseils qu'ils auront bien voulu nous donner, conseils que nous provoquons et que nous recevrons toujours avec la plus vive reconnaissance.

Du reste, nous avons l'espoir que notre travail, quelque imparsait qu'il soit, ne sera pas sans utilité, si nous en jugeons par nos intentions et par les soins que nous y avons apportés ; nous croyons même qu'il aura un cer-

tain mérite d'opportunité, d'actualité. En effet, les actions pétitoires sont relatives à la propriété qui est essentiellement moralisatrice et forme le principal fondement de toute société bien organisée. Or, il nous semble qu'à une époque où les doctrines funestes d'une déplorable secte dont les adeptes sont dispersés et comprimés, il est vrai, mais non vaincus, tendent à renverser la propriété d'autrui pour profiter de ses débris, il importe de faire voir comment on l'acquiert, comment on peut la défendre et la conserver par l'effet paisible et régulier des lois et l'intervention salutaire des tribunaux.

5° Nous avons déjà expliqué, 1<sup>re</sup> partie, page 2, en quoi l'action possessoire différait de l'action pétitoire, et conséquemment indiqué ce que c'était que cette dernière action. Nous allons préciser ici nos idées et nous livrer à quelques développements qui feront mieux comprendre le caractère et les effets de l'action pétitoire.

6° Donnons d'abord la définition de l'action en général. *Actio nihil aliud est quam jus persequendi in judicio quod sibi debetur. Inst. § 1<sup>e</sup> de Actionibus, ff. L, 51 de obl. et act.*

7° Suivant le Digeste de *Obligationibus et actionibus*, lois 25 et 28, et les Institutes de Justinien de *Act.*, §§ 1 et 20, la principale division des actions dérivait de la nature des droits que les actions tendaient à faire reconnaître à ceux qui les intentaient. Elles étaient réelles, personnelles ou mixtes, suivant qu'elles avaient pour objet un droit réel, une obligation, ou bien l'un et l'autre à la fois.

Les actions réelles étaient celles qui tendaient à faire reconnaître au demandeur des droits absolus dans la chose, quel qu'en fût le possesseur et quoique le défendeur ne fût pas personnellement obligé. Les actions per-

sonnelles étaient celles qui résultaient d'une obligation de la personne poursuivie. Enfin on appelait actions mixtes et quelquefois actions personnelles et contre la chose, *personales in rem scriptæ*, certaines actions qui avaient simultanément pour objet un droit réel et un droit personnel.

7° *l<sup>e</sup>* Lorry, *Inst.*, livre IV, *de Act.*, titre 6, et *de Int.*, titre 15, s'exprime ainsi :

*Prima et summa actionum divisio est in actiones in rem, in personam et mixtas, seu tam in rem quam in personam.*

*Action in rem quæ et petitio et vindicatio dicitur, definitur ab Ulpiano in Leg. 25 ff. de obl. et act. ea per quam petimus rem nostram quæ ab alio possidetur.*

*Duodecima actionum divisio est in actiones de jure et proprietate et actiones de possessione quæ interdicta dicuntur. Illis agimus petitório, ut loquuntur pragmatici, his vero, possessorio.*

*Diversa est causa possessionis et proprietatis. Leg. 12, § 1. ff de acquir. vel amitt. poss, ac nihil inter se commune habent.*

*Causa proprietatis per actionem tractatur, in qua se dominum dicit actor.*

*Causa possessionis per interdictum in quo quis non se dominum dicit, sed suam esse possessionem vel sibi restituendam esse intendit. Leg. 1, § 4, ff. uti possidetis.*

*Nec obstat quod per vindicationem nobis possessionem rei restitui petamus, dicta lege, ff. h. V. restituendæ; nam id non agitur principaliter et directo, sed per consequencias dominii, contra in interdicto de possessione agitur principaliter et directo.*

On peut voir aussi *Heineccius*, *Vinnius*, l'ouvrage de notre savant et regrettable ami, le professeur du Gaurroy, et celui du savant professeur Ortolan, sur les mêmes titres.

8° Ainsi, en droit romain, les actions réelles portaient le nom générique de revendications, *rei vindicationes* ou pétitions, *petitiones*, qu'elles ont conservé chez nous et qui embrassaient tant les meubles que les immeubles. Les actions personnelles, *in personam*, celles relatives aux créances, s'appelaient *condictio*, *condictiones*.

9° La Cour de cassation, dans ses observations préliminaires sur le projet de Code de procédure civile, proposait les dispositions suivantes :

*Des actions en général.*

« Art. 1<sup>er</sup>. Personne ne peut s'emparer, par voie de fait, de ce qu'il prétend lui être dû ou lui appartenir; il ne peut légitimement l'obtenir en cas de refus du débiteur ou du détenteur, que par l'autorité des tribunaux compétents.

Art. 2. Le droit de poursuivre devant les tribunaux ce qui nous est dû ou ce qui nous appartient, se nomme *action*; et l'exercice de ce droit, *demande*.

Art. 3. L'intérêt est la mesure des actions; celui qui est sans intérêt, n'est pas recevable à agir.

Art. 5. Les actions sont mobilières ou immobilières : mobilières, si leur objet est mobilier ; immobilière, si leur objet est un immeuble ou un droit réputé tel par la loi.

Art. 6. Elles sont aussi personnelles ou réelles.

L'action personnelle est celle par laquelle on agit en justice contre celui qui nous est personnellement obligé, en vertu d'une obligation conventionnelle ou d'un engagement sans convention ;

Elle a pour objet des prestations quelconques, ou la nullité, ou rescission d'un acte illégal ou illégitime, ou la réparation de quelque dommage ;

Elle est : ~~mise~~ personnelle, parce qu'elle est attachée à la personne obligée, et qu'elle ne peut être dirigée que contre elle et ses héritiers.

Art. 7. Par l'action réelle, on revendique une chose certaine et déterminée, mobilière ou immobilière, comme étant notre propriété.

Art. 8. Les actions mobilières sont personnelles. Cependant, si elles résultent d'une obligation de livrer un immeuble déterminé, elles sont réputées immobilières, conformément aux art. 526, 918, 1138 et 1583 du Code civil.

Art. 9. Les objets mobiliers suivent la personne obligée à les livrer; ainsi, les actions réelles mobilières ne sont distinguées des actions personnelles que dans les cas spécifiés par la loi.

#### *Des actions en rescission et alternatives.*

Art. 10. Les actions en rescission pour cause de vol, violence ou lésion, sont personnelles, quel que soit leur objet mobilier ou immobilier.

Il en est de même des obligations alternatives; mais si l'option a précédé l'exercice de l'action, et si l'objet choisi est un immeuble, dès lors elle sera réputée immobilière.

Art. 11. Les actions en rescission s'exercent contre ceux avec qui l'on a contracté et leurs héritiers; et l'on peut encore citer en cause les tiers détenteurs, afin que le jugement à intervenir soit commun à toutes les parties.

Art. 12. Celui qui a plusieurs causes de rescission doit les cumuler dans la même instance; il ne sera pas reç-

vable à en proposer une seconde, après avoir succombé sur une première, en premier ressort, à moins que la seconde n'ait été découverte postérieurement à l'instruction de l'action.

*De l'action en garantie.*

Art. 13. L'action en garantie, en cas d'éviction, est personnelle; elle est exercée contre le vendeur, ou celui qui le représente, à titre universel ou à titre particulier.

Elle est accessoire ou principale.

Elle est réputée accessoire, si elle est intentée et suivie en même temps que l'action en éviction, et dans la même instance; elle suit le sort de l'action en éviction;

Elle est principale, si elle est intentée séparément, et elle ne diffère en rien de toute autre action principale.

*De l'action de gage et des actions hypothécaires.*

Art. 14. Les deux actions sont réelles.

Art. 15. L'action de gage compétente au débiteur pour répéter l'effet mobilier qu'il a donné en gage à son créancier, lorsque celui-ci abuse du gage, ou lorsque le débiteur est libéré.

Elle ne peut s'exercer que contre le créancier et ses héritiers.

Art. 16. L'action hypothécaire, proprement dite, appartient au créancier ou à ses héritiers, ou ayant-cause, pour poursuivre l'expropriation forcée de l'immeuble qui lui est hypothqué pour sûreté de la créance;

Elle s'exerce contre tout détenteur de l'hypothèque, ou de partie d'icelle.

**Art. 17.** L'action en déclaration d'hypothèque est réputée réelle, ainsi que celle en radiation d'inscription hypothécaire; cette dernière est principale ou accessoire, ainsi qu'il est expliqué à l'art. 2159, Code civil.

*Des actions mixtes.*

**Art. 18.** Il est des actions auxquelles on donne, plus particulièrement qu'à toutes autres, le nom d'actions mixtes, c'est-à-dire à la fois réelles et personnelles, parce que, outre la revendication d'une chose, elles embrassent presque toujours des prestations.

**Art. 19.** Les actions mixtes sont :

**La pétition d'hérédité;**

**La demande en partage de succession;**

**Celle en partage d'un ou de plusieurs objets particuliers appartenant en commun à plusieurs individus;**

**L'action en bornage.**

*De la pétition d'hérédité.*

**Art. 20.** Par la pétition d'hérédité, l'on demande la délivrance d'une succession ou de partie d'icelle;

Elle compétente à celui qui est héritier, soit *ab intestato*, soit en vertu d'un testament valable, à ses héritiers ou ayant-cause;

Elle s'exerce contre le détenteur de la succession ou d'une partie, ainsi que contre celui qui, par dol, a cessé de posséder.

*De l'action en partage.*

**Art. 21.** L'action en partage de succession est celle

que chaque héritier a contre ses cohéritiers, pour les obliger à partager les biens héréditaires, qui sont communs entre eux ;

Elle s'exerce d'après les règles prescrites aux art. 815, 816 et suivants, Code civil.

Art. 22. L'action en partage d'un bien particulier, appartient à ceux qui ont une chose particulière, commune entre eux, à titre de propriété. Ceux qui ont pris, en commun, un bien à loyer ou à ferme, n'ont cette action que dans le cas où l'exploitation peut se partager sans préjudicier au propriétaire.

Il en est de même de deux usufruitiers ou de deux possesseurs du même bien, à titre d'antichrèse.

Art. 23. Toute action en partage est imprescriptible, tant que les consorts jouissent en commun, quoique un seul soit de fait possesseur du bien.

#### *De l'action en bornage.*

Art. 24. L'action en bornage appartient au propriétaire d'un héritage, dont les limites sont confondues avec celles des héritages voisins ;

Elle tend à faire cesser cette confusion, en replaçant les bornes déplacées, ou en en faisant établir de nouvelles, à frais communs.

Art. 25. Si les parties ne sont pas d'accord sur les endroits où les bornes doivent être placées, et si les titres produits de part et d'autre ne suffisent pas pour les déterminer, le juge pourra admettre la preuve par témoins, sur le placement des anciennes limites, et, à défaut d'anciennes limites, sur une jouissance propre à opérer la prescription.

Art. 26. L'action en bornage ne compétente ni au fermier, ni à l'usufruitier; mais ils peuvent obliger le propriétaire à faire fixer, dans un temps déterminé, les limites de son bien;

Cette action s'intente contre les propriétaires des fonds adjacents, et non contre les fermiers ou usufruitiers de ces mêmes fonds.

#### *Des actions pétitoires et possessoires.*

Art. 27. On nomme pétitoire toute action par laquelle on revendique, contre les possesseurs, un immeuble ou un droit réputé tel par la loi;

L'action possessoire a pour seul et unique objet la possession d'un fonds ou d'un droit immobilier, dont on ne jouit pas paisiblement et sans trouble. »

10<sup>e</sup> Le Code de procédure, au titre des ajournements, art. 59, énonce trois sortes d'actions : les actions personnelles, réelles et mixtes. Il n'en donne pas la définition, et ne s'en occupe même que pour décider des questions de compétence. Il détermine le Tribunal compétent pour prononcer sur chaque espèce d'action.

Le même Code de procédure renferme six articles où il est fait mention des actions possessoires et pétitoires, ce sont les art. 3, 23, 24, 25, 26 et 27. Les trois derniers prononcent seul le mot *pétitoire*. Ils ne donnent pas la définition de cette action parce que les lois sont très-sobres de définitions, mais ils font entendre en quoi elle consiste. On voit que le pétitoire est mis en regard du possessoire, et s'applique aux choses qui peuvent être la matière des actions possessoires. Or, nous avons vu que les actions de cette dernière espèce ne pouvaient

porter que sur des immeubles ou droits réels, tels qu'un champ, un bois, une maison, un cours d'eau, une servitude, un droit d'habitation, d'usage ou d'usufruit d'un objet immobilier ; jamais sur une universalité de meubles, sur des meubles isolés, créances, rentes, redevances. On ne comprendrait guère qu'on pût appeler action pétitoire la demande tendante à se faire déclarer propriétaire d'une créance, d'une rente, d'une pendule, d'un mouton. L'action pétitoire ne peut donc s'entendre que de la réclamation ou revendication de propriété d'un immeuble ou droit foncier. Ainsi quoiqu'on puisse réclamer la propriété d'une créance, d'une rente, de meubles morts ou vifs, d'une succession purement mobilière, la qualification d'action pétitoire ne pourra être donnée à une semblable demande ; c'est aussi dans ce sens restreint et technique que nous entendons cette action.

Nous reproduisons les articles de loi ci-dessus indiqués.

a Art. 3. La citation sera donnée devant le juge de la situation de l'objet litigieux, lorsqu'il s'agira de déplacement de bornes, d'usurpations de terres, arbres, haies, fossés et autres clôtures; d'entreprises sur les cours d'eau et de toutes autres actions possessoires,

23. Les actions possessoires ne seront recevables que de la part de ceux qui étaient en possession, par eux ou les leurs, à titre non précaire.

24. Si la possession ou le trouble sont déniés, l'enquête qui sera ordonnée ne pourra porter sur le fond du droit.

25. Le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés.

26. Le demandeur au pétitoire ne sera plus recevable à agir au possessoire.

27. Le défendeur au possessoire ne pourra se pourvoir au pétitoire qu'après que l'instance sur le possessoire aura été terminée.

Art. 2061 du Code civil : ceux qui, par un jugement rendu au pétitoire et passé en force de chose jugée, ont été condamnés à *désemparer un fonds*, et qui refusent d'obéir, peuvent, par un second jugement, être contraints par corps, etc. »

On peut voir en outre les trois premiers paragraphes de l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838.

11° Après nous être occupé des actions en général, nous allons nous attacher aux actions pétitoires en particulier, sur lesquelles, d'ailleurs, on a déjà trouvé dans les numéros qui précèdent quelques notions mêlées aux développements sur les actions de tout genre.

11°<sup>bis</sup> Pétitoire ou action pétitoire, en latin *petitorium*, vient de *petere*, demander, poursuivre, et sous ce rapport on pourrait dire que cette expression convient à toutes les demandes faites en justice, quel qu'en soit l'objet, mobilier ou immobilier, droit incorporel, créance d'une somme d'argent, rentes, et comprend même l'action possessoire.

Mais dans l'usage consacré par une longue suite de siècles, le mot pétitoire a servi à désigner le fond du droit, la propriété même de la chose et l'action au moyen de laquelle on revendique cette propriété, par opposition au possessoire qui dans l'origine, c'est-à-dire dans le droit ante-Justinien, comme nous l'avons vu p. 3, de la 1<sup>re</sup> partie, n'était considéré ni comme une demande ni comme une action, et ne donnait pas lieu à un juge.

ment (\*). Nous devons ajouter que l'expression *pétitoire*, dans sa généralité, a été appliquée à la revendication de la propriété des choses purement mobilières, comme à celle des immeubles. Cela se conçoit, les meubles et les immeubles pouvaient être l'objet d'un interdit; et dans notre ancien droit français, les meubles pouvaient être aussi, quoique d'une manière plus restreinte, l'objet de la plainte.

*Petere hæreditatem, petitio hæreditatis*, demander une hérédité, pétition d'hérédité, c'était là en effet une action sur le fond même du droit de l'hérédité, et tendant à se faire délivrer les objets qui la composaient.

Il y a au Digeste un titre de *hæreditatis petitione* et au Code, trois titres de *petitione hæreditatis*, de *petitionibus bonorum sublati*, de plus *petitionibus*; au Digeste et au Code, il y a un titre de *Rei vindicatione*.

12° La loi 62, *ss. de judiciis* est ainsi conçue : *Inter litigantes non aliter lis expediri potest quam si alter petitor, alter possessor sit : esse enim debet qui onera petitoris, sustineat et qui Commodo possessoris fungatur.*

Au titre *Uti possidetis*, nous lisons : loi 1<sup>e</sup>, § 1<sup>e</sup>. *Hoc interdictum (Uti possidetis) de soli possessore scriptum est, quem potiorem prætor in soli possessione habebat, et est prohibitorium ad retinendam possessionem.* — § 2. *Hujus autem interdicti proponendi causa hæc fuit quod separata esse debet possessio a proprietate; fieri etenim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit; alter dominus quidem sit, possessor vero non sit: fieri potest ut et possessor idem et dominus sit.* — § 3. *Inter litigatores ergo (quotiens) est proprietatis controversia, aut convenit (inter li-*

(\*) *In interdicto, possessio; in actione, proprietas veritatur. L. 14, § ult. ss. de excep. rei Judicatae.*

*ligatores) uler possessor sit, uler petitor, aut non convenit.*  
*Si convenit, absolutum est : ille possessoris commodo,*  
*quem convenit possidere ; ille petitoris onere fungetur.*

Au titre de *Rei vindicatione*, il est question du jugement pétitoire, *Judicium petitorum*.

Nous lisons encore au § 4, titre de *Interdictis* des *Institutes de Justinien* :

*Retinendae possessionis causa comparata sunt interdicta, Uti possidetis et Utrubli; cum ab ultraque parte de proprietate alicujus rei, controversia sit, et ante quæratur, uler ex litigatoribus possideat, et uler petere debeat. Namque nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest PETITORIA ACTIO institui : quia et civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat, et alius a possidente petat. Et quia longè Commodius est et potius possedere quam petere. Ideo plerumque et sere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidenti in eo est, quod eliamsi ejus res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessio ; propter quam causam, cum obscura sunt utriusque jura, contra petitorem judicari solet. Interdicto Uti possidetis de fundi vel ædium possessione contenditur.*

Dans les plus célèbres interprètes du droit romain, notamment dans Barthole et Cujas, on ne trouve rien autre chose sur l'action pétitoire, si ce n'est qu'elle est relative à la propriété, tandis que l'interdit est en général relatif à la possession. On peut voir particulièrement les commentaires sur l'interdit *Uti possidetis*, sur les titres de *Acq. et amitt. possessione*, de *Rerum divisione*, de *Rei vindicat*.

Voilà pour le droit romain.

13° Voyons maintenant les auteurs français et étrangers, et commençons par ceux de nos auteurs qui ont écrit avant le Code de procédure civile.

Imbert, *Pratique judiciaire*, p. 4, s'exprime ainsi :

« La matière et cause civile est ou personnelle ou réelle, pétitoire ou possessoire. La personnelle procède de contrat ou acte équivalent à contrat. En la pétitoire est question de la propriété et seigneurie de la chose ; en la possessoire, de la possession. Et parce qu'en toutes actions civiles y a presque même et semblable style de procédure, nous les traiterons toutes par un même ordre ; fors quand il y aura différence en la procédure ; car, en ce cas, en chacun lieu propre et particulier nous mettrons la différence. »

Et en note : « En termes de droit, sont mises deux espèces d'actions : *In rem, quæ dicitur vindicatio, et in personam quæ condictio appellatur, L. actionum genera 25 (\*) et L. actionib 37, D. de actionibus* ; § sed istæ, § namque, § appellamus, aux institutions de Justinien, liv. 4, Titre de *Act.* Combien que plusieurs autres divisions soient mises ès dits lieux. Mais les définitions de l'action personnelle ou pétitoire sont prises de la même loy. 25 *D. de Act. et du § omnium actionum et § appellamus, Instit., eodem titulo,* »

Nous lisons dans le même ouvrage (*Pratique judiciaire*, à la p. 222, en note). « Notez que celui qui agit au pétitoire, *possessorem adversarium agnoscit. § omnium Inst. de Act. cui datur actio multo magis exceptio,*

(\*) *Actionum genera sunt duo : in rem quæ dicitur vindicatio; et in personam quæ condictio appellatur. In rem actio est per quam rem nostram quæ ab alio possidetur, petimus; et semper adversus eum est qui rem possidet.*

*L. vindicantem D. de evict.*, ainsi qu'il a été jugé par arrêt récité par Gallus, q. 16, n° 17, et ne doit être suivie la distinction de Jason, *in § aequo Inst. de Action.* »

Enfin, le même Imbert, *Pratique*, p. 443, s'exprime ainsi :

« Mais il y a une matière que l'on appelle négatoire, laquelle, combien qu'elle semble être pétitoire, néanmoins ne l'est, et celui qui l'intente ne constitue le défendeur possesseur ; et la forme d'intenter cette action est à ce qu'il soit dit et déclaré le défendeur n'avoir droit d'aller et venir par tel lieu, etc. Il y a plusieurs autres actions, lesquelles semblent être pétitoires, lesquelles ne le sont. Comme si l'on propose pour avoir payement des arriérages de quelque rente, sans conclure à continuation : et en ce cas le défendeur lors pour raison de la dénégation, qui emporte trouble, le demandeur pourra former plainte. »

Voilà, à peu près, tout ce que nous trouvons sur les actions pétitoires, dans l'ouvrage très-étendu de notre vieil auteur. Nous n'en trouvons pas davantage dans les ouvrages de Masuer et de Rebusse qui avaient précédé celui d'Imbert, et qui ne se sont pas mis plus en frais que lui sur ce sujet quoiqu'ils aient tous trois traité des actions possessoires avec plus de soin et de développements.

Duplessis, *Coutume de Paris*, tome 1<sup>er</sup>, *des actions*, livre 1<sup>er</sup> p. 507, s'exprime ainsi :

« Comme toutes choses sont meubles ou immeubles, aussi pour les immeubles y a-t-il premièrement l'action pétitoire pour en revendiquer la propriété; secondement, l'action possessoire ou plainte, pour en revendiquer ou conserver la possession.

« Troisièmement, et, pour les meubles, il y a l'action

de revendication de meubles, qui est aussi bien réelle que les autres ; il n'y a différence que de nom.

« La coutume n'a point parlé de l'action pétitoire non plus que de l'action de revendication de meubles. Aussi leur pratique est-elle assez notoire dans l'usage, et tout ce qui s'en observera en passant est que :

« A l'égard de l'action pétitoire, elle ne se juge que sur des titres, si ce n'est qu'il y ait prescription alléguée, et dure dix, vingt ou trente ans, suivant la distinction articles 113 et 118. »

C'est là tout ce que dit Duplessis de l'action pétitoire, dans deux volumes in-folio. Dumoulin, sur la même coutume de Paris, s'exprime en termes analogues. Brodeau et Delaurière, sur la même coutume, en disent bien moins encore, puisqu'ils se bornent à poser en principe que le pétitoire ne doit pas être *accumulé* avec le possessoire, sans nous faire connaître ce que c'est que le pétitoire. Quant à Domat, il garde le silence le plus absolu sur l'action pétitoire. Nous avouons n'en avoir pu même découvrir le nom dans tout son ouvrage.

Basnage, Bérault, Flaust, Latourneye, commentateurs de la *Coutume de Normandie*, et Houard, *Dictionnaire du droit normand*, disent seulement que l'action pétitoire est relative à la propriété.

Voici tout ce que nous trouvons dans le *Commentaire de la coutume d'Auvergne*, de Chabrol, T. I<sup>e</sup> p. 63 :

« Pour réunir tous les principes sur cette matière (des actions possessoires) il reste à observer que la question de propriété, qu'on appelle le pétitoire, ne peut être agitée qu'après la décision du possessoire et l'exécution du jugement qui y a fait droit : c'est la disposition de l'ordonnance de 1667 ; elle n'a fait que confirmer une maxime

ancienne ; le possessoire ne serait pas d'un grand avantage au possesseur, si l'on pouvait y joindre le pétitoire. »

Coquille, sur la *Coutume de Nivernais*; Auroux des Pommiers, sur celle du Bourbonnais; d'Argentré sur celle de Bretagne, Chassané et Davot sur celle de Bourgogne s'expriment à peu près dans les mêmes termes.

Henry et Bretonnier, dans quatre volumes in-folio, écrivent à peine ce que c'est que l'action possessoire; quant à l'action pétitoire, ils n'en prononcent même pas le nom, et s'occupent fort peu de la revendication.

Pothier, dans son *Introduction générale aux coutumes*, se borne à mentionner l'action pétitoire, mais sans même la définir; il n'en écrit même pas le nom dans son *Traité de la Revendication*, dans celui de la *Possession et des Actions possessoires*. Enfin, dans son *Traité de la Procédure civile*, œuvre posthume, nous lisons ce qui suit :

« On ne doit point, dans les instances de plainte, cumuler le pétitoire au possessoire; c'est pourquoi lorsqu'une demande en plainte ou réintégrande a été intentée, on ne peut pas former de demande au pétitoire, c'est-à-dire former aucune *contestation sur la propriété de l'héritage ou du droit dont la possession est contestée*, jusqu'à ce que l'instance sur ce possessoire ait été entièrement terminée.

L'auteur ajoute sous le même numéro :

« La partie qui a été condamnée au possessoire, n'est pas recevable à former sa demande au pétitoire, jusqu'à ce qu'elle ait entièrement exécuté le jugement rendu contre elle au possessoire, etc. »

Lange, Boutaric, Theveneau, Bornier, Jousse, parlent bien du *pétitoire* comme ne devant pas être cumulé avec le possessoire; mais ils ne donnent même pas une

définition quelconque, la définition la plus brève du pétitoire. Rodier se contente de dire qu'il diffère de la plainte en ce que celle-ci est fondée sur le fait de la possession, tandis que le pétitoire est relatif à la propriété et est fondé sur le droit et les titres.

« *Pétitoire dit Pigeau, Procédure du Châtelet.* T. II, p. 413, c'est l'action par laquelle on réclame un bien dont on se prétend propriétaire et qui est possédé par un autre. »

14° Bourjon, *Droit commun de la France*, T. II, p. 515, s'exprime ainsi : « Celui qui est propriétaire d'un héritage ou autre immeuble, qui se trouve en la possession d'un autre, a l'action pétitoire contre le possesseur, pour en revendiquer la propriété; c'est son objet et sa fin : cette action a lieu contre celui qui a possédé avec titre et bonne foi, comme contre l'usurpateur, lorsque son titre est vicieux, quoiqu'il en ait ignoré le vice.

« De là il suit que celui qui a acquis un héritage, croyant que le vendeur d'icelui en était propriétaire, peut être assigné, par le vrai propriétaire, pour être condamné à se désister, à son profit, de la propriété, possession et jouissance d'icelui, et que le dernier, justifiant son droit, le premier doit être évincé, c'est la juste fin de cette action. »

Le *Dictionnaire de Trevoux*, V° *Pétitoire*, s'exprime ainsi : « Terme de jurisprudence, action par laquelle on demande le fonds ou la propriété d'une chose. Poursuite que l'on fait pour retirer la possession d'un bien qui nous appartient, de celui qui en est le possesseur, en justifiant que nous en avons la propriété. On le dit même de l'instance faite en justice pour être maintenu ou établi dans la jouissance d'un bénéfice. *Petitoria, disceptatio.* Il

se dit par opposition au possessoire où il ne s'agit que de la possession. Le pétitoire des bénéfices appartient aux juges d'église, les séculiers n'en jugent que la plainte possessoire dans les causes de spoliation. Il faut juger le possessoire avant que de pouvoir agir pour le pétitoire.

« *Action pétitoire*, ou au *pétitoire*. Demande faite en justice pour obtenir la propriété d'un héritage ; et en matière bénéficiale, demande faite pour être déclaré titulaire d'un bénéfice. »

Prévot de la Jannès, dans ses *Principes de la jurisprudence française*, dit aussi que l'action pétitoire porte sur le fond du droit, à la différence de l'action possessoire, qui n'a pour objet que la possession et ajoute qu'il y a autant d'actions pétitoires que de manières d'acquérir la propriété ou des droits sur les immeubles.

Poullain-Duparc prononce le nom du pétitoire, mais sans même le définir.

Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, V<sup>e</sup> *Action*, s'exprime dans les termes suivants :

« *Action pétitoire*, est celle par laquelle, celui qui a la propriété d'un fonds ou qui a un droit réel sur un héritage, agit contre le possesseur d'icelui, à l'effet d'avoir la possession de l'immeuble qui lui appartient, ou d'avoir la jouissance des droits dont l'héritage est chargé envers lui.

« Cette action a donc lieu pour deux différents objets. Le premier pour avoir la possession d'un fonds qui nous appartient, et alors le demandeur conclut à ce que, attendu qu'il est propriétaire d'un tel héritage, le défendeur qui le possède soit condamné à se désister et départir de la possession et occupation dudit héritage, soit tenu de le restituer au demandeur et d'en rendre les fruits

depuis son indue jouissance, avec dommages-intérêts et dépens.

« L'autre objet est d'avoir la jouissance des droits réels, comme sont le cens et les rentes foncières dont un héritage est chargé; et en ce cas le demandeur conclut à ce que le possesseur de l'héritage qui est chargé du cens ou de la rente foncière, soit tenu d'en payer au demandeur tant d'années d'arrérages échues, d'en continuer le payement dans la suite, de donner ses héritages par déclaration et d'exhiber ses titres, sinon qu'il ait à déguerpir. »

« Pétitoire dit l'ancien Denizart V° *Pétitoire* (du latin *petere*, demander) est un terme de Palais, qui signifie l'action par laquelle on demande le fonds ou la propriété d'une chose. Il se dit par opposition à possessoire où il ne s'agit que de la possession. »

« L'action pétitoire, disent les auteurs du nouveau Denizart V° *Action*, p. 196, est celle par laquelle nous demandons à être déclarés propriétaires d'un immeuble ou d'un droit réel comme une servitude ou droit de cens, une rente foncière ou de quelque droit universel, tel qu'une succession. »

15° Passons aux auteurs modernes.

« Par l'action pétitoire, dit Merlin. Repert. V° *Action*, nous revendiquons la propriété d'un fonds ou d'un droit réel contre le possesseur. »

Poncet, *des actions*, n° 52, s'exprime dans les termes suivants :

« *Action pétitoire*. C'est la revendication de la propriété; donc elle prend sa source et son principe dans le droit de propriété que nous prétendons avoir sur l'immeuble.

« C'est la revendication d'un immeuble, donc c'est tel immeuble désigné qui en est l'objet direct.

« C'est cet immeuble que nous attaquons ; donc nous ne pouvons agir que devant le Tribunal de la situation et contre la personne qui a qualité pour le défendre.

« N° 55. D'après tout ce qui vient d'être dit, nous pouvons développer notre définition de l'action pétitoire ainsi qu'il suit :

« C'est l'action par laquelle nous demandons au Tribunal que notre propriété, sur un ou plusieurs immeubles désignés et situés dans son arrondissement, soit reconnue, et, qu'en conséquence, le défendeur soit condamné à nous en relâcher la possession véritable ou civile. »

Boncenne, *Théorie de la procédure civile*. T. I, p. 62 :

« L'action pétitoire est la revendication de la propriété d'un immeuble ou d'un droit réel sur un immeuble, contre celui qui le possède et qui prétend aussi en être propriétaire. Il faut bien supposer que le demandeur en ce cas est privé de la possession et que la propriété ou le droit lui sont contestés ; autrement l'intérêt de son action ne se concevrait pas. »

Et p. 65 : « Dans les cas généraux où la possession est utile, l'action possessoire se réduit aux termes les plus simples : lequel des concurrents possède, lequel ne possède pas ? L'action pétitoire conduit à cette question : lequel est propriétaire ? Car celui qui ne possède pas peut être le véritable propriétaire. Ici c'est un fait, là c'est un droit à juger. »

Thomines Desmazures, dans son *Commentaire du Code de procédure*, rappelle bien la règle que le demandeur au pétitoire ne sera plus recevable à agir au possessoire ; que le pétitoire et le possessoire ne doivent pas être cu-

mulés ; mais tout ce qu'il dit de l'action pétitoire c'est qu'elle est relative à la propriété.

« Par l'action pétitoire, disent Carré et Chauveau sur l'art. 23, Code de procédure, le propriétaire d'un fonds ou d'un droit réel attaché au fonds, agit contre celui qui possède l'un ou l'autre à l'effet d'en être déclaré propriétaire. » Delaporte, Demiau, Pigeau, Berriat Saint-Prix, Dalloz aîné, Armand Dalloz, dans leurs *Répertoires de jurisprudence*; Devilleneuve, dans sa *Table raisonnée*; Curasson, dans son *Traité de la compétence des juges de paix*, s'expriment à peu près dans les mêmes termes.

« Les actions possessoires, est-il dit au *Dictionnaire de procédure* de Bioche et Gouget, sont uniquement relatives à la possession ; celles qui ont trait à la propriété, s'appellent pétitoires. Il y a entre ces deux espèces d'actions la même différence qu'entre la propriété et la possession. »

*Dictionnaire de l'Académie, V<sup>e</sup> Pétitoire :*

« Pétitoire, terme de jurisprudence. Il se dit en parlant d'une demande faite en justice, pour être maintenu ou rétabli dans la propriété d'un bien immobilier. *Se pourvoir au pétitoire, demande au pétitoire, demandeur, défendeur au pétitoire.* »

« Gagner son procès au pétitoire, être déclaré légitime propriétaire de l'héritage en litige. »

15<sup>e</sup> La législation de la Grande-Bretagne connaît peu la distinction entre les actions possessoires et pétitoires. Les commentateurs, et notamment Blackstone, ne prononcent pas le nom de celles-ci ; quant à ce qui touche à la possession, celui qui y a réellement droit et en a été dépossédé, peut en général la reprendre, pourvu que ce soit sans violence, ce que Blackstone appelle *remède par en-*

trée ou d'entrée, et s'il est empêché, il peut en faire le simulacre le plus près possible de la propriété, avec réitération tous les ans. Dans des cas particuliers, il y a lieu à un writ d'entrée ou à une assise, actions sur lesquelles la possession seule est agitée. Mais dans le premier cas, la mesure sur les entrées peut être inefficace, et dans tous la partie peut avoir intérêt à préférer la voie du droit commun. Or, tous les juges, tous les tribunaux, sont également compétents pour connaître des deux catégories d'actions relatives aux immeubles situés dans la circonscription de leur ressort. La contestation commence généralement par un writ original, sollicité et obtenu de la Cour de la chancellerie, qui est, comme le dit Blackstone, *l'Officina justitiae* (la boutique ou la monnaie de la justice), et qui ordonne au défendeur de faire justice au demandeur ou de comparaître en justice pour répondre à sa prétention. On fait usage du writ lorsque, entre autres choses, il s'agit de la restitution de la possession d'une terre.

Après l'expédition du writ original, le premier pas que l'on fait dans la poursuite d'une cause s'appelle le procès, comme le seul moyen d'obliger le défendeur à comparaître en justice. Avis est donné à la partie d'y obéir. Cet avis est donné par assignation qui est un avertissement de comparaître à la Cour sur le rapport du writ original donné au défendeur par deux messagers du schéris, appelés sergents, soit à la personne, soit à sa maison, soit à sa terre. Cet avertissement se donne sur la terre dans les actions réelles, en fichant un bâton ou baguette blanche sur les terres du défendeur. Cette baguette ou bâton, chez les peuples du Nord, s'appelle *baculus nunciatorius*, et par le Statut 31 d'Elisabeth,

ch. 3., l'avis doit aussi être publié un jour de dimanche, devant la porte de l'église paroissiale.

Néanmoins dans les petites causes, c'est-à-dire dans celles au-dessous de la valeur de 40 shillings, qui s'intendent dans les cours foncières ou dans celles des comtés, il n'est pas besoin de writ royal. Les procès (comme du temps des Saxons) continuent d'y être intentés par plaintes; c'est-à-dire par un mémoire particulier présenté en pleine Cour au juge, et par lequel le demandeur expose la cause de l'action. Dans ce cas le juge est tenu de lui rendre justice, sans aucun ordre spécial du roi. (Blackstone, *Lois anglaises*, liv. 3, chap. 18 et 19.)

On trouvera peu ou point de lumières, sur le sujet de cet ouvrage, dans les autres législations étrangères, ainsi qu'on pourra s'en convaincre en lisant les très-utiles et très-bons travaux de deux laborieux et savants magistrats, l'un de notre ami, M. de Saint-Joseph, intitulé : *Concordance des Codes civils français et étrangers*, l'autre de M. Victor Foucher. Les commentateurs ou interprètes des législations étrangères, dont les ouvrages nous ont passé sous les yeux, ne nous offrent également que de faibles ressources.

16<sup>e</sup> Quant à nous, voici notre définition de l'action pétitoire :

C'est l'action par laquelle nous revendiquons la propriété ou la franchise d'un immeuble ou l'exercice d'un droit réputé immobilier, contre celui qui a la possession de la chose ou qui nous a trouble, soit dans notre propriété, soit dans notre possession.

Quoique des lois romaines et des auteurs disent que l'action dont il s'agit doit être intentée contre celui qui a la possession, par celui qui ne l'a pas et qui se prétend

propriétaire, parce qu'autrement il est sans intérêt, la possession devant lui suffire, et que les actions relatives aux servitudes qu'ils appellent *négatoires* quand elles ont pour but de s'en affranchir, et *confessoires* quand elles tendent à se les faire adjuger, ne puissent pas être rangées dans la classe des actions possessoires ou pétitoires, par la raison qu'elles ne sont pas l'objet d'une véritable possession, nous ne pouvons admettre d'après les principes de notre droit, ni ces décisions, ni les raisons sur lesquelles elles sont fondées, qui nous paraissent plus subtiles que solides, et reposer sur de véritables disputes de mots.

Nous pensons que les servitudes comme les immeubles sont l'objet d'une véritable possession, avec des caractères différents, sans doute, comme les droits que cette possession indique; que celui dont la propriété ou la possession est contestée ou troublée, quoiqu'il n'ait pas été réellement dépossédé, peut très-bien, au lieu d'intenter l'action possessoire en cas de simple trouble à sa possession, préférer l'action pétitoire; que quelquefois même il n'aura pas le choix comme s'il n'a pas de possession annale; qu'il peut avoir intérêt à faire cesser les doutes, les dénégations élevés sur son droit de propriété.

La règle que nous avons rappelée comme puisée dans les lois romaines et les auteurs, ne peut donc être considérée que comme un principe général, mais non absolu. Molitor, de la *Revendication* est de notre avis, et donne même aux lois romaines une interprétation conforme à notre sentiment. Sans doute, il arrivera rarement que celui qui, malgré un trouble peu grave, conservera la jouissance de l'immeuble ou dont la propriété

ne sera l'objet que d'une protestation vague de la part d'un tiers, intentera à celui-ci procès au pétitoire, parce que son intérêt est un sûr garant qu'il ne fera pas de procès légèrement et sans nécessité ; mais il n'en est pas moins vrai qu'il aura ce droit par exception si l'on veut, et que les tribunaux ne pourraient le repousser qu'autant qu'ils découvriraient que son action serait dictée par une crainte exagérée ou par un évident esprit de tracasserie et de chicane.

17° Ainsi, tandis que l'action possessoire (complainte ou « intégrande ») est uniquement fondée sur la possession (annale ou instantanée), et n'a pour résultat que d'y faire maintenir ou réintégrer, ce qui ne constitue qu'une mesure provisoire qui ne termine rien (*possessionis momentanea est utilitas*), laisse intacts les droits au fond, les droits dans la chose même, la propriété, et qui peut être prise contre le propriétaire lui-même, l'action pétitoire, au contraire, ne donne lieu qu'à l'examen et à la décision de la question de propriété ; et le jugement, qui intervient pour décider auquel des contendants la propriété appartient, fixe la position et les droits respectifs des parties, et termine entre eux tout débat relatif à la chose litigieuse.

Le demandeur au pétitoire doit donc conclure formellement à être déclaré propriétaire ou copropriétaire d'un immeuble, d'un droit réel (d'usufruit, d'usage, d'habitation, de servitude), ou à ce que l'immeuble dont il est reconnu propriétaire, soit déclaré franc de toute charge foncière ou servitude, et s'il demande en même temps à être maintenu ou réintégré en possession, c'est seulement comme conséquence de son droit de propriété, à la différence du demandeur au possessoire qui conclut à être

maintenu ou réintégré dans sa possession, et abstraction faite de tout droit à la propriété. (Voy. page 551.)

18° Ce qui précède fait bien comprendre que nous ne considérons pas comme pétitoire toute action relative à un immeuble, toute action réelle immobilière; et que nous ne lui attribuons ce caractère que lorsque le droit au fond est réclamé, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de la propriété. Nous ne pourrions donc ranger dans la classe des actions pétitoires proprement dites, les actions en partage d'une succession dans laquelle il existe des immeubles, lorsqu'il ne s'agit que de l'opération matérielle de la division des biens entre les cohéritiers dont les droits héréditaires sont reconnus; une demande en bornage, qui ne soulèverait non plus aucun débat sur le fond des droits des parties, et qui, par ce motif, serait de la compétence du juge de paix; une demande en suppression de plantations comme faites à une distance moindre que celle déterminée par les usages ou règlements et par la loi, la demande en élagage d'arbres, la demande à fin d'observation des règlements ou usages sur les distances à observer ou les précautions à prendre relativement à certains ouvrages exécutés près ou contre un mur mitoyen ou non mitoyen (art. 87<sup>h</sup>, Code civil), etc., qui seraient toutes trois comme celle en bornage de la compétence du juge de paix. Nous nous croyons d'autant plus fondé à leur refuser le nom d'action pétitoire, que les juges de paix ne connaissent jamais, comme on le sait, des questions de propriété; que même les art. 5 et 6 de la loi du 25 mai 1838, refusent positivement à ces magistrats la connaissance des matières dont nous venons de parler, aussitôt que les droits de propriété ou de servitude sont contestés.

19<sup>e</sup> Nous savons bien que quelques personnes, et notamment des praticiens, veulent donner le nom d'action pétitoire à toute action qui touche à un immeuble, ne fût-ce même que pour les récoltes; nous savons même qu'un arrêt de la Cour de cassation, du 11 décembre 1844, semble servir de prétexte à ce sentiment; mais nous ne pouvons le partager. Nous croyons qu'on donne trop de portée à cet arrêt. On en va juger.

20<sup>e</sup> Une petite rivière traverse les propriétés des sieurs Matton et d'Herville, situées en face l'une de l'autre. Le premier, prétendant que celui-ci avait fait des travaux qui constituaient une entreprise sur le cours d'eau, l'assigna en plainte. Le sieur d'Herville demanda reconventionnellement que son adversaire fût condamné à couper des branches d'arbres, et à détruire des arbres qui n'étaient pas à la distance prescrite par l'art. 671 du Code civil.

Sentence du juge de paix, qui, après descente sur les lieux, accueille la demande du sieur Matton et repousse celle reconventionnelle du sieur d'Herville.

Mais sur l'appel, ce fut tout le contraire; il y eut infirmation complète. La demande principale fut repoussée, et celle reconventionnelle fut admise. Le Tribunal ordonna la destruction des arbres plantés à une distance moindre que celle voulue par la loi.

Pourvoi en cassation. — Le sieur Matton insiste sur ce que les arbres, ayant été plantés depuis plus d'un an, ne pouvaient faire la matière que d'une action pétitoire, qui ne devait pas être exercée reconventionnellement à une action possessoire que le juge avait même repoussée.

Arrêt. — « Attendu que la demande reconventionnelle du sieur d'Herville, qui tendait à faire condamner le

demandeur à arracher des arbres plantés à une distance moindre que celle qui est déterminée par la loi, n'a, dans les termes de la cause, soulevé aucune question qui se rattache à une contestation sur la propriété; que, d'autre part, lors même que cette demande aurait *eu un caractère pétitoire*, par cela seul qu'elle était de nature à être soumise au juge de paix, elle pouvait être l'objet d'une reconvention, même dans un litige engagé au possesseur; que, par suite, le juge de paix était compétent pour en connaître; la Cour rejette le pourvoi. »

Comme on le voit, l'arrêt est loin de déclarer que la demande reconventionnelle en suppression d'arbres plantés à une distance moindre que celle fixée par les usages et règlements, est une action pétitoire; il y a tout au plus, dans la décision de la Cour, une simple supposition, une hypothèse. Ce ne serait pas, dans tous les cas, d'après la supposition de la Cour, une action pleinement pétitoire; elle y toucherait seulement; elle aurait un caractère pétitoire.

L'arrêt n'aurait pu reconnaître dans cette demande, une véritable action pétitoire, sans violer ouvertement les art. 25, 26 et 27 du Code de procédure, qui prohibent le cumul du pétitoire et du possessoire, veulent qu'ils soient décidés par des juges différents, et déclarent le juge de paix incomptént pour connaître de l'action pétitoire.

Il faudrait en dire autant des dommages causés aux propriétés, champs, fruits et récoltes, par l'exploitation d'un établissement industriel, non autorisé ou autorisé, car une semblable action n'entraine aucune discussion sur le fond du droit de propriété ou de servitude des immeubles qui sont la cause ou le sujet du dommage. On

peut voir sur ce point l'excellent ouvrage que M. Avisse a publié sur les établissements dangereux, insalubres ou incommodes.

On ne pourrait non plus considérer comme pétitoire la demande formée contre le propriétaire d'un établissement industriel pour le faire condamner, soit à modifir, soit même à détruire cet établissement, en se fondant sur ce qu'il est dangereux pour la salubrité publique, pour la santé des hommes, des animaux, du voisinage, et compromet gravement les récoltes ou les produits des propriétés voisines. Dans une pareille action, en effet, ni la propriété du défendeur, ni celle du demandeur, prises et considérées en elles-mêmes, ne sont l'objet de la contestation. Le débat porte exclusivement sur l'usage que le défendeur fait de sa propriété, et le demandeur, tout en rendant hommage au principe écrit dans la première partie de l'art. 544 du Code civil, que la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, se borne à invoquer contre lui la deuxième disposition de cet article : « Pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et règlements. » Or, les lois et règlements défendent de porter atteinte à la salubrité, à la santé des citoyens et aux produits des propriétés d'autrui (\*).

Il en serait différemment, et l'action serait pétitoire, si le demandeur, au premier motif de sa demande, en joignait un autre, tiré, soit de ce que le défendeur a bâti sur un terrain appartenant au demandeur lui-même, soit de ce que le défendeur s'était interdit la faculté de cons-

(\*) Voyez encore l'ouvrage de M. Avisse, avocat au Conseil-d'Etat et à la Cour de cassation, sur les établissements industriels de toute espèce, et les lois et règlements qu'il cite.

truire sur le sien ; ou si celui-ci, en prétendant que son établissement est seulement inconmode, nuisible aux récoltes, soutenait en outre qu'il résulte de conventions arrêtées entre eux ou ceux qu'ils représentent que le demandeur est tenu de supporter ces charges à titre de servitude.

21° Concluons donc de tout cela que les actions en partage, en bornage, en suppression d'arbres, de haies trop rapprochés, en élagage et réparation de dommages causés aux propriétés par des établissements industriels dans les circonstances que nous avons indiquées et sans débat sur la propriété du fonds, ne peuvent être tout au plus appelées que des actions quasi-péitoires.

22° Mais on devrait considérer comme une action bien réellement péitoire, une demande tendant à obtenir en cas d'enclave, et moyennant indemnité à fixer, aux termes des art. 682, 683, 684 du Code civil, un passage qu'on n'aurait jamais exercé sur les fonds de ses voisins.

Faisons observer que si l'on avait une possession trentenaire de ce passage, on aurait acquis le droit de l'exercer par le lieu même où il aurait été pratiqué, et l'on serait assranchi de toute indemnité. On pourrait, dans le même cas, si l'on était troublé dans sa possession, intenter l'action en plainte possessoire.

23° Il faut encore donner le nom d'action péitoire, soit à la demande tendant à se faire accorder le droit d'aqueduc prévu et autorisé par la loi du 20 avril 1845, soit à celle tendant à obtenir la faculté d'appuyer un barrage de prise d'eau sur les fonds voisins, aux termes de la loi du 11 juillet 1847. Nous pouvons même étayer notre opinion d'un arrêt de la Cour de cassation, du 25 août 1852, sur lequel nous aurons bientôt occasion

de revenir, et qui, rendu dans l'espèce d'une demande à fin d'autorisation d'établir un barrage sur la rive opposée, qualifie formellement cette demande d'action pétitoire.

24<sup>e</sup> Nous ne terminerons pas ce chapitre sans citer plusieurs exemples, plusieurs décisions judiciaires, qui serviront à faire encore mieux comprendre, s'il est possible, le caractère de l'action pétitoire et sa différence avec l'action possessoire.

Nous reviendrons d'ailleurs avec plus de développements sur ce sujet dans le chapitre relatif à la procédure et au jugement des actions pétitoires.

25<sup>e</sup> La décision qui est relative au fond du droit, soit pour accueillir l'action du demandeur en reconnaissant sa propriété, soit en le repoussant par le motif qu'il n'en a pas justifié ou qu'elle appartient au défendeur, est un jugement au pétitoire.

Action en justice de paix par un sieur Debarrois aux sieurs Riquet et Ribouleau, pour être maintenu dans la possession annale d'un bois que ces derniers avaient récemment fait couper.

Les défendeurs ont répondu qu'ils s'étaient renfermés dans les limites du bornage fait entre Debarrois et leur auteur, suivant procès-verbal homologué par le Tribunal de Sens; que, de plus, deux jugements du même Tribunal, en date des 27 avril 1826 et 15 décembre 1831, avaient jugé que les bornes établies étaient la limite de la propriété de Debarrois, dont la possession ne pouvait prévaloir contre ces actes.

Sentence du juge de paix qui déclare l'action mal fondée.

Sur l'appel, jugement du Tribunal de Sens qui con-

firme, attendu que la possession dont se prévaut le demandeur n'a point les caractères voulus par l'art. 2229, Code civil, puisque le terrain sur lequel il a fait les ouvrages qui sont l'objet de sa plainte possessoire, a été jugé appartenir à ses adversaires.

Il était évident que les juges ne s'étaient occupés que des titres et de la propriété, et avaient négligé la possession annale qui pouvait cependant être acquise depuis les jugements. Aussi, par arrêt du 17 mai 1848, la Cour régulatrice a-t-elle cassé, en se fondant sur ce que le motif du jugement attaqué n'appréhendait pas le fait de possession en lui-même, mais qu'il le repoussait d'une manière absolue, et par cela seul qu'il ne pouvait avoir de valeur en regard du droit de propriété qui, avant l'existence de ce fait, avait été reconnu au profit des défendeurs à l'action possessoire ; qu'en décidant ainsi, le jugement attaqué avait cumulé le pétitoire et le possessoire et ouvertement violé les art. 23 et 25 du Code de procédure, et l'art. 2229 du Code civil.

26° Nous trouvons un nouvel exemple dans un arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, en date du 11 août 1852, cassant un jugement qui, pour repousser une action possessoire relative à l'usurpation d'un terrain, s'était uniquement fondé sur ce que, d'après les titres produits par le défendeur, en s'emparant de ce terrain, il n'avait fait qu'user de son droit. Voyez d'autres arrêts des 12 avril 1813, 7 août 1833 qui ont cassé des jugements qui, soit pour accueillir la plainte, soit pour la repousser, s'étaient uniquement fondés sur les titres sans s'occuper de la possession.

27° Un autre arrêt de la chambre des requêtes, en date du 17 novembre 1847, a décidé que l'inexécution

d'une convention passée entre deux propriétaires voisins, au sujet du mode d'exercice d'une servitude, ne pouvait donner lieu qu'à une action pétitoire.

28° Nous avons dit, 1<sup>re</sup> partie, p. 450, que le juge de paix ne pouvait cumuler le possessoire et le pétitoire. Nous en dirons autant du juge ou Tribunal de première instance. Il ne pourrait, par deux décisions distinctes, constater la possession annale et y maintenir ou réintégrer l'une des parties, et juger la question de propriété en faveur de la même partie ou de son adversaire ; il ne pourrait pas davantage rendre une décision séparée sur la possession annale ou la réintégrande, en attendant le jugement du fond, ou ne considérer l'action pétitoire portée devant lui que comme une action en réintégrande mal qualifiée et y statuer. Car les actions possessoires et pétitoires sont des matières bien différentes, attribuées à des tribunaux bien différents aussi, et il n'est permis à personne de changer les règles de compétence à raison de la matière, les règles d'attribution judiciaire (\*); la réintégrande, ou renvoi en possession, pourrait seulement être prononcée comme une conséquence de la déclaration ou attribution de propriété (\*\*). Cependant une mesure provisoire, une sorte de séquestre pourrait être prononcée en faveur de l'une des parties, jusqu'à la décision définitive sur la question de propriété. Nous trouvons un exemple d'une semblable mesure dans l'espèce d'un arrêt de la Cour de cassation, du 19 avril 1836, où nous voyons qu'un jugement de première instance avait maintenu le défendeur dans sa possession, qui n'était

(\*) Arrêt de la Cour de cassation, du 16 mars 1811, entre Mulot et Toustain; Devilleneuve et Carette 1811-1-103; Dalloz et *Journal du Palais*.

(\*\*) Voyez ci-dessus, page 507.

pas contestée, et ordonné en même temps une mesure d'instruction avant faire droit au pétitoire.

29° Il y a des choses qui ne peuvent jamais donner lieu qu'à l'action pétitoire, à l'exclusion de celle possessoire ; encore est-il vrai, dans ce cas, que la première ne peut être que très-rarement portée devant les tribunaux avec chance de succès, parce que la question de propriété, on peut le dire, est décidée d'avance par l'autorité administrative.

Lorsqu'il s'agit de déterminer les limites d'un fleuve, d'une rivière navigable ou flottable, de la mer, d'une grande route, et de savoir si un terrain litigieux fait partie du lit, des bords de ce fleuve, de cette rivière, de la mer, du sol de la route ou des héritages riverains, des propriétés privées, c'est à l'autorité administrative à décider la question que soulève le débat, sauf recours au ministre. On reconnaît bien que les particuliers ont la faculté de porter la question de propriété devant les tribunaux, après la décision rendue par l'autorité administrative ; mais c'est là plutôt une fiction qu'une réalité, un principe qui reste pour ainsi dire à l'état de théorie, et dont on n'aperçoit guère d'application pratique ; car que reste-t-il à faire en général aux tribunaux, en présence du principe qui leur défend de porter la moindre atteinte aux mesures prises par cette autorité, qui peut, ainsi que cela résulte de la jurisprudence du Conseil-d'Etat, fixer l'étendue du domaine public, non-seulement pour le présent, mais dans le passé, si loin qu'on le fasse remonter (\*), et en présence de la règle d'inaliénabilité, d'imscriptibilité du

(\*) Arrêts du Conseil-d'Etat, des 31 mai 1831, 3 juillet 1832. Voyez ci-dessus, Appendice, p. 507.

domaine public? n'est-il pas évident que l'administration aura, presque toujours par le fait, tranché, d'une manière définitive, la question de propriété en faveur de l'État?

Néanmoins, il peut y avoir des circonstances particulières et assurément fort rares, où l'action pétitoire ne sera pas stérile, comme celle, par exemple, où le demandeur pourra produire des titres de propriété d'une date antérieure à l'édit de 1566, c'est-à-dire remontant à une époque où le domaine public était aliénable et prescriptible.

---

## CHAPITRE DEUXIÈME.

### DES CONDITIONS EXIGÉES POUR INTENTER LES ACTIONS PÉTITOIRES.

#### SOMMAIRE :

- 30<sup>e</sup> Transition. — Objet du présent chapitre. — Cas et conditions auxquels les actions pétitoires peuvent être intentées.
- 31<sup>e</sup> La condition fondamentale est que le demandeur soit propriétaire.
- 32<sup>e</sup> Importance de la propriété. — Sa cause et ses effets. — Blackstone, Montesquieu, Treilhard, Portalis, Faure, Ballanche, Thiers, Dalloz aîné, Armand Dalloz, Proudhon, Giraud, Pellat, Code Napoléon.
- 33<sup>e</sup> Nous ne sommes pas propriétaires d'héritages achetés par un tiers avec nos deniers. La propriété revocable peut autoriser l'action pétitoire.
- 34<sup>e</sup> Ce qu'on doit rechercher pour intenter l'action pétitoire.
- 35<sup>e</sup> Suite.
- 35<sup>e bis</sup> Dispositions du Code sur les biens et droits immobiliers.
- 35<sup>e ter</sup> Dispositions du même Code sur les divers modes d'acquisition de la propriété.
- 36<sup>e</sup> Propriété en Algérie et aux colonies.
- 37<sup>e</sup> Le demandeur au pétitoire, après s'être assuré de son droit de propriété, doit examiner si son action est recevable.
- 38<sup>e</sup> (Suite.) Non recevabilité de l'action pétitoire avant jugement de l'action possessoire, et exécution complète du jugement rendu sur cette action. — Dans quels cas et contre quelles personnes.
- 38<sup>e bis</sup> (Suite.) Développements.
- 39<sup>e</sup> (Suite.) Arrêts remarquables de la Cour d'Aix et de la Cour de cassation.
- 40<sup>e</sup> Observations sur ces arrêts.
- 41<sup>e</sup> Autres applications du principe consacré par ces arrêts.

- 42° Transition. — Cas où le pétitoire a été précédé du possessoire, et cas où il n'en a pas été précédé.
- 43° Dans les deux cas, c'est au demandeur à faire preuve de la propriété ou du droit qu'il réclame. — Le défendeur reconnu possesseur par le seul fait qu'il y a action pétitoire n'a rien à prouver. — Articles du Code civil.
- 44° Motifs de cette règle.
- 45° Citations puisées dans le droit romain.
- 46° Citations puisées dans le droit français; Bourjon, Pothier, Pi-geau et autres auteurs.
- 47° Articles du Code civil touchant la preuve de la propriété im-mobilière.
- 48° Preuves et actes à produire par le demandeur.
- 49° La principale preuve est celle par titres. — Le défendeur peut opposer leur nullité. — Point de prescription contre celui qui possède. — Moyens divers en la forme et au fond. — Le demandeur doit prouver sa propriété même dans la personne de ses vendeurs ou auteurs tant que la prescription n'est pas acquise.
- 50° Débats sur l'interprétation des titres respectifs.
- 51° Cas où le pétitoire est facile à juger. — Titre consenti par le défendeur.
- 52° Mais ordinairement, il y a plus de difficultés. — Actes émanés de tiers.
- 53° (Suite.) Exemple.
- 54° (Suite.) Actes sous-seings privés n'ayant pas date certaine.
- 55° Les actions pétitoires portent en général sur des immeubles accessoires dépendant d'autres fonds, et d'une importance plus ou moins médiocre. — Comment et par quelle preuve les juges peuvent-ils se décider? — Jurisprudence de la Cour de cassation.
- 56° Cas où il n'y a pas de titres, et où il s'agit d'immeubles plus importants et séparés. — Nature des preuves; Boiceau, Danty, Argou, Pothier, Toullier, Merlin, Bonnier, Demante.
- 57° Raisons qui doivent porter à maintenir les principes malgré leur apparente rigueur.
- 58° Conclusion.
- 59° Le dernier état de la jurisprudence de la Cour de cassation conforme à l'opinion de l'auteur.
- 60° (Suite.) Observations.
- 61° Discussion des arrêts contraires.

- 62<sup>e</sup> Explication de quelques personnes sur la divergence des arrêts.  
— Réfutation.
- 63<sup>e</sup> Les tribunaux pouvant se déterminer par des présomptions tempèreront facilement ce que les principes auraient de rigoureux.
- 64<sup>e</sup> Les mêmes principes et la même solution applicables au défendeur.
- 65<sup>e</sup> Cas où les deux parties ont une possession égale.
- 66<sup>e</sup> Effet, quant au pétitoire, de la sentence de maintenue en possession des haies, fossés, murs, constructions et plantations, canaux artificiels, etc.
- 67<sup>e</sup> Même solution relativement aux servitudes et à l'accession.
- 68<sup>e</sup> Observations sur les choses du domaine public et les actions pétitoires dont elles peuvent être l'objet.
- 69<sup>e</sup> Jurisprudence textuelle de la Cour de cassation sur les preuves de la propriété. — Premier arrêt.
- 70<sup>e</sup> (Suite.) Deuxième arrêt.
- 71<sup>e</sup> (Suite.) Troisième arrêt.
- 72<sup>e</sup> (Suite.) Quatrième arrêt.
- 

80<sup>e</sup> Nous nous sommes occupé, dans le chapitre précédent, des actions en général; nous avons indiqué leurs différentes espèces, puis défini les actions pétitoires en particulier, expliqué leur nature, leur cause et leurs effets; nous allons maintenant rechercher dans quels cas et surtout à quelles conditions ces actions spéciales peuvent être intentées.

31<sup>e</sup> L'action pétitoire étant la demande de la propriété, la condition fondamentale, exigée de celui qui l'intente, est qu'il soit propriétaire de la chose ou du droit qu'il revendique ou représentant de ce propriétaire.

32<sup>e</sup> Nous avons déjà indiqué, n° 4 du chapitre précédent, l'importance de la propriété. Nous devons revenir ici sur ce sujet avec quelques développements.

« Il n'y a rien qui affecte si généralement l'imagina-

tion et qui attache si fort le cœur de l'homme que la propriété. » (Blackstone, *Lois anglaises*, livre 2, chap. 1<sup>er</sup>.)

« Le bien public, dit Montesquieu, *Esprit des lois*, livre 26, chap. 14, est toujours que chacun conserve invariablement la propriété que lui donnent les lois civiles. »

« Il faut, disait le conseiller d'Etat Treilhard, dans l'exposé des motifs de la loi relative à la distinction des biens, il faut assurer le libre exercice de nos facultés, nous conserver le fruit de nos travaux et de notre industrie, il faut enfin garantir la propriété : la propriété ! base fondamentale et l'un des plus puissants mobiles de la société. Qui pourrait, en effet, aspirer à la qualité d'époux, désirer celle de père, si en prolongeant notre existence au delà du trépas, nous ne transmettions pas avec elle, les douceurs qui l'ont embellie ou du moins consolée ? »

« Quelques écrivains, disait M. Portalis, dans l'exposé des motifs sur le titre de la propriété, supposent que les biens de la terre ont été originaiement communs. Cette communauté, dans le sens rigoureux qu'on y attache, n'a jamais existé ni pu exister.

« Méfions-nous des systèmes dans lesquels on ne semble faire de la terre la propriété commune de tous que pour se ménager le prétexte de ne respecter les droits de personne.

« C'est par notre industrie que nous avons conquis le sol sur lequel nous existons ; c'est par elle que nous avons rendu la terre plus habitable, plus propre à devenir notre demeure. La tâche de l'homme était, pour ainsi dire, d'achever le grand ouvrage de la création. Or, que deviendraient l'agriculture et les arts sans la propriété

foncière, qui n'est que le droit de posséder avec continuité la portion de terrain à laquelle nous avons appliqué nos pénibles travaux et nos justes espérances?

« En un mot, c'est la propriété qui a fondé les sociétés humaines; c'est elle qui a vivifié, étendu, agrandi notre propre existence; c'est par elle que l'industrie de l'homme, cet esprit de mouvement et de vie qui anime tout, a été porté sur les eaux et a fait éclore, sous les divers climats, tous les genres de richesse et de puissance.

« Loin que la division des patrimoines ait pu détruire la justice et la morale, c'est au contraire la propriété, reconnue et constatée par cette division, qui a développé et assuré les premières règles de la morale et de la justice. Car, pour rendre à chacun le sien, il faut que chacun puisse avoir quelque chose. »

« Il est certain, disait le tribun Faure, dans son rapport au Tribunat sur la loi relative à la propriété, que la propriété est la base de tout édifice politique; qu'une des premières conditions du pacte social est de protéger et de maintenir la propriété; que tout ce qui tient à cet objet est de la plus grande influence sur le sort des peuples, et enfin que plus les lois sur la propriété sont justes et sages, plus l'Etat est florissant et heureux. »

La propriété, dit Ballanche, a une source divine.

On peut voir aussi ce que disent, à ce sujet, M. Ch. Giraud dans ses *Recherches sur la propriété chez les Grecs et les Romains*; M. Pellat, de la *Propriété en droit romain*, M. Demaute, *Cours de Code civil*, et M. Thiers qui a publié vers la fin de 1848 un ouvrage très-remarquable sur la propriété, dont nous citerons quelques passages.

« La propriété, dit M. Thiers, est un droit, un droit sacré, comme la liberté d'aller, de venir, de penser et

d'écrire; elle est aussi indispensable à l'existence de l'homme que la liberté elle-même.

« La propriété est un fait constant, universel, de tous les temps et de tous les pays sans exception, croissant et non décroissant; il est le plus respectable, le plus sécond de tous, le plus digne d'être appelé un droit; car c'est par lui que Dieu a civilisé le monde et mené l'homme du désert à la cité, de la cruauté à la douceur, de l'ignorance au savoir, de la barbarie à la civilisation.

« Le travail est le vrai fondement de la propriété.

« L'ardeur au travail vient en grande partie de la faculté de transmettre la propriété.

« La propriété n'est complète que par la faculté de la transmettre à titre onéreux ou gratuit, à titre de donation ou d'hérédité.

« Sans la propriété mobilière, il n'y aurait pas même de société; sans la propriété immobilière, il n'y aurait pas de civilisation.

« La société, les lois doivent garantir et protéger la propriété, en assurer la libre possession et la libre transmission. »

« Le droit de propriété, dit Proudhon, *Traité du domaine public*, n° 42, doit être considéré comme la base de la société, le fondement de la civilisation et le plus ferme appui de toutes nos institutions politiques, puisque c'est par rapport à lui que la société a reçu son organisation, et qu'on ne pourrait cesser de le respecter, sans tomber de suite dans l'anarchie et le chaos de toutes les passions humaines (\*). »

(\*) Comme on le voit, les doctrines du professeur de Dijon diffèrent totalement de celles de son homonyme, avec lequel il ne doit pas étre confondu.

« La propriété est l'œuvre de la société constituée, l'expression des besoins de stabilité que la civilisation développe; elle est l'élément le plus vivant, le plus essentiel de toute société. On ne peut espérer ni ordre ni prospérité là où elle n'est pas protégée. » (Dalloz ainé, Armand Dalloz, *Dictionnaires*, V<sup>e</sup> Propriété.)

La propriété est le fruit du travail, de l'économie, de la bonne conduite; l'oisiveté est au contraire la mère de tous les vices, et les vices enfantent les crimes.

« Les particuliers, dit l'art. 537 du Code Napoléon, ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois.

« La propriété, d'après l'art. 544, est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

33<sup>e</sup> On n'est pas propriétaire d'une chose, et l'on n'a pas droit de la revendiquer, par cela seul qu'elle a été achetée avec des deniers qui nous appartiennent lorsque le contrat d'acquisition est passé non pas en notre nom, mais au nom et en faveur de celui qui était dépositaire de nos deniers. Nous avons seulement action contre ce dernier, en restitution des deniers et même en payement de dommages-intérêts, s'il n'a pas accompli la mission que nous lui avions donnée. (Loi 6, c. de *Rei vind.* Pothier, Molitor; arrêt du Parlement de Paris, du 7 mai 1782, Merlin, *Rep.* V<sup>e</sup> Revendication. Pellat, p. 424.)

Ce dernier auteur cite trois exceptions en faveur : 1<sup>e</sup> du militaire; 2<sup>e</sup> du pupille; 3<sup>e</sup> du conjoint qui, admises par le droit romain, ne le sont pas chez nous.

Les art. 1435 et 1553 du Code civil ne sont pas contraires à notre solution; car ils supposent l'un et l'autre

que le mari a déclaré acquérir des deniers de la femme pour servir d'emploi ou de remplacement, et que l'acquisition a été acceptée par elle.

Une propriété imparfaite, temporaire, résoluble, peut autoriser l'action pétitoire, tant que l'événement qui doit faire cesser cette propriété n'est pas arrivé. Ainsi, qu'un immeuble soit grevé de substitution, ait été acquis à reméré ou doive être restitué en cas de non payement du prix à un terme plus ou moins éloigné accordé par le vendeur; dans ces diverses hypothèses ou autres semblables, les juges ne pourraient refuser d'accueillir l'action. (Loi 66, *ff. de Rei vind.* Pothier, Molitor, Pellat.)

Mais les substitués ou les vendeurs ne pourraient, avant l'événement, exercer cette action, puisque jusqu'à là ils n'auraient aucun droit de propriété.

Le nu-propriétaire, l'usufruitier, celui qui aurait droit d'usage, d'habitation, l'emphytéote, l'engagiste, l'antichrésiste pourraient aussi intenter cette action, dans la mesure de leurs droits et de leurs intérêts.

Lorsque la chose a péri en partie, le droit de propriété ne subsistant pas moins sur la portion qui en reste, quelque minime qu'elle soit, cette portion peut être l'objet d'une action pétitoire, sauf à y joindre, s'il y a lieu, toute demande en indemnité et dommages-intérêts.

34° Celui qui veut intenter l'action pétitoire doit donc commencer par bien examiner et s'assurer s'il peut prouver qu'il est propriétaire de l'immeuble ou du droit foncier qu'il veut réclamer en justice. Son attention doit porter sur quatre points essentiels : 1° S'agit-il d'un immeuble? 2° En a-t-il la propriété? 3° Son action est-elle recevable? 4° Son action est-elle fondée? ou, en d'autres termes, peut-il fournir la preuve de sa propriété? A vrai

dire, le deuxième et le dernier se confondent en un seul.

35° Avant de nous occuper de la recevabilité de l'action et de la preuve de la propriété, reproduisons les dispositions du Code civil sur la distinction des biens et sur les divers modes d'acquérir la propriété.

35° bis Les immeubles et droits fonciers étant seuls l'objet des actions pétitoires, il importe de rappeler les articles de loi, qui nous disent quels sont les biens et droits qui ont ce caractère.

Art. 517. Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent.

Art. 518. Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature.

Art. 519. Les moulins à vent ou à eau, fixés sur piliers, et faisant partie du bâtiment, sont aussi immeubles par leur nature.

Art. 520. Les récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles, etc., etc.

Art. 521. Les coupes ordinaires des bois taillés ou de futaies, mises en coupes réglées, ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus.

Art. 522. Les animaux que le propriétaire du fonds livre au fermier ou métayer pour la culture, estimés ou non, sont censés immeubles tant qu'ils demeurent attachés au fonds par l'effet de la convention, etc.

Art. 523. Les tuyaux servant à la conduite des eaux, dans une maison ou autre héritage, sont immeubles et font partie du fonds auquel ils sont attachés.

Art. 524-525. Objets mobiliers devenus immeubles par destination. (Voyez ces articles.)

Art. 526. Sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent : l'usufruit des choses immobilières, les servitudes ou services fonciers, les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

Art. 529. Sont meubles les obligations, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, etc. Les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur des particuliers.

Art. 530. Toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession d'un fonds immobilier, est également meuble.

Art. 531. Les bateaux, bacs, navires, moulins et bains sur bateaux, et généralement toutes usines non fixées par des piliers, et ne faisant point partie de la maison, sont meubles.

Art. 532. Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ceux assemblés pour en construire un nouveau sont meubles jusqu'à ce qu'ils aient été employés dans une construction.

35<sup>e</sup> Nous allons maintenant rapporter les dispositions relatives à la manière dont la propriété peut s'acquérir.

Art. 711. La propriété des biens s'acquiert et se transmet, par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations.

Art. 712. La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation et par prescription.

Art. 713. Les biens qui n'ont pas de maître, appartiennent à l'État.

Art. 714. Il est des choses qui n'appartiennent à personne, et dont l'usage est commun à tous.

Art. 538. Les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les

rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les parties du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérées comme des dépendances du domaine public.

Art. 539. Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public.

Art. 540. Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public.

Art. 541. Il en est de même des terrains des fortifications et remparts qui ne sont plus places de guerre; ils appartiennent à l'État, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui.

Art. 542. Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis.

Art. 543. On peut avoir sur les biens ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre.

Art. 546. La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement.

Ce droit s'appelle droit d'accession.

Art. 549. Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi; dans le cas contraire, il est tenu de rendre les produits *avec la chose*, au propriétaire qui la revendique.

Art. 551. Tout ce qui s'unite et s'incorpore à la chose

appartient au propriétaire suivant les règles qui seront ci-après établies.

Art. 552. La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, etc., etc.

Art. 553. Toutes constructions, plantations et ouvrages, sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire, à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé; sans préjudice, etc. (Voyez, en outre, les art. 554 et 555.)

Art. 556. Les atterrissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière, s'appellent alluvion.

L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non; à la charge dans le premier cas (lorsque la rivière est navigable ou flottable) de laisser le marchepied ou chemin de halage conformément aux règlements.

Art. 557. Il en est de même des relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une de ses rives en se portant sur l'autre. Le propriétaire de la rive découverte profite de l'alluvion, sans que le riverain du côté opposé y puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu.

Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer.

Art. 560. Les îles, îlots, atterrissements qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables appartiennent à l'Etat, s'il n'y a titre ou prescription contraire.

Art. 561. Les îles et atterrissements qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l'île s'est formée: si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à

partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière.

Art. 562. Si une rivière ou un fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain et en fait une île, ce propriétaire conserve la propriété de son champ, encore que l'île se soit formée dans un fleuve ou dans une rivière navigable ou flottable.

Art. 563. Si un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné.

Art. 578. L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.

Art. 579. L'usufruit est établi par la loi (\*) ou par la volonté de l'homme.

Voyez sur les droits de l'usufruitier, depuis l'art. 582 usques et y compris l'art. 599.

Art. 625. Les droits d'usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit.

Art. 628-629. Ces droits se règlent par le titre qui les établit, ou dans le silence du titre par la loi. (Voyez art. 630 à 636.)

Art. 639. La servitude dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires.

On peut voir le titre du Code Napoléon, relatif aux

(\*) L'art. 384 confère aux père et mère ou au survivant d'eux l'usufruit des biens de leurs enfants jusqu'à dix-huit ans, ou jusqu'à leur émancipation. L'art. 734 leur confère aussi un usufruit à titre héréditaire.

servitudes, c'est-à-dire l'art. 640 jusques et y compris l'art. 710, dont il serait trop long de rapporter ici les nombreuses dispositions. On peut voir aussi les lois spéciales des 20 avril 1845 et 11 juillet 1847, relatives aux droits de passage des eaux, et d'appui de barrage sur les fonds d'autrui. Nous renvoyons au commentaire que nous avons publié sur ces deux lois.

**Art. 723.** La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes : à leur défaut, les biens passent aux enfants naturels, ensuite à l'époux survivant, et s'il n'y en a pas, à l'État.

**Art. 724.** Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession : les enfants naturels, l'époux survivant et l'État doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes qui seront déterminées.

Voyez tout le titre 1<sup>er</sup> du livre 3 du Code civil, pour connaître les droits des divers héritiers, les formes et les effets du partage des biens.

**Art. 893.** On ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre vifs ou par testament dans les formes ci-après établies.

**Art. 894.** La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte.

**Art. 895.** Le testament est un acte par lequel le testateur dispose pour le temps où il n'existera plus de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer. (Voyez tout le titre 2 du livre 3.)

**Art. 1101.** Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plu-

sieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Art. 1134. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour des causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi.

Art. 1165. Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'art. 1121.

Art. 1265. La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes.

Art. 1266. La cession de biens est volontaire ou judiciaire.

Art. 1376. Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.

Art. 1379. Si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a reçue s'oblige à la restituer en nature, si elle existe, ou sa valeur si elle est perdue ou détériorée par sa faute; il est même garant de sa perte par cas fortuit, s'il l'a reçue de mauvaise foi.

Art. 1380. Si celui qui a reçu de bonne foi a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente.

Art. 1582. La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.

Elle peut être faite par acte authentique ou sous-seing privé.

Art. 1583. Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du ven-

deur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.

Art. 1588. La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive.

Art. 1589. La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties.

Art. 1590. Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir ;

Celui qui les a données, en les perdant, et celui qui les a reçues, en restituant le double.

Art. 1598. Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation.

Art. 1599. La vente de la chose d'autrui est nulle ; elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fut à autrui.

Art. 1600. On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement.

Art. 1601. Si au moment de la vente, la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle.

Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation.

Art. 1602. Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur.

Art. 1614. La chose doit être délivrée en l'état où elle se trouve au moment de la vente. Depuis ce jour, tous les fruits appartiennent à l'acquéreur.

Art. 1615. L'obligation de délivrer la chose comprend

ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel.

Art. 1702. L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre.

Art. 1703. L'échange s'opère par le seul consentement de la même manière que la vente.

*Nota.* La propriété peut aussi résulter d'un contrat de société. (Voyez le titre Θ du livre 3.)

Art. 2044. La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit.

Art. 2052. Les transactions ont entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.

Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.

Art. 2219. La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la loi.

Art. 2226. On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce.

Art. 2227. L'État, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer.

Art. 2262. Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi.

Art. 2265. Celui qui acquiert de bonne foi, et par juste titre, un immeuble, en prescrit la propriété par dix

ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la Cour impériale dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé; et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort.

Art. 2266. Si le véritable propriétaire a eu son domicile en différents temps, dans le ressort et hors du ressort, il faut pour compléter la prescription ajouter à ce qui manque aux dix ans de présence, un nombre d'années d'absence double de celui qui manque pour compléter les dix ans de présence.

Art. 2267. Le titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription.

Art. 717. du Code de procédure civile, titre de la saisie immobilière : l'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi.

Voyez le surplus de cet article, relatif à la demande en résolution de la vente pour défaut de payement du prix.

36° Les dispositions qui précèdent ne sont qu'en partie applicables à l'Algérie. La propriété, dans cette contrée, a été depuis la conquête qui a eu lieu en 1830, dans un véritable état d'incertitude et de confusion.

La conquête avait rendu le gouvernement français propriétaire du territoire; mais des exceptions avaient été faites en faveur des particuliers indigènes qui étaient restés paisibles. Des proclamations des chefs militaires avaient promis que les personnes et les propriétés seraient respectées. Des ordres du jour, des arrêtés réglementaires des différents gouverneurs, des ordonnances royales, notamment celles des 1<sup>er</sup> octobre 1844, 31 octobre 1845, et 21 juillet 1846, avaient consacré une

soule de dispositions, de mesures qui, ne pouvant être que provisoires, augmentaient encore les difficultés et les inquiétudes et paralysaient la propriété.

L'Algérie est un pays magnifique. Le climat y est fort doux, et les terres sont riches et très-productives. Il avait trop d'importance pour ne pas provoquer la sollicitude du législateur.

La constitution du 4 novembre 1848 portait, art. 109 : « Le territoire de l'Algérie et des colonies est déclaré territoire français, et sera régi par des lois particulières, jusqu'à ce qu'une loi spéciale les place sous le régime de la présente constitution. »

Le 16 juin 1851, il est intervenu une loi sur la constitution de la propriété en Algérie. Cette loi, en 23 articles, est beaucoup trop étendue pour trouver place ici en entier. Nous dirons seulement qu'elle renferme des dispositions spéciales et exceptionnelles ; qu'elle renvoie en partie au droit musulman que nous nous dispenserons de reproduire, et rend enfin applicables quelques-unes des lois ou des dispositions qui régissent la métropole. La loi est composée de cinq titres : 1<sup>o</sup> du domaine national ; 2<sup>o</sup> du domaine départemental et du domaine communal ; 3<sup>o</sup> de la propriété privée ; 4<sup>o</sup> de l'expropriation et de l'occupation temporaire pour cause d'utilité publique ; 5<sup>o</sup> dispositions générales.

Nous rapporterons quelques dispositions relatives à la propriété privée.

Art. 10. La propriété est inviolable, sans distinction, entre les possesseurs indigènes et les possesseurs français ou autres.

Art. 11. Sont reconnus tels qu'ils existaient au moment de la conquête, ou tels qu'ils ont été maintenus,

régis ou constitués postérieurement par le gouvernement français, les droits de propriété et les droits de jouissance appartenant aux particuliers, aux tribus et aux fractions de tribus.

**Art. 12.** Sont validées vis-à-vis de l'Etat les acquisitions d'immeubles en territoire civil, faites plus de deux années avant la promulgation de la présente loi, et à l'égard desquelles aucune action en revendication n'a été intentée par le domaine, etc.

**Art. 14.** Chacun a le droit de jouir et de disposer de sa propriété de la manière la plus absolue, en se conformant à la loi.

Néanmoins, aucun droit de propriété ou de jouissance portant sur le sol du territoire d'une tribu ne pourra être aliéné au profit de personnes étrangères à la tribu, etc.

**Art. 15.** Sont nulles de plein droit, même entre les parties contractantes, toutes aliénations ou acquisitions faites contrairement à la prohibition portée au § 2 de l'article précédent, etc.

**Art. 16.** Les transmissions de biens de musulman à musulman continueront à être régies par la loi musulmane.

Entre toutes autres personnes, elles seront régies par le Code civil.

**Art. 22.** Continueront à être exécutées :

1<sup>o</sup> Les dispositions de l'ordonnance du 21 juillet 1846, relatives à la vérification des titres de propriété jusqu'à l'achèvement des opérations actuellement commencées;

2<sup>o</sup> L'ordonnance du 31 octobre 1845, relative au séquestre des biens appartenant à des indigènes, jusqu'à ce qu'une loi en ait autrement ordonné.

Du reste, nous ferons observer, en terminant sur ce point, que la législation de la métropole constitue le droit

commun, applicable toutes les fois qu'il n'existe pas de lois contraires.

Les colonies ont toujours été soumises à un régime à part ; elles ont une organisation, une administration particulière et sont régies par des lois civiles ou criminelles spéciales. La Charte de 1814, les Constitutions de 1830, de 1848, celles de 1852, le disent expressément. Un sénatus-consulte doit prochainement régler la Constitution des colonies. Les lois de la métropole constituent le droit des colonies lorsqu'elles y ont été promulguées ou exécutées depuis longtemps. On peut voir les lois des 24 avril 1833 et 18 juillet 1845, et les autres lois, décrets, ordonnances royales, cités en note sur la première de ces lois, dans la collection de MM. Devilleneuve et Carette, t. II, p. 64, et dans les répertoires de jurisprudence de MM. Dalloz aîné et Armand Dalloz, V<sup>e</sup> *Colonies*. Nous ne reproduirons pas ici les dispositions législatives existantes qui peuvent être prochainement modifiées ; on pourra en prendre connaissance dans les recueils que nous venons de citer, dans ceux plus anciens de MM. Petit, Durand-Molard et Moreau de Saint-Méry et dans le *Bulletin des lois*.

Nous ferons seulement remarquer en passant que les esclaves de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Guyane, de l'île Bourbon et de leurs dépendances, peuvent acquérir et transmettre les propriétés mobilières et immobilières, par tous les moyens que notre Code civil autorise, avec cette restriction cependant qu'ils sont assimilés aux mineurs émancipés, sous la curatelle de leurs maîtres ou de toutes autres personnes nommées par l'autorité judiciaire. (Art. 4 de la loi du 18 juillet 1845.)

37° Celui qui veut intenter l'action pétitoire, après s'être assuré de son droit de propriété, doit examiner si son action est recevable. Or, deux cas peuvent se présenter :

38° Ou l'action pétitoire a été précédée d'une action possessoire ou elle n'en a pas été précédée.

Dans le premier cas, il faut sous-distinguer.

Tant qu'il n'est pas intervenu jugement, l'action pétitoire est non recevable de la part du défendeur. Le demandeur lui-même serait non recevable à l'intenter puisqu'il est défendu de cumuler le possessoire et le pétitoire, ce qui s'entend de l'existence simultanée des deux actions, soit devant le même juge, soit devant des juges différents ; mais il pourrait, en se désistant de son action possessoire et en payant tous les frais occasionnés par cette action, se pourvoir au pétitoire. Il se trouverait dans la même position que s'il n'avait pas agité le possessoire ou s'il y avait succombé. Ce désistement profiterait bien entendu au défendeur qui pourrait également se pourvoir au pétitoire.

S'il est intervenu un jugement définitif sur le possessoire, l'action pétitoire est encore non recevable après ce jugement, tant qu'il n'a pas reçu son entière exécution de la part du défendeur qui a été condamné ; car le demandeur qui aurait succombé n'est pas frappé par la loi de la même prohibition. L'action pétitoire peut même être intentée par le demandeur ou le défendeur qui a réussi au possessoire. Le premier a pu vouloir obtenir une décision prompte et peu coûteuse qui le maintint ou le réintègrât dans sa possession, et il peut avoir intérêt à faire décider la question de propriété pour éviter la dépréciation ou les entraves à la disposition libre et avantageuse

occasionnées par les doutes répandus sur sa propriété, ou pour obvier au dépérissement des preuves, à la privation de témoins fort âgés, ou pour obtenir des restitutions de fruits, des indemnités de dégradations que le juge de paix n'aurait pu lui accorder.

38°<sup>bis</sup> Nous avons déjà dit en traitant des actions possessoires, I<sup>e</sup> part., p. 488, qu'aux termes de l'art. 27 du Code de procédure civile, le défendeur au possessoire ne pouvait se pourvoir au pétitoire qu'après l'exécution pleine et entière de toutes les condamnations principales et accessoires prononcées contre lui par le jugement rendu au possessoire, c'est-à-dire après le payement des dommages-intérêts et dépens, le rétablissement des lieux dans leur ancien état ou la remise de la chose litigieuse en la possession de son adversaire.

L'observation rigoureuse de cette disposition est d'une haute gravité, d'une extrême importance. Si les tribunaux n'y tenaient pas la main, les actions possessoires n'atteindraient pas leur but et seraient sans utilité. Les usurpateurs et les gens violents échapperaient à la répression qu'ils ont bien méritée et conserveraient les fruits de leurs méfaits; que signifierait un jugement resté à l'état de lettre morte? D'un autre côté, si la totalité des condamnations n'était pas exécutée, si les tribunaux se relâchaient sur quelques points, sur quelque partie des condamnations, il n'y aurait pas de raison pour que la tolérance ne s'étendît à tous les chefs.

Aussi l'ordonnance de 1667 contenait-elle déjà une disposition semblable à celle que nous retrouvons dans l'art. 27 du Code de procédure, et tous les auteurs qui ont écrit, soit sur l'ordonnance, soit sur le Code, n'hésitent-ils pas à signaler comme nous l'importance de cette

disposition et à insister sur la nécessité de sa scrupuleuse application.

Du reste, les tribunaux sont bien pénétrés de cette importance et de cette nécessité ; et tout récemment ils en ont donné une nouvelle preuve dans une espèce très-remarquable. Nous croyons devoir, par cette raison, reproduire avec quelque étendue l'espèce et les motifs des décisions intervenues.

39° Les époux Chiris et d'autres riverains du cours d'eau de la Comimandaule avaient appuyé un barrage sur la rive droite de ce cours d'eau. Le sieur Martin, propriétaire de cette rive, ayant intenté action en répression du trouble apporté à sa possession et en suppression du barrage, il intervint jugement qui accueillit sa demande, et accorda toutefois un délai de quatre mois pour démolir le barrage.

Avant l'expiration des quatre mois, avant d'avoir démolî le barrage, payé ou consigné les dépens dont les offres avaient été refusées comme insuffisantes, les époux Chiris et consorts se pourvurent devant le Tribunal de Draguignan pour être autorisés à appuyer un barrage sur la propriété du sieur Martin, conformément à la loi du 11 juillet 1847.

Le sieur Martin opça l'art. 27 du Code de procédure ; il soutint que la demande fondée sur la loi du 11 juillet 1847 constituait une action pétitoire qui ne pouvait être formée avant l'entièbre exécution des condamnations prononcées sur la plainte.

Jugement qui repousse la fin de non recevoir, parce qu'il ne s'agit plus de la même chose, que les sieurs Chiris et consorts demandent, non le maintien du barrage qui a fait l'objet de la plainte, mais l'usage

d'une faculté à eux accordée par la loi du 11 juillet 1847 ; qu'ils ont offert de le démolir à l'expiration des quatre mois et de payer les dépens.

Appel par le sieur Martin devant la Cour d'Aix, et le 27 mai 1850 arrêt insirmatif, ainsi conçu :

« Considérant que, d'après l'art. 27 du Code de procédure, le défendeur au possessoire qui a succombé ne peut se pourvoir au pétitoire qu'après avoir pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre lui ; qu'il suit de là que Chiris et consorts, défendeurs au possessoire, ayant succombé dans l'action intentée contre eux par Martin, ne pouvaient se pourvoir au pétitoire qu'après avoir pleinement satisfait aux condamnations contre eux prononcées par le jugement du 21 décembre 1849, c'est-à-dire : 1<sup>e</sup> Avoir payé les dépens de première instance et d'appel concernant l'action possessoire ; 2<sup>e</sup> avoir démolî le barrage en maçonnerie par eux construit sur le bord de la propriété de Martin, riverain de la Commandaule, et avoir rétabli les lieux dans leur ancien état ; considérant, en ce qui touche les dépens, que, par exploit du 29 janvier 1850, Chiris et consorts ont offert à ce sujet une somme de 80 fr. que Martin a refusée ; que les offres n'ont été ni déclarées bonnes et valables, ni consignées ; qu'elles n'ont donc pu libérer les débiteurs ; que, dès lors, le jugement définitif sur le possessoire n'a pas été exécuté quant aux dépens ; considérant, en ce qui touche la démolition du barrage en maçonnerie et le rétablissement des lieux dans leur ancien état, que le jugement accordait un délai de quatre mois pour y procéder ; que cette disposition, bien qu'elle ne soit ni justifiée ni justifiable, n'a point été attaquée par les voies légales ; qu'elle devait donc être exécutée

en ce sens que, tant que le délai accordé n'était point expiré, Martin n'aurait pu contraindre Chiris et consorts à démolir le barrage et à rétablir les lieux dans leur ancien état; mais que s'ils voulaient se pourvoir au pétitoire avant l'expiration des quatre mois, ils étaient tenus de renoncer au délai qui leur avait été octroyé, et d'exécuter le jugement du 21 décembre, puisque autrement il faudrait dire que les magistrats les avaient autorisés à se pourvoir au pétitoire avant d'avoir pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre eux par le même jugement, et à violer ainsi manifestement les dispositions prohibitives de l'art. 27, Code de procédure civile, ce qu'il n'est pas permis de supposer; considérant qu'il est établi que les demandeurs au possessoire n'avaient point satisfait aux condamnations prononcées contre eux par le jugement du 21 décembre, ni quant aux dépens, ni quant aux travaux à exécuter, soit lorsqu'ils se sont pourvus au pétitoire par exploit du 29 janvier 1850, soit même lorsque le jugement dont est appel a été rendu le 25 février suivant; qu'ils doivent donc être déclarés non recevables dans leur action pétitoire, conformément à l'art. 27, Code de procédure civile; considérant que les premiers juges, sans méconnaître les dispositions de cet article qu'ils reproduisent dans leur décision, ont refusé de les appliquer à la cause, parce que, suivant eux, la demande au pétitoire n'a pas pour objet la chose même sur laquelle il y a eu litige au possessoire; considérant que le fait qui a donné lieu à l'action possessoire est la construction par Chiris et consorts dans le lit de la rivière de Commandaule, d'un barrage en maçonnerie dont l'extrémité, aboutissant à la rive droite, était appuyée sur une propriété appartenant au

sieur Martin ; considérant que l'action pétitoire intentée par Chiris et consorts a pour objet, suivant leurs conclusions transcrites dans les qualités du jugement dont est appel, d'être autorisés à appuyer sur la rive droite de la Commandaule, tenant au fonds de Martin, un barrage en bâtisse, etc. »

Pourvoi en cassation, par les époux Chiris et consorts, pour fausse application de l'art. 27 du Code de procédure et violation de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 11 juillet 1847, en ce que l'arrêt attaqué a considéré comme une action pétitoire, régie par l'art. 27 du Code de procédure, la demande tendant à être autorisé à exercer, moyennant indemnité, le droit conséré par l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 11 juillet 1847. On soutenait pour les demandeurs que l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 11 juillet 1847, qui donne à tout riverain la faculté d'appuyer, moyennant indemnité, des ouvrages d'art sur la propriété du riverain opposé, ne conférait pas ce droit d'une manière absolue et à titre de droit de propriété, puisqu'il exige une indemnité ; d'où l'on concluait que le recours à la loi du 11 juillet 1847 n'était pas une action pétitoire, dans le sens de l'art. 27 du Code de procédure, et que dès lors la demande était recevable, bien que les condamnations prononcées au possessoire n'eussent pas été exécutées.

Arrêt. — La Cour, attendu qu'aux termes de l'art. 27 du Code de procédure civile, le défendeur au possessoire qui a succombé ne peut se pourvoir au pétitoire qu'après avoir pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre lui ; que, sur la demande du défendeur en cassation, afin d'être maintenu dans la possession annale du terrain, dont les demandeurs en cassation s'étaient emparés pour l'établissement d'un barrage en maçonnerie

sur la rive droite de la Commandaule, un jugement définitif rendu par le Tribunal civil de Draguignan, le 21 décembre 1849, avait condamné lesdits demandeurs en cassation, défendeurs au possessoire, à rétablir les lieux dans leur ancien état ; que l'action intentée par ces derniers, le 20 janvier 1850, était une action pétitoire, puisqu'elle tendait à faire consacrer le droit qu'ils réclamaient d'appuyer un barrage en maçonnerie sur la propriété de leur adversaire, droit qu'ils fondaient sur un titre, c'est-à-dire sur la loi du 11 juillet 1847 ; que cette action pétitoire s'appliquait au même objet que la voie de fait qui avait donné lieu à l'action possessoire ; attendu qu'il est déclaré, en fait, par l'arrêt attaqué, que les demandeurs n'avaient pas pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre eux, par le jugement sur le possessoire, lorsqu'ils se sont pourvus au pétitoire ; d'où il suit qu'en les déclarant non recevables dans leur demande au pétitoire, la Cour d'appel, par l'arrêt attaqué, n'a pas commis d'excès de pouvoir, n'a pas violé l'art. 1<sup>e</sup> de la loi du 11 juillet 1847, et a fait une juste application de l'art. 25 du Code de procédure civile, rejette, etc. (\*).

40<sup>e</sup> Nous insisterons sur les circonstances de fait de cette affaire qui étaient bien favorables au demandeur au pétitoire, mais qui n'ont pas fait et ne pouvaient pas faire flétrir le principe général (nous dirons même d'ordre public) consacré par l'art. 27 du Code de procédure.

En effet, nous avons vu qu'un délai de quatre mois avait été accordé aux défendeurs à la plainte pour démolir le barrage, qu'ils avaient fait offres réelles pour

(\*) Arrêt du 23 août 1852, chambre civile.

les frais et offert en outre de démolir le barrage à l'expiration des quatre mois.

Il paraît bien aussi que le premier barrage avait été construit antérieurement à la loi du 11 juillet 1847, et que le nouveau ne devait pas être établi au même emplacement que le premier. La question avait paru grave; elle avait été décidée dans un sens, par le Tribunal de Draguignan, et dans un sens différent par la Cour d'Aix. Enfin la Chambre des requêtes de la Cour de cassation avait admis le pourvoi; mais la Chambre civile, après une discussion contradictoire, l'a rejeté, et nous sommes très-convaincu que sa décision et celle de la Cour d'Aix sont tout à fait dans les vrais principes de la matière.

41° Ainsi donc, si un particulier, après avoir succombé dans une instance possessoire à lui intentée, et lors de laquelle il aurait prétendu être en possession d'un droit de passage sur le fonds d'autrui, ou d'un droit d'y faire passer les eaux qu'il destinait à l'exploitation de ses héritages ou même aux besoins de sa maison, aux besoins des hommes et des animaux, ou d'appuyer un barrage de prise d'eau, sur la rive opposée à son héritage, voulait plus tard demander le passage en cas d'enclave, le droit d'aqueduc ou d'appui de barrage de prise d'eau, il serait dans l'indispensable nécessité d'exécuter au préalable et de la manière la plus complète toutes les condamnations prononcées par le jugement possessoire, et cela lors même qu'il ne demanderait pas à exercer ces divers droits de servitude sur le même emplacement que celui dont il s'est agi dans l'instance possessoire; car dès que ce serait le même fonds, la loi serait évidemment applicable; autrement il suffirait pour

en éluder l'application de changer un peu l'emplacement de la servitude, même en le rappelant près de l'ancien. Enoncer un pareil résultat, c'est résuter suffisamment le système qui le produit et en démontrer toute l'injustice.

42° Dans les numéros qui précédent, nous avons raisonné en général dans l'hypothèse où il y aurait eu jugement de maintenue ou de réintégrande en faveur du demandeur; mais il se peut aussi, et même il arrivera fréquemment que l'action pétitoire n'ait pas été précédée d'une action possessoire, ou qu'elle ait été repoussée.

43° Dans tous les cas, c'est au demandeur au pétitoire à démontrer, à prouver sa propriété d'une manière claire, évidente, soit par des titres, soit par la loi, soit par la prescription. Il ne lui suffirait pas de contester les droits du défendeur, d'établir même qu'il n'en a aucun; car prouver que le défendeur n'est pas propriétaire, ce n'est pas prouver que le demandeur l'est lui-même, et le défendeur ne doit être évincé que par le vrai propriétaire qui seul a le droit de l'attaquer; il lui suffit de dire : *possideo quia possideo*; en l'assignant au pétitoire, on a reconnu sa possession au moins actuelle. Or, *melior est causa possidentis*. On est toujours, dit l'art. 2230, censé posséder pour soi et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a possédé pour un autre; le demandeur doit donc prouver que son adversaire n'a pas possédé pour lui et à titre de propriétaire, en démontrant que la propriété lui appartient.

C'est au surplus ce que disent l'art. 1315, qui impose la preuve à tout demandeur, et l'art. 1352, portant que la présomption légale dispense de toute preuve, celui au profit duquel elle existe. Or, nous avons vu que la pos-

session établit précisément une présomption légale de propriété en faveur du défendeur.

44° Il y a donc deux raisons décisives de cette solution ; d'abord en l'assignant au pétitoire, on avoue en général sa possession, sauf le cas, fort rare d'ailleurs, où le demandeur au pétitoire aura préalablement obtenu un jugement possessoire, et, comme nous l'avons dit, il y a présomption que celui qui possède a la propriété.

Ensuite, c'est que tout demandeur est tenu d'établir sa demande, ses droits particuliers, sans pouvoir, nous le répétons, se borner à alléguer, à prouver même que son adversaire n'en a aucun.

C'est ce que nous allons démontrer à l'aide de textes du droit romain ou de l'opinion des commentateurs.

45° *Res alienas possidens, licet justam tenendi causam nullam habeat, non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur.* (L. 28, Code de rei vindical.)

*Melior est causa possidentis.* (L. 126. ff. de regulis juris.)  
*In pari causa possessor potior haberi debet* (L. 128 ibid.) qui accusare volunt, *probationes habere debent* : *cum neque juris, neque æquitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat.* *Actore enim non probante, qui convenit, nisi nihil ipse præstat, obtinebit.* (L. h, C. de Edendo.)

*Et incumbit probatio, ei qui dicit, non ei qui negat.* (L. 2, ff. de prob. et præsomp.) *Quam actores habentur.* (L. 125, ff. de R. jur.) *Favorabiliiores rei potius semper necessitas probandi incumbit illi qui agit* (L. 21 eodem.)

46° Bourjon, t. II, p. 515, s'exprime ainsi : « Quant aux actes qui doivent fonder cette poursuite, les titres de propriété forment sa base ; c'est la propriété qu'on y revendique ; il faut donc la justifier par des titres qui

prouvent qu'elle réside dans la personne de celui qui l'exerce et celui qui l'a intentée, c'est-à-dire le demandeur au pétitoire, doit le premier justifier de ses titres ; c'est à quoi tout demandeur est assujetti ; en effet, sans une telle justification, la demande tomberait d'elle-même comme n'ayant aucun appui ; c'est droit commun ; c'est le fondement de cette action, sans lequel elle croulerait d'elle-même.

« En effet, le défendeur ayant pour lui la présomption qui résulte de sa possession, encore qu'elle n'eût pas subsisté pendant tout le temps requis pour acquérir prescription, n'est obligé de justifier des siens que pour se défendre et pour balancer ceux qu'on lui oppose ; ce n'est donc qu'en second qu'il doit justifier de ses titres ; par conséquent, si le demandeur au pétitoire ne justifie pas de titres suffisants, il doit être débouté de sa demande, encore que le défendeur n'en fasse apparaître aucun ; de là il résulte que celui qui n'a aucun titre ne peut former cette action ni poursuivre un possesseur pour justifier de son titre, parce que cette action n'est pas une action publique, et que celui qui n'a pas de titre, ne peut fouiller dans ceux d'un autre ni les critiquer, ce qui le rend à cet égard, sans action ; l'équité comme le maintien de l'ordre public ont conduit là.

« Il y a grande différence entre les actions pétitoire et possessoire. L'action pétitoire n'a pour objet que la propriété, au lieu que la plainte n'a pour objet que la possession, ce qui différencie beaucoup l'une de l'autre ; de là il suit que l'action pétitoire n'apporte aucun trouble dans la possession, puisqu'elle ne tend qu'à faire juger dans la personne de qui la propriété de la chose réside ; ce que l'on a déjà observé, et qu'il est bon de

reprendre ici pour les conséquences. En effet, on ne considère pas dans cette action, la possession de l'héritage dont la propriété est contestée ; le juge ne fonde sa décision que sur les titres de propriété ; ce sont les titres seuls qui peuvent déterminer dans la personne de qui réside la propriété, au lieu que dans la plainte on ne considère que la possession à laquelle cet examen ne donne aucune atteinte ; c'est de la propriété dont il s'agit ; ce sont les titres de propriété qui décident. »

Pigeau, *Procédure du Châtelet*, t. I<sup>e</sup>, p. 116 et 117, s'exprime ainsi :

« Chacun ayant intérêt de jouir de ce qui lui appartiennent, on doit présumer, jusqu'à la preuve contraire, qu'il n'abandonne guère son bien, et que, par conséquent, tout possesseur est propriétaire. C'est sur cette présomption qu'est fondée la maxime : « Possession vaut titre, jusqu'à la preuve du contraire. »

« La présomption étant plus pour le détenteur que pour celui qui réclame, et la présomption devant seule guider, tant que l'on n'a pas encore de preuve, on doit laisser la possession de la chose plutôt au premier qu'au second, jusqu'à ce que les juges en ordonnent autrement.

« De ces deux maximes : que possession vaut titre, jusqu'à la preuve du contraire, et qu'il n'est pas permis de se faire justice à soi-même, s'est formée une troisième que nous développerons ici, qui est, que les parties doivent rester avec les mêmes avantages qu'avant le procès, jusqu'à ce que la justice en ait autrement disposé. »

Le même auteur, page 42, dit encore : « Tout demandeur doit prouver sa prétention, *actori incumbit onus probandi*, sinon sa demande est rejetée, suivant cet

axiome vulgaire : *Actore non probante, reus absolvitur.* »

L'auteur reproduit la même doctrine dans son *Cours de procédure civile*. On peut ajouter, aux autorités qui précédent, quelques-unes de celles par nous citées dans le chapitre précédent.

Aux n° 320 et 321, de la *Revendication*, Pothier dit encore :

« Après que le défendeur, qui par l'exploit de demande est reconnu posséder l'héritage pour lequel il est assigné, a défendu à la demande, le procès s'instruit et se décide par l'examen des titres respectifs des parties.

« Lorsque ceux produits par le demandeur ne sont pas suffisants pour justifier le domaine de propriété qu'il prétend avoir de l'héritage revendiqué, le défendeur n'a besoin d'en produireaucuns.

« Le défendeur ne doit pas être dépossédé pendant le procès; il doit continuer de jouir librement de l'héritage revendiqué, jusqu'à ce qu'il intervienne une sentence définitive dont il n'y ait pas d'appel qui juge que l'héritage appartient au demandeur et qui condamne le défendeur à le lui délaisser.

« Si le possesseur était appelant de cette sentence, il continuerait de jouir librement de l'héritage jusqu'à l'arrêt définitif. »

47° Nous arrivons plus spécialement au mode de preuve de la propriété ou du droit foncier objet du litige.

Voyons sur cela les dispositions du Code Napoléon.

Art. 1815. Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

**Art. 1316.** Les règles qui concernent la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment, sont expliquées dans les sections suivantes :

**Art. 1317.** L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics, ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises.

**Art. 1318.** L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier ou par un défaut de forme, vaut, comme écriture privée, s'il a été signé des parties.

**Art. 1319.** L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayant-cause.

Néanmoins, en cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation ; et en cas d'inscription de faux, faite incidemment, les tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte.

**Art. 1320.** L'acte, soit authentique, soit sous-seing privé, fait foi entre les parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition. Les énonciations étrangères à la disposition ne peuvent servir que d'un commencement de preuve.

**Art. 1321.** Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes : elles n'ont point d'effet contre les tiers.

**Art. 1322.** L'acte sous-seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a,

entre ceux qui l'ont souscrit, et entre leurs héritiers et ayant-cause, la même foi que l'acte authentique.

**Art. 1323.** Celui auquel on oppose un acte sous-seing privé est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature.

Ses héritiers ou ayant-cause peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur.

**Art. 1324.** Dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature, et dans le cas où ses héritiers ou ayant-cause déclarent ne les point connaître, la vérification en est ordonnée en justice.

**Art. 1325.** Les actes sous-seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt.

Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits.

Néanmoins, le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte.

**Art. 1326.** Le billet ou la promesse sous-seing privé, par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit; ou du moins il faut qu'outre sa signature il ait écrit de sa main un bon ou un approuvé, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose;

Excepté dans le cas où l'acte émane de marchands,

artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service.

Art. 1328. Les actes sous-seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire.

Art. 1330. Les livres des marchands font preuve contre eux ; mais celui qui en veut tirer avantage ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention.

Art. 1334. Les copies, lorsque le titre original subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre, dont la représentation peut toujours être exigée.

Voyez aussi les art. 1335 et 1336 sur la force des copies, quand le titre original n'existe plus, et sur celle des transcriptions d'actes dans un registre public.

Voyez, en outre, les art. 1337 et 1338 sur les actes de confirmation ou ratification.

Art. 1339. Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre vifs ; nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale.

Art. 1340. La confirmation, ou ratification, ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayant-cause du donateur après son décès emporte leur renonciation à opposer, soit les vices de forme, soit toute autre exception.

Art. 1341. Il doit être passé acte devant notaires ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent cinquante francs, même pour

dépôts volontaires; et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit ayant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs;

Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce.

Art. 1348. Elles reçoivent encore exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui.

Cette seconde exception s'applique :

1° Aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits;

2° Aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait;

3° Aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit;

4° Au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure.

Art. 1349. Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.

Art. 1350. La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits. Tels sont :

1° Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité;

2° Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées ;

3° L'autorité que la loi attribue à la chose jugée ;

4° La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment.

Art. 1351. L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

Art. 1352. La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe. Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires.

Art. 1353. Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol.

48° Les textes de loi ainsi reproduits, voyons l'application dont ils sont susceptibles. Le demandeur au pétitoire peut être propriétaire à titre héréditaire, ou en vertu d'une donation entre vifs ou testamentaire, d'une vente, d'un échange, d'une société, de l'accession, de l'incorporation, de la seule force de la loi ou de la pres-

cription. Celui qui demande la propriété ou la copropriété d'un immeuble ou un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation, de servitude sur un immeuble doit donc produire, soit les actes de l'Etat civil et autres actes qui établissent sa généalogie et son degré de parenté avec celui de la succession duquel il s'agit, soit l'acte de donation, de testament, de vente, d'échange, de société, de transaction ou invoquer la prescription, l'accession, les articles de loi sur lesquels il se fonde et prouver les faits qui, à défaut de titres, appuient et justifient ses droits.

Remarquons en passant que deux arrêts de la Cour de cassation, des 5 avril 1837 et 1<sup>er</sup> décembre 1846 (Devil. et Carr., 1837-1-434, 1847-1-200), ont décidé de la manière la plus formelle que la prescription ne court pas contre celui qui possède et qui peut toujours, quel que soit le laps de temps écoulé, opposer la nullité d'un acte en vertu de la maxime *que sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum.*

49° La preuve que l'on a toujours considérée comme la principale et qui est la plus ordinaire, est celle par titres, autrement dite preuve littérale.

Le défendeur contre lequel des titres sont invoqués, peut opposer qu'ils sont nuls, soit pour vice de forme comme s'il s'agit d'une donation entre vifs faite par acte sous-seing privé, soit pour incapacité de la personne qui les a souscrits comme s'ils l'ont été par une femme mariée non autorisée, par un mineur, par un interdit, soit enfin qu'ils émanent à non domine.

Il serait par trop facile en effet au premier aventurier venu de dépouiller un possesseur ou détenteur, d'échapper à l'obligation imposée à tout demandeur de justifier sa prétention, et de se faire déclarer propriétaire par la

justice en se faisant souscrire de pareils actes qu'on obtiendrait facilement de la faiblesse ou de la collusion des personnes que nous avons désignées.

Nous croyons même, relativement à l'acte souscrit à *non domino*, que si cet acte ne faisait aucune mention des titres de propriété dans la personne du demandeur au pétitoire, et si celui-ci ne justifiait pas de l'existence du droit de propriété en la personne de son auteur, il devrait être débouté de sa demande, puisque l'aliénation de la chose d'autrui est nulle ; que c'est à lui de faire toutes les justifications nécessaires ; que le défendeur ne doit pas être tenu de prouver un fait négatif, non pas parce qu'il serait impossible de prouver un fait de cette nature (\*), mais parce qu'il est plus facile de prouver une affirmation, et qu'il est plus naturel et plus juste que celui qui fait l'affirmation comme base de son droit soit tenu de la justifier.

Ces principes seraient applicables lors même que l'auteur serait une commune, un département ou l'Etat ; il n'y aurait d'exception, quant à l'Etat, que s'il s'agissait de biens nationaux dont, comme on sait, la vente est valable lors même qu'elle comprend le bien d'autrui.

Ainsi donc le demandeur est obligé de justifier de son droit de propriété non-seulement dans sa personne, mais encore dans celle de son auteur ou même des prédecesseurs de celui-ci, tant que la prescription de dix ou vingt ans, avec bonne foi, établie par les art. 2265, 2266 et 2267 du Code civil, n'est point accomplie ; autrement il suffirait de s'entendre avec un tiers complaisant qui

(\*) M. le professeur Bonnier, dans son remarquable ouvrage sur la nature des preuves judiciaires, démontre en effet qu'une preuve négative n'est pas impossible.

n'aurait aucun titre pour se faire créer par lui des droits qu'il n'avait pas lui-même. Nous n'admettons pas les dispositions de la loi romaine (la loi publicienne), qui accordait l'action en revendication à celui qui, à un titre nul ou émané du non-propriétaire, joignait une possession de l'objet litigieux antérieure à la possession actuelle d'un tiers, et quoi qu'il n'eût point encore acquis la prescription ou l'usucaption. Cette loi lui donnait la préférence sur le possesseur actuel, parce que s'il n'avait pas acquis ou prescrit, il était en voie, en chemin d'acquérir. Mais la loi française a voulu établir une règle absolue, et la généralité de ses expressions dans les articles par nous cités, démontre de la manière la plus péremptoire, qu'elle repousse l'exception tirée de la loi publicienne.

50<sup>e</sup> Indépendamment de la contestation que le défendeur peut éléver sur la validité et la force des titres produits par le demandeur, contestation que celui-ci peut également éléver sur ceux qui seraient invoqués par le défendeur, un débat sérieux peut naître entre les parties sur l'interprétation et l'application de leurs titres respectifs. Un débat de cette nature est entièrement abandonné aux lumières et à la conscientieuse appréciation des magistrats qui, dans leur décision à cet égard, se conformeront aux règles d'interprétation tracées par notre Code civil. On conçoit que l'extrême diversité des espèces, la variété infinie des stipulations, des expressions techniques ou de localité et des usages des différents pays où les conventions ont pu être passées, nous dispensent et nous empêchent d'entrer sur ce point dans des développements ou même dans la citation de quelques exemples qui seraient d'ailleurs sans utilité.

51° Lorsque le demandeur invoque un titre d'acquisition émané de la personne contre laquelle son action pétitoire est dirigée, ou de celui qu'elle représente, le procès est ordinairement facile à juger. Le demandeur ne peut en effet avoir de titre plus péremptoire, et il ne peut plus guère y avoir de débat que sur le sens ou l'interprétation des conventions des parties, à moins que l'acte ne soit attaqué incidemment par le défendeur pour une des causes déterminées par la loi.

52° Mais il est rare que la situation soit aussi simple, aussi nette que dans l'hypothèse que nous venons de présenter.

Le plus ordinairement, les actes produits émanent de tiers dont le défendeur ne sera pas le représentant, et alors la difficulté sera plus grande pour que la justice puisse en admettre l'efficacité contre le défendeur, puisque, comme nous l'avons déjà dit, avec l'art. 1165, les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes.

53° La première hypothèse à prévoir est celle-ci : il se pourra que le demandeur et le défendeur aient acquis le même immeuble, le même droit foncier, de la même personne. Dans ce cas les lois romaines, sans s'attacher à la date des actes, accordaient la préférence à celui qui avait été mis en possession, parce que ces lois ne reconnaissaient la transmission de la propriété que du jour de la tradition ; mais chez nous la vente étant parfaite du jour du contrat, quoiqu'il n'y ait eu encore ni tradition, ni payement du prix (art. 1583), l'acquéreur, le premier en date, serait préféré, quoique le second acquéreur eût été mis en possession ; cette décision s'entend toutefois sauf les cas de fraude qui sont toujours exception.

54° Il y aurait exception dans le cas où le premier acte serait sous-seing privé et n'aurait pas acquis date certaine, de l'une des manières spécifiées dans l'art. 1328 du Code civil, avant le second. Si celui-ci était authentique ou si étant sous-seing privé il avait acquis date certaine avant le premier, il serait préféré et la partie qui voudrait invoquer ce premier acte ne serait pas fondée, pour le faire valoir, à opposer que le second acquéreur en avait connaissance, même qu'il avait été exécuté en partie; car un acte sous-seing privé ne peut avoir de date certaine, d'existence à l'égard des tiers que par l'un des modes énoncés dans l'article précédent, dont les dispositions sont limitatives (\*).

55° La plupart des actions pétitoires portent sur des objets accessoires à des immeubles et d'une importance plus ou moins médiocre, comme une avenue, un terrain vague, un sentier d'exploitation, des fossés ou aqueducs, des caves, de petits bâtiments. Nous en voyons des exemples dans les espèces de divers arrêts de la Cour de cassation.

Ainsi par arrêt du 18 avril 1831, Hémas contre Paturel, il y a eu rejet du pourvoi; les tribunaux avaient adjugé à Paturel la propriété d'un petit terrain existant entre les héritages respectifs, en se fondant notamment sur des circonstances de localité qui établissaient que ce terrain était une dépendance de son fonds.

Décision semblable dans l'espèce d'un arrêt du 31 juillet 1832, commune de Pressigny contre le sieur Perrot,

(\*) Arrêt de la Cour de cassation, du 27 mai 1833. Voyez aussi la nouvelle collection d'arrêts de MM. de Villeneuve et Carette, et les dictionnaires de MM. Dalloz aîné et Armand Dalloz, V<sup>e</sup> Actes sous-seing privé, où ils citent de nombreux arrêts de Cours d'appel conformes.

auquel un petit terrain vague, appelé Butte du château, avait été adjugé comme dépendance de ce château.

Troisième décision semblable dans l'espèce d'un arrêt du 20 novembre 1834, entre les sieurs Michaud et Laroche. Les tribunaux ont adjugé au sieur Michaud la propriété d'un petit terrain, comme dépendance des fonds de celui-ci, auxquels il était contigu, tandis qu'il était séparé par une rivière des héritages du sieur Laroche.

Nous concevons que dans ces cas, quoique les contrats ne s'expliquent pas positivement sur ces objets, et que même la possession propre à faire acquérir la prescription ne puisse pas être constatée d'une manière certaine, les tribunaux en adjugent la propriété à l'une ou l'autre des parties (même au demandeur) déjà reconnue propriétaire de la chose principale, en interprétant les titres, les circonstances de localité auxquelles le législateur a attaché une certaine importance, puisqu'il a, par le Code de procédure, consacré, comme moyens d'instruction et de preuve, les visites de lieux par la justice et les expertises; nous comprenons aussi qu'ils se déterminent par la règle de l'accession, par celle des accessoires ou dépendances de la chose principale, pourvu toutefois qu'on ne fasse usage de tous ces moyens de décision qu'avec réserve, et sans jamais en abuser. Il arrive même assez communément que les contrats, après avoir désigné la chose principale qui en fait l'objet, ajoutent la clause générale des circonstances et dépendances. Les juges doivent être autorisés à rechercher en quoi elles consistent. On ne peut pas dire en ce cas qu'ils ont transgressé le principe qui impose au demandeur la nécessité de la preuve de sa propriété, par titre, par la loi, par la prescription, et qui répute le défendeur pro-

propriétaire tant que son adversaire n'a point prouvé sa propriété d'une manière légale.

56. Mais la solution ne doit-elle pas être différente lorsque le débat roule sur des immeubles importants et isolés, et lorsqu'il est reconnu que le demandeur n'a pas de titres, ou, ce qui revient au même, qu'ils sont insignifiants ou nuls, qu'il ne peut invoquer ni la règle des accessoires, des circonstances et dépendances, ni des dispositions légales comme celles relatives à l'usufruit des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs, aux servitudes sur les fonds voisins, lorsque le débat s'élève à l'occasion d'un domaine, d'un bois, d'une maison d'une certaine importance et entièrement séparés des autres propriétés des parties, et qu'ensin, la seule ressource qui puisse lui rester est d'invoquer la prescription de trente ans sans titre ou de dix et vingt ans, avec titre et bonne foi?

Dans ce cas, les juges peuvent-ils, en se fondant sur ce qu'aucune des parties n'a de titres, comme cela est déjà arrivé et comme nous en verrons des exemples dans l'espèce des arrêts que nous citerons tout à l'heure, sur ce que le demandeur a une possession plus ancienne que le défendeur, accueillir l'action pétitoire sans déclarer formellement qu'il a une possession constitutive de la prescription?

Nous ne le pensons pas et nous ne pouvons donner notre assentiment aux arrêts qui renferment de semblables décisions.

Nous l'avons déjà dit, les anciens principes, les articles 1315 et 1341 du Code civil, imposent au demandeur le fardeau de la preuve, veulent qu'il soit passé acte de toutes choses ou valeurs excédant cent cinquante francs,

défendent dans ce cas la preuve par témoins ou par présomptions, et interdisent pour toute valeur la preuve contre et outre le contenu aux actes ; ce n'est donc pas seulement, par la raison qu'une action pétitoire est un aveu de la possession de celui qu'on attaque, que le demandeur est tenu de prouver par titre sa propriété ; c'est aussi et principalement parce que c'est là un principe général, une obligation imposée à tout demandeur, dans tous les procès de quelque nature qu'ils soient. Sans doute, il y a une exception pour les faits dont on n'a pu se procurer la preuve, ou qui n'ont pu être constatés par écrit. Il est même assez généralement reconnu que l'art. 1341 ne s'applique qu'aux choses qui font ordinairement la matière des conventions, ou à ceux qui y ont été parties, mais non aux faits. Une possession de trente, de dix ou vingt ans, une construction, une plantation, sont dans ce cas ; mais si alors la loi admet la preuve testimoniale et les présomptions simples, toujours est-il indispensable que la preuve soit faite. Il faut en effet distinguer entre le mode de preuve et la chose à prouver. La dispense, l'exception ne porte que sur le mode, mais non sur la preuve en elle-même. La loi ayant consacré formellement les diverses manières d'acquérir la propriété, et l'énonciation qu'elle en fait étant nécessairement limitative, les tribunaux ne pourraient s'en écarter pas plus pour y ajouter que pour en retrancher. Voyez Boiceau, Danty, Argou, Pothier, Toullier, Merlin, Demante et Bonnier, sur les cas où la preuve testimoniale et les présomptions sont admises.

On ne pourrait admettre en effet que les tribunaux eussent la faculté de déclarer propriétaire le demandeur parce qu'il aurait une possession sans titre antérieure à

celle du défendeur, ou même une semblable possession avec titre émané à *non domino*, mais qui n'aurait pas duré pendant le temps voulu pour constituer la prescription. Nous avons déjà dit que la possession, pour constituer un droit, devait non-seulement être antique, mais avoir les caractères légaux, sans quoi elle ne constituait qu'une usurpation ; que la loi publicienne n'était pas admise parmi nous ; que les articles du Code sur les divers modes d'acquérir la propriété, et spécialement ceux relatifs à l'acquisition par le moyen de la prescription prescrivaient positivement la décision de la loi publicienne.

Nous savons bien que Pothier, du *Domaine de propriété*, et tout récemment Molitor, qui ont suivi les interprètes du droit romain, veulent nous ramener à l'application de la publicienne ; que Pothier, après avoir dit que le défendeur à la revendication était par la demande même reconnu possesseur, n'avait rien à prouver et n'avait aucun titre à produire lorsque le demandeur n'en produisait pas d'efficaces, va jusqu'à prétendre que le demandeur qui a une possession antérieure à celle du défendeur, doit réussir dans sa prétention ; mais on se convaincra aisément d'une part qu'il règne dans l'ouvrage de Pothier sur la revendication une certaine confusion et des contradictions plus ou moins graves, inconvenients dans lesquels Molitor nous paraît être tombé à son tour, et d'un autre côté que notre Code qui a voulu les éviter, en établissant des règles simples, générales, uniformes, a entendu proscrire sans retour l'application de la loi publicienne.

57° Je n'ignore pas que, dans certaines circonstances, l'application de la règle générale tracée par le Code pourra sembler rigoureuse ; que, par exemple, il pourra

arriver qu'il ne manquera au demandeur que peu de temps pour accomplir la prescription de trente années ou celle de dix ou vingt ans, et que le défendeur n'aura à invoquer que l'avou tacite de sa possession résultant de l'action dirigée contre lui; mais je réponds que s'il était permis de s'écartier de la loi, à cause du faible espace de temps qui manquerait au demandeur, il n'y aurait plus de règle, plus de limite, qu'on pourrait s'en écartier à peu près constamment et pour tout le temps exigé, et se contenter d'une possession de quelques semaines antérieures à la demande; que le demandeur ne peut imputer qu'à lui-même la position fausse et désavantageuse où il se trouve et où il s'est mis en ne prenant pas d'abord la voie possessoire qu'il est si important de ne pas négliger; qu'il n'a à s'en prendre qu'à lui, s'il s'est mis dans l'impossibilité d'intenter cette action préalable, en laissant son adversaire jouir de la chose pendant une année, par une possession paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire; que toute la faveur doit être pour celui-ci, car il n'est pas présumable que son adversaire l'eût laissé jouir de la chose en maître, s'il n'eût été convaincu de son droit, chacun ayant l'œil fort ouvert sur ses intérêts et n'étant pas disposé à abandonner à autrui les avantages que sa propre chose peut produire.

58° Ainsi, après avoir bien balancé les avantages et les inconvénients des deux systèmes que nous discutons, nous devons reconnaître que la loi a eu de très-bons, de très-sages motifs pour se prononcer comme elle l'a fait, et nous répéterons, en terminant, une raison qui dispense de toutes les autres; c'est que ainsi l'a voulu le législateur, auquel on peut appliquer ce qui a été dit

pour une autre circonstance : *Sic volo, sic jubeo, sic pro ratione voluntas.*

59° Nous trouvons même dans la jurisprudence de la Cour de cassation, et parmi des décisions qui nous paraissent contradictoires, un arrêt de la chambre civile, du 22 novembre 1847, rendu sur le pourvoi du sieur Renault contre la commune de Vélizy, qui, en cassant un arrêt de la Cour de Paris, confirmatif d'un jugement du tribunal de Versailles, a consacré les vrais principes, et nous semble avoir fait cesser les incertitudes et les variations de la jurisprudence. Nous croyons qu'on aurait tort d'opposer à cette décision un arrêt des requêtes postérieur (\*) comme étant venu jeter de nouveaux nuages sur une doctrine dont nous croyons pourtant qu'il importe de proclamer la justice et d'assurer le maintien, dans l'intérêt si grave et si sacré de la propriété.

60° Ce dernier arrêt, dont les motifs ne nous semblent pas à l'abri de la critique sur tous les points, n'est cependant pas opposé à nos principes sur la nécessité de la constatation de la possession et de la déclaration formelle de la prescription.

A la vérité, l'arrêt de la Cour d'appel, dont les motifs paraissent incomplètement rapportés dans les recueils de jurisprudence, semble s'être borné à constater l'existence de la possession en faveur de la commune de Fos, depuis 1762 jusqu'en 1818, c'est-à-dire pendant plus de trente ans, sans ajouter qu'elle avait acquis la propriété des pâturages litigieux par la prescription ; mais l'arrêt de rejet des requêtes se fonde sur ce que la Cour d'appel

(\*) 9 juil. 1852. Séguin contre commune de Fos.

avait constaté une possession ayant duré de 1762 à 1813 et constitutive de la prescription.

Cet arrêt conteste le principe que l'action pétitoire emporte reconnaissance de la possession actuelle du défendeur; mais, d'une part, c'est là une erreur attestée par les lois romaines, par les nombreux auteurs que nous avons cités dans le premier chapitre et dans celui-ci, et par M. Pardessus, des *Servitudes*, t. II, p. 220, qui proclament unanimement le principe méconnu par l'arrêt; d'autre part, l'examen et la décision de la chambre des requêtes sur ce point étaient complètement inutiles dans l'espèce, puisqu'elle reconnaissait l'existence de la prescription acquise avant l'action, en faveur de la commune de Fos; que l'objet litigieux n'était pas compris dans le contrat d'acquisition de ses adversaires, et qu'ensin on pouvait même soutenir que ceux-ci étaient réellement les demandeurs originaires, puisqu'ils avaient fait dresser un procès-verbal par leur garde contre un habitant de la commune, pour avoir coupé du bois sur l'immeuble litigieux que ce procès-verbal disait leur appartenir, et qu'ils avaient traduit cet habitant devant le Tribunal de police correctionnelle, qui avait renvoyé les parties à fins civiles pour faire statuer sur la question préjudiciable de propriété résultant des débats respectifs.

Cet arrêt n'est donc pas contraire à nos principes, et nous pourrions en invoquer d'autres antérieurs à celui Renault contre commune de Velizy qui y est conforme. Nous nous bornerons à en citer un du 8 février 1843, rendu dans l'espèce suivante :

La commune de Revonnas a formé contre le sieur Duport de Rivoire une demande en revendication d'un certain vain et vague; elle a articulé possession im-

mémoriale constitutive de prescription en sa faveur.

Enquête sur la possession et jugement qui accueille la demande de la commune.

Mais sur l'appel, la Cour de Lyon insiste et maintient le sieur Duport de Rivoire dans la propriété de l'objet litigieux, par le motif que celui-ci était au moment de l'action intentée par la commune en possession exclusive, depuis vingt-huit ans, de cet objet, et que l'enquête n'a nullement prouvé la possession trentenaire antérieure à celle du sieur de Rivoire, que la commune était tenue de prouver d'après sa propre demande.

La Cour de cassation a rejeté et dû rejeter ce pourvoi (\*), puisque la commune demanderesse au pétitoire n'avait pas prouvé l'acquisition de la propriété par la prescription au moyen d'une possession trentenaire ; elle eût dû juger ainsi lors même que le sieur Duport de Rivoire n'aurait pas eu une possession de vingt-huit années antérieurement à l'action.

61° Mais il y a notamment deux arrêts, des 18 juin 1838 et 26 août 1839, qui nous paraissent s'être écartés des bonnes doctrines.

Dans l'espèce du premier, en l'absence de tous titres en faveur des parties, d'aucune possession de la part du demandeur, les tribunaux ont adjugé la propriété à celui-ci, en se fondant sur ce que depuis un grand nombre d'années le terrain était inscrit sous son nom, au rôle du cadastre, à celui de la contribution foncière, et qu'il en avait payé les impôts.

Si les tribunaux eussent constaté que ces faits avaient duré trente ans avant l'instance et y eussent puisé la

(\*) Arrêt du 8 février 1843.

preuve d'une possession acquisitive de prescription, nous n'aurions rien à dire, puisque des présomptions peuvent, d'après les art. 1351, 1353, remplacer la preuve testimoniale, et que la loi n'a pu déterminer les faits constitutifs de la possession et de la prescription, dont par conséquent l'appréciation appartient aux tribunaux; mais énoncer que les faits existent depuis un grand nombre d'années, c'est évidemment ne rien dire, et ce vague serait un moyen facile d'échapper la loi. Les faits existaient-ils depuis trente ans ou seulement depuis vingt-huit ans, quinze ans, neuf ans? C'est ce que nous ignorons.

Dans l'espèce du deuxième arrêt, commune de Serres contre Lafont, l'erreur nous paraît avoir été plus grave encore puisque la propriété a été adjugée au demandeur, en se fondant uniquement sur une ancienne possession.

Les présomptions ne sont pas un mode d'acquisition de la propriété, mais un mode de preuve de cette acquisition. Il faut donc constater formellement la condition dont les présomptions doivent prouver l'existence.

62<sup>e</sup> Quelques personnes ont essayé d'expliquer la divergence que l'on regrette de rencontrer dans la jurisprudence de la Cour de cassation, par la considération que cette Cour ne connaît pas des faits; que l'appréciation qu'en ont faite les Cours d'appel échappe à sa censure; qu'en trouvant dans les décisions de ces Cours la reconnaissance ou déclaration formelle de la propriété en faveur du demandeur, elle a pu penser que le vœu du législateur était satisfait.

Quant à nous, nous ne pouvons admettre ces raisons qui nous paraissent plus spécieuses que solides, et nous pensons que les décisions judiciaires doivent exprimer avec soin et précision la réunion de ces deux conditions,

la déclaration de la propriété et la cause d'où elle découle. La Cour régulatrice a la mission de ramener les tribunaux à l'exacte et uniforme application de la loi. Or, la loi, loin de laisser le jugement de la propriété au pouvoir discrétionnaire des juges, ayant déterminé avec précision les divers modes d'acquérir la propriété et de prouver qu'elle a été en effet acquise, une décision n'est légale et à l'abri de la censure de la Cour régulatrice, qu'autant que les juges qui l'ont rendue ont constaté l'existence de ces conditions et qu'ils en ont fait découler, comme conséquence, la preuve de la propriété en faveur du demandeur. Ainsi, lorsque la prescription de trente, de dix ou vingt ans a été invoquée, ils doivent déclarer l'existence de la possession pendant le temps voulu par la loi, et par suite l'acquisition de la propriété par la prescription. La déclaration de la possession, même pendant le temps légal, ne suffirait pas s'il n'était en même temps constaté par la reconnaissance de la prescription, qu'elle a les caractères exigés; la possession peut en effet exister sans être publique, palpable, non équivoque et à titre de propriété. La Cour régulatrice devrait annuler un arrêt qui ne serait pas motivé ou appuyé sur une base légale. C'est au surplus ce qu'elle a fait par l'arrêt déjà cité, rendu entre Renault et la commune de Velizy.

63° Du reste, les tribunaux pouvant se déterminer, comme nous l'avons déjà dit, par des présomptions simples, dans tous les cas où la preuve testimoniale est autorisée, et par conséquent lorsque la possession et la prescription sont invoquées, auront par cela même une grande latitude qui atténuerait aisément ce que la règle par nous posée pourrait parfois présenter d'un peu rigoureux.

64° Les mêmes principes et la même solution s'appliqueraient au défendeur qui, pour repousser des titres, invoquerait soit des titres contraires, soit une possession constitutive de prescription, ce qui aurait lieu lorsqu'il aurait besoin de ces moyens et notamment dans le cas où il réclamerait une servitude. De défendeur, il deviendrait demandeur, *reus in excipiendo fit actor*; et il serait tenu d'établir sa propriété de la même manière que s'il avait été demandeur originaire.

65° Il arrive quelquesfois que sur les articulations respectives de possession et de prescription, ou sur les enquêtes et contre-enquêtes, le juge est laissé dans le doute sur la possession, ou mis à même de reconnaître que les deux parties ont une propriété égale, une possession commune ou promiscue; dans le premier cas, il doit repousser la demande purement et simplement, puisqu'elle n'est pas suffisamment justifiée et que la provision est due au défendeur qui possède; dans le second cas, il doit déclarer que l'objet litigieux est une propriété commune et indivise entre les parties, et les maintenir en possession dans ces termes jusqu'à ce qu'elles jugent à propos ou l'une d'elles de procéder à un partage. La règle *tantum præscriptum quantum possessum* ne laisse aucun doute sur ce point. Evidemment un particulier peut acquérir par la prescription un simple droit de communauté ou d'indivision dans un immeuble.

66° Pour les haies, les fossés, les murs, les constructions et plantations, le canal artificiel conduisant les eaux à un moulin, à une usine, la loi établit en principe général une présomption de propriété commune ou moyenne, quant aux trois premiers objets, ou une propriété entière et exclusive relativement aux autres, sauf

les exceptions résultant de certains faits, des titres et de la prescription.

La sentence de maintenue en possession exclusive des haies, fossés, murs, n'a d'autre effet que d'en assurer la possession provisoire à celui qui l'a obtenue, et qui peut en avoir acquis la pleine propriété par titre ou par prescription ; mais de même que le demandeur au pétitoire peut invoquer un titre écrit ou la prescription, de même aussi il peut invoquer la présomption de la loi qui forme un véritable titre ; et son adversaire peut à son tour combattre cette présomption, soit par titre, soit par prescription, soit même par des présomptions contraires.

La Cour de cassation l'a ainsi jugé pour la haie, par arrêts des 13 décembre 1836 et 17 janvier 1838, et la solution qu'elle a donnée par ces arrêts, s'appliquerait également aux fossés et aux murs.

67<sup>e</sup> Nous en dirons autant relativement aux servitudes, à celles qui ne peuvent s'acquérir que par titres, comme à celles qui peuvent s'acquérir en outre par la possession. Le propriétaire du fonds que l'on prétend asservi, et qui a succombé au possessoire, ayant un titre de propriété qui réclame toujours en sa faveur, devra réussir dans son action pétitoire, si son adversaire ne prouve pas son droit de servitude par titre ou par prescription ; celui-ci aura toujours eu l'avantage de jouir de la servitude jusqu'à la décision au pétitoire. Il en serait de même, et par la même raison, dans le cas où le juge de paix aurait constaté une possession immémoriale, ainsi que nous l'avons déjà dit, en nous élayant d'un arrêt de la Cour de cassation, du 31 juillet 1831. Il est évident que lorsque le demandeur au pétitoire a prouvé qu'il est propriétaire du fonds, c'est à son adversaire à établir

qu'il a un droit de servitude, d'usufruit ou d'usage sur ce même fonds; car la franchise des héritages est toujours présumée comme étant de droit commun, et c'est à celui qui invoque une exception et qui devient demandeur à en prouver l'existence.

Les mêmes principes s'appliqueraient aux divers cas où les lois déclarent la propriété résulter des règles sur l'accession; que l'on eût succombé ou réussi sur l'action relative à la possession des choses qui en sont l'objet, la question de propriété resterait entière et devrait se résoudre d'après ces règles, sauf la preuve contraire résultant de titres, de présomptions ou de prescription.

68° Nous ne terminerons pas ce chapitre sans faire une observation relative aux choses appartenant au domaine public et consacrées à un service public.

Nous avons déjà dit dans nos Traité des eaux, des chemins, des actions possessoires et dans le chapitre précédent, que ces choses sont hors du commerce, à quels signes ou caractères on pouvait les reconnaître, comment elles pouvaient rentrer dans le commerce, devenir aliénables et prescriptibles comme tous les domaines de l'Etat. (Art. 2227, Code civil.) Nous avons ajouté que c'était au pouvoir administratif à reconnaître et déclarer l'étendue du domaine public, et que si les actes de ce pouvoir laissaient intacte en principe la question de propriété, cependant en fait ils la tranchaient presque toujours, de telle sorte que l'appel à la juridiction ordinaire devenait très-souvent illusoire. Nous ne pouvons que confirmer ce que nous avons dit à cet égard, en renvoyant aux ouvrages cités, afin d'éviter d'inutiles répétitions.

69° Nous terminerons ce chapitre, en rapportant tex-

tuellement quatre arrêts de la Cour de cassation, que nous avons cités et qui nous semblent fortifier et confirmer les principes sur la nécessité de la preuve de propriété à faire par celui qui intente l'action pétitoire.

Nous ferons précéder chacun de ces arrêts d'une analyse des faits et de la discussion.

#### PREMIER ARRÊT.

(Commune de Revonnas, contre de Rivoire.)

En 1834, la commune de Revonnas a formé, contre le sieur Duport de Rivoire, une demande en revendication d'un terrain vain et vague, dont le défendeur avait la possession, au moins à partir de 1806. À l'appui de sa demande, la commune de Revonnas articulait que de temps immémorial, et jusqu'en 1807, elle avait eu la possession paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire du terrain litigieux.

Une enquête eut lieu sur ce point, en suite de laquelle il intervint, le 12 janvier 1836, un jugement du Tribunal de Bourg, qui accueillit la demande de la commune.

Appel par le sieur Duport de Rivoire ; et le 19 mai 1841, arrêt de la Cour royale de Lyon, qui infirme et maintient l'appelant dans la propriété du terrain contesté : « attendu qu'il est établi au procès qu'en 1806, le sieur de Rivoire, dont les auteurs et lui s'étaient toujours considérés comme propriétaires d'une portion d'un terrain inculte appelé le Burlatet, l'a fait défricher, y a planté un bois et en a joui paisiblement, jusqu'au mois de mai 1834, époque où la commune de Revonnas l'a revendiqué ; que pour justifier sa demande en revendication, la commune de Revonnas a été admise, par un

jugement du 30 juin 1834, à prouver divers faits établissant qu'elle a joui comme propriétaire du terrain contesté, pendant trente ans, antérieurement à 1806; — attendu qu'aux termes de l'art. 2220, Code civil, pour qu'une jouissance constitue un droit à la propriété, il faut qu'elle ait été paisible, publique, continue et non équivoque; qu'il ne résulte pas des enquête et contre-enquêtes auxquelles il a été procédé, que la possession de la commune de Revonnas ait eu ce caractère, et qu'elle ait duré pendant le temps nécessaire pour établir son droit de propriété sur le terrain litigieux. »

Pourvoi en cassation, par la commune de Revonnas, pour fausse application de l'art. 2262, Code civil, et excès de pouvoir, en ce que la Cour royale a attribué la propriété du terrain en litige au sieur de Rivoire, bien qu'il ne produisit aucun titre, et qu'il n'eût pas en sa faveur une possession trentenaire.

Arrêt. — « La Cour, attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'au moment où la demande en revendication a été formée par le maire de la commune de Revonnas, de Rivoire était au moins depuis vingt-huit ans en possession de l'objet revendiqué; — attendu que celui-ci devait en être présumé propriétaire tant que la commune n'aurait point justifié, ainsi qu'elle avait été admise à le faire, qu'elle avait joui du terrain contesté à titre de propriétaire, pendant plus de trente ans avant 1806; que l'arrêt constate encore que cette preuve n'a point été faite par la commune; qu'en cet état, la Cour royale, en déclarant mal fondée l'action dirigée contre de Rivoire, s'est conformée à la loi; — rejette, etc. » Du 8 février 1843. — Ch. req.

70<sup>e</sup> DEUXIÈME ARRÊT.

(L'État contre Cognez et consorts.)

L'administration des ponts et chaussées ayant fait abattre et vendre des arbres plantés sur la route royale de Châlons à Metz, les sieurs Cognez et consorts, qui se prétendaient propriétaires de ces arbres, ont formé une demande en restitution du prix. Ils soutenaient que ces arbres avaient été plantés par leurs auteurs, et étaient lors de la confection de la route en dehors et à deux mètres des fossés de cette route, qu'on avait depuis élargie aux dépens des propriétés riveraines; enfin, que chaque riverain avait exclusivement, publiquement et sans aucune opposition recueilli les fruits et profité de l'ébranchage des arbres.

L'administration des domaines répondit que ces arbres étant plantés sur le sol même de la route, étaient, aux termes de la loi du 12 mai 1825, réputés la propriété de l'État, et que la revendication n'en pourrait être admise qu'autant quo les riverains prouveraient, soit qu'ils les avaient acquis à titre onéreux, soit qu'ils les ont plantés à leurs frais, preuve qui ne résultait pas de leurs allégations.

Du 24 août 1843. Jugement du tribunal de Châlons-sur-Marne, qui accueille la demande des sieurs Cognez et consorts : — « Attendu, porte ce jugement, que les talus, fossés et accotements de la route en sont les accessoires, et appartiennent, comme la route elle-même, à l'État, pourquoi on doit supposer que le terrain sur lequel ils reposent a été acquis au même titre que le sol de viabilité; — qu'il peut seulement y avoir lieu, dans

certains cas donnés, à faire régler par l'autorité compétente, la largeur et l'étendue de ces talus, fossés et accotements; — attendu que, dans l'espèce, il est reconnu que plusieurs des arbres vendus étaient plantés sur des talus et dépendances du chemin public, et que la propriété n'en peut être attribuée aux propriétaires riverains, conformément à la loi du 12 mai 1825, que lorsqu'ils justifient les avoir plantés; — attendu qu'il résulte de l'aspect des lieux et des profils qui les représentent, que les arbres vendus par l'Etat, comme lui appartenant, sur la route de l'Epine, étaient plantés régulièrement en ligne droite; que la plupart étaient en essence de noyer, qu'on n'y comptait que 2 ormes, essence de bois dur, et 37 frênes; — que l'Etat ne contestant pas aux riverains la propriété d'un grand nombre de ces arbres alignés, reconnaît ainsi qu'il n'a pas de moyen de justifier qu'il a planté les autres; — qu'on doit conclure que les riverains qui ont planté sur leurs terrains ont continué leurs plantations sur les talus pour prolonger l'alignement des arbres sans interruption; — que la nature des arbres démontre encore qu'ils ont été plantés par les riverains, l'Etat n'étant pas dans l'habitude de planter le long des routes des arbres fruitiers ou de bois tendre; qu'ensin le sol de la route ayant été successivement rehaussé, et, par suite, les talus et accotements s'étant étendus de même, un certain nombre d'arbres vendus par l'Etat comme étant sur ces talus, devaient se trouver, avant cet état de choses, en dehors de ces talus, et sur le sol des riverains; que ces présomptions sont de nature à établir le droit de propriété des riverains sur tous les arbres qui longeaient cette partie de la route de l'Epine. »

Pourvoi en cassation par le préfet de la Marne au nom de l'administration des domaines, pour violation des art. 558, 1302, 1353 du Code civil, et 1<sup>er</sup> de la loi du 12 mars 1825, en ce que le jugement attaqué pour décider que les arbres n'étaient pas la propriété de l'Etat, qui en était présumé propriétaire, aux termes de la loi du 1<sup>er</sup> mai 1825, s'était fondé non sur un acte écrit, qui seul pouvait être admis pour combattre et contredire les droits de l'Etat, mais sur de simples présomptions dépourvues de tout caractère légal.

Arrêt. — « La Cour, attendu que tout en établissant une présomption de propriété en faveur de celui sur le terrain duquel des constructions ou plantations ont été faites, l'art. 553 du Code civil réserve la preuve contraire; attendu que la même disposition se trouve dans l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 12 mai 1825, relativement aux arbres plantés sur et le long des grandes routes, puisqu'il autorise les riverains à en réclamer la propriété, s'ils établissent ou qu'ils les ont acquis à titre onéreux, ou qu'ils les ont plantés à leurs frais; attendu que la preuve autorisée par ces articles ne doit pas, sauf le cas d'acquisition, à titre onéreux, résulter nécessairement d'un acte écrit, et que cette preuve peut être faite par tous les moyens que la loi autorise; que lorsqu'il est question d'établir un fait, la preuve testimoniale est admissible; qu'ainsi, aux termes de l'art. 1353, on peut admettre des présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes; attendu que les tribunaux ont le droit d'apprécier souverainement les faits et de statuer sur la gravité, la précision et la concordance des présomptions; attendu que le jugement attaqué a jugé en fait, et en s'appuyant sur diverses présomptions dé-

veloppées dans ses motifs, que les défendeurs ont prouvé que les arbres, dont le prix a été revendiqué, ont été plantés à leurs frais; attendu, dès lors, qu'en leur attribuant le prix des arbres vendus par l'administration, ce jugement s'est conformé à l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 12 mai 1825, et n'a violé ni l'art. 553 du Code civil, ni aucunes autres dispositions du Code relatives aux présomptions légales; rejette, etc. »

Du 24 février 1846, Chambre civile.

71<sup>e</sup> TROISIÈME ARRÊT (\*).

(Renault contre la commune de Vélizy.)

Un sieur Renault était propriétaire de la ferme de Vélizy, d'origine nationale, sise commune de ce nom, arrondissement de Versailles, qu'il avait acquise de M<sup>me</sup> Guillaume, qui elle-même la tenait de celui qui en était devenu adjudicataire.

Un terrain traversant une des dépendances de la ferme avait été possédé par le sieur Renault et ses prédecesseurs, lorsqu'en 1834 la commune l'inscrivit sur le tableau de ses chemins vicinaux, en reconnaissant toutefois expressément la possession du sieur Renault, et en lui réservant la question de propriété, et peu de temps après assigna ce particulier devant le Tribunal de Versailles pour se faire déclarer propriétaire de ce terrain, faire condamner le sieur Renault à lui en restituer la possession et à lui payer des dommages-intérêts à raison de la jouissance que lui et ses auteurs en avaient eue. Elle prétendait que ce terrain avait toujours eu le carac-

(\*) Arrêt très-important, très-remarquable.

tère de chemin public, invoquait le classement et la vente nationale qui suivant elle excluait ce terrain litigieux de la vente.

Le sieur Renault repoussa cette prétention, soutenant que, bien avant l'adjudication nationale, ce terrain avait été incorporé à la ferme, et était considéré comme en faisant partie intégrante ; qu'il était compris dans l'adjudication nationale ; que ses vendeurs et lui en avaient eu constamment la possession, lui en avaient transmis la propriété, et que le classement n'avait pu l'en priver.

Un premier jugement renvoie les parties devant l'administration pour l'interprétation de la vente. Il est déclaré que ses termes sont insuffisants pour juger la question qui ne peut être décidée que par les anciens titres et autres moyens du droit commun.

Les parties en revinrent au Tribunal de Versailles qui adjugea la propriété à la commune, tout en reconnaissant la possession de M. Renault, et refusa d'allouer une indemnité pour les fruits, attendu que ce dernier avait possédé, de bonne foi. La Cour d'appel de Paris confirma en adoptant les motifs des premiers juges.

Le sieur Renault s'étant pourvu en cassation, en se fondant sur ce qu'étant en possession de l'objet litigieux et défendeur, la commune ne pouvait obtenir gain de cause qu'en prouvant sa propriété ; qu'il ne suffisait pas de dire qu'il n'avait pas prouvé sa propriété, et d'invoquer le classement ou la vente nationale, déclarée insuffisante, il intervint le 22 novembre 1847 (Deville-neuve et Garette, 1848-1-24), arrêt de cassation dans lequel on lit les motifs suivants :

« Vu l'art. 1315 du Code civil ; attendu que pour écartier le bénéfice de la possession et de la bonne foi de Re-

nault, quant à la propriété du terrain litigieux, l'arrêt attaqué s'est fondé uniquement sur les plans, enquêtes et actes administratifs qui ont déterminé le classement du terrain comme chemin vicinal, lesquels n'ont pu avoir pour objet que la destination donnée par l'autorité audit terrain, sans rien préjuger sur la question du procès, réservée par l'arrêté même de classement, à savoir : la propriété antérieure de ce terrain et les indemnités qui pouvaient en être la conséquence ; attendu, sur cette question du procès, que ledit arrêt s'est borné à déclarer que Renault ne justifiait pas de sa propriété antérieure, sans établir que cette propriété antérieure appartint à la commune de Vélizy, autrement qu'en se référant aux actes de vente nationale mentionnés ci-dessus, déclarés insuffisants sur ce point par l'autorité qui était compétente pour les interpréter ; attendu en droit qu'aux termes de l'art. précité du Code civil, ce n'était pas à Renault qui était défendeur, et avait la possession, qui incambait l'obligation de prouver le droit de propriété, mais bien à la commune qui le revendiquait, par l'action qu'elle avait intentée contre lui ; d'où il suit qu'en déclinant comme il l'a fait, ledit arrêt a formellement méconnu le principe écrit dans l'article 1315 du Code civil, qui impose à tout demandeur l'obligation de justifier de son droit, et qu'en conséquence, il a expressément violé ledit article ; casse. »

72<sup>e</sup> QUATRIÈME ARRÊT.

(Séguin contre commune de Fos.)

Le 9 octobre 1839, les sieurs Séguin frères se rendirent adjudicataires des marais Paluds et Joncquières, si-

tués au terroir de la commune de Fos, de la contenance de 1,934 hectares environ, appartenant, est-il dans l'acte, pour moitié aux hoirs de feu Charles-Michel-Anne d'Arcussia, et pour l'autre moitié à la dame de Renaud d'Allen, tous représentant le sieur de Porcellet, leur ancêtre.

Le 25 juin 1848, le garde particulier des sieurs Séguin dressa procès-verbal, constatant qu'il avait trouvé le sieur Joseph Aymard, propriétaire, coupant du bois sur le coussou, au pâturage dit de Guignonnet, appartenant aux sieurs Séguin. Le sieur Aymard ayant été cité en police correctionnelle, la commune de Fos intervint pour prendre son fait et cause, et demanda à être renvoyée à fins civiles, afin d'établir ses droits à la propriété du coussou du Guignonnet. Ce renvoi ayant été prononcé, la question de propriété fut portée devant le Tribunal civil d'Aix, et la commune, agissant comme demanderesse, conclut à être déclarée seule et légitime propriétaire des terrains communaux dont il s'agit, et dénommés du Grand-Pâlis et de Guignonnet, et à ce que, en conséquence, défense fût faite aux sieurs Séguin de la troubler à l'avenir dans la propriété et jouissance entière desdits coussous, etc. — La commune reconnaissait qu'elle n'avait pas de titres à l'appui de sa demande, mais elle prétendait qu'elle avait acquis la chose revendiquée par une possession trentenaire à titre de propriétaire.

17 août 1849, jugement qui déclare la commune mal fondée dans sa demande, attendu que cette commune étant usagère des biens revendiqués, n'a pu en prescrire la propriété, et qu'elle n'a ni titre ni possession.

Appel par la commune, qui a soutenu qu'elle avait

possédé à titre de propriétaire, et que les objets litigieux n'avaient pas été compris dans l'adjudication du 9 octobre 1839, au profit des sieurs Séguin.

12 juin 1850, arrêt de la Cour d'Aix, qui ordonne l'application sur les lieux des titres des sieurs Séguin, et après cette application faite, 1<sup>e</sup> août 1851, arrêt définitif qui décide d'abord que les pâturages litigieux n'ont pas été compris dans l'adjudication consentie aux sieurs Séguin en 1839, et qui ensuite s'exprime en ces termes : — « Attendu, quant à la possession annale, que les intimés n'en ont pas la saisine, n'ont rien fait pour l'obtenir, et n'allèguent aucun fait à l'appui d'une telle prétention, et qu'il suit de là que les intimés sont non recevables à contester à la commune la possession, si elle en fournit la preuve contre eux ; — attendu, quant à cette preuve de possession de la commune, qu'il lui a été certainement facultatif de prendre fait et cause de l'un de ses communistes, poursuivi correctionnellement pour avoir coupé du bois dans une propriété possédée par elle, à l'exclusion des intimés, et de renoncer ainsi à l'action possessoire qui aurait pu lui compéter ; — attendu qu'il est de doctrine et de règle de droit que, sans une juste cause, la détention n'est qu'une usurpation : c'est ce qu'enseigne Domat, et avec la loi romaine, il enseigne aussi que c'est encore en vue de la possession, si elle a commencé par un mauvais titre (comme dans l'espèce), que, si la question de possession se trouvait douteuse, ne paraissant pas assez de fondement pour maintenir l'un des possesseurs, le possessoire serait jugé en faveur de celui qui aurait le titre le plus apparent, ou l'on ordonnerait que la chose litigieuse serait mise en séquestre jusqu'à ce que la question de propriété, ou

celle de la possession, aurait été jugée ; il enseigne encore que la troisième cause de la détention est l'usurpation par voie illicite, et cette manière de détention ne mérite pas le nom de possession. Ainsi, ajoute-t-il, c'est par la cause de la détention qu'il faut juger si une détention est une possession ou seulement une usurpation ; il enseigne encore que la vraie possession est celle du maître : *Proprietas a possessione separari non potest, etc., ss. de acq. vel. amitt.* toutes maximes qui repoussent les exceptions et la possession des intimés ; — et quant à la possession de la commune ; — attendu qu'il résulte d'actes nombreux, authentiques et non contestés, quant à leur contenu, que, à partir de 1762 jusqu'en 1813, la commune de Fos a pris et continué la possession des deux coussous litigieux, et cela sans opposition dont il apparaisse ; — attendu en dernier lieu, qu'il résulte des faits de la cause que la commune a interverti son titre d'usage par la contradiction formelle et constante qu'elle a opposée au droit de propriétaire... — Par ces motifs, déclare que la commune de Fos est seule et légitime propriétaire des terrains situés dans ladite commune, et désignés sous les noms de coussou du Grand-Pâtis et de coussou du Guignonnet, »

Pourvoi en cassation par les sieurs Séguin, pour violation de l'art. 26 du Code de procédure, et des principes consacrés par les art. 1315, 1352 et 2230 du Code Napoléon, et pour fausse application des art. 2228, 2238 et 2262 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué a attribué la propriété des objets litigieux à la commune de Fos, bien qu'elle n'eût aucun titre, et qu'en agissant par voie d'action pétitoire, elle eût reconnu qu'elle n'avait pas la possession.

Arrêt. — « La cour, attendu que si, aux termes de l'art. 26 du Code de procédure, l'introduction d'une instance au pétitoire a pour conséquence d'empêcher celui qui l'a engagée de recourir ultérieurement à l'action possessoire, et s'il se trouve ainsi privé de l'avantage qu'il aurait eu à se défendre du trouble apporté à sa poursuite par la seule force de la possession annale, et sans avoir besoin d'établir son droit de propriété par titre ou par prescription, il ne résulte néanmoins, ni du texte dudit art. 26, ni de l'ensemble des dispositions de la loi sur cette matière, que l'art. 26 puisse être entendu en ce sens, que la demande au pétitoire implique nécessairement de la part du demandeur, soit un aveu tacite que la possession appartient à son adversaire, soit une renonciation à se prévaloir lui-même de cette possession comme servant de base à la prescription; — attendu, dès lors, que la Cour d'appel d'Aix, ayant constaté en fait que la possession des immeubles litigieux appartenait, au moment où la demande a été formée, non à Séguin frères et consorts, mais à la commune de Fos, a pu sans violer l'art. 26 du Code de procédure, ni aucune des dispositions du Code Napoléon sur la prescription et la possession, et quoique la commune figurât au procès comme demanderesse au pétitoire, ordonner d'abord par son arrêt du 12 juin 1850, l'application aux lieux conteneurs des titres produits au procès, et notamment du procès-verbal d'adjudication en vertu duquel lesdits Séguin frères et consorts se prétendaient propriétaires, et décliner ensuite dans son arrêt définitif du 1<sup>er</sup> août 1851, et par une appréciation souveraine des faits et actes de la cause, d'une part, que la commune de Fos justifiait, à l'égard des immeubles litigieux, d'une possession à titre

de propriétaire, non interrompus depuis 1762 jusqu'à l'origine du procès, et capable de fonder la prescription ; et, d'autre part, que les titres produits par les frères Séguin et consorts étaient insuffisants, non-seulement pour contrebalancer la possession de la commune, mais encore pour donner aux frères Séguin et consorts le droit de contester l'existence et le caractère de cette possession ; rejette, etc. » Du 9 juin 1852. — Ch. req.

---

## CHAPITRE TROISIÈME.

### DES INSTANCES SUR LES ACTIONS PÉTITOIRES. — DES JUGEMENTS ET DES VOIES DE RECOURS DONT ILS PEUVENT ÊTRE L'OBJET.

---

#### SOMMAIRE :

- 73° En général, il doit y avoir essai de conciliation avant l'action pétitoire. — Juge de paix compétent.
- 74° Dans les actions contre l'État, les départements, les communes, il y a lieu au dépôt préalable d'un mémoire à la préfecture. — Jurisprudence de la Cour de cassation sur l'exécution de cette formalité.
- 75° Mais cette formalité est inapplicable au cas où l'État, les départements, les communes sont demandeurs contre des particuliers. — Secus à l'égard des procès de l'État, des départements, des communes entre eux.
- 76° Après l'essai infructueux de conciliation, ou l'observation des formalités et l'expiration des délais prescrits par les lois de 00, 1837 et 1838, le demandeur doit rechercher quel est le Tribunal compétent.
- 77° Les juges de paix ne connaissent jamais des actions pétitoires.
- 78° Les tribunaux civils d'arrondissement connaissent seuls de ces actions en première instance. — Lorsque l'action est purement réelle, le Tribunal de la situation de l'objet litigieux est seul compétent. — En cas d'action mixte, le demandeur a le choix entre le Tribunal de la situation et celui du domicile du défendeur. — En quels cas les actions sont réelles ou mixtes. — Dissentiment avec Poltier, Rodière, Chauveau, sur quelques points. Quel des actions pour servitudes naturelles ou légales ?
- 79° Immeubles par destination considérés en eux-mêmes ne peuvent donner lieu à l'action pétitoire; secus avec l'objet principal. — Actions en payement de champart, complaint, d'un cens, d'une rente foncière en argent, en déclaration d'hypothèque, en délaissement ne sont pas pétitoires.

- 80<sup>e</sup> Exceptions à la compétence du Tribunal de la situation ou du domicile du défendeur, en matière de société, de faillite, de partage de succession ou en cas d'élection de domicile.
- 81<sup>e</sup> De ceux qui ont capacité pour intenter les actions pétitoires ou pour y défendre, et de ceux qui sont représentés par des tiers : mineurs, interdits, émancipés, femmes mariées, Etat, départements, communes, liste civile, étrangers, créanciers, etc., etc.
- 82<sup>e</sup> Comment l'objet litigieux doit être désigné dans l'exploit d'ajournement.
- 83<sup>e</sup> Action doit être dirigée contre le possesseur ou détenteur en cas de dépossession ou de trouble dans la possession ou la propriété. — Différence entre l'un et l'autre. — Conséquences. — Opinion de Joccotton.
- 84<sup>e</sup> Action en cas de propriété commune et de possession promise. — Dépossession. — Partage.
- 85<sup>e</sup> Cas de dénégation de possession ou de trouble par le défendeur, ou de défense à l'action comme s'il était possesseur quoique ne l'étant pas.
- 86<sup>e</sup> Cas de perte de la possession par le défendeur, avant le jugement.
- 87<sup>e</sup> Cas où l'action pétitoire peut être intentée contre les héritiers, pour le fonds et les fruits.
- 88<sup>e</sup> Vente et mise en possession simulées n'empêchent pas l'action contre le vrai propriétaire et possesseur et contre le complice de la simulation.
- 89<sup>e</sup> Le demandeur doit être propriétaire au moment de l'action et du jugement; quid s'il ne l'était devenu que depuis l'action?
- 90<sup>e</sup> Justification à faire par le demandeur.
- 91<sup>e</sup> Marche à suivre par le défendeur et ses obligations; ses droits jusqu'à la décision. — Séquestre par exception.
- 92<sup>e</sup> Immeuble ayant péri avant ou pendant la contestation.
- 93<sup>e</sup> Voies de recours contre le jugement, de deux sortes : ordinaires, extraordinaires.
- 94<sup>e</sup> Appel; dans quels cas. Première condition : que le jugement soit en premier ressort.
- 95<sup>e</sup> Cas où le jugement est en premier ressort; cas où il est en dernier ressort. — Fin de non recevoir, tiré du dernier ressort, est d'ordre public et peut être suppléée d'office par les juges.

96<sup>e</sup> Tout ce qui est dit dans le présent chapitre s'applique à la pétition d'hérédité. — Ch. Dumoulin. — Explications.

97<sup>e</sup> Renvoi au Code de procédure pour la requête civile, la tierce opposition, la prise à partie. — Définition de la compétence et des attributions de la Cour de cassation.

---

73<sup>e</sup> La première chose à faire relativement à l'instance sur l'action pétitoire, c'est de la faire précéder du préliminaire de conciliation (art. 48 du Code de procédure civile), à moins que l'affaire ne se trouve dans l'un des cas d'exception énoncés en l'art. 49 du même Code.

Le juge de paix, compétent sur ce préliminaire, est toujours celui du domicile du défendeur, bien que l'action soit nécessairement réelle et quelquefois mixte.

74<sup>e</sup> Mais il est des cas où, malgré la dispense de l'essai de conciliation, le demandeur au pétitoire est soumis à une formalité préalable.

Ainsi en matière domaniale, celui qui veut attaquer l'Etat doit, aux termes de l'art. 15 du titre 3, de la loi du 28 octobre — 5 novembre 1790, adresser préalablement au préfet du département, un mémoire expositif de la demande, à peine de nullité.

D'après l'art. 37 de la loi du 10 mai 1838, aucune action ne peut être intentée contre un département à peine de nullité, avant le dépôt à la préfecture d'un semblable mémoire.

Malgré la peine de nullité prononcée par la première de ces lois, la Cour de cassation, Chambre des requêtes, a décidé, les 20 août 1833 et 20 janvier 1845, que l'assignation pouvait être donnée avant dépôt du mémoire, pourvu que ce dépôt eût lieu ayant toute procédure de la part du demandeur et de la part de l'Etat. On jugerait

probablement de même pour les affaires départementales, puisque la loi de 1838 est conçue dans des termes identiques à ceux de la loi de 90.

Toutefois, en présence des dispositions très-formnelles de ces deux lois, nous croyons que la jurisprudence pourrait changer et qu'il est plus sûr de déposer le mémoire, d'attendre la réponse du préfet ou l'expiration des délais fixés par les lois précitées, avant d'intenter l'action.

Deux autres arrêts de la même Cour, des 26 décembre 1836 et 31 mai 1837, ont décidé que la loi de 1700 ne s'applique pas aux demandes formées en exécution de l'art. 58 du Code forestier, par des concessionnaires d'afféctions dans les bois de l'Etat qui veulent faire reconnaître, par les tribunaux, la régularité de leurs titres.

Enfin l'art. 51 de la loi du 18 juillet 1837 exige aussi le dépôt préalable d'un mémoire adressé au préfet, avant d'intenter un procès à une commune ou section de commune, et quoique cette loi ne prononce pas la peine de nullité en cas d'infraction, que conséquemment la jurisprudence de la Cour de cassation soit ici également applicable, nous croyons, d'après les termes impératifs de la loi du 18 juillet, que nos observations sur cette jurisprudence doivent aussi s'appliquer aux procès contre les communés.

75° Mais le dépôt du mémoire et les autres formalités ou délais prescrits par les lois précitées, ne sont pas applicables à l'Etat, aux départements et communes qui intentent des actions contre des particuliers, c'est-à-dire qui seraient demandeurs. (Arrêt de la Cour de cassation, du 6 janvier 1852.) Cependant l'Etat, le département, la commune, qui intenteraient l'un contre l'autre une action

pétitoire, seraient tenus à l'observation de ces formalités.

76° Après l'essai infructueux de conciliation, lorsque l'affaire n'en est pas dispensée, ou l'observation des formalités et délais prescrits par les lois de 90, 1837, 1838, le demandeur doit rechercher avec soin quel est le Tribunal compétent, pour connaître de son action au fond.

77° Les juges de paix ne peuvent jamais connaître, comme nous l'avons déjà dit n° 18, des actions pétitoires. Quelque minime que soit la valeur de l'immeuble ou du droit immobilier qui fait l'objet du litige, le Tribunal civil de l'arrondissement est seul compétent. Cette solution s'appliquerait à un terrain de quelques pieds vain et vague, ne rapportant rien et d'un usage nul ou bien assuré un franc par an. En effet, la loi du 24 avril 1790, celles des 11 avril et 25 mai 1838, ne désèrent aux juges de paix que les actions personnelles mobilières, jusqu'à une somme modique, et quant aux actions immobilières, que celles relatives à la possession, à des indemnités et dommages-intérêts, à des opérations purement matérielles,

78° D'après l'art. 59 du Code de procédure, titre des ajournements, en matière réelle, le défendeur doit être assigné devant le Tribunal de la situation de l'objet litigieux, et en matière mixte devant le juge de la situation de l'objet litigieux ou devant le juge du domicile du défendeur; ainsi en matière mixte, le demandeur a le choix entre deux tribunaux.

Or, l'action pétitoire tendant à obtenir la propriété d'un immeuble ou d'un droit foncier sur un immeuble est toujours réelle; quelquefois elle est réelle et personnelle, c'est-à-dire mixte. S'il n'y a pas obligation personnelle du défendeur, elle devra être portée devant le juge de la situation. Mais parfois, une obligation per-

sonnelle se joindra à la possession de l'immeuble, soit qu'il ait été vendu, échangé, donné par le défendeur qui en aura indûment conservé la possession et perçu les fruits, soit que ces faits remontent à son auteur dont il serait héritier à titre universel (car l'obligation personnelle de l'auteur passe à ses héritiers à titre universel, Pothier, Rodière). Et alors le demandeur, comme nous l'avons déjà dit, pourra assigner à son choix ou devant le juge de la situation, ou devant celui du domicile du défendeur. Nous pensons qu'à moins de raisons particulières, il devra opter pour le premier ; le procès sera ainsi moins coûteux, plus facile et plus prompt à juger dans les cas d'enquête, de visite de lieux, d'expertise, et les magistrats devront mieux connaître la cause.

Mais si l'action pétitoire était dirigée contre un tiers qui n'aurait pas contracté d'obligation personnelle, relativement à l'immeuble revendiqué, et qui ne serait pas héritier de celui qui l'aurait donné, vendu ou échangé, alors cette action ne serait pas mixte, lors même qu'elle conclurait à des comptes et restitutions de fruits, à des indemnités de dégradations, car ces réclamations accessoires ne pourraient changer la nature de l'action principale ; au contraire, elles doivent en suivre la nature, d'après la maxime *accessorium sequitur vicem rei principalis* ; le demandeur n'aurait donc pas le choix entre le Tribunal de la situation de l'immeuble et celui du domicile du défendeur ; il serait obligé de s'adresser au premier.

Lorsqu'il s'agit de faire exécuter par le donateur, le vendeur ou l'échangiste, l'acte d'aliénation qu'il a souscrit en faveur du demandeur au pétitoire, ou de la part des premiers de faire annuler ou résoudre ces actes, de faire réduire les donations comme excédant la portion

disponible, et de se faire remettre en possession des immeubles, l'obligation personnelle est pour ainsi dire l'objet principal du débat. On veut la faire juger et apprécier pour parvenir à avoir la possession de l'immeuble, comme conséquence de la décision sur cette obligation personnelle. La délivrance de l'immeuble n'est que secondaire, les fruits et indemnités de dégradations ne sont à leur tour qu'un accessoire de la délivrance de l'immeuble. L'action est personnelle dans son point de départ, dans son principe, et dirigée contre la chose, dans son but ou sa fin; elle est personnelle et contre la chose, *personalis in rem scripta*; elle est donc mixte et le demandeur peut choisir entre le Tribunal de la situation et celui du domicile du défendeur.

Quand, au contraire, le possesseur de l'immeuble n'est pas personnellement obligé, l'action est dirigée principalement contre la chose. Si le demandeur ne peut se la faire délivrer qu'en prouvant qu'il en est propriétaire, ce n'est pas toutefois dans une obligation souscrite par le défendeur qu'il puise cette preuve; par conséquent alors, la chose est l'objet principal de la demande, et nous pensons contrairement à l'opinion de Pothier, de la *Revendication*, que les fruits, les dommages-intérêts n'en étant que les accessoires, ne peuvent être pris en considération pour le règlement de la compétence qui appartient exclusivement au Tribunal de la situation; c'est aussi l'opinion de M. Rodière, professeur de procédure à Toulouse, t. I, p. 116, et c'est dans ce sens que la Cour de cassation s'est prononcée (\*).

L'action par laquelle le vendeur d'un immeuble de-

(\*) Arrêt du 3 août 1847; Devil. et Car. 1847-1-802.

manderait que l'acheteur fût tenu de réaliser le contrat de vente, de payer le prix, avec offre de délivrer la chose, ne pourrait être considérée, ni comme une action pétitionnaire, ni même comme une action réelle. Le demandeur en effet ne réclame pas la propriété; au contraire il reconnaît qu'elle appartient à son adversaire et son action n'a d'autre but que de lui faire obtenir le prix consistant en numéraire, en vertu de l'obligation personnelle contractée par l'acquéreur (\*).

Mais il en serait différemment dans les cas où il s'agirait de l'exécution d'un acte d'échange d'immeubles, puisque l'action tendrait à se faire reconnaître propriétaire d'un immeuble et à s'en faire mettre en possession.

M. Rodière, professeur à Toulouse, t. I, p. 115, tout en disant que rien n'est plus difficile à déterminer que la nature et les conditions des actions mixtes, tend à les multiplier singulièrement contre l'opinion de son collègue M. Chauveau, professeur de la même faculté. En effet, tandis que celui-ci va même jusqu'à nier l'existence des actions mixtes, le premier reconnaît le caractère et donne le nom de ces actions aux demandes en nullité, révocation ou réduction des divers actes d'aliénation dont nous avons parlé, intentées contre les tiers acquéreurs, tout comme si elles l'étaient contre les acquéreurs primitifs, ne mettant ainsi aucune différence entre les unes et les autres.

Nous ne saurions admettre une semblable opinion. Nous ne pouvons voir dans l'acquisition des tiers cette obligation personnelle tacite qu'y trouve M. Rodière, obligation qui n'existe pas et qui d'ailleurs ne saurait

(\*) 5 mars 1850, même Cour, même recueil 1850-1-400.

suffire pour déroger à la simple réalité, qui oblige à saisir le Tribunal de la situation exclusivement.

Nous considérons avec M. Rodière, comme purement réelles, les demandes qui n'ont trait qu'à des servitudes dérivant de la situation des lieux ou de l'autorité de la loi, parce que les parties ne peuvent être à cet égard respectivement obligées, qu'à raison des immeubles qu'elles détiennent, ce qui exclut toute idée de lien personnel. (On peut voir aussi le très-bon Traité des actions civiles de M. Joccotton.)

70° Les objets mobiliers que la loi déclare immeubles par destination, ne nous paraissent pas pouvoir donner lieu à une action pétitoire, lorsqu'ils sont seuls l'objet d'une demande de la part de celui qui n'élèverait aucune prétention à l'objet principal. La demande ne pourrait être immobilière et pétitoire que lorsqu'elle comprendrait la chose principale, et les objets mobiliers accessoires comme conséquence de la propriété.

Les actions en payement d'un champart, d'un complant, d'un cens, d'une rente foncière en argent, en déclaration d'hypothèque, quoique pouvant être considérées comme réelles et assujetties aux formalités prescrites par l'article 64 du Code de procédure (\*), ne sont pas des actions pétitoires, et nous n'avons pas à nous en occuper. Nous en dirons autant de l'action en délaissement intentée contre un tiers détenteur. (Code civil, 2166 à 2170.)

80° Du reste, il y a exception à la règle que nous avons posée sur la compétence du Tribunal de la situation de l'immeuble ou du domicile du défendeur, en matière de

(\*) 6 Juin 1848, même Cour et recueil 1848-1-100.

société, tant qu'elle existe, en matière de faillite, de partage de succession, en cas d'élection de domicile. Ces exceptions sont énoncées en l'art. 59 du Code de procédure auquel nous renvoyons. On trouvera en outre dans les différents commentateurs du Code de procédure, que nous avons déjà eu occasion de citer, et dans le traité assez récent de M. Joccotton sur les actions civiles, tous les développements propres à bien faire saisir le sens et la portée des exceptions que nous venons de signaler.

81<sup>e</sup> Dans bien des cas, les actions pétitoires sont intentées non par les propriétaires personnellement, mais par des représentants légaux, des administrateurs, des créanciers exerçant les droits de leurs débiteurs pour parvenir à la conservation des droits ou au payement de leurs créances. Cela n'est point contraire au principe posé n° 31, que la première condition, pour intenter l'action pétitoire, est d'être propriétaire de la chose réclamée, puisque ces diverses personnes sont des mandataires ou représentants, et que le propriétaire agit par leur entremise.

Les actions pétitoires qui intéressent des mineurs ou des interdits, ne peuvent être intentées que par leurs tuteurs ou contre eux, et si le tuteur est demandeur, il doit être préalablement autorisé par le conseil de famille. Il peut défendre sans autorisation, mais non acquiescer à la demande. (Art. 404, 405, 509 du Code civil.)

Quant aux actions pétitoires qui intéressent un mineur émancipé, elles peuvent être intentées par lui et contre lui, mais avec l'assistance de son curateur. L'autorisation du conseil de famille ne serait nécessaire que pour y acquiescer ; car la loi défend au mineur émancipé de transiger, d'aliéner ses immeubles et de faire aucun

autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. (Art. 481, 482, 483, 484 du Code civil.) Or, acquiescer à une demande pétitoire, ce serait au moins transiger et quelquefois aliéner en totalité. Nous appliquerions ces principes même au mineur émancipé qui serait le commerce, avec l'autorisation de ses père ou mère ou du conseil de famille (art. 2, 3, 6 du Code de commerce), et lors même qu'il s'agirait d'une manufacture, d'une usine où le mineur exercerait son industrie et qu'il pourrait avoir achetée.

Quant à ceux qui sont pourvus d'un conseil judiciaire, ils peuvent plaider, soit en demandant, soit en défendant, même acquiescer à une demande pétitoire, sans autorisation du conseil de famille, mais avec l'assistance de leur conseil. (Art. 518.)

Les actions pétitoires qui intéressent les femmes mariées doivent être intentées par elles ou contre elles, soit qu'elles soient mariées sous le régime de la communauté, de la dotalité ou de la paraphernalité. (Art. 1428, 1540, 1576.) Mais le mari doit également figurer dans la procédure, ne fût-ce que pour autoriser sa femme; la femme même marchande publique, non commune ou séparée de biens, ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari ou de la justice. (Art. 216, 217 du Code civil; 4, 5, 7 du Code de commerce.)

Mais si un immeuble de la femme avait été ameublé et qu'il fût l'objet de l'action, quoiqu'il fût toujours immeuble en réalité, cependant il serait partie de la communauté et le mari pourrait seul intenter l'action ou y défendre comme à l'égard de tous les immeubles de la communauté. (Art. 1421 et 1507 du Code civil.)

Les actions qui concernent les communes ou sections, doivent être intentées par ou contre les maires ; ceux-ci doivent être autorisés par les conseils de préfecture, soit à intenter l'action, soit à y défendre. À Paris, les actions qui intéressent la ville sont dirigées par ou contre le préfet de la Seine. L'autorisation du conseil de préfecture est également nécessaire.

Quelquefois un contribuable peut intenter l'action à ses frais et risques, avec autorisation du conseil de préfecture ; mais le jugement doit être rendu au profit de la commune, et l'habitant ne pourrait changer les termes de l'assignation, pour se faire déclarer personnellement propriétaire ; il devrait intenter une nouvelle action. (Arrêt de la Cour de cassation, du 28 juillet 1851.)

Du reste, pour les actions auxquelles les communes, les sections de communes sont intéressées, soit qu'elles aient lieu entre elles, soit qu'elles soient dirigées par des particuliers ou contre eux, il faut se reporter au titre 5 de la loi du 18 juillet 1837, et aux art. 60, 70 du Code de procédure.

Les actions relatives aux hospices et autres établissements publics dépendant des communes, seraient soumises aux mêmes conditions et formalités.

Les actions relatives au département sont intentées par ou contre les présidents, avec les autorisations et les formalités prescrites par les art. 36 et 37 de la loi du 30 juin 1838. Le président peut défendre, en vertu d'une simple délibération du conseil général. En cas d'urgence il peut même agir en demandant et en défendant, sans délibération du conseil général ni autorisation. (Mêmes articles.)

Les actions qui intéressent le domaine de l'Etat sont

intentées par ou contre le préset, qui n'a besoin d'aucune autorisation pour plaider, en demandant et en défendant. (Cour de cassation, 9 avril 1834.) En cas de litige entre l'Etat et un département, l'action est intentée ou soutenue pour le département par le membre du conseil de préfecture le plus ancien en fonctions. (Article 69, n° 1 du Code de procédure, art. 36 de la loi du 30 juin 1838.) L'action et la procédure seraient nulles, si l'Etat n'avait pas été représenté par le préset et le département, par le plus ancien conseiller de préfecture, ou en cas d'empêchement par celui qui vient après dans l'ordre des nominations. (Cour de cassation, ch. civ., 20 juillet 1842.)

Les actions concernant la dotation de la couronne et le domaine privé, sont dirigées par ou contre l'administrateur de cette dotation et de ce domaine. Cet administrateur n'a besoin d'aucune autorisation pour agir en demandant ou en défendant. (Voyez la sénatus-consulte du 12 décembre 1852, art. 22.)

Mais les biens de la dotation étant domaniaux, ceux qui ont des actions pétitoires à intenter contre l'administrateur de ces biens, sont tenus de remplir les formalités prescrites par la loi du 5 novembre 1700, et que nous avons indiquées n° 74, p. 650.

Quant aux actions qui intéressent des étrangers, des héritiers qui n'ont pas encore pris qualité et qui sont dans les délais pour faire inventaire et délibérer, des héritiers apparents, des successeurs irréguliers et légitimes, des héritiers bénéficiaires, des successions vacantes, des absents, des saillis, des créanciers ayant intérêt à exercer les droits de leur débiteur, des sociétés civiles ou commerciales, des individus condamnés à des peines

afflictives ou infamantes, ou qui sont l'objet de poursuites criminelles ou qui sont frappés de mort civile, on peut voir ce que nous disons première partie, p. 423 et suiv., relativement à l'action possessoire. Les principes que nous y avons posés, les solutions que nous y avons données, s'appliquent également au pétitoire. Lorsque des immeubles sont saisis, les tiers qui s'en prétendent propriétaires forment ordinairement ce que l'on appelle une demande incidente en distraction, qui, aux termes de l'art. 725 du Code de procédure, doit être dirigée contre le saisi, le saisissant et le créancier premier inscrit ; mais ils pourraient aussi former une action principale contre le saisi seul. Celui-ci pourrait défendre et même intenter une action pétitoire relativement aux immeubles saisis, sauf la faculté qu'aurait le saisissant et le créancier premier inscrit, d'intervenir et sauf aussi le droit de tierce opposition en faveur des tiers intéressés.

82<sup>e</sup> Indépendamment des formalités communes à tous les exploits, les assignations au pétitoire doivent contenir copie de l'acte de non-conciliation ou de non-comparution, énoncer la nature de l'héritage revendiqué, la commune et autant qu'il est possible la partie de la commune où il est situé et deux au moins des tenants et aboutis- sants ; s'il s'agit d'un domaine, corps de ferme ou métairie, il suffit d'en désigner le nom et la situation, le tout à peine de nullité. La copie des titres est prescrite, mais non sous la même peine. (Art. 64, 65, Code de procéd.)

83<sup>e</sup> L'action pétitoire doit être dirigée contre celui qui possède ou détient la chose dont on se prétend propriétaire, ou qui a seulement trouble, contesté la possession ou la propriété. (V. Joccotton, *Actions civiles*, cassation 3 octobre 1810, et ci-dessus, n° 10.)

Nous disons qui possède ou détient, car il arrive assez communément que nous possédons par des tiers, fermier, locataire, séquestre et ceux-ci n'ont que la simple détention. Ils ne possèdent pas; ceux dont ils tiennent la location ou le séquestre sont les véritables possesseurs.

Sans doute, lorsque ceux pour lesquels ils possèdent sont connus du demandeur au pétitoire, il sera bien de diriger son action contre eux, et de comprendre les détenteurs dans son assignation pour faire prononcer sur la propriété, sur les résiliations de contrats de bail ou de séquestre, les déguerpissements et se faire adjuger les loyers et fermages qui pourraient être dus, ou les fruits perçus; mais il peut arriver aussi que ceux pour lesquels la détention a lieu ne soient pas connus.

Dans tous les cas, le demandeur peut s'adresser au seul détenteur; et celui-ci doit désigner celui pour lequel il possède, justifier des conventions faites entre eux si elles ont été constatées par écrit. Lorsque le véritable possesseur intervient, prend le fait et cause du détenteur, ou que du moins il est reconnu que celui-ci n'est que son ayant-cause, il doit être mis hors d'instance, s'il le requiert avant le premier jugement.

Toutefois, ce détenteur peut avoir intérêt à être présent; il a donc toujours la faculté d'assister au procès pour la conservation de ses droits, et le demandeur original exiger qu'il y reste pour la conservation des siens et pour obtenir contre lui, suivant les circonstances, des condamnations résultant de ses engagements ou de ses faits personnels. C'est là une saine application de la loi *O ff. de Rei vind.*, et des art. 1727 du Code civil, 182, 183 du Code de procédure, combinés.

84° Celui qui étant propriétaire en commun avec un

autre, et par moitié, vient à perdre la possession par le fait d'un tiers qui se substitue ainsi à sa possession promiscue, ne peut intenter d'action qu'à ce tiers; il ne doit point attaquer celui qui possédant avec lui très-légitimement a continué de posséder avec l'usurpateur.

Mais s'il y avait eu fraude ou collusion de la part du coposseisseur pour exclure le communiste légitime, celui-ci pourrait évidemment comprendre aussi le premier dans son assignation et faire prononcer contre tous deux les réparations qui lui seraient dues.

La solution serait la même si le coposseisseur avait fait avec l'usurpateur un partage de l'immeuble qui aurait attribué à chacun d'eux des parts distinctes, ce partage étant *res inter alios acta* qui ne peut avoir aucun effet à l'égard du communiste dépouillé (art. 1165, Code civil), celui-ci serait fondé à revendiquer sa propriété indivise contre les deux auteurs de ce partage illégal, qui n'a pu lui faire perdre la part qui lui appartient dans tout l'héritage et dans les différentes parties dont il se compose: *est to lum in toto et in qualibet parte.* (L. 8 ff. de *Rei vind.*)

85° Si celui contre lequel l'action pétitoire est dirigée nie la possession ou le trouble articulés par le demandeur, et que la preuve n'en résulte pas des documents existants au procès, la justice doit ordonner les justifications nécessaires par enquête, visite de lieux, expertise. Si le demandeur ne prouve pas les faits par lui articulés, le défendeur est renvoyé de la demande, non pas à la vérité parce que le premier n'est point propriétaire, mais parce qu'il ne prouve pas que celui qu'il a attaqué ait porté atteinte à sa possession ou à sa propriété.

Lorsque le défendeur, quoique ne possédant pas l'héritage, est assigné, conteste et soutient le procès comme

s'il le possédait réellement, il faut distinguer : ou il est de bonne foi, et alors il ne doit être condamné qu'aux dépens ; mais s'il est de mauvaise foi, s'il n'y a pas erreur de sa part, s'il n'a gardé le silence que pour empêcher le demandeur de connaître le véritable possesseur et de poursuivre celui-ci en temps opportun, afin que par ce moyen il pût acquérir la prescription, le défendeur doit être en ce cas condamné aux dommages-intérêts du demandeur auquel par cette fraude il aurait fait perdre sa propriété.

Si le défendeur, qui possédait ou détenait au moment de l'action, venait à perdre la détention ou la possession, qu'il y eût ou non faute de sa part, il y aurait lieu d'appeler en cause le nouveau possesseur. L'ancien devrait y rester à cause des frais et dépens, des restitutions de fruits et des indemnités dont il pourrait être passible.

L'action pétitoire étant une action réelle ne peut être intentée aux héritiers du possesseur qu'autant que ces héritiers sont eux-mêmes possesseurs de la chose qui en fait l'objet. Ils sont à l'abri de toute action, si un tiers non héritier s'en est emparé ou l'a acquise. Par conséquent, chaque héritier n'est tenu de l'action que pour la part qu'il possède dans l'immeuble, et non pour celle qu'il auroit dans la succession ; de manière que si par le partage, fait entre les héritiers, la chose litigieuse étoit échue pour le total à l'un d'eux, l'action devrait être intentée contre celui-ci seulement à l'exclusion des autres.

Mais il en seroit différemment pour la restitution des fruits perçus ; il y aurait une obligation personnelle. Dans ce cas l'action, quant aux fruits, procéderait bien contre tous les héritiers sans distinction.

Une vente simulée, une mise en possession qui en serait la conséquence et aurait le même caractère ne nous paraîtraient pas devoir empêcher l'action contre l'auteur de ces actes qui, en les faisant, avait probablement pour but d'induire son adversaire en erreur et de se soustraire à ses poursuites ; il y a ici dol, et c'est le cas d'appliquer ces principes : *qui dolo desiit possidere pro possidente damnatur ; quia dolus pro possessione est. Semper qui dolo fecit quominus haberet pro eo habendus est ac si haberet.* (Lois 131 et 157, *ff. de Reg. juris.*) Mais celui-ci pourrait avoir intérêt à mettre simultanément en cause les deux individus qui auraient colludé, et nous ne voyons pas de motifs pour que les tribunaux infirmassent une semblable procédure. (Argument de la loi 27, § 3, *de Rei vind.* des lois 131 et 150, *ff. de Regulis juris.*)

89° Le demandeur au pétitoire doit être propriétaire de la chose qui fait l'objet de sa demande, non-seulement au moment où elle est intentée, mais encore à la date du jugement.

Il est évident que si sa propriété avait cessé depuis l'action, par vente, donation, échange, ou de toute autre manière, l'instance devrait être reprise et continuée avec son successeur ; mais ce serait au défendeur à prouver que le demandeur a cessé d'être propriétaire. Que si n'étant pas propriétaire au moment de l'action, il l'était devenu pendant l'instance et l'était lors du jugement, nous croyons que la justice devrait lui adjuger la propriété sans l'assujettir à intenter une nouvelle action, à recommencer toute la procédure, parce qu'il faut toujours autant que possible abréger, éviter les procès. C'est la décision du droit canon que nous préférerons à celle des lois 23 *ff. de Judic.* 7, § 7, *ff. ad exhibendum.*

expliquées par M. Pellat, *Traité de la propriété*, p. 226 à 231. La raison sur laquelle se fonde le savant professeur, avec M. de Savigny, que si l'on ne recommençait pas l'action et la procédure, la défense pourrait être étranglée, ne nous touche point; car les tribunaux laisseront certainement au défendeur la même latitude pour discuter les nouveaux titres que s'ils avaient été produits et signifiés avec la demande originale. Que si ces titres ne sont pas valables, ou s'ils ne sont pas concluants, le défendeur s'estimera fort heureux d'être sur-le-champ tiré d'affaire au lieu d'être soumis à un nouveau procès, et qu'ensin les juges pourront tout concilier, s'ils adjugent la propriété au demandeur, en mettant à sa charge tous les dépens faits jusqu'au moment de la production des nouveaux titres de propriété.

Nous nous croyons d'autant plus fondé à émettre cette opinion que les lois 18, § 1, *ff. de Her. pet.*, 27, § 1<sup>er</sup>, *ff. de Rei vind.* 7, § 4, *ad exhibend.* et les auteurs que nous venons de citer décident sans hésiter, et avec raison, que le défendeur qui ne possédait pas lors de l'introduction de l'instance, mais qui viendrait à posséder la chose litigieuse pendant son cours et au moment du jugement ne pourrait repousser la demande et exiger qu'il en fut intenté une nouvelle; que le juge devrait le condamner à la rendre au propriétaire. Telle paraît être aussi la décision de Voët, *ad pandectas de Rei vind.*

90<sup>e</sup> Nous avons déjà dit, n° 43 et suiv., que le demandeur était tenu de justifier sa demande par des titres, par la loi, par le moyen de l'accession ou incorporation, par la prescription; nous ne reviendrons pas sur ce sujet. Les développements dans lesquels nous sommes entré, nous dispensent de toute nouvelle explication à cet égard.

Nous ajouterons seulement qu'il est obligé de prouver la propriété totale, et que la preuve ou l'aveu de son adversaire qu'il en a la moitié ne le dispenserait pas de prouver qu'il est propriétaire du surplus.

91° Le défendeur peut se contenter de contester les titres ou les faits invoqués, et cette défense peut lui suffire ; il est même possible qu'il n'en ait pas d'autre. Mais il peut avoir des faits ou des titres contraires à opposer à son adversaire, et si celui-ci a dans ceux qu'il invoque des moyens suffisants pour faire accueillir son action pétitoire dans le cas où ils ne seraient pas détruits par les faits et les titres que possède le défendeur, celui-ci a un intérêt évident à s'en servir et ne doit pas négliger cette ressource.

D'un autre côté, les tribunaux ne doivent pas perdre de vue que ce n'est que subsidiairement, et dans le seul but de combattre les titres ou les faits invoqués par le demandeur, que le défendeur produit les siens ; de sorte que si ni les uns ni les autres ne prouvaient la propriété, le défendeur devrait triompher et l'action du demandeur devrait être repoussée.

Nous n'entrerons pas ici dans les détails, dans tous les incidents que la marche d'une procédure longue et compliquée peut entraîner. Nous n'avons pas pour but de faire un traité de procédure. Nous devons nous borner aux règles spéciales, aux actions pétitoires, en renvoyant aux traités généraux, aux commentaires sur la procédure applicable à toutes les actions.

D'après les principes que nous avons rappelés, le défendeur doit rester jusqu'au jugement définitif dans la position où il se trouvait lors de l'introduction de l'instance ; il doit conserver la possession pleine et entière de

la chose en litige et continuer à en percevoir tous les fruits, sans qu'on puisse même l'obliger à donner caution.

Si cependant il abusait de la chose, s'il y commettait des dégradations, démolissait des bâtiments, faisait des extractions de pierres des carrières, des coupes de bois, d'une manière inusitée, et qu'il y eût lieu de craindre qu'il ne pût indemniser le demandeur qui serait plus tard reconnu propriétaire ; alors le demandeur pourrait solliciter, et la justice ordonner la mesure du séquestre autorisée par les art. 1955, 1961, 62 et 63 du Code civil.

Nous ne saurions trop insister sur ce point que les tribunaux devront en général s'abstenir de prescrire une pareille mesure à laquelle il n'y a lieu de recourir que par exception, et dans des circonstances particulières, comme celles que nous venons d'énoncer.

02° Lorsque la chose a péri en totalité ou en partie, sans la faute et le dol du possesseur, par un cas fortuit ou de force majeure, l'action pétitoire ne peut pas être intentée s'il n'en reste rien, ou ne peut avoir lieu que pour ce qui en reste, et ce possesseur ne peut être condamné à en payer la valeur totale ou partielle, sans distinguer s'il possédait de bonne ou de mauvaise foi. Cette solution s'appliquerait par exemple aux cas de guerre, d'incendie, d'inondation, de feu du ciel ; car, en fait, le défendeur n'est pour rien dans l'événement, ce n'est pas lui qui a causé le préjudice qui serait également arrivé lors même que la chose eût été en la possession du propriétaire. (Art. 1302 du Code Napoléon. Pellat, p. 175.)

Nous appliquerions les mêmes principes au cas où la chose aurait péri pendant le litige sur l'action pétitoire.

Le défendeur, dans les hypothèses que nous venons de présenter, n'encourrait aucune responsabilité.

93° Lorsqu'il est intervenu jugement sur l'action pétitoire, il peut y avoir lieu à faire réformer ce jugement, soit par les juges mêmes qui l'ont rendu, soit par des juges supérieurs, c'est-à-dire par les Cours impériales et par la Cour de cassation.

Quelques-unes des voies d'attaque ou de réformation des jugements sont appelées ordinaires, les autres sont appelées extraordinaires.

La première catégorie des voies de recours se compose de l'opposition et de l'appel; la seconde, de la tierce opposition, de la requête civile, de la prise à partie et du pourvoi en cassation.

L'opposition a lieu lorsque le jugement a été rendu par défaut soit contre le défendeur, soit contre le demandeur lui-même. Nous renvoyons au titre du Code de procédure sur les jugements par défaut et oppositions, ceux qui voudront savoir dans quels cas un jugement est par défaut, et quels sont les délais, les formes et les conditions des oppositions.

94° Pour user de la voie de l'appel contre le jugement contradictoire ou par défaut, mais non susceptible d'opposition, la première condition est qu'il soit en premier ressort, et ensuite qu'on n'y ait pas acquiescé, qu'on n'ait pas laissé expirer les délais.

Nous ne nous occuperons ici que de la première condition.

95° La loi sur l'organisation judiciaire, du 24 août 1790, titre A, art. 6, portait que les juges de district (tribunaux de première instance d'arrondissement) connaîtraient en premier et dernier ressort de toutes les

affaires personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de 1,000 livres de principal, et des affaires réelles (\*), dont l'objet principal était de 50 livres de revenu déterminé, soit en rente, soit par prix de bail.

La loi du 11 avril 1838 a changé ces dispositions au fond, et cette rédaction qu'elle a améliorée; elle porte art. 1<sup>e</sup> que les tribunaux civils de première instance connaîtront, en dernier ressort, des actions personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de 1,500 francs de principal, et des actions immobilières jusqu'à 60 francs de revenu déterminé soit en rente, soit par prix de bail; que ces actions seront instruites et jugées comme matières sommaires.

L'article 2 ajoute que lorsqu'il sera formé une demande reconventionnelle ou en compensation, si elle est dans les limites du dernier ressort, il sera statué sur le tout en dernier ressort; mais que si l'une des demandes est de premier ressort, toutes seront sujettes à l'appel; que néanmoins il sera statué en dernier ressort sur les demandes en dommages-intérêts, lorsqu'elles seront fondées exclusivement sur la demande principale.

Ainsi, pour les actions pétitoires, la loi s'attache uniquement au revenu, abstraction faite de la valeur de la chose, pour décider si le jugement est en premier ou en dernier ressort. Lors même qu'il s'agirait de la demande en délivrance d'une partie de la chose vendue pour une somme bien moindre de 1,500 francs de prix total, le jugement n'en serait pas moins en dernier ressort s'il n'apparaissait d'un bail ou d'un arrement fixant le revenu à 60 francs ou au-dessous. La Cour de cassa-

(\*) La loi a voulu dire immobilières.

tion l'a ainsi plusieurs fois jugé, et notamment le 17 janvier 1848, dans une affaire où une pièce de terre avait été vendue 360 francs, et dont l'acquéreur réclamait huit ares comme complément des vingt-quatre qui faisaient l'objet de la vente (\*).

La loi veut que le revenu soit déterminé par rents ou prix de bail, sans exiger un écrit. Il y a une foule de locations, soit de terres, soit de maisons, surtout celles de peu d'importance et d'une courte durée, qui sont faites verbalement ; elles n'en sont pas moins valables. L'écriture n'est pas de l'essence de ces conventions ; elle est seulement exigée pour la preuve ; mais lorsque les conventions sont avouées, constantes entre les parties, elles doivent être prises par la justice pour base du premier ou du dernier ressort. Nous pouvons nous autoriser des dispositions de la loi du 25 mai 1838, qui pour fixer la compétence du juge de paix, se fondent sur des locations verbales ou par écrit.

M. Rodière, tome I<sup>e</sup>, p. 170, exclut le bail et le contrat de rente passés avec les tiers, et n'admet que ceux communs aux deux parties litigantes. Nous pensons que cette distinction, contraire à la généralité de la loi, ne saurait être accueillie, et que le contrat passé avant le procès entre le défendeur et un tiers, fermier ou censitaire doit valablement servir à déterminer la véritable valeur du litige contre le demandeur et le défendeur. La fraude seule ferait exception.

La loi du 11 avril 1838 ayant retranché les mots : objet principal, qu'on lisait dans celle de 1800, il en résulte que les redevances accessoires devraient être prises en con-

(\*) Dalloz 1813-1-180 et autres arrêts cités.

sidération, et que si à la rente ou au prix de bail de 60 francs par an en argent, les conventions ajoutaient des redevances en grains, fourrages, beurre, volaille, l'action pétitoire ne pourrait plus être jugée qu'en premier ressort.

Quand la loi parle d'un revenu de 60 francs, il est évident que c'est par année. Le revenu qui serait de 120 fr., payable tous les deux ans ou de 60 francs par trimestre, rendrait le jugement en dernier ressort dans le premier cas, et susceptible d'appel dans le second.

Que décider dans le cas où la rente, le prix du bail sont en fruits ou denrées soit d'une quantité déterminée, soit d'une qualité? Pourra-t-on prendre les mercuriales pour base d'estimation au moment du jugement, et décider d'après cela si le jugement est en premier ou dernier ressort?

La valeur des fruits et des denrées varie fréquemment; il en est de même du produit de la terre. Quelque peu considérable que soit la quantité ou la qualité stipulée, il y aura des moments d'abondance, de disette, de vilité ou d'élevation excessive des prix; comment alors prendre pour base de la valeur de l'immeuble litigieux, le revenu, les mercuriales au moment du jugement, lorsque quinze jours après, il y aura peut-être une grande différence? La loi a rejeté une base aussi variable, aussi peu équitable, et s'est uniquement arrêtée à la base en numéraire. S'il y avait alternative d'un prix ou d'une quantité ou qualité de denrées au choix du bailleur ou du preneur, nous pensons que le chiffre pécuniaire servirait seul à déterminer le premier ou le dernier ressort.

La base de l'impôt, le prix stipulé dans des contrats

de vente, les conclusions mêmes des parties qui fixeraient le principal au-dessus ou au-dessous de 1,500 fr., le revenu au-dessus ou au-dessous de 60 francs, ne seraient pas des règles de décision. La loi n'a admis qu'une base unique et exclusive, le revenu fixé ou déterminé comme nous l'avons vu. Les juges devraient ou admettre l'appel, ou le déclarer non recevable, même d'office, d'après les règles que nous avons tracées, et lors même que la partie intéressée ne ferait pas valoir l'exception du dernier ressort, exception qui est d'ordre public (\*).

Lorsque le terrain n'est pas assuré ou arrenté, que le propriétaire en jouit lui-même ou en laisse jouir gratuitement des tiers, la valeur de l'objet litigieux est indéterminée, et quelque minime qu'elle soit, encore même qu'il semble évident qu'elle n'est pas à beaucoup près d'un capital de 1,500 francs, ou d'un revenu de 60 francs, la décision qui intervient est en premier ressort. Nous ne saurions trop insister sur ce point que la loi s'attacha uniquement au revenu, en rente, ou par prix de bail, et ne se préoccupa pas du capital lors même qu'il serait énoncé dans des actes authentiques d'aliénation.

Le jugement rendu sur une action pétitoire qui aurait été intentée contre plusieurs copropriétaires ou cohéritiers, possesseurs par indivis d'un immeuble dont le revenu excéderait 60 fr., serait en premier ressort à l'égard de toutes les parties, bien qu'on pût dire que la division du revenu entre tous les défendeurs ne présenterait pour chacun d'eux qu'un chiffre inférieur à 60 fr.; à plus forte raison en serait-il de même dans le cas où le revenu ne serait pas fixé comme le veut la loi.

(\*) Arrêt de cassation, 20 mai 1850; Dalloz 1850.

Il faudrait en dire autant du cas où l'action pétitoire serait intentée dans des circonstances semblables par plusieurs personnes se prétendant propriétaires en commun contre un seul détenteur ou possesseur.

La jurisprudence a établi en principe que lorsque incidentement à une action pétitoire, il s'élève une question sur la qualité des parties, sur leur état, sur le point de savoir si elles sont héritières, enfants légitimes, si un mariage est valable, cette question préjudiciale à la solution de laquelle peut être subordonnée la décision de la cause, quoique étant par elle-même d'une valeur indéterminée, est cependant décidée en premier ou en dernier ressort, suivant la valeur de l'objet matériel réclamé, parce que alors son importance et son effet ne s'étendent pas au delà de cette dernière valeur. (Cour de cassation, 18 nivôse an XII, 24 mars 1812, 9 mars 1824.)

Quant à nous, nous admettons cette solution, même sans distinguer si la question d'État est incidente ou principale; une pareille distinction nous paraît plus subtile que solide. Dans tous les cas, l'importance de la question d'État est relative et limitée à l'objet immobilier qui est revendiqué, et n'a d'autre valeur que celle de cet objet même.

A l'égard des demandes en revendication d'usufruit, d'usage, d'habitation, qui sont indéterminées par elles-mêmes, nous pensons que si la chose sur laquelle portent ces droits est louée, assurée ou donnée à rente, moyennant 60 francs, le jugement sera en dernier ressort; mais qu'il sera en premier ressort, si l'immeuble est loué ou arrenté plus de 60 francs, ou si son revenu n'est pas déterminé comme l'a dit la loi.

Les demandes en reconnaissance de franchise des

fonds ou négatoires de servitudes, celles dites accessoires, qui sont également indéterminées, nous paraîtraient devoir être décidées en dernier ressort, si le fonds dominant et le fonds servant n'étaient assermés ou arrentés que 60 francs chacun; mais si l'un des deux dépassait en revenu 60 francs, la décision serait en premier ressort à l'égard des deux parties; nous n'admettons donc pas absolument l'opinion de M. Rodière.

Si la concession de la servitude, de l'usage, de l'usufruct avait eu lieu, moyennant une rente annuelle, ce serait le chiffre de cette rente qui servirait à décider la question du premier ou dernier ressort.

Supposons que le demandeur au pétitoire d'une chose louée moins de 60 francs y ajoute une demande inférieure à 1,500 francs pour restitution de fruits, indemnités de dégradations, la décision sera-t-elle en dernier ressort? Nous le croyons, parce que les juges manqueront d'éléments légaux pour fixer la valeur du litige, et que l'un et l'autre chefs pris isolément doivent recevoir décision de dernier ressort. Nous croyons pouvoir argumenter, par analogie, des dispositions des lois de compétence des 11 avril et 25 mai 1888, relatives aux demandes conventionnelles ou en compensation.

Mais si la demande en restitution de fruits ou en indemnités de dégradations est indéterminée et à donner par état ou est supérieure à 1,500 francs, alors tous les chefs sont indistinctement susceptibles d'appel. La demande seule des fruits et indemnités, dans l'hypothèse présentée (la propriété de l'immeuble n'étant pas contestée), serait décidée seulement en premier ressort; à plus forte raison doit-il en être ainsi lorsqu'elle est jointe à un chef relatif à la propriété.

Remarquons, du reste, que ce n'est pas d'après la chose adjugée, mais d'après celle demandée, que le premier ou le dernier ressort doit être fixé, et que c'est le dernier état de la contestation qui la détermine; si donc il y a quelque chef ajouté par le demandeur dans le cours de l'instance, on doit le prendre en considération (\*); s'il y a un chef abandonné par le demandeur, le litige se trouve restreint à ce qui est demandé et contesté, sans s'occuper des termes de l'assignation ou de conclusions antérieures. Mais l'abandon qui n'aurait lieu que sur l'appel ne pourrait autoriser le demandeur original à prétendre que cet appel est non-recouvrable (\*\*).

L'appel est évidemment recevable, tant de la part du demandeur que de la part du défendeur, quoique le défendeur ait fait des offres qui réduisent le surplus de la demande au taux du dernier ressort, si ces offres n'ont pas été acceptées (\*\*\*) .

Lorsque le défendeur forme une demande reconventionnelle ou en compensation à raison, par exemple, des impenses, augmentations, de deux choses l'une : ou la demande principale doit être jugée en premier ressort seulement, et alors, quelque minime que soit celle reconventionnelle ou en compensation, elle n'est également décidée qu'en premier ressort ; ou elle est susceptible du dernier ressort, et alors il faut distinguer : ou la demande reconventionnelle est aussi d'une valeur de dernier ressort, et alors les deux demandes sont jugées sans appel,

(\*) Arrêt de la Cour de cassation, du 11 avril 1831 et autres; Dalloz 31-1-160.

(\*\*) Arrêt de la même Cour, 20 mars 1843; Devilleneuve et Carelle 1843-1-161.

(\*\*\*) Arrêts de la même Cour, 26 février 1838, 30 Juin, 20 juillet 1841, 27 Juin 1842; même recueil 1842-1-700.

ou bien elle est de premier ressort, et alors les deux demandes sont susceptibles d'appel.

Mais lorsque la demande reconventionnelle ou en compensation prend sa source dans la demande principale elle-même, elle suit le sort de cette demande principale à quelque chiffre que s'élève celle incidente. Ainsi qu'un défendeur attaqué en nullité d'une vente, d'une concession de servitude, d'un revenu de 60 francs, pour cause de dol ou de violence demande 20,000 de dommages-intérêts, tant pour la diffamation que parce que l'action principale l'aura empêché de disposer avantageusement de sa propriété, ce jugement sera en dernier ressort sur tous les chefs. Ce résultat, qui paraît bien rigoureux, pourra être évité si le défendeur forme une demande principale au lieu d'une demande incidente. Cela a été reconnu dans la discussion de la loi.

Nous pensons que des parties pourraient consentir valablement à être jugées en dernier ressort dans une contestation qui serait susceptible par son importance d'être portée en appel; mais qu'elles ne pourraient convenir d'user de la voie d'appel dans une matière qui doit être décidée en dernier ressort, puisque la fin de non-recevoir comme nous l'avons vu, est d'ordre public et doit être suppléeée d'office par les juges.

96° Tout ce que nous avons dit, dans le présent chapitre, s'applique à l'action que les lois romaines et les anciens auteurs connaissaient sous le nom de pétition d'hérité; Dumoulin sur le titre de la Coutume de Paris, relatif à la plainte, assimile aussi la pétition d'hérité à l'action pétitoire (\*).

(\*) Dumoulin, loco citato, met encore les actions confessoires et négatoires, relatives aux servitudes, dans la classe des actions pétitoires.

Toutefois quelques explications sont ici nécessaires.

La pétition d'hérédité, comme nous l'avons déjà dit, page 553, est l'action qui a pour but de se faire reconnaître héritier, et de se faire en conséquence remettre les biens de la succession ; nous la considérons comme pétitoire, à moins qu'il ne soit établi que la succession est purement mobilière, et que par suite la demande ne porte que sur des objets mobiliers. La succession ne doit-elle pas être présumée de droit, comprendre aussi des immeubles ou des droits immobiliers ? Du reste, il arrivera très-rarement que la demande agitée entre les divers prétendants à la succession se bornera à la réclamation du titre d'héritier. Ce sera la cause ou le motif de la demande ; mais on y joindra toujours des conclusions à fin de compte et partage des meubles et des immeubles, ou de vente par licitation de ces derniers biens.

Très-souvent même le titre d'héritier sera l'objet non d'une demande directe et principale, mais d'une contestation incidente, élevée à l'occasion d'une action en revendication d'un ou plusieurs immeubles possédés, soit par un tiers qui n'aura aucune prétention à la succession, soit par un cohéritier qui disputera au demandeur la qualité dans laquelle il agit.

97<sup>e</sup> Nous avons dit, n° 669, p. 93, que les voies extraordinaires de recours contre les jugements rendus au pétitoire étaient la requête civile, la tierce opposition, la prisō à partie, le pourvoi en cassation. Nous ne nous occuperons pas des trois premières qui sont expliquées au Code de procédure. Quant à la dernière, nous nous bornerons à dire que la Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires, et n'a point à réviser les déclarations de faits, les appréciations

de ces faits et des actes émanés des tribunaux de première instance et des Cours d'appel; que les jugements en dernier ressort et les arrêts définitifs ne peuvent être attaqués que pour excès de pouvoir, incompétence ou violation d'un texte de loi. Ceux qui voudront avoir des notions plus étendues sur le pourvoi en cassation, ses délais, ses formes et ses effets pourront recourir aux ouvrages spéciaux de MM. Tarbé et Godard de Saponay, et aux articles Cassation et Cour de cassation des ouvrages de MM. Dalloz et Devilleneuve.

---

## CHAPITRE QUATRIÈME.

DE L'EXÉCUTION DU JUGEMENT QUI ACCUEILLE L'ACTION PÉITOIRE.  
— DES RESTITUTIONS DE FRUITS, INDEMNITÉS DE PERTES OU  
DÉGRADATIONS. — DU REMBOURSEMENT DES IMPENSES  
OU AMÉLIORATIONS. — DES INTÉRÊTS.

---

### SOMMAIRE :

- 98<sup>e</sup> Exécution du jugement qui accueille l'action péitoire. — Divers modes d'exécution volontaire ou forcée. — Délais que les juges peuvent accorder. — Contrainte par corps.
- 99<sup>e</sup> Le propriétaire rentrant dans la possession du fonds n'est point obligé de rembourser le prix d'acquisition à son adversaire ni de lui payer des dommages-intérêts.
- 100<sup>e</sup> La bonne foi ne fait pas à elle seule acquérir la propriété ; elle est un des moyens d'y arriver ; elle fait acquérir les fruits perçus, et sert à obtenir un remboursement plus favorable des impenses. — Ces principes applicables à l'héritier apparent. — Actes qu'il peut faire valablement.
- 101<sup>e</sup> Le possesseur évincé ne peut retenir la possession de l'immeuble jusqu'à paiement des impenses. — Exceptions.
- 102<sup>e</sup> La propriété n'a de prix que par la possession, par la perception des fruits ; le défendeur doit donc en général être condamné à les restituer avec le fonds qui les a produits.
- 103<sup>e</sup> (Suite.) La restitution des fruits est une conséquence de la propriété.
- 104<sup>e</sup> Ce ne peut être que par exception que la restitution des fruits n'a pas lieu.
- 105<sup>e</sup> Exception en faveur du possesseur de bonne foi. — Quand y a-t-il bonne foi ?
- 106<sup>e</sup> (Suite.) Bonne foi existe quand le possesseur ignore les vices de son titre ; que le mot titre ne suppose pas nécessairement un acte écrit, ou contrat, une pièce matérielle ; qu'il comprend aussi les dispositions légales.

- 107° Bonne foi toujours présumée; celui qui allègue la mauvaise foi doit la prouver. Les tribunaux doivent en général déclarer d'une manière expresse l'existence de la mauvaise foi pour justifier la restitution des fruits; mais vice toujours réputé connu, quand il résulte du titre même ou de la loi.
- 108° (Suite.) Jurisprudence. — Arrêts de plusieurs Cours d'appel et de la Cour de cassation.
- 109° Exception spéciale prononcée dans certains cas en faveur des communes, par la loi du 9 vendémiaire an XII, à la règle qui assujettit le possesseur de mauvaise foi à la restitution des fruits. — Mais point d'exception en faveur du possesseur maintenu sur action possessoire.
- 110° Le Code Napoléon ne distingue pas entre les fruits consommés et ceux extants ou existants encore lors de l'action pétitoire; ils appartiennent tous au possesseur de bonne foi dès qu'ils sont recueillis. — Quand les fruits sont-ils recueillis ou perçus? Domat, Bourjon. — Lois romaines. — *Quid, de ceux cueillis avant la maturité, ou des loyers et fermages?*
- 111° Les fruits perçus par un possesseur de mauvaise foi doivent être restitués par son héritier quelque celui-ci soit de bonne foi, parce qu'il est successeur *in universum jus et causam defuncti*.
- 112° Mais, dans notre droit actuel, les fruits perçus personnellement par cet héritier de bonne foi lui appartiennent et ne doivent pas être restitués. — Auteurs qui se sont expliqués sur la question dans l'ancien droit. — Auteurs modernes et arrêt de la Cour de cassation.
- 113° Cas de cessation de bonne foi, et de cessation de mauvaise foi.
- 114° La mauvaise foi peut donc exister et être prouvée avant toute action.
- 115° La recherche et la constatation de la bonne ou de la mauvaise foi ne sont nécessaires que pour le règlement des fruits perçus avant l'action pétitoire. — Motifs de cette solution.
- 116° L'action pétitoire comprend de plein droit demande des fruits à échoir, mais non de ceux antérieurs. — Une demande expresse et spéciale est nécessaire, relativement à ceux-ci; elle peut être formée dans le cours de l'instance, même après jugement ordonnant la remise de l'immeuble, et malgré le défaut de réseives.

- 117° L'action pétitoire serait plus régulière avec la copie des titres qui la justifient; mais étant valable sans la copie de ces titres et pouvant d'ailleurs être intentée sans qu'il en existe, celle action donne toujours ouverture à la restitution des fruits.
- 118° Mais si le demandeur laissait périr l'instance ainsi introduite, l'action serait considérée comme non avancée et sans effet, soit quant à l'objet principal, soit relativement aux fruits; cependant, si elle contenait copie des titres, elle vaudrait comme sommation et constituerait le possesseur en mauvaise foi.
- 119° La citation en conciliation donne droit à la restitution des fruits, pourvu qu'elle soit suivie de la demande dans le mois de la non-conciliation ou de la non-comparution.
- 120° Mais le mémoire présenté au préset en matière domaniale, et dans les procès contre les départements et les communes, ne peut être assimilé à une citation en conciliation, à une demande judiciaire, ni avoir pour effet d'ouvrir le droit à la restitution des fruits.
- 121° Restitution due par le possesseur évincé, des sommes qu'il a reçues. — Droit de critiquer les traités et d'en faire prononcer la nullité, d'obtenir des dommages-intérêts contre les tiers. — Maintien des baux. — Dans quels cas. — Conséquences.
- 122° Les principes développés dans les numéros précédents, applicables (dans notre droit actuel, différent en cela du droit ancien) au possesseur de bonne foi ou de mauvaise foi, à titre héréditaire, comme au possesseur à tout autre titre.
- 123° La restitution des fruits doit comprendre les fruits civils comme les fruits naturels, ceux qui ont été perçus comme ceux qui auraient pu l'être, mais qui ne l'ont pas été par la faute ou la négligence du possesseur, par suite de la prescription qu'il a laissé accomplir, ou une indemnité pour les choses d'agrément qui ne sont pas susceptibles de fruits proprement dits, et dont le possesseur a joui par lui-même. — Quid lorsque la nue-propriété est seule revendiquée?
- 124° La prescription de cinq ans, fixée par l'art. 2277, Code civil, est inapplicable aux restitutions de fruits à faire par le possesseur de mauvaise foi au vrai propriétaire.

- 193<sup>e</sup> Cas où le véritable propriétaire de l'immeuble n'a pas d'action contre le possesseur, acquéreur de bonne foi, soit pour le fonds, soit pour les fruits; mais à action contre le vendeur. — Nature et conséquences de cette action. — Bourjon, arrêt de la Cour de cassation.
- 196<sup>e</sup> Légataire d'un usufruit déclaré déchu en vertu d'une clause du testament; tenu à la restitution des fruits et des intérêts.
- 197<sup>e</sup> En cas de rescission pour cause de lésion, l'acquéreur peut être considéré comme étant de bonne foi, et n'être condamné à payer les fruits et les intérêts qu'à partir de la demande.
- 198<sup>e</sup> Le possesseur de bonne foi ne doit l'intérêt des fruits que pour ceux postérieurs à l'action pétitoire. — Le possesseur de mauvaise foi les doit pour les fruits antérieurs, même avant liquidation, et en général à partir de la demande de ces fruits. — Cas auxquels il les devrait à partir d'une époque antérieure. — Fruits et intérêts dus par un cohéritier qui rapporte, ou en cas de réduction pour excès sur la portion disponible, ou en cas de legs. — Intérêts du supplément de prix en cas de rescission pour cause de lésion.
- 199<sup>e</sup> Pas d'intérêts des intérêts de fruits.
- 200<sup>e</sup> Liquidation des fruits. — Mode de procéder et compétence des tribunaux qui doivent opérer la liquidation.
- 201<sup>e</sup> Transition. — Impenses, augmentations, améliorations, dégradations. — Définition. — Lois romaines relatives aux impenses. — Code Napoléon sur le même sujet; tous les travaux, censés faits par le propriétaire; les ouvrages lui appartiennent de plein droit à moins de preuve contraire. — Quand et comment les impenses et travaux doivent être remboursés. — Le Code ne distingue pas entre les diverses dépenses nécessaires, utiles, voluptuaires. — Dispositions du Code sur le remboursement des impenses, dégradations, dans les divers cas de bonne ou de mauvaise foi du possesseur.
- 202<sup>e</sup> (Suite.) Développements.
- 203<sup>e</sup> (Suite.) Nouveaux développements. — Avant le Code civil, on admettait la compensation des fruits avec la valeur des améliorations et intérêts de ces améliorations. Domat, Bourjon, Pothier, Loyseau, Denizart, Merlin. — Même décision sous le Code.
- 204<sup>e</sup> (Suite.) Jurisprudence sur ce point.
- 205<sup>e</sup> Conclusion.

- 136° **Etat dans lequel doit être remis au vrai propriétaire l'immeuble objet du jugement au pétitoire ; il doit être rendu dans l'état où il était lorsque le propriétaire en a été dépouillé.**
- 137° **La prescription de cinq ans, réglée par l'art. 9377 du Code civil, inapplicable aux fruits perçus par le possesseur de bonne foi, ainsi qu'aux améliorations, dégradations et aux intérêts des unes et des autres.**
- 

98° **Lorsqu'il est intervenu jugement qui a condamné le défendeur à délaisser un fonds de terre, une maison, à souffrir l'exercice d'une servitude, et que ce jugement est devenu définitif par acquiescement, expiration des délais d'appel ou confirmation ou qu'un arrêt a infirmé un jugement qui avait repoussé l'action pétitoire, la partie ainsi condamnée satisfait à la décision en laissant le fonds vacant, en livrant les clefs des bâtiments à son adversaire, en laissant celui-ci faire les travaux nécessaires à l'usage de la servitude, en payant les fruits ou leur valeur s'il est condamné à les rendre, les dommages-intérêts et dépens ; et lorsque le défendeur est condamné à cesser l'exercice d'une servitude, il exécute la décision en s'abstenant d'en user et en détruisant les ouvrages qu'il avait fait faire pour en jouir \*.**

**Si le défendeur n'exécute pas volontairement le jugement ou l'arrêt, il peut y être contraint par la force, c'est-à-dire que les portes peuvent être ouvertes, que le**

(\*) Un arrêt de la Cour de cassation, du 10 janvier 1852, a décidé que lorsqu'il résulte des faits, des circonstances de localités que deux propriétaires jouissent en commun, depuis trente ans, d'un terrain nécessaire à l'exploitation de leurs fonds, la justice a pu considérer cet état de choses comme constituant une servitude réciproque qu'aucun des communistes ne peut faire cesser par une demande en partage, et dont ils doivent continuer de jouir en commun.

détenteur peut être expulsé des lieux par un officier de justice, de police, assisté de la force armée.

L'art. 2061 du Code civil autorise dans ce cas l'emploi de la contrainte par corps, qui est prononcée par un deuxième jugement et exécutée après les délais fixés par cet article. Il existait dans l'ordonnance de 1667, titre 27 de *l'exécution des jugements*, des dispositions analogues et même plus sévères, puisque, indépendamment de la contrainte par corps, cette ordonnance prononçait une amende de 200 francs pour inexécution des condamnations dans la quinzaine de la signification du jugement.

Quoique l'art. 2061 semble s'appliquer plus spécialement aux fonds de terre, cependant il comprend aussi les maisons. Nous pensons que la disposition de cet article ne s'oppose pas à ce que les juges accordent au défendeur condamné à déguerpir un délai quelconque pour quitter les lieux, retirer les meubles qui peuvent s'y trouver. Le délai fixé par l'article précité ne doit donc être observé que dans le cas où les juges n'en ont pas accordé un autre.

99° Le demandeur rentrant dans la possession du fonds, qui est sa propriété, n'est point obligé de tenir compte à son adversaire acquéreur *a non domino*, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi, du prix de son acquisition, ni de lui payer des indemnités ou dommages-intérêts. Cet acquéreur n'a de recours que contre son vendeur. Le véritable propriétaire ne peut souffrir d'un fait qui lui est étranger : s'il était obligé de tenir compte du prix d'achat ou de donner un dédommagement quelconque, son action pétitoire pourrait devenir inutile et sa propriété purement nominale et nulle. La bonne foi seule

n'est pas rangée au nombre des moyens légaux d'acquérir la propriété des immeubles.

100° Le titre avec bonne foi ne suffit donc pas, comme nous l'avons déjà vu, pour rendre à l'instant même l'acquéreur propriétaire; son effet est de donner un moyen d'acquérir la propriété en y ajoutant une possession prolongée pendant dix ou vingt ans (art. 2265 à 2469). La bonne foi sert à l'acquisition des fruits produits par l'immeuble et au remboursement plus favorable, plus étendu de certaines dépenses ou améliorations; même en matière de succession, l'héritier apparent et de bonne foi ne peut faire valablement que les actes d'administration, de l'administration la plus étendue si l'on veut. L'aliénation qu'il aurait faite des biens de la succession, des immeubles qui s'y trouveraient, pourrait être annulée sur la demande du véritable héritier qui se présenterait plus tard, et l'acquéreur de bonne foi n'aurait de recours que contre son vendeur. Un arrêt de cassation, du 26 août 1833, rendu sur notre plaidoirie, l'a ainsi décidé pour la vente de l'héritage, des droits successifs. Nous pensons qu'il en serait de même de la vente particulière d'un immeuble de la succession.

101° Du reste le défendeur ne pourrait refuser d'abandonner l'immeuble avant que le demandeur ne lui eût payé les dépenses, frais ou impenses qu'il y aurait faites. Les juges ne pourraient l'autoriser à en conserver la possession jusqu'à ce qu'il fût remboursé de ceux même qu'ils auraient liquidés. Le Code de procédure n'a pas reproduit la disposition de l'art. 9, titre 27 de l'ordonnance de 1667 sur *l'exécution des jugements*; les art. 867, 1673 du Code civil sont les seules dispositions de notre droit actuel qui admettent une semblable mesure, qui se conçoit, puis-

qu'il s'agit, dans ces articles, d'un immeuble racheté par le vendeur à réméré ou rapporté par un cohéritier, auquel il avait été valablement donné et qui a au moins un droit indivis dans cet immeuble et dans les fruits qu'il peut produire ; encore le législateur a-t-il senti la nécessité de dispositions expresses et spéciales. (Arrêt de la Cour de cassation, du 12 mai 1840, Dalloz, 1840-1-225.)

102<sup>e</sup> La propriété, dont nous avons expliqué, p. 580 et suivantes, les conditions, la nature et les effets, et que Ballanche trouve d'une importance et d'une moralité telles, qu'il va même jusqu'à la considérer comme l'unique fondement de la société actuelle, la propriété, disons-nous, n'a cependant de prix que par la possession, par la jouissance, par les fruits qu'elle produit.

Si le possesseur illégitime gardait les fruits, par lui perçus avant l'action pétitoire, la propriété aurait été stérile pour le véritable propriétaire, pendant tout le temps de la possession de son adversaire ; l'avantage n'en existerait pour lui que dans l'avenir, et seulement à partir de la demande même.

Le défendeur doit donc être condamné à rendre, non seulement le fonds, mais encore les fruits de ce fonds.

103<sup>e</sup> En effet, la propriété est le droit de disposer des choses de la manière la plus absolue. (Art 544, Code civil). La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière donne droit sur tout ce qu'elle produit et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. (Art. 546.)

Les fruits naturels ou industriels de la terre, les fruits civils, le croît des animaux, appartiennent au propriétaire par droit d'accession. (Art. 547.)

Ainsi, règle générale, tous les fruits naturels et indus-

triels ou civils appartiennent de plein droit au propriétaire de la chose ou de l'objet qui les produit; c'est une conséquence, un des éléments du droit de propriété.

104° Ce ne peut donc étre que par exception que les fruits peuvent quelquefois cesser de lui appartenir, et étre attribués à un tiers; et, en effet, nous allons voir qu'il en est ainsi. Mais cette dérogation au principe général, comme toutes les exceptions, doit étre renfermée dans d'étroites limites. Il faut donc bien se pénétrer de l'esprit de la loi et bien peser ses termes pour n'en pas sortir.

105° L'ordonnance de 1539, art. 94, portait que, en toutes matières réelles, pétitoires et personnelles, intentées pour héritages et choses immeubles, s'il y avait restitution de fruits, ils seraient adjugés, non-seulement depuis la contestation en cause, mais aussi depuis le temps que le condamné avait été en demeure et mauvaise foi auparavant ladite contestation.

D'après les art. 549 et 550, le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi; dans le cas contraire, il est tenu de rendre les fruits avec la chose au propriétaire qui la revendique.

Le possesseur est de bonne foi quand il possède *comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété, dont il ignore les vices*. Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus.

106° Ainsi le législateur distingue entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi; il autorise le premier seul à conserver les fruits.

Remarquons bien que quand la loi parle d'un titre translatif, elle entend, non-seulement un contrat, un acte d'aliénation, comme une vente ou donation, un tes-

tament, un échange, mais aussi une transmission héréditaire, un droit fondé sur une disposition légale; en un mot le moyen d'acquérir. (Art. 711.) L'expression titre est générale; ainsi un héritier qui trouverait dans la succession un immeuble n'appartenant pas réellement à son auteur pourrait invoquer les art. 549, 550.

Du reste, il faut bien faire attention au texte du Code, plus clair, plus explicite que l'ordonnance de 1539. Il ne se borne pas à dire d'une manière vague ou générale que le possesseur est de bonne foi quand il possède en vertu d'un titre translatif de propriété quelconque. La loi est plus précise et plus exigeante, elle veut que si le titre est vicieux, le possesseur en ignore les vices, qu'il puisse le croire valable et penser qu'il acquière légitimement du véritable propriétaire. *Bona fides*, dit Pothier, *Pandectes*, t. II, p. 149, n° 77, *nihil aliud est quam justa opinio quæsiti dominii*. *Bona fides*, dit Voët, *ad Pandect. de Usucap.*, n° 6, *est illæsa conscientia putantis rem suam esse*. *Qui a quolibet emit*, porte la loi 27, *ss. de Contr. empt.*, *rem quam putat ipsius esse, bona fide emit*.

107° Sans doute la mauvaise foi ne se présume pas, et la preuve qui en doit être faite par celui qui l'allègue (article 2268, Code civil) ne donnera lieu en général qu'à une discussion et à un jugement de fait. Mais lorsque l'acte translatif de propriété est entaché du vice ou matériel ou légal qui rend ce titre nul, le possesseur ne peut prétendre qu'il l'ignorait, et la preuve qu'il en avait connaissance résulte de l'acte lui-même; cette solution s'applique surtout au cas où l'acte est nul pour vice de forme ou pour toute autre contravention à une disposition légale; car personne ne peut trouver une excuse et la source d'un droit, dans son ignorance de la loi.

Aussi, une foule d'arrêts ont-ils décidé qu'il suffisait pour que le possesseur ait été valablement condamné à la restitution des fruits, que les tribunaux eussent constaté que le contrat auquel l'acquéreur avait concouru renfermait le vice qui le rendait nul, ou que ce vice fût fondé sur une disposition de la loi. Nous n'admettons pas l'interprétation donnée au § 6 de la loi 25 de *Hered. pet.*, loi toute spéciale. Nous invoquons au contraire le principe général *juris error nulli prodest* du § 15, l. 2, *ff. pro-emptore*, et celui tout à fait identique *nunquam error juris possessori prodest*, écrit dans la loi 31, *ff. de Usucap.* Autrement, il faudrait rayer l'art. 550 du Code civil; il ne produirait presque jamais d'effet, et les tribunaux pourraient le laisser de côté à l'aide d'une déclaration vague de bonne foi ou d'ignorance des vices de la part du possesseur. La loi ayant défini la bonne foi, a par là même limité le pouvoir du juge du fait qui est tenu de se renfermer dans cette limite, dans cette définition.

108° Nous avons parlé de la jurisprudence, nous allons l'exposer.

Nous mentionnerons d'abord un arrêt de la Cour de cassation, du 28 février 1825 (Sirey 1825-1-426) portant rejet d'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Toulouse, qui adjugeait les fruits à une femme mariée sous le régime dotal, pour ses biens aliénés par son mari, du jour du décès de ce dernier et non du jour de la demande. Cependant l'arrêt n'avait pas constaté par une déclaration formelle que l'acquéreur fut de mauvaise foi; mais il était évident qu'il connaissait le vice de son acquisition; il ne pouvait ignorer la loi qui déclare les immeubles dotaux inaliénables.

Voici une espèce remarquable dans laquelle le même

principe a été consacré. Le 22 octobre 1803, acte authentique passé devant notaire, par lequel Jean Paris et Anne Chalopin sa femme, se sont mutuellement donné l'usufruit de tous les biens dont ils se trouveront saisis à leur décès pour le survivant en jouir pendant sa vie.

Cette donation était nulle aux termes de l'art. 1097 du Code civil, qui interdit toute donation mutuelle entre époux par un seul et même acte.

En 1806, décès d'Anne Chalopin, sans enfants ; son mari signifie aussitôt aux héritiers collatéraux de la défunte, copie de l'acte du 22 octobre 1803, en lui donnant la date du 22 octobre 1802, conformément à l'expédition qui lui en avait été délivrée par le notaire.

Or, au 22 octobre 1802, le Code civil n'existe pas encore, et la législation antérieure permettait les donations mutuelles par un seul et même acte.

Jean Paris se mit en possession des biens de sa femme, et en jouit sans trouble jusqu'en 1830, c'est-à-dire pendant vingt-quatre ans. Mais à cette époque les héritiers de sa femme, ayant découvert l'erreur de date de l'expédition, intentèrent contre le mari une demande en nullité de l'acte, en revendication des biens d'Anne Chalopin, et en restitution des fruits depuis le décès de celle-ci.

Le mari reconnut la nullité fondée sur l'art. 1097 du Code civil. Mais il refusa de restituer les fruits, prétendant qu'il avait possédé de bonne foi, qu'il ignorait le vice de l'acte de donation, puisque l'expédition lui donnait une date antérieure au Code civil ; les héritiers de sa femme répondirent que Jean Paris étant partie dans l'acte en connaissait la date véritable, et que la nullité étant fondée sur la loi que personne n'est censé ignorer excluait péremptoirement l'exception de bonne foi.

Cependant, en première instance, cette exception de bonne foi fut admise par le Tribunal de Châteauroux ; mais en appel, elle fut écartée par la Cour de Bourges en ces termes :

« Considérant que nul n'est censé ignorer la loi ; que dès lors Paris est censé avoir connu l'art. 1097, Code civil, qui interdit aux époux de se faire aucune donation par un seul et même acte ; qu'ayant figuré dans l'acte du 22 octobre 1803, il ne pouvait pas ignorer la date de cette donation ; qu'ainsi il était aux termes de droit évident pour lui que le titre, en vertu duquel il prenait possession des biens de son épouse, était nul, et ne pouvait produire aucun effet ; qu'il ne peut dès lors invoquer sa bonne foi, et doit restituer toutes les jouissances par lui indûment perçues. »

(Sirey-Devilleneuve, année 1834, partie 2<sup>e</sup>, p. 38.)

Un autre arrêt de la même Cour, en date du 11 mars 1837, a décidé que celui qui achète sciemment un immeuble appartenant à un mineur sans l'accomplissement des formalités prescrites par les lois ne peut être considéré comme possesseur de bonne foi, et à ce titre faire les fruits siens :

« La Cour, considérant qu'il résulte en fait des énonciations et des prévisions de l'acte de vente que l'acquéreur connaissait l'état de minorité de Jacquette Briteau ; qu'en droit, il ne pouvait ignorer que la vente des biens des mineurs n'était valable qu'après des préliminaires indispensables et avec des formes spéciales ; considérant que la promesse d'une ratification faite audit acte par la mineure était, à défaut de capacité, aussi nulle que la vente elle-même ; qu'ainsi l'acquéreur, prévenu qu'il courrait la chance d'être évincé, et l'éviction étant pour

lui sans cesse imminente, ne peut être considéré comme possesseur de bonne foi; dit mal jugé au chef qui borne la restitution des jouissances à celles échues depuis la demande; émendant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, ordonne qu'elle comprendra toutes celles échues depuis l'acte de vente, du 14 décembre 1820, sous la distraction comme pour celles allouées par les premiers juges, des contributions et réparations proportionnelles, etc. (Devilleneuve et Carette 1838, 2<sup>e</sup> partie, p. 75.) »

Un arrêt de la chambre des requêtes, du 25 mars 1840 (Devilleneuve et Carette 1840-1-456) consacre le même principe dans l'espèce suivante :

La dame de Boisroger-Dumuy, émigrée, est décédée à Paris, le 29 messidor an XIII. Ses héritiers renoncèrent alors à sa succession; mais lorsque intervint la loi du 27 avril 1825, relative à l'indemnité des émigrés, ils profitèrent du bénéfice de cette loi, et acceptèrent sous bénéfice d'inventaire la succession à laquelle ils avaient précédemment renoncé.

Ces héritiers étaient alors représentés par les héritiers de Forbin La Barben d'une part, et d'autre part par les héritiers Rozières de Joran. Peu après, et par acte du 9 juin 1826, les héritiers Rozières de Joran, revenant sur leur acceptation sous bénéfice d'inventaire, déclarèrent renoncer de nouveau à la succession de la dame de Boisroger.

La liquidation de l'indemnité fut en cet état poursuivie par les héritiers de Forbin, qui traitèrent ensuite avec les créanciers de la succession. Les traités ayant été favorables, et un supplément d'indemnité, obtenu par les héritiers de Forbin, les ayant mis à même de réaliser des

bénéfices sur la liquidation de la succession de Boisroger, les héritiers de Rozières de Joran ont alors formé contre eux une demande à fin de compte de l'indemnité qu'ils avaient touchée, et en partage de ce qui restait, toutes dettes payées, avec restitution des intérêts perçus.

Les héritiers de Forbin ont opposé aux demandeurs leur renonciation du 9 juin 1826. A quoi les héritiers de Rozières ont répondu que ayant accepté, sous bénéfice d'inventaire, ils n'avaient pu valablement renoncer, d'après la maxime *semel hæres, simper hæres*, et que personne n'étant censé ignorer la loi, les héritiers de Forbin sachant dès lors que leurs adversaires avaient des droits égaux aux leurs, n'avaient pu gagner les fruits et étaient tenus de les restituer.

Jugement de première instance, et arrêt de la Cour d'appel de Paris, qui accueillent la demande. Quant à la restitution des fruits, la Cour d'appel considère que la renonciation était nulle par l'acceptation antérieure, laquelle avait été connue de tous les héritiers ; que dès lors les appellants (héritiers Forbin) ne pouvaient prétendre avoir possédé de bonne foi.

Le pourvoi en cassation contre cette décision a été rejeté par l'arrêt précité.

Voici une espèce dans laquelle la Cour régulatrice a posé les principes d'une manière bien plus positive encore, puisqu'elle a cassé un arrêt qui avait admis la bonne foi, malgré la nullité d'une vente prononcée par la loi.

Un maire s'était rendu adjudicataire de biens appartenant à sa commune, et avait joui pendant plusieurs années de ces biens.

La commune demanda la nullité de la vente, en se fondant sur l'art. 1596 du Code civil, et la restitution des

fruits à partir de l'entrée en possession. Jugement de première instance qui accueille complètement les conclusions de la commune, mais sur l'appel, arrêt de la Cour de Pau qui, tout en maintenant la nullité de la vente, n'ordonne la restitution des fruits qu'à partir de l'assignation en justice. « Attendu quo le maire paraît avoir agi de bonne foi en acquérant les biens communaux; qu'il était d'autant plus excusable de n'avoir pas supposé lors de la vente qu'il fut incapable d'acquérir, d'après les dispositions de l'art. 1596 du Code civil, qu'il avait été en quelque sorte encouragé par l'administration elle-même à concourir à cette acquisition aux enchères, et que cette même adjudication lui fut donnée par le notaire, sur la réquisition de l'adjoint, assisté du sous-préfet de l'arrondissement; qu'ainsi il est juste de déclarer que le maire ne sera tenu de la restitution des fruits que du jour de la demande. »

Certes, l'arrêt réunit bien des considérations favorables et d'une très-grande force; mais la loi est encore plus forte et bien supérieure à ces considérations. Le maire ne pouvait valablement alléguer avoir ignoré le vice de son acquisition, puisqu'il résultait de la disposition générale et absolue de la loi; aussi sur le pourvoi en cassation cet arrêt fut-il annulé en ces termes :

« Vu les art. 549 et 550; considérant que le possesseur n'est réputé de bonne foi qu'autant qu'il possède, comme propriétaire, en vertu d'un titre de propriété, *dont il ignore les vices*, et qu'en aucun cas l'ignorance des vices du titre ne peut être alléguée par celui qui achète contre la prohibition formelle de la loi; attendu que tel a été le cas de Poymiro qui, maire de la commune, dont les immeubles étaient en vente, s'en est rendu adjudicataire,

malgré la disposition prohibitive de l'art. 1596 du Code civil; qu'il a donc connu les vices de son titre à son origine même; qu'il devait dès lors être tenu de la restitution des fruits à compter du jour de son adjudication, et que par conséquent l'arrêt attaqué en ne le condamnant à cette restitution qu'à compter du jour de la demande a ouvertement violé ledit art. 550, Code civil (11 janvier 1843; Dalloz 1843, 1<sup>e</sup> partie, p. 149). »

Dans une autre affaire, Audicq contre la commune de Brain, la Cour de Rennes avait dispensé cette commune d'une restitution de fruits « attendu que les divers éléments de la cause se réunissaient pour établir que la commune qui avait depuis des siècles la possession fondée sur plusieurs anciens titres avait continué à posséder de bonne foi les biens vendus à Damour par acte émané de l'autorité administrative, le 27 février 1812, depuis le 22 thermidor an IV, jusqu'à l'époque de cette vente. »

Mais, sur le pourvoi, arrêt de cassation, du 4 février 1845, attendu entre autres motifs :

« Que la commune de Brain ne pouvait pas invoquer sa bonne foi pour prétendre qu'elle avait le droit de s'approprier les fruits, puisque indépendamment de ce que *nul n'est admis à prêter son ignorance de la loi*, la dépossession légale de la commune remontait au jour du versement fait par le sieur Damour des trois quarts de son prix d'acquisition, et qu'à dater de ce jour les fruits étaient acquis au soumissionnaire; d'où il suit que la Cour royale de Rennes, qui s'est fondée sur cette exception de bonne foi, pour dispenser la commune de rapporter ces fruits, a violé les lois sus énoncées, et fait une fausse application des art. 549 et 550 du Code civil. (De-villeneuve et Carette 1845, 1<sup>e</sup> partie, p. 220). »

Un autre arrêt de la même Cour, du 3 avril 1845 (même recueil 1845-1-423), rejette le pourvoi d'un acquéreur de bien dotal, condamné à la restitution des fruits du jour de son entrée en possession, en se fondant sur ce qu'il résultait, tant de l'acte de vente que des faits de la cause que l'acquéreur savait qu'il achetait un immeuble dotal, ce qui l'avait constitué en état de mauvaise foi.

Un autre arrêt, du 20 janvier 1835 (Dalloz 1835-1-49), a décidé que pour ordonner la restitution des fruits, il n'était pas nécessaire de déclarer, en propres termes, l'existence de la mauvaise foi; que la déclaration que c'était par abus sans droit ni qualité qu'une partie s'était emparée d'une propriété, équivalait à celle de mauvaise foi.

Enfin, un arrêt, du 25 avril 1842 (Devilleneuve 1842-1-542) a rejeté le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Rouen, qui, en déclarant nulle la vente d'un bien dotal, avait ordonné la restitution des fruits à la femme, non pas seulement du jour de la demande, mais bien du jour du décès du mari; aucun motif, tiré de la mauvaise foi de l'acquéreur, n'était donné à l'appui de cette restitution. Le silence de l'arrêt est remarquable.

Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par le motif suivant : « attendu que l'arrêt attaqué ayant déclaré que l'acquéreur avait connu le vice de la vente, a pu ordonner qu'il serait tenu de restituer à la femme les fruits de l'immeuble litigieux, depuis l'époque où elle aurait dû en jouir, si l'immeuble n'avait pas été aliéné, et qu'en jugeant ainsi l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi. »

109° Il y a une exception à la règle que le possesseur de mauvaise foi doit la restitution des fruits par lui perçus. Les communes dépossédées de biens qu'elles dé-

tenaient mal à propos à titre de communaux, ou les particuliers qui sont à leur lieu et place à titre de partage, de vente, d'échange, ne peuvent être condamnés à la restitution des fruits en faveur des tiers réintégrés qu'à compter du jour de la demande en justice, quoique la possession soit réputée de mauvaise foi. En effet, l'art. 9 (\*) de la loi du 9 ventôse an XII est très-formel; il déroge au droit commun, ainsi que cela résulte du langage de l'orateur du gouvernement, qui a présenté le projet de loi à la sanction du Corps législatif. Voyez aussi Merlin, *Questions de droit, V<sup>e</sup> Fruits, § 5, n<sup>o</sup> 1 et 2*, et deux arrêts de la Cour de cassation, des 10 mars 1816 et 13 février 1820.

Mais nous ne croyons pas qu'une exception semblable puisse exister en faveur du possesseur maintenu par jugement rendu au possessoire. Nous croyons qu'il pourrait être condamné même à la restitution des fruits perçus pendant l'année qui aurait précédé le trouble et jusqu'à l'action petitioire; mais une déclaration très-expresse de mauvaise foi serait alors nécessaire; à plus forte raison une pareille déclaration pour les années antérieures entraînerait la restitution.

110<sup>e</sup> Notre Code ne distingue pas comme le faisait le droit romain, les fruits consommés, de ceux extans ou encore existants lors de l'action. Il suffit qu'ils aient été perçus, cueillis ou recueillis pour qu'ils soient acquis au possesseur de bonne foi, qui n'est tenu de restituer que

(\*) Cet article 9 est ainsi conçu: Il ne sera prononcé de restitution de fruits ou jouissance, ni par les tribunaux, ni faveur des tiers, dans le cas des répétitions prévues par l'article précédent, ni par les conseils de préfecture en faveur des communes, dans celui mentionné en l'art. 8, qu'à compter du jour de la demande pour les particuliers, à compter du 1<sup>er</sup> vendémial de l'an III, pour les communes.

ceux non perçus lors de l'action et ceux à échoir (*fructus pendentes pars fundi videntur. L. 44, ff. de Rei vind.*).

Nous considérons comme perçus tous les fruits qui sont détachés du sol ou des arbres qui les produisent, quoiqu'ils soient restés déposés sur le champ et non encore transportés dans les granges ou dans les greniers ; mais non ceux qui sont encore adhérents au sol ou sur les arbres, quoiqu'ils soient parvenus à leur maturité.

C'est aussi l'opinion de Bourjon, t. II, p. 518, 519, n° 3 et 5, de Domat, p. 239, n° 7 ; voyez encore L. 13, ff. *Quibus modis usus fructus vel usus amitt. L. 48. ff. de Acq. rer. dom.* et la loi 78, *in fine. ff. de Rei vind.*

Domat, à l'endroit cité, s'exprime dans les termes suivants :

« Si un possesseur de bonne foi est assigné à la veille de la récolte par le maître du fonds, pour s'en désister et rendre les fruits ; et que par l'événement il soit condamné, il sera tenu de rendre les fruits de cette récolte ; car n'étant pas encore cueillis lors de la demande, ils faisaient partie du fonds et la demande avait fait cesser le droit que ce possesseur avait de jouir. Mais si les fruits étaient cueillis avant la demande, quoiqu'ils n'eussent pas été emportés encore et qu'ils fussent restés dans le champ, ils appartiendront à ce possesseur. Car les ayant cueillis et séparés du fonds, ils ont été à lui ; et on ne peut plus lui en ôter la propriété, ni l'empêcher d'emporter ce qui lui est acquis. »

Voici l'opinion de Bourjon, t. II, p. 518, 519, n° 3 et 5.

« 3. Tous les fruits cueillis avant la demande appartiennent au possesseur de bonne foi, encore qu'ils fussent sur le champ, lorsque la demande au pétitoire a été formée ; la séparation du fonds, jointe à la bonne foi, les a faits

siens ; en effet, par cette séparation, ils ne font plus partie du fonds ; ils lui appartiennent donc ; c'est un pur mobilier non sujet à suite que la loi et la bonne foi ont rendu sien ; mais ceux qui tiennent encore au fonds en font partie.

« 5. Voyons les fruits que l'action contre un tel possesseur embrasse nonobstant la bonne foi. Tous les fruits qui se trouvent pendus par les racines au jour de la demande contre lui formée au pétitoire, ne lui appartiennent pas ; ils appartiennent au vrai maître ; ils font partie du fonds qui ne lui appartient pas ; la demande a fait cesser sa bonne foi ; ces fruits appartiennent donc au propriétaire, et ce, indépendamment de la durée de l'instance. Il y a plus : cela aurait lieu, encore que la demande eût été formée la veille de la récolte ; cette proximité n'affaiblit en rien le fait constant que les fruits étant encore pendus par les racines, font partie du fonds qui ne lui appartient pas. »

L'annotateur ajoute les observations suivantes : « Ce qui est conforme à nos usages ainsi qu'à l'équité. Je l'ai entendu ainsi juger au Châtelet, et c'est le droit commun. »

Ces décisions nous paraissent d'autant plus justes et d'autant plus applicables aujourd'hui, que les art. 548, 549 et 550, pour décider que les fruits appartiennent au possesseur de bonne foi, ne s'attachent qu'au fait matériel de la perception, sans tenir aucun compte de leur consommation ou de leur existence, ni de leur maturité plus ou moins avancée, et que, comme il s'agit d'une exception au droit de propriété, il est indispensable, comme nous l'avons déjà dit, de la renfermer dans les termes précis de la loi.

Cependant si un possesseur s'était hâté de recueillir les fruits avant leur maturité, et cela d'une manière af-

fectée et inusitée, avec l'intention très-présumable de se soustraire à la restitution, et parce qu'il aurait pu avoir connaissance du projet, des intentions du demandeur de l'attaquer; si l'action pétitoire, d'après l'époque où elle a été formée, les eût conservés au demandeur dans le cas où ils n'eussent été recueillis qu'à leur maturité, nous pensons qu'alors il y aurait fraude, peut-être même mauvaise foi; que les juges devraient condamner le possesseur à les restituer avec d'autant plus de raison que nous avons de la peine à donner le titre de fruits à des produits non encore parvenus à leur maturité.

Les loyers ou fermages dont le payement aurait été ajourné à une époque postérieure à la demande appartiendraient au demandeur, quoiqu'ils représentassent une jouissance antérieure (Cour de cassation, 30 juin 1840; Dalloz, 1840-1-261) car ils n'appartiennent au possesseur que par le double fait de l'échéance et de la perception; à plus forte raison en serait-il de même des loyers ou fermages payés d'avance, comme à Paris les 6 mois des marchands. L'art. 586 est inapplicable ici.

111° Les fruits perçus par un possesseur de mauvaise foi doivent être restitués par son héritier, quoique celui-ci soit de bonne foi, parce qu'ils étaient dus personnellement par son auteur, et qu'il succède à ses obligations comme à ses droits. Il est *successor in universum jus et causam defunclii*.

112° Mais nous pensons que l'héritier dans ce cas fait siens les fruits qu'il a perçus, puisque l'acquisition des fruits est attachée au fait de la perception de bonne foi. Que la perception est toute personnelle, se compose de faits isolés et ne peut être régie par les principes relatifs à la prescription du fonds même. Domat, Bourjon, Po-

thier, se fondant sur le droit romain et sur des raisons qui nous semblent plus subtiles que solides, ne tenaient aucun compte de la bonne foi personnelle de l'héritier, lui infligeaient la peine de la restitution des fruits, non-seulement pour ceux perçus par son auteur, mais encore pour ceux qu'il avait perçus lui-même de bonne foi ; mais nous n'admettons pas cette solution, et l'on peut voir d'ailleurs, à l'appui de notre sentiment, Duranton, Zachariæ, Hennequin, Marcadé, Chavot, Pellan, Molitor et Demante (Cours de droit civil), et un arrêt de la Cour de cassation, 24 mai 1848.

113° Celui qui aurait commencé à posséder de bonne foi et qui viendrait à avoir connaissance des vices de son titre, cesserait du jour où cette connaissance lui serait venue de profiter des fruits ; celui qui, ayant commencé à posséder de mauvaise foi, aurait plus tard un juste motif de se considérer comme propriétaire, par exemple s'il se croyait seul héritier, s'il y avait un testament qu'il pouvait croire valable, serait les fruits siens depuis le commencement de sa bonne foi et pour tout le temps de sa durée.

Les mêmes solutions s'appliqueraient aux diverses alternatives de bonne ou de mauvaise foi dans lesquelles un possesseur pourrait successivement se trouver.

114° Il résulte de tout ce qui précède, que la mauvaise foi peut exister et être prouvée avant toute action pétitoire, avant toute contestation en cause. Un possesseur peut découvrir les vices de son titre, l'existence et la validité des titres d'autrui. De quelque manière que cela arrive, le possesseur est constitué en mauvaise foi, et, par conséquent, en demeure de restituer les fruits.

L'ordonnance de 1630 le décidait ainsi très-positive-

ment, et les art. 549, 550 ne sont pas moins formels puisqu'ils imposent la restitution d'une manière générale du jour où les vices du contrat sont connus.

115<sup>e</sup> Du reste, la recherche et la constatation de la bonne foi ne sont nécessaires que pour le règlement des fruits antérieurs à l'action pétitoire, car ceux recueillis depuis doivent être restitués en vertu du principe qui fait courir les fruits, les intérêts des immeubles, des choses mobilières, des capitaux, du jour même de la demande faite en justice, de ces diverses choses.

116<sup>e</sup> La demande pétitoire ne comprend pas de plein droit celle en restitution des fruits échus antérieurement. Une demande expresse est à cet égard nécessaire ; si elle n'a pas été comprise dans l'action pétitoire, elle peut être ajoutée par des conclusions incidentes ; mais il serait plus régulier d'en faire l'objet d'une demande nouvelle et principale. Nous pensons que cette demande des fruits peut avoir lieu, même après jugement définitif sur le fonds ; et quoiqu'il n'y ait eu aucune réserve sur ce point, ni dans les conclusions, ni dans le jugement, aucune fin de non recevoir ne pourrait résulter de ce silence. La renonciation à un droit ne se présume pas et doit être exprimée en termes formels. (Arrêt de la Cour de Cassation, du 13 décembre 1830. Dalloz, 1831.) Mais la demande en délivrance de l'immeuble entraîne et comprend, par voie de conséquence, celle en restitution des jouissances postérieures.

117<sup>e</sup> Nous pensons qu'une demande, dans laquelle le demandeur aurait omis de copier ses titres ne donnerait pas moins droit, en sa faveur, à la restitution des fruits échus depuis.

Vainement dirait-on que faute de connaître les titres

du demandeur, le possesseur continue d'être de bonne foi ; nous ne pouvons admettre cette conséquence, avec laquelle on irait jusqu'à prétendre que le défendeur ne doit les fruits que du jour où il est certain des droits de son adversaire, et que cela résulte seulement de la décision définitive des tribunaux sur le fond du litige.

D'ailleurs, nous l'avons déjà dit, l'assignation a un effet particulier, un effet de mise en demeure et d'avertissement indépendant de son influence sur la bonne ou la mauvaise foi, et les art. 61, 64, 65 du Code de procédure n'exigent pas, à peine de nullité de l'action, la signification des titres. Sans doute il est plus régulier d'en donner copie dans l'ajournement même, et nous conseillons de ne pas omettre cette formalité ; mais la seule peine attachée par la loi à son inobservation, étant le refus d'allouer en taxe les frais des copies de titres signifiés dans le cours du procès, il en résulte que l'action donnée sans ces copies, saisit valablement le Tribunal, interrompt la prescription, et l'on ne verrait pas pourquoi l'acte par lequel le Tribunal est légitimement mis à même de juger le principal n'aurait pas la même vertu pour les conséquences, pour les accessoires.

Très-souvent le demandeur invoquera la prescription, des faits de construction, de plantation, prétendra que la réserve héréditaire a été entamée, méconnaîtra, ou dira qu'il ne connaît pas la signature apposée par son auteur ou par l'auteur de son adversaire, à un acte sous seing-privé, s'inscrira en faux contre un acte authentique supposé passé au nom des auteurs respectifs des parties, ce qu'il offrira de prouver, par expertises, par enquêtes.

Prétendra-t-on que les fruits ne devront être restitués que du jour où les tribunaux auront déclaré qu'il ré-

sulte des expertises, des enquêtes, que les actes sont faux, que le demandeur est propriétaire, parce que c'est seulement de ce jour que le défendeur a été certain qu'il n'avait pas de droit sur l'immeuble, et qu'il a commencé à être de mauvaise foi? cela ne nous paraîtrait pas soutenable. (Voyez d'ailleurs arrêt de la Cour de cassation, du 8 mars 1852.)

118° Mais si le demandeur laissait périr l'instance, l'action devrait être considérée comme nulle et sans effet. Cependant, si avec son assignation, il avait signifié copie de ses titres, elle vaudrait comme sommation, comme constituant le possesseur en mauvaise foi. Une simple signification de titres, même sans sommation de déguerpir, doit avoir cet effet, et, à plus forte raison, lorsqu'il y a une semblable sommation.

119° La citation en conciliation qui, en général, doit précéder l'action pétitoire, donne, comme l'action elle-même, droit aux fruits, pourvu qu'elle soit suivie de cette action dans le délai d'un mois de la non-conciliation ou de la non-comparution, car aux termes des articles 2245 du Code civil et 57 du Code de procédure, la citation, dans ce cas, interrompt la prescription et fait courir les intérêts. Or, les fruits sont pour les immeubles ce que sont les intérêts pour les capitaux pécuniaires. Si un particulier était dépositaire ou se croyait propriétaire d'une somme d'argent, la citation ferait courir les intérêts de cette somme. Pourquoi n'en serait-il pas de même relativement aux fruits des immeubles?

120° Du reste, nous pensons et la Cour de cassation a décidé, par arrêt du 23 décembre 1840, que le mémoire présenté au préset en matière domaniale, aux termes de la loi du 5 novembre 1790, ne peut être assimilé à une

demande ; que s'il a pour effet d'interrompre la prescription il ne peut, comme la demande, faire courir le droit à la restitution des fruits. Il faudrait en dire autant dans les affaires de communes et de départements.

121° Le défendeur serait tenu de restituer les sommes qu'il aurait reçues pour service ou rachat de rentes, remboursement de capitaux, libération de servitudes établies en faveur de l'immeuble, et le demandeur aurait droit de critiquer ces opérations, d'en faire, en certains cas, prononcer la nullité, même contre les tiers, si la prescription n'était pas acquise, ou de réclamer toutes indemnités et tous intérêts convenables du défendeur, si les traités étaient onéreux ou préjudiciables surtout dans le cas où celui-ci serait possesseur de mauvaise foi.

Les baux que le possesseur de bonne ou de mauvaise foi aurait fait de l'immeuble revendiqué à un locataire ou fermier de bonne foi, devraient être maintenus et s'exécuter, soit pour neuf années à partir de l'action, s'ils avaient été faits pour un plus long temps, soit pour la période de neuf ans qui resterait encore à courir à partir de cette action. Le véritable propriétaire aurait seulement droit aux loyers et fermages ; mais si le locataire ou fermier était de mauvaise foi, si le prix et les conditions étaient évidemment désavantageux, le vrai propriétaire pourrait faire annuler des actes qui auraient la fraude pour base.

122° Les principes ci-dessus développés s'appliquent au possesseur de bonne foi ou de mauvaise foi, à titre héréditaire, comme à celui qui possède à tout autre titre.

Le droit romain (L. 40, § 1, *ff. de Hered petit.*), par application de la règle *fructus augent hereditatem*, voulait que le possesseur de bonne foi d'une hérédité fût tenu

de compter à celui qui la revendiquait et qui triomphait dans son action, des fruits perçus avant la litiscontestation, mais seulement jusqu'à concurrence de ce qu'il s'était trouvé en profiter et en être plus riche au moment de l'action. Pothier avait émis, non sans hésitation, et comme tempérament d'équité, l'opinion qu'on devait le dispenser de la restitution ; mais il ajoutait que dans notre pratique française, on exigeait de celui qui s'était mis en possession d'une succession, qu'il compât des fruits à l'héritier qui l'avait évincé, ce que confirmaient Bourjon, t. II, p. 518, 519 et son annotateur, et Domat, p. 233, n° 9.

Mais aujourd'hui aucune distinction n'est plus possible entre le possesseur de bonne foi d'un immeuble à titre d'héritier et le possesseur à tout autre titre. Notre législation actuelle les assimile complètement. Les art. 549 et 550 sont conçus dans une généralité d'expressions qui exclut toute différence. Les motifs sont les mêmes dans les deux cas. L'art. 138 nous en fournit un exemple ; il porte que tant que celui qui n'était pas présent à l'ouverture d'une succession ne se représente pas ou que l'action en pétition d'hérédité ou en revendication n'est pas exercée de son chef, ceux qui auront recueilli la succession gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi. C'est aussi l'opinion de M. le professeur Bugnet dans ses notes sur le passage précité de Pothier et la décision d'un arrêt de la Cour de Cassation, du 21 janvier 1852.

123° La restitution comprend tous les fruits, les fruits civils, comme ceux qui sont naturels ; et si le possesseur a joui par lui-même au lieu d'affirmer, de louer, s'il s'agit d'un immeuble de simple agrément, d'une chose qui

n'est pas susceptible de produire des fruits, les juges apprécieront la valeur de ces avantages et condamneront le possesseur à payer une indemnité; car tout fait qui cause un dommage oblige son auteur à une réparation. (L. 64, *ff. de Rei vind.* et art. 1382 du Code civil.)

Les bois de haute futaie ne sont considérés comme fruits qu'autant qu'ils sont mis en coupes réglées, autrement les arbres sont un accessoire, une partie du fonds lui-même. (L. 7, § 12, *ff. de Soluto matrim.* Domat, Proudhon *de l'Usufruit*, art. 591, 592, du Code civil, et arrêt de la Cour de cassation, du 8 décembre 1836.)

Si c'était la nue propriété qui fut l'objet de l'action pétitoire, le défendeur ne pourrait être condamné à la restitution des fruits que du jour où l'usufruit aurait cessé; mais il pourrait être condamné à des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il aurait pu causer en empêchant le demandeur de vendre cette nue propriété, par la contestation qu'il aurait élevée sur les droits de ce dernier. Le possesseur de mauvaise foi, celui qui est traduit en justice sont tenus de restituer, non-seulement les fruits perçus, mais même ceux qu'ils n'ont pas perçus par leur faute, leur négligence ou en laissant périr la chose, et que le demandeur administrant en bon père de famille eût perçus. (L. 33, 62, § 1, *ff. de Rei vind.* L. 50, § 1, *ff. Hered-petit.* Bourjon, Pothier, Domat.) Il en serait de même des fermages et loyers qu'ils auraient laissé prescrire, ils ne devraient pas moins en tenir compte au propriétaire.

124° Il est évident que le possesseur de mauvaise foi ne pourrait opposer au demandeur la prescription de cinq ans, réglée par l'art. 2277 du Code civil, car cet article suppose l'existence d'une convention, d'un bail; il parle d'une dette payable par année ou à des termes

périodiques plus courts. Sa disposition ne peut donc s'appliquer à une restitution de fruits qui demeure sous l'empire des principes généraux et se prescrit seulement par trente ans, ou dix ou vingt ans avec la chose principale, aux termes des art. 2262, 2265 et 2266 du Code civ. (Cour de cass. 13 décembre 1830, Dalloz, 1831-1-8.)

125° Il arrive quelquefois que le véritable propriétaire n'a pas d'action contre le possesseur actuel de son immeuble, et qu'il lui en reste une contre celui qui l'a aliéné. Supposons en effet qu'un particulier ait vendu, donné, échangé une maison et que l'acquéreur l'ait possédée pendant dix ans entre présents, vingt ans entre absents, avec bonne foi, son acquisition sera devenue irrévocable ; mais le vendeur de la chose d'autrui, fût-il de bonne foi, mais sans titre ou avec un titre putatif, ce qui dans notre opinion revient au même, sera au moins tenu, pendant trente ans, de la restitution du prix qu'il a tiré de l'aliénation et des fruits ou de la valeur et des produits de l'immeuble, si la disposition a eu lieu à titre gratuit.

C'est aussi le sentiment de Bourjon qui s'exprime ainsi, t. II, p. 517 :

« N° 10. Approfondissons l'effet de la prescription. L'effet de la possession relativement au défendeur au péitoire va encore plus loin ; s'il a pour lui la bonne foi, et qu'il ait acquis, par un titre de celui qu'il croyait propriétaire de l'héritage, et qu'il ait avec ce titre et la bonne foi, possédé pendant dix ans entre présents et vingt ans entre absents, les uns et les autres âgés et non privilégiés, telle possession le met à couvert de l'effet de l'action péitoire, parce qu'il a acquis prescription contre tout propriétaire par ce seul intervalle de temps, lorsqu'il y a titre appa-

rent et bonne foi, réunis à une telle possession; il faut tout ce concours; sans lui, il n'y aurait pas de prescription acquise par ce laps de temps, il en faudrait trente.

« N° 11. Mais en ce cas d'une prescription de dix ou vingt ans, le vrai propriétaire a action pour répéter le prix de son héritage contre celui qui l'a indûment vendu, et qui n'a pu, par son fait, s'approprier le prix d'un bien qui ne lui appartenait pas; c'est la seule action qui lui reste, et il n'en a pas contre l'acquéreur qui a joui dans les circonstances et pendant le temps marqué ci-dessus; du moins, elle est rejetée. C'est salutaire disposition qui ménage tout juste intérêt. »

L'annotateur de Bourjon ajoute à ce texte les observations suivantes :

« On le juge ainsi au Châtelet, par rapport à un tel vendeur, sur le fondement que la durée d'une telle action est de trente ans, et que la réduction de dix et de vingt ans n'est qu'en faveur de celui qui a titre et bonne foi; ce qu'on ne peut appliquer à celui qui vend frauduleusement le bien d'autrui et qui par là fait naître une action directe et personnelle contre lui; action qui a cette durée. »

Cette doctrine a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation, du 24 mai 1848.

Ajoutons que si le vendeur était de mauvaise foi, il serait obligé de tenir compte au vrai propriétaire, non seulement de la valeur de l'immeuble au moment de la vente, mais encore de la différence avec celle au moment de l'action si elle était supérieure à la première, plus des fruits sur cette double base. (Arrêt de la Cour de cassation, du 20 juillet 1852.)

Un acquéreur de mauvaise foi d'un bien dotal, con-

damné à rendre l'immuble et les fruits, a droit aux intérêts du prix que cet immeuble lui a coûté. (Arrêt de la Cour de cassation, du 10 juillet 1849.)

126<sup>e</sup> Il est évident que le légataire d'un usufruit qui, après avoir recueilli ce legs, en est déclaré déchu, par application d'une clause ou condition du testament même et est dès lors tenu de restituer la chose léguée, doit être condamné à restituer les fruits par lui perçus, même quand il a possédé de bonne foi, puisque ces fruits constituent précisément la chose léguée; mais qu'il ne peut être tenu des intérêts de ces fruits qu'à partir de la demande en justice et non à compter de chaque perception. (Arrêt de la Cour de cassation, du 10 juillet 1849.)

127<sup>e</sup> Un acquéreur à trop bas prix et attaqué en rescission, pour cause de lésion, peut cependant être considéré comme possesseur de bonne foi, et n'être tenu au payement de la valeur des fruits ou des intérêts qu'à compter de la demande. (Cour de cassation, du 15 décembre 1830; Dalloz, 31-1-24.)

Dans les demandes en rescission, pour cause de lésion, l'acheteur a le choix, ou d'abandonner l'immeuble, ou de le retenir en complétant le juste prix. S'il préfère le garder, il doit l'intérêt du supplément, du jour de la demande en rescission. S'il préfère le rendre et recevoir le remboursement de son prix, il rend les fruits, du jour de la demande; l'intérêt du prix qu'il a payé lui est aussi compté du jour de la même demande ou du jour du payement, s'il n'a touché aucun fruit. (Art. 1681 et 1682 du Code civil.)

En cas de vente à réméré, l'acquéreur sur qui le rachat est exercé, n'est tenu de restituer les fruits de l'immeuble qu'à compter du jour où le rachat est consommé

par le remboursement ou la consignation du prix de la vente. Les fruits se compensent avec les intérêts du prix dont le vendeur a eu la jouissance. Merlin, Favard, V<sup>e</sup> *Faculté de rachat ; Duvergier, de la Vente*, t. II, n<sup>o</sup> 29 et 59. Cour de cassation, 14 mai 1807.

128<sup>e</sup> Le possesseur de bonne foi ne doit jamais d'intérêts pour les fruits antérieurs à la demande, puisqu'il ne doit pas les fruits eux-mêmes; il n'en doit que pour les fruits échus depuis l'action. Malgré la mauvaise foi du possesseur, celui-ci ne doit les intérêts des fruits que du jour de la demande judiciaire à fin de restitution de ces fruits, soit que le demandeur ait conclu à ces intérêts, soit qu'il ait seulement demandé la restitution des fruits.

Cependant, la mauvaise foi peut être accompagnée de circonstances tellement graves, que nous n'hésiterions pas alors à décider que le possesseur doit un dédommagement si ce n'est sous le nom d'intérêts, au moins comme partie intégrante de la restitution des fruits.

Les fruits peuvent être d'une telle importance que le possesseur aura non-seulement reçu, mais fait des économies sur leur produit. Aux termes des art. 1154, 1155 du Code civil Napoléon, les revenus, les fruits échus peuvent produire des intérêts, soit par une convention, soit par une demande en justice. Lorsque le possesseur de mauvaise foi aura obtenu des intérêts par convention ou par jugement, pourra-t-il les garder? nous ne le croyons pas, et nous pensons qu'il doit être condamné à les restituer. Vainement objecterait-on qu'il aurait pu les consommer en vivant très-largement, nous répondrons d'abord qu'alors il n'aurait pas touché d'intérêts, et ensuite que, même en ce cas, la justice pourrait, dans la liquidation des fruits, prendre cette circonstance en con-

sidération, pour en fixer la valeur à un chiffre plus élevé.

Faisons observer qu'aux termes de l'art. 856 du Code civil, les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport sont dus à compter du jour de l'ouverture de la succession, qu'au cas de réduction de donation comme excédant la portion disponible, le donataire successible ou étranger doit la restitution des fruits de ce qui excède cette portion, du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année, lors même qu'il serait de bonne foi, sinon du jour de la demande (art. 928) ; que le légataire d'un immeuble n'a droit aux fruits que du jour de la demande en délivrance ou du jour où elle a été volontairement consentie, sauf les cas prévus par l'art. 1015.

Bourjon, t. II, p. 514 et 520, paraît penser, quoi qu'il ne le dise que par forme de simple énonciation, que les intérêts des fruits ne sont dus qu'à partir de leur appréciation et liquidation, et seulement du jour de la demande en payement du montant de cette liquidation.

Nous croyons que Bourjon est ici dans l'erreur ; que la demande originale en revendication de l'immeuble, en restitution et payement des fruits à liquider, à donner par état, fait courir sur-le-champ les intérêts de la somme qui sera ultérieurement fixée. Autrement le défendeur profiterait d'une résistance injuste, multiplierait les incidents pour retarder la liquidation, qui arrive toujours à la fin et comme le dernier acte du procès. Nos lois actuelles (art. 1154, 1155 du Code civil et le Code de procédure), font courir les intérêts des fruits du jour où ils sont demandés, sans distinction du cas où ils sont liquidés et de celui où ils ne le sont pas : *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

Le Camus d'Houlouye, dans son *Traité des intérêts*, page 106, dit, à la vérité, que le Châtelet de Paris avait pour jurisprudence, toutes les fois qu'il s'agissait de choses appréciables (restitution de fruits par un possesseur évincé, dommages-intérêts pour préjudice causé, fournitures de denrées et marchandises, travaux d'entrepreneurs), de n'en adjuger les intérêts demandés qu'à compter du jour de la réitération de cette demande par la requête en entérinement du procès-verbal d'estimation et liquidation dressé par les experts. Mais, ajoute notre auteur, la jurisprudence du Parlement de Paris est différente de celle du Châtelet. Cette Cour juge que, quoique des fruits, dont la restitution est ordonnée, ne soient pas liquidés, celui contre lequel cette restitution a été demandée avec intérêts avant leur liquidation, ayant été mis en retard de les restituer au jour de cette demande, il en doit les intérêts à compter du même jour, parce que ces intérêts sont la juste indemnité du retard qu'il a fait éprouver à son créancier. On suppose qu'à ce même jour il ne lui a pas été impossible de se libérer envers son créancier, puisqu'il pouvait lui faire des offres réelles équivalentes à la valeur des fruits qu'il devait connaître pour les avoir perçus (\*), et sauf à ajouter en cas d'insuffisance, ou à diminuer en cas d'excédant, et sur le refus de son créancier, consigner. C'est ce qui a été jugé par un arrêt rendu en la grand'chambre sur les conclusions de M. Seguier, avocat général, le 28 juin 1760. Cette Cour, en confirmant une sentence du Châtelet de Paris, qui n'avait condamné la fabrique de la

(\*) Ces raisons s'appliquent évidemment à toutes les demandes en paiement pour objets ou causes dont le chiffre n'est pas fixé.

Madeleine en la Cité, aux intérêts de choses sujettes à appréciation que du jour de la demande en entérinement du procès-verbal d'estimation, a adjugé ces intérêts à compter du jour de la demande originale.

Denizart, *Réperoire*, au mot *Intérêts*, et dans son livre des *Actes de notoriété du Châtelet*, sur l'acte du 28 avril 1677, rappelle aussi la jurisprudence et l'arrêt du Parlement de Paris, précité. Il cite en outre un arrêt du grand Conseil, du 23 septembre 1758, qui avait déjà jugé en matière d'estimation de travaux faits par un entrepreneur de maçonnerie pour une communauté religieuse, que les intérêts du montant de son mémoire courraient non pas seulement du jour de la demande en homologation du procès-verbal d'estimation, mais bien du jour de la demande primitive ou originale en paiement de ces mêmes travaux.

Vainement opposerait-on que la compensation ne doit s'opérer qu'entre deux dettes également liquides et exigibles, et qu'au moment où les fruits et les impenses ou améliorations ont existé simultanément et constitué des dettes et des créances respectives, elles n'étaient liquides ni l'une ni l'autre; car, d'une part, là où les positions sont égales, les exceptions établies en faveur des parties se neutralisent; d'un autre côté, en matière de fruits surtout, il y a souvent une base assurée de liquidation dans le cours des denrées, dans les mercuriales des marchés; la liquidation est même facile à défaut de mercuriales; et suivant le Président Favre, dans son *Code*, titre de *Compensationibus def. 7 et 26*, ce qui est facile à liquider doit être considéré comme l'étant déjà. Ce magistrat met sur la même ligne *fructus liquidus vel brevi liquidandi*; au titre de *Actionibus empli et venditi, def. 6, n° 7,*

*in allegat*, il assure que les fruits quoique non liquidés s'imputent sur le principal, *fructus enim pignoris, certum est imputari in sortem*; or, puisque cette imputation se fait de plein droit et par le ministère de la loi, il faut que les fruits qui sont dus éteignent la dette active de celui qui les doit; cette extinction se fait par un payement réel, puisque le créancier a reçu ce qui lui était dû en tout ou en partie par la perception des fruits qu'il n'avait pas le droit de s'approprier; enfin, nous en avons un exemple dans la loi 5, § 21, *ff. Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat.*

120<sup>e</sup> Du reste, il importe de remarquer que le propriétaire qui obtient une restitution de fruits et qui a droit d'obtenir aussi les intérêts du montant de ces fruits à liquider ultérieurement, à partir de la demande en restitution, ne peut valablement prétendre aux intérêts des intérêts de ces fruits. Une telle prétention pourrait avoir les conséquences les plus graves, les plus onéreuses pour le défendeur, surtout dans une affaire de cette nature, dont la décision peut n'intervenir qu'après de longs délais, à raison des discussions difficiles et compliquées qu'elle entraîne, des enquêtes et des expertises auxquelles elle peut donner lieu. Les fruits sont eux-mêmes des intérêts. Souvent ils consistent en loyers ou fermages pécuniaires. Presque toujours, d'ailleurs la restitution se fait en agent; avec le système que nous combattons, le demandeur au pétitoire percevrait donc dans des proportions différentes, il est vrai, de triples intérêts produits par le même capital. La cour de Cassation a eu à s'expliquer sur ce point dans une affaire où le demandeur au pétitoire avait conclu à la remise d'un immeuble, à la resti-

tution des fruits, aux intérêts de leur valeur et aux intérêts de ces intérêts. La Cour de Riom avait repoussé cette dernière prétention, et la Cour régulatrice a, par arrêt du 15 janvier 1839, rejeté le pourvoi dont il a été l'objet par le motif que l'art 1154 du Code civil, relatif aux intérêts susceptibles de produire des intérêts dans le cas qu'il détermine, ne s'applique qu'aux intérêts des intérêts échus des capitaux; que l'art. 1155 relatif, entre autres choses, aux restitutions de fruits ne dit pas que les intérêts échus de ces restitutions de fruits puissent eux-mêmes produire des intérêts; qu'ainsi en refusant de condamner les héritiers du possesseur aux intérêts des intérêts des jouissances, l'arrêt attaqué n'avait violé ni l'art. 1154, ni aucune autre loi. (*Journal du palais, 1839-1-169.*)

Cette décision est conforme à l'opinion de Le Camus d'Houlouve, *Traité des intérêts*; aux pages 185 et 186, il dit qu'on peut demander des intérêts, des dommages-intérêts adjugés par la justice ou convenus par une transaction; que ce n'est pas exiger des intérêts d'intérêts, mais de simples intérêts du dédommagement adjugé ou convenu; que des dommages et intérêts, quand ils sont liquidés, forment un capital qui tient lieu d'un bien réel à celui à qui ils sont dus; que les fruits, dont la restitution est due ou a été ordonnée, doivent être rangés dans la classe des intérêts légaux; et l'auteur, aux pages 204 et 205, section intitulée : *Des intérêts d'intérêts qui ne peuvent être adjugés*, s'exprime dans les termes suivants :

« On a vu, dans la précédente section, qu'il est de principe que des intérêts légaux ou de droit peuvent produire d'autres intérêts sur une demande judiciaire suivie de

condamnation, ou peuvent être convertis en principal, et devenir le prix d'une constitution de rente produisant des arrérages qui équipollent à des intérêts d'intérêts.

« Un principe contraire, aussi constant, c'est que des intérêts judiciaires ne peuvent jamais produire d'autres intérêts, quand même on en aurait formé la demande en justice sur une mise en retard du débiteur de les payer. *Nullo modo, usuræ usurarum a debitore exigantur.* L. 18. *Cod. de usur,* et par la même raison pareils intérêts ne peuvent être convertis en principal et devenir le prix d'une constitution de rente.

« Cette différence entre des intérêts légaux et des intérêts judiciaires, provient de ce que les premiers forment toujours un principal pour le créancier auquel ils sont dus, et un principal indépendant de celui qui les a produits, au lieu que les derniers ne sont jamais qu'un accessoire du principal dont ils sont provenus; et qu'en pareil cas, des intérêts des intérêts seraient ce qu'on appelle en droit *accessio accessionis, additamentum additamenti, seu usura usuræ;* ce qui est expressément prohibé par les lois canoniques et civiles. »

130<sup>e</sup> D'après l'art. 129 du Code de procédure civile, les jugements qui condamnent à une restitution de fruits doivent ordonner qu'elle sera faite en nature pour la dernière année, et suivant les mercuriales pour les années précédentes ou à dire d'experts à défaut de mercuriales; que si la restitution en nature est impossible pour la dernière année, elle se fera comme pour les années précédentes; l'art. 526 ajoute que celui qui sera condamné à restituer des fruits en rendra compte dans la forme fixée par les articles suivants, et qu'il sera procédé comme sur les autres comptes rendus en justice. Nous n'entre-

rons pas ici dans les détails de ce compte ; nous renvoyons, à cet égard, au Code de procédure civile.

Ainsi les juges ne peuvent fixer arbitrairement le montant des fruits, ni sans qu'il y ait eu préalablement un compte dans les formes prescrites par le Code ; ils ne peuvent non plus renvoyer purement et simplement devant experts. (Arrêts de la Cour de cassation, du 25 juin 1832, 26 février 1838 ; Dalloz, 32-1-246-38-1-125, *Journal du palais*, 38-1-272.)

Mais les parties ou l'une d'elles peuvent renoncer au mode légal qui n'est pas d'ordre public, mais simplement d'intérêt privé, et si les juges ont fixé eux-mêmes la valeur des fruits, d'après une déclaration de la partie contre laquelle la restitution est prononcée, cette partie n'est pas recevable à se plaindre de ce que l'évaluation n'a pas été faite dans la forme légale. (Arrêt de la Cour de cassation, du 30 mars 1831 ; Dalloz, 1831-1-112.)

Les juges peuvent donc aussi, après compte rendu, en fixer la valeur d'après les documents respectivement fournis par les parties, s'ils leur paraissent suffisants, sans être obligés de s'assujettir aux mercuriales des marchés ni d'ordonner une expertise. (Cour de cassation, du 18 avril 1832 ; Dalloz, 1832-1-245.)

Ainsi, encore la partie qui devant la Cour d'appel, au lieu de conclure à l'application des mercuriales, a demandé aux juges une évaluation dont elle a elle-même indiqué le chiffre ou dont elle a demandé que la Cour fixât le montant, n'est pas recevable à se faire un moyen de cassation de ce qu'il a été procédé suivant ce mode d'évaluation. (Cour de cassation, 15 janvier 1839 ; *Journal du palais*, 1839-1-169.)

La Cour d'appel qui, en infirmant le jugement, or-

donne une restitution de fruits, doit renvoyer devant le Tribunal de première instance, le compte à faire pour arriver à en fixer le montant. Ce compte constitue une instance nouvelle que la Cour ne peut retenir sans violer les règles des deux degrés de juridiction, et les principes particuliers aux redditions de compte. (Cour de cassation, 26 février 1838, *Journal du palais*, 1838-1-272.)

Mais les juges d'appel qui, après avoir rétracté sur requête civile, un précédent arrêt, ordonnent la restitution des fruits perçus en conséquence de cet arrêt, peuvent retenir la connaissance de ce compte. (Cour de cassation, 5 juin 1839, *Journal du palais*, 1839-2-264.)

131<sup>e</sup> Nous passons aux indemnités pour impenses, améliorations, augmentations, et à celles dues pour raison de dégradations ou destructions.

Et d'abord, quoique nous paraissions distinguer, entre les divers travaux, entre les diverses causes de dépenses et d'indemnités, nous comprenons, sous le nom générique d'impenses, toutes les dépenses faites par le possesseur sur ou pour la chose dont il est plus tard évincé par le légitime propriétaire.

D'après le droit romain, et dans la rigueur des principes, celui qui bâtissait ou exécutait des travaux sur le fonds d'autrui était censé donner au propriétaire les dépenses qu'il y faisait, et n'avait, par conséquent, ni le droit de répéter ces dépenses ni celui d'enlever les matériaux. (L. 7, § 12, *ff. de Acq. rer dom.*) Cependant, comme personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, on adopta des décisions plus conformes à la justice et à l'équité. On accorda le droit d'opposer l'exception *doli*, et par suite, celui de répétition jusqu'à concurrence de la plus value apportée au fonds par les travaux ; celui

de rétention de la chose jusqu'à payement des impenses. Lorsque le propriétaire offrait de payer les matériaux, le possesseur devait les lui laisser pour le prix de l'estimation ; et lorsque le propriétaire n'avait pas le moyen de payer la plus-value ou le prix des matériaux, le possesseur pouvait les enlever, à la charge de rétablir l'immeuble dans son état primitif ; que si les matériaux déplacés, ou les travaux voluptuaires détruits comme les peintures, incrustations, sculptures, ne devaient être qu'une cause de dépréciation pour l'immeuble, sans aucun avantage pour lui, il lui était défendu de les enlever ou détruire, et il devait laisser les choses en l'état où elles se trouvaient lors de la revendication, sans pouvoir réclamer aucun dédommagement.

Il n'est pas sans intérêt de reproduire le texte des diverses lois romaines qui consacraient ces principes.

L. 13, *ff. de Rei vind.*

*« Non solum autem rem restitui, verum et si deterior res sit facta, rationem judex habere debebit.*

« Non-seulement le juge doit ordonner la restitution, mais il doit encore, si la chose est détériorée, en tenir compte. »

L. 23, § 7, *ff. eod. Titul.*

*« Item, si quis ex alienis cæmentis in solo suo ædificaverit, domum quidem vindicare poterit; cæmenta autem resoluta prior dominus vindicabit, etiam si post tempus usucaptionis dissolutum sit ædificium, postquam a bonæ fidei emplore possessum sit; nec enim singuli cæmenta usucapiuntur, si domus per temporis spatium nostra fiat.*

« De même, si quelqu'un bâtit avec les matériaux d'au-

trul sur son propre sol, il pourra revendiquer l'édifice; mais quant aux matériaux détachés, c'est l'ancien maître qui les revendiquera, quand même l'édifice, possédé par un acheteur de bonne foi, aurait été détruit après le temps de l'usucaption; car chacun des matériaux en particulier n'est point usucapé, bien que la maison nous soit acquise par un certain laps de temps. »

L. 27, § 5, ff. de eod. Tit.

« *In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumptus fecit, per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret auctor petere rem suam, non redditis sumptibus. Idem est etiam si. . . . . in area quæ fuit petitoris, per errorem insulam ædificavit, nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum ædificium.*

« Si le possesseur a fait sur la chose revendiquée des dépenses avant la litiscontestation, il s'en sera tenir compte au moyen de l'exception de dol, si le demandeur persiste à revendiquer sa chose, sans rembourser ces dépenses. Il en est encore de même, si le possesseur a bâti par erreur une maison sur un terrain qui était au demandeur, à moins toutefois que celui-ci ne soit disposé à souffrir que son adversaire enlève l'édifice. »

L. 57, ff. eod. Tit.

« *Julianus libro octavo Digestorum scribit : Si in aliena area ædificassem, cuius bonæ fidei quidem emplor sui, verum eo tempore ædificavi, quo jam sciebam alienam, videamus an nihil mihi exceptio proposit; nisi forte quis dicat prodesse de damno sollicito. Puto autem huic exceptionem non prodesse; nec enim debuit jam alienam certus, ædifi-*

*cium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini arece tollat cœdificium quod posuit.*

« Julien, livre 8 de son *Digeste*, écrit : Si j'ai bâti sur un terrain appartenant à autrui, dont j'étais acheteur de bonne foi, mais que j'ai bâti dans un temps où je savais déjà qu'il était à autrui, voyons s'il n'est pas vrai que l'exception ne peut me servir, à moins qu'on ne dise qu'elle doit servir à celui qui cherche à éviter une perte. Pour moi, je pense que l'exception ne profite pas à ce possesseur ; car il n'a pas dû, sachant déjà que ce terrain n'était pas à lui, y construire un édifice ; mais il faut lui accorder la faculté d'enlever sans nuire au propriétaire du terrain, le bâtiment qu'il y a construit. »

L. 38, ff. eod. Tit.

*a In fundo alieno, quem imprudens emeras, cœdificasti aut conseruisti; deinde evincitur : bonus judex varie ex personis causisque constituet. Finge et dominum eadem facturum fuisse : reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo duntaxat quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est. Finge pauperem, qui si reddere id cogatur, laribus, sepulcris avitis carentum habeat; sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quæ possis, dum ita ne deterior sit fundus, quam si initio non foret cœdificatum. Constituimus vero, ut si paratus est dominus tanquam dare, quantum habiturus est possessor, his rebus ablatis, fiat ei potestas. Neque malitiis indulgendum est, si lectorium, puta, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil latus, nisi ut officias. Finge eam personam esse domini, quæ receptum fundum mox vinditura sit : nisi reddit quantum prima parte reddi opportere diximus, eo deducto, tu condemnandus es.*

« Vous avez bâti ou planté sur le fonds d'autrui que vous aviez acheté par erreur; ensuite, vous en êtes évincé : un bon juge décidera diversement suivant les personnes et les circonstances. Supposez que le maître eût fait les mêmes constructions ou plantations : il doit, pour recouvrer le fonds, rembourser la dépense jusqu'à concurrence seulement de l'augmentation de valeur qui en est résultée ; et si la plus-value est supérieure à la somme dépensée, il remboursera seulement cette somme. Supposez maintenant que le propriétaire est pauvre et que, s'il était forcé de rembourser la dépense, il faudrait qu'il se privât de ses lares et des sépulcres de ses ancêtres : il suffit qu'on vous permette d'enlever ce que vous pouvez, à la condition de ne pas mettre le fonds dans un état pire que celui où il se trouverait, si dans le principe on n'y eût pas bâti. Nous décidons, au reste, que si le propriétaire est prêt à donner autant que le possesseur retirerait des constructions, en les emportant, il aura le pouvoir de le faire. Il ne faut pas se prêter à la méchanceté ; par exemple, si vous voulez raceler le stuc ou les peintures dont vous avez orné les murs, n'en devant retirer d'autre avantage que le plaisir de nuire. Supposez, enfin, que le propriétaire est disposé à vendre le fonds dès qu'il l'aura recoutré ; alors, s'il ne rembourse pas ce que nous avons dit ci-dessus qu'il devait rembourser, vous ne serez condamné que déduction faite de cette somme. »

L. 39, ff. eod. Tit.

« *Redemptores qui suis cœmentis œdificant, statim cœmentia faciunt eorum in quorum solo œdificant.*

« Les entrepreneurs qui bâtissent avec leurs maté-

riaux, en transportent aussitôt la propriété à ceux sur le sol desquels ils construisent. »

L. 48, ff. eod. Tit.

« *Sumptus in prædium quod alienum esse apparuit, a bona fidei possessore facti neque ab eo qui prædium donavit, neque a domino peti possunt; verum exceptione dolis posita, per officium judicis æquitatis ratione servantur, scilicet si fructuum antè litem contestatam perceplorum summam excedant; etenim, admissa compensatione, superfluum sumptum, meliore prædio facto, dominus restituere cogitur.*

« Les dépenses faites par un possesseur de bonne foi sur un fonds qui a été reconnu appartenir à autrui, ne peuvent être demandées ni à celui qui a donné le fonds ni au propriétaire; mais en opposant l'exception de dol, on les conserve, en vertu de l'office du juge, par une raison d'équité, en supposant que ces dépenses excèdent la somme des fruits perçus avant la litiscontestation; car, compensation faite, le maître est forcé de restituer le surplus des dépenses qui ont amélioré le fonds. »

L. 53, ff. eod. Tit.

« *Si fundi possessor eum excoluisset sevisset ve, et postea fundus evincatur, consila tollere non potest.*

« Si le possesseur d'un fonds l'a cultivé et planté, et qu'ensuite il en soit évincé, il ne peut pas enlever ses plantations. »

L. 65, ff. eod. Tit.

« *Emptor prædium quod a non domino emit, exceptione dolis posita, non aliter restituere domino cogetur, quam si*

*pecuniam creditorij ejus solutam, qui pignori datum prædium habuit, usurarumque medii temporis superfluum recuperaverit, scilicet si minus in fructibus ante litem perceptis fuit. Nam eos usuris novis duntaxat compensari, sumptuum in prædium factorum exemplo, æquum est.*

« Celui qui a acheté un fonds de quelqu'un qui n'en est pas propriétaire, devra, en opposant l'exception de dol, n'être forcée de le restituer au propriétaire, qu'après avoir été remboursé de la somme payée par lui au créancier à qui celui-ci avait hypothéqué le fonds, avec le surplus des intérêts du temps intermédiaire, en supposant que le montant des fruits perçus avant le procès soit moindre; car il est équitable que ces fruits soient compensés avec les intérêts nouveaux seulement, à l'exemple des dépenses faites sur le fonds. »

L. 88, ff. de Hered. petit.

« *Plane in cæteris necessariis et utilibus impensis posse separari, ut bonæ fidei quidem possessores has quoque imputent: prædo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit. Sed benignius est in hujus quoque persona haberri rationem impensarum: non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere: et id ipsum officio judicis continebitur: nam nec exceptio doli mali desideratur. Planè, potest in eo differentia esse, ut bonæ fidei quidem possessor omni modo impensas deducat, licet res non exstet in quam fecit; sicut tutor, vel curator consequuntur: prædo autem non aliter, quam si res melior sit.*

« A l'égard des autres dépenses nécessaires et utiles, on peut faire une distinction, en sorte que le possesseur de bonne foi peut les porter en compte; mais le possesseur de mauvaise foi doit s'imputer d'avoir fait de la

dépense pour une chose qu'il savait être à un autre. Cependant, en s'attachant moins scrupuleusement à la rigueur du droit, on pourra dire qu'on doit tenir compte même au possesseur de mauvaise foi des dépenses qu'il aura faites; puisque enfin le demandeur ne doit pas s'enrichir aux dépens d'un autre. Le juge doit statuer aussi à cet égard, car le possesseur de mauvaise foi n'aura pas même besoin de repousser le demandeur par l'exception *doli malī*. On pourra seulement admettre cette différence, que le possesseur de bonne foi déduira absolument ses dépenses, quand même la chose n'existerait plus, à l'exemple des tuteurs et des curateurs; au lieu que le possesseur de mauvaise foi ne pourra les déduire qu'autant que la chose en aura été améliorée. »

L. 7, § 12, ss. de *Acq. rer. dom.*

« *Si quis in alieno solo sua materia cœdificaverit, illius fit cœdificium, cuius et solum est: et si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiæ intelligitur; itaque neque diruto quidem cœdificio vindicatio ejus materiæ competit. Certè si dominus soli petat cœdificium, nec solvat prelium materiæ et mercedes fabrorum, poterit per exceptionem doli malī repellere: utique si nescit, qui cœdificavit, alienum esse solum, et tanquam in suo bona fide cœdificavit; nam si scit, culpa ei objici potest, quod temere cœdificavit in eo solo quod intelligeret alienum.*

« *§ 13. Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit. Ex diverso, si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit: si modo ulroque casu radices egerit; antequam enim radices ageret, illius permanet, cuius et suit. His conveniens est, quod si vicini arborem ita terra presserim ut in meum fundum radices egerit, meam effici arborem.*

*Rationem enim non permittere, ut alterius arbor intelligatur, quam cujus fundo radices egisset. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicinum fundum radices egerit, communis est.* »

« § 12. Si quelqu'un bâtit avec ses matériaux sur le terrain d'autrui, l'édifice appartiendra à celui à qui appartient le sol. Et si celui qui bâtit ainsi a connaissance que le sol est à autrui, il est censé consentir à perdre la propriété de ses matériaux : en sorte qu'il ne pourra pas les réclamer, même après la destruction de l'édifice. Cependant, si le maître du sol, n'étant pas en possession de l'édifice, intente une action pour l'avoir, sans offrir de payer les matériaux et les salaires des ouvriers, il sera débouté de sa demande, parce qu'on lui opposera la fin de non-recevoir, tirée de sa mauvaise foi ; en supposant que celui qui a bâti ait ignoré que le sol était à autrui et ait cru de bonne foi bâtir sur son terrain ; car s'il a eu connaissance que le terrain était à autrui, il doit s'imputer d'avoir bâti sur un sol qu'il savait ne lui pas appartenir.

« § 13. Si je plante dans mon terrain un arbrisseau appartenant à autrui, l'arbre est à moi, et, par la raison contraire, si je plante dans le terrain d'autrui un arbrisseau qui m'appartient, l'arbre sera à lui. On suppose dans les deux cas que l'arbre ait poussé des racines ; car, avant ce temps, il ne cesse pas d'appartenir à l'ancien propriétaire. Il s'ensuit de là que si l'arbre de mon voisin s'est tellement déjeté sur mon terrain qu'il y ait poussé ses racines, cet arbre m'appartient ; car la raison nous dicte qu'un arbre ne peut pas appartenir à un autre qu'à celui dans le terrain duquel il a pris racine. Par la même raison, un arbre placé sur le bord des deux terres, qui aura poussé une partie de ses racines sur

chaque terre, devient commun entre les propriétaires. »

On peut voir encore le § 30, aux *Inst. de rer. div.*, les lois 2, 5, au *Code de Rei vind.*

D'après l'art. 546 du Code civil, dont nous avons déjà rapporté les termes, la propriété d'une chose donne droit à tout ce qu'elle produit et à ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement.

La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. (552.)

Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire, à ses frais, et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé. (Art. 553.)

Cet art. 553, comme on le voit, est spécial aux constructions, plantations et ouvrages; mais cette dernière expression est bien générale.

Suivant la loi 5, *Code, de Rei vind.*, le possesseur de mauvaise foi n'avait droit à aucune répétition d'impenses, autres que les nécessaires; il pouvait seulement emporter les travaux utiles, *sine læsione prioris status*; mais la loi 38 de *Pct. her.* et la loi 38 de *Rei vind.* que nous avons rapportées décidaient *benignius et æquitate* que ce possesseur devait, comme celui qui était de bonne foi, obtenir le remboursement de ses dépenses.

Dans notre droit français, le propriétaire du fonds peut contraindre le possesseur de mauvaise foi à enlever, sans indemnité, les travaux, constructions et plantations qu'il y a faites. Celui-ci peut même être condamné en des dommages-intérêts envers le propriétaire; mais lorsque le possesseur est de bonne foi, il ne peut être condamné à enlever ses plantations et constructions. Le propriétaire est tenu de lui payer, à son choix (au choix du

propriétaire), ou le prix des matériaux et de la main-d'œuvre, ou une somme égale à ce que les travaux ont apporté d'augmentation de valeur au fonds, soit que les travaux aient été faits par le possesseur avec ses matériaux ou ceux d'autrui, soit que ce soit un tiers non possesseur qui les ait faits avec ses propres matériaux.

La loi ne distingue pas entre les dépenses nécessaires, utiles et voluptuaires. L'adjectif voluptuaires n'est même employé qu'une seule fois dans tout le Code civil; c'est dans l'art. 1035, pour le cas de vente faite de mauvaise foi de la chose d'autrui. Alors toutes les dépenses, même voluptuaires, doivent être remboursées par le vendeur à l'acquéreur évincé, lors même qu'elles n'auraient procuré au fonds aucun avantage. La généralité des termes de l'art. 555 en rend donc les dispositions applicables à tous les ouvrages; nous devons ajouter que dans le cas d'un possesseur de mauvaise foi, la loi accorde au propriétaire le choix, ou d'obliger ce possesseur à les enlever, ou de les conserver; mais à la charge de rembourser la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, sans égard à l'augmentation de valeur. Il semble que le possesseur de mauvaise foi soit mieux traité que le possesseur de bonne foi, puisque ordinairement la valeur des matériaux et de la main-d'œuvre excède celle de l'amélioration; c'est en ce sens que l'on dit que très-souvent c'est une folie de bâtir. Cependant le possesseur qui voudra éviter d'être contraint à enlever ses matériaux et à des réparations avec dommages-intérêts sera ordinairement d'une composition facile, qui placera le vrai propriétaire dans une position au moins aussi avantageuse que s'il avait affaire à un possesseur de bonne foi.

Il est des dépenses auxquelles ne s'applique pas l'ar-

ticle 555 et qui doivent toujours être remboursées; ainsi on doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires ou utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose. (Art. 1381.)

Ainsi encore l'art. 548 oblige le propriétaire auquel les fruits appartiennent à rembourser les frais des labours, travaux et semences.

On peut y ajouter l'obligation de rembourser les impôts, les frais d'assurance, les frais de transport de récoltes pour les vendre, les droits d'octroi, les réparations, les créances que le possesseur a pu acquitter et les intérêts de ces créances, en un mot toutes les charges, puisqu'il ne profite pas des fruits.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 15 janvier 1839 (\*), rendu sur notre plaidoirie, et qui a accueilli la doctrine que nous développions, a décidé que l'art. 548 du Code civil avait eu plus particulièrement en vue la restitution des fruits existant en nature; qu'il était énonciatif et non limitatif; que lorsqu'il s'agissait de la restitution, non des fruits eux-mêmes, mais de leur valeur, on devait déduire non-seulement les frais des travaux, labours et semences, mais encore les frais de toute nature qui précèdent la vente, et notamment les frais de transport et droits d'octroi; que l'arrêt attaqué n'avait violé ni l'art. 129 du Code de procédure civile ni l'art. 548 du Code civil en homologuant le rapport des experts, qui avait été d'avis d'allouer ces dépenses au possesseur évincé. Cette décision est conforme à l'opinion de Pothier, de la *Reven-dication*, et de Bourjon t. II, p. 514, n° 7 et 8.

Quant au possesseur de bonne foi, il n'a pas droit au

(\*) *Journal du palais*, 1839-1-100.

remboursement de ce qui est considéré comme charges des fruits, puisqu'il les conserve. Mais les capitaux hypothéqués qui grèvent l'immeuble ou la succession dont il dépend devraient lui être remboursés, avec les intérêts, à partir du jour où il les aurait acquittés.

Nous croyons devoir reproduire les autres dispositions du Code sur les impenses et dégradations.

« Art. 861. Dans tous les cas, il doit être tenu compte au donataire des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont la chose se trouve augmentée au temps du partage.

Art. 862. Il doit être pareillement tenu compte au donataire des impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de sa valeur, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds.

Art. 863. Le donataire, de son côté, doit tenir compte des dépréciations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble, par son fait ou par sa faute, etc.

Art. 864. Dans le cas où l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées conformément aux trois articles précédents.

Art. 1634. Le vendeur est tenu de rembourser ou de faire rembourser à l'acquéreur, par celui qui l'évince, toutes les réparations et améliorations utiles qu'il aura faites au fonds.

Art. 1635. Si le vendeur avait vendu de mauvaise foi le fonds d'autrui, il sera obligé de rembourser à l'acquéreur toutes les dépenses, même voluptuaires ou d'agrément, que celui-ci aura faites au fonds.

Art. 1673. Le vendeur qui use du pacte de rachat, doit rembourser non-seulement le prix principal, mais

encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations.

Art. 2175. Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en indemnité; mais il ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration.

Art. 2176. Les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus par le tiers détenteur qu'à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser; et si les poursuites commencées ont été abandonnées pendant trois ans à compter de la nouvelle sommation qui sera faite. »

Ainsi, il est bien entendu que toutes les augmentations, réparations, plantations et tous les travaux faits sur un fonds ou dans l'intérieur appartiennent de plein droit au propriétaire de ce fonds et sont même censés exécutés à ses frais jusqu'à ce que le contraire soit prouvé.

Ce n'est que par exception et lorsqu'il est prouvé que ces ouvrages ont été faits par un tiers et à ses frais, que celui-ci a le droit non de les enlever, mais de réclamer du propriétaire qui veut ou est tenu de les garder, une indemnité dont nous avons indiqué les bases.

En principe général, la chose doit être restituée au vrai propriétaire dans l'état où elle était lorsqu'il a cessé de la posséder : car c'est à cette chose qu'il a droit, et si le possesseur pouvait toujours la lui rendre, seulement dans l'état où elle se trouverait au moment de l'action pétitoire, le demandeur perdrait une partie de

son fonds, comme si le possesseur avait abattu des arbres de haute futaie, des bâtiments, épuisé des mines ou carrières, ou laissé emporter une partie du fonds par une rivière, saute d'en avoir garanti et défendu les bords. Nous ne ferions pas de distinction entre le possesseur de bonne et de mauvaise foi.

Quant aux intérêts des sommes déboursées pour les impenses, labours, semences et autres frais, constructions, plantations, du jour où elles ont été dépensées, nous convenons que c'est une question qui n'est pas sans difficulté. Nous croyons cependant qu'en général le possesseur quelconque a droit aux intérêts par une équitable application des art. 1875 et 2001 du Code civil. Nous reviendrons bientôt sur cette question, et nous donnerons à notre opinion des développements qui en feront mieux saisir la portée et connaître le mode d'application.

### 132<sup>e</sup> Les lois romaines (\*), par un tempérament d'équité

(\*) Voici le texte des lois romaines :

#### Dig. de Hereditatis petitione.

L. 30, Gatus, lib. 8, ad Edictum provinciale.

« Utiles autem, necessariæque sunt, veluti quæ sunt res ciendorum ædificiorum gratia, aut in noverata, aut cum servorum gracia utilis æstimatio sollicitur, cum id utilius sit, quam ipsos dedi. Denique alias complures ejusdem generis esse impensas, manifestum est. — § 1<sup>er</sup> Videamus tamen, ne (et) ad pœlurarum quoque et marmorum, et cœlerarum rotuluarum rerum impensas æque proficiat nobis doli exceptio, si modo bonæ fidet possessores simus : nam prædoni probe dicetur, non debuisse in alienam rem supereacuas impensas facere; ut tamen potestas et fieret tollendorum eorum, quæ sine delimento ipsius rei tolli possunt. »

#### Dig. de Verborum significatione.

L. 79, Paulus, lib. 8, ad Plautium.

« Impensæ necessariæ sunt quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit. — § 1<sup>er</sup> Utiles impensas esse Fulcinius ait, quæ meliorem dolem faciant, (non) deteriorem esse non sinant; ex quibus redditus mulieris adquiratur: sicuti arbusli pastillationes ultra quam

accordaient, comme on l'a vu, même au possesseur de mauvaise foi, le remboursement de ses augmentations et améliorations, des dépenses nécessaires et utiles. Dumoulin, sur la *Coutume de Paris*, Bourjon, t. II, n° 9, p. 514, Pothier, Merlin donnaient une décision identique en droit français. Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique* V<sup>e</sup> *Impenses*, prétendait, par une erreur évidente, que jamais aucun possesseur n'avait droit de répéter les dépenses voluptuaires; que le possesseur de bonne foi avait seul droit de répéter tant les nécessaires que les utiles, et que le possesseur de mauvaise foi n'avait droit qu'aux premières, sauf à enlever ce qui pouvait l'être sans inconvenient. La question est aujourd'hui tranchée par l'article 555, sauf le mode de remboursement des travaux qui varie suivant la bonne ou mauvaise foi de celui qui les a exécutés.

Ainsi le possesseur de mauvaise foi a, comme le possesseur de bonne foi, droit au remboursement des impenses nécessaires ou utiles. Nous pensons même, comme

*necessa fuerat. Item doctrinam puerorum quorum nomine onerari mulierem ignorantem eccl<sup>is</sup> incitam non oportet: ne cogatur fundo, aut mancipiis carere. In his impensis et pistrinum et horreum insulte dotati adjectum, plerumque dicemus. — § II. Voluptuariae sunt que speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent, ut sunt viridia et aquæ salientes, encrustationes, loricationes, pscituræ.* »

Nous ne rapportons rien ici du titre de *Impensis in rem dotalem factis*, parce qu'il serait difficile d'en présenter un extrait, et qu'il faudrait le transcrire en entier, ce qui serait beaucoup trop long.

« Il faut observer, dit Rousseau de la Combe, V<sup>e</sup> *Impenses*, n° 3, que les dépenses ou impenses, autres que celles qui sont faites à cause des fruits, sont les nécessaires, sans lesquelles la chose ou le fonds aurait péri ou se serait détérioré. Les utiles, qui augmentent le revenu et la valeur de la chose ou du fonds, mais sans lesquelles il n'aurait point péri et ne se serait point détérioré, et les voluptueuses, qui embellissent la chose ou le fonds, mais qui n'en augmentent point le revenu ou la valeur. »

On trouve les mêmes développements dans le *Dictionnaire de Ferrière*, V<sup>e</sup> *Impenses*.

nous l'avons déjà dit, p. 730, que la loi ne met aucune différence entre les impenses et n'exclut pas celles voluptuaires ou d'agrément qui peuvent aussi être plus ou moins avantageuses, même parfois utiles. L'art. 555 soumet tous les ouvrages à la même règle, sans aucune distinction à raison de leurs différentes espèces. Cependant, les tribunaux devront être sévères dans l'appréciation de la valeur de ces dernières dépenses surtout à l'égard du possesseur de mauvaise foi.

Pothier, de la *Revendication*, n° 352 et Bourjon, t. II, p. 515, n° 11, contestent au possesseur de mauvaise foi le droit au remboursement des dépenses voluptuaires ; cependant ils lui accordent la faculté d'enlever les ouvrages ou travaux, résultat de ces dépenses, s'il le peut faire avec quelque motif et sans détérioration du fonds, en remettant les lieux dans l'état où ils étaient lorsqu'il est entré en possession. Voilà, ajoute Bourjon, tout son droit, autrement son fait aurait nui au légitime propriétaire qui, judicieusement, ne doit pas néanmoins profiter de telles dépenses ; c'est dans l'équité, dit encore Bourjon, matière à composition.

Pothier, *loco citato*, décide, en se fondant sur la loi 38, *ff. de Rei vind.*, qu'il ne doit pas lui être permis d'effacer les peintures dont il a décoré les appartements de la maison revendiquée, quoiqu'il offre de remettre les choses dans l'ancien état.

Quant à nous, nous serons encore un peu plus favorable au possesseur évincé.

Il suffirait que les tribunaux de première instance et d'appel eussent donné à des impenses le nom d'améliorations pour qu'elles fussent être considérées comme utiles et pour que le demandeur au pétitoire ne pût refuser

d'en tenir compte au possesseur évincé, soit en contestant leur utilité, soit en prétendant les faire ranger dans la catégorie des dépenses voluptuaires ou d'agrément.

Il n'est pas toujours facile de distinguer les diverses catégories d'impenses. L'appréciation dépendra des circonstances, de l'importance et de la nature de la propriété, de la position sociale ou de l'état de fortune des parties. Telle impense pourra sembler aux uns et dans un cas particulier, utile, nécessaire même, qui, pour d'autres et dans des circonstances différentes, ne sera que voluptuaire ou d'agrément ; avec les progrès du luxe, les dépenses d'agrément peuvent paraître utiles ; que l'immeuble soit un riche hôtel ou une salle de concert, de danse, de spectacle, un café, les peintures, décorations et ornements de luxe deviendront même nécessaires. Il régnera toujours quelque arbitraire dans la décision des tribunaux à cet égard ; la loi n'a pu ni voulu l'éviter. Il ne lui était pas possible de donner des définitions, de faire des distinctions positives et invariables comme le faisait le droit romain, notamment la loi 39, *ff. de Heredit. petitione*, les diverses lois du titre de *Impensis in res dotales factis*, la loi 79, *de Verbor. significat*. Le législateur français a d'autant mieux fait de s'en abstenir, qu'en droit toute définition est dangereuse : *omnis definitio in jure periculosa* ; qu'en lisant les différentes lois que nous venons d'indiquer, on se convaincra aisément qu'elles n'ont pas toute la précision, toute la clarté désirable ; qu'elles sont loin de satisfaire la raison, notamment en ce qui concerne les dépenses utiles et leur différence avec les voluptuaires.

Aussi l'art. 555 ne se préoccupe-t-il pas, comme nous l'avons déjà dit, de la nature des ouvrages ; il applique

la même règle à toutes les catégories. Le propriétaire du fonds doit toujours les payer quand il en profite ; seulement, lorsque l'auteur des travaux est de mauvaise foi, le propriétaire a le droit de le contraindre à les enlever.

La loi s'en est donc, par la force des choses, rapportée à la conscience et aux lumières des magistrats qui ont la plus grande latitude pour faire leur appréciation. Ce serait là une décision en fait, sur laquelle la Cour de cassation ne pourrait exercer son droit de révision comme elle l'a d'ailleurs reconnu par l'arrêt du 15 janvier 1839 déjà cité, en rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Riom, qui avait condamné le propriétaire à tenir compte, au possesseur évincé, d'ouvrages qualifiés d'améliorations ; la Cour de cassation a dit dans ses motifs que le mot améliorations indiquait par lui-même l'utilité des dépenses qu'elles avaient nécessitées.

Lorsque le demandeur au pétitoire a établi sa propriété du sol, la preuve contraire, dont parle l'art. 553, pour les impenses, est à la charge du possesseur, demandeur en exception, et peut se faire comme nous l'avons déjà dit, n° 56, par titre, par témoins, expertise, visite de lieux et par de simples présomptions, quelque élevée que soit la valeur des travaux. Nous en avons un exemple dans l'arrêt de la Cour de cassation rapporté n° 70 ; le demandeur peut répondre par les mêmes moyens.

Mais une fois cette preuve contraire faite, le défendeur qui invoque sa bonne foi pour obtenir une décision plus favorable sur ses impenses, n'a pas plus à prouver cette bonne foi dans ce cas que dans celui où il prétend avoir fait siens les fruits de l'objet litigieux ; la présomption de bonne foi est générale. Comme le disait M. Por-

talis sur le titre de la propriété, le possesseur est censé ignorer les vices de son titre, tant qu'on ne constate pas qu'il les connaissait. C'est au demandeur à faire opérer cette constatation qui peut résulter aussi du fait d'un tiers qui aurait fait connaître les titres du vrai propriétaire, des enquêtes et des présomptions, d'autant plus qu'il s'agit d'une preuve de fraude et de dol; cette solution s'appliquerait encore au cas où il s'agirait de prouver la cessation de bonne foi, et nous ajouterons, comme exception à la dispense en faveur du possesseur de l'obligation de prouver sa bonne foi, qu'il serait pourtant soumis à cette obligation, dans le cas où le demandeur au pétitoire aurait prouvé ou l'absence totale ou la cessation de la bonne foi de la part de son adversaire; alors celui-ci qui voudrait détruire ce fâcheux précédent, et qui articulerait la survenance de la bonne foi, serait tenu de fournir la preuve du fait qu'il affirmerait.

Du reste, l'héritier qui serait personnellement de bonne foi, ne pourrait se soustraire aux conséquences de la mauvaise foi de son auteur. Nous appliquons donc aux impenses les principes posés p. 701, quant à la restitution des fruits; ils sont les mêmes dans tous les cas. Tout ce que nous avons dit sur les vices du titre, sur le droit personnel de l'héritier, doit être admis ici. L'héritier qui aurait fait des améliorations, des impenses, pourrait donc invoquer sa bonne foi; il suffirait même pour cela qu'elle eût existé au moment des travaux, quoiqu'elle eût cessé depuis. C'est d'ailleurs une règle générale. Mais un possesseur, serait-il de bonne foi et pourrait-il invoquer l'art. 555, s'il avait fait des constructions, plantations et ouvrages depuis un jugement ou arrêt qui serait cassé plus tard? Cette question devrait être encore

résolue d'après les principes sur la restitution des fruits. Or, plusieurs cas peuvent se présenter.

Supposons que l'action pétitoire ait été repoussée en première instance et en appel, ou bien à l'une ou à l'autre de ces juridictions, mais que la décision ait été cassée et que la Cour de renvoi ait donné gain de cause au demandeur ; le défendeur sera-t-il réputé de bonne foi jusqu'à ce dernier arrêt comme s'il n'y avait pas eu d'instance ou au moins jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation ?

Lorsqu'il s'agit d'une somme payée en vertu d'un arrêt qui a été cassé plus tard, le dernier état de la jurisprudence fait courir les intérêts du jour de la signification de l'arrêt d'admission du pourvoi, parce que cette signification contient assignation devant la chambre civile, en restitution des sommes touchées. (Arrêt cassation, 29 avril 1839, *Journal du palais*, 39-1-442.)

Nous disons le dernier état de la jurisprudence, parce que la cour de cassation avait décidé la question en sens opposés. Par un premier arrêt du 15 janvier 1812, elle avait jugé d'une manière générale et sans faire de distinction, que les intérêts des sommes à restituer après cassation ne sont pas dus à partir du jour du payement. Par un autre arrêt du 11 novembre 1828, la Cour a jugé au contraire et d'une manière non moins générale que la partie tenue à restitution, après cassation, doit être condamnée aux intérêts du jour du payement des sommes qui doivent être restituées. Le dernier arrêt adopte donc un terme moyen.

Mais cette décision, toute spéciale au cas de perception d'une somme en vertu d'un arrêt de condamnation, ne peut s'appliquer aux fruits à restituer. L'action origi-

naire met le possesseur en demeure de restituer. De ce moment, il cesse donc de pouvoir les gagner, si la demande se trouve justifiée en définitive; qu'elle ne le soit qu'après des péripéties ou des alternatives judiciaires diverses, plus ou moins multipliées, ce sont là des incidents qui peuvent bien suspendre l'effet de l'action originale, mais non l'empêcher. Les jugements et arrêts contraires sont affectés d'une condition résolutoire qui, lorsqu'elle s'accomplit, remet les choses au même état qu'auparavant et oblige celui qui a reçu à restitution. (Art. 1183, Code civil.) La décision définitive a un effet rétroactif qui remonte au jour de l'action; c'est comme si elle avait pu être rendue et exécutée le jour même de cette action. Le défendeur savait que le demandeur au pétitoire avait son droit d'appel, de recours en cassation par suite duquel la décision pouvait être réformée.

Supposons au contraire que le demandeur ait obtenu gain de cause en première instance, en appel; mais que le défendeur ait fait casser et ait obtenu gain de cause en définitive devant la cour de renvoi.

Le demandeur qui aurait perçu les fruits en vertu de l'arrêt cassé et qui aurait touché la valeur de ceux antérieurs, ou qui aurait fait des impenses dans l'intervalle des deux arrêts, devrait rendre les fruits et même les intérêts de ceux liquidés par l'arrêt, et cela du jour de la signification de l'arrêt d'admission du pourvoi.

Nous donnerions la même solution dans le cas de rétractation de décision, par suite de requête civile, ou de tierce opposition. Nous croyons que la même doctrine serait applicable pour préciser et déterminer les effets, les résultats de ces décisions.

Les améliorations et impenses faites sur un terrain ajouté par alluvion à la propriété principale, pendant l'instance pétitoire et même antérieurement et depuis la dépossession du véritable propriétaire, devraient être aussi remboursées au possesseur de bonne ou de mauvaise foi. Le vrai propriétaire ne pourrait se soustraire à cette obligation sous prétexte que les travaux n'ont pas été faits sur l'objet principal et en abandonnant au possesseur, contre son gré, le terrain d'alluvion et les constructions et plantations; indépendamment de ce que cet abandon n'est autorisé par la loi dans aucun cas, l'alluvion n'appartient pas plus au possesseur que la chose principale; l'une et l'autre sont la propriété de la même personne, forment les parties d'un tout, ainsi que nous l'avons établi dans notre *Régime des eaux*, n° 243, et dans notre opuscule récent sur le décret de décentralisation administrative en matière de cours d'eau. Cette alluvion, quoique formée pendant la dépossession du propriétaire, ne doit pas moins lui être délivrée sur son action pétitoire avec la chose principale et même, lorsque le possesseur est de mauvaise foi, la restitution des fruits à laquelle ce dernier est tenu doit comprendre ceux produits par l'alluvion comme tous les autres. (I., 34, *ff. de Rei vind.*)

Il y a une exception toute spéciale au droit du possesseur de réclamer une indemnité pour les impenses; mais c'est lorsqu'il s'agit de simples améliorations; que ce possesseur est un usufruitier. L'art. 599 du Code civil porte en effet que l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée, que lui ou ses héritiers

peuvent seulement enlever les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer ; mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état. Desgodets, *Lois des bâtiments*, page 487, et son annotateur Goupy, *ibid.*, posent la même règle et disent que la douairière ne peut répéter contre les héritiers de son mari, les améliorations, ajustements ou augmentations qu'elle aurait fait faire pendant sa jouissance. Goupy ajoute qu'il en est de ces améliorations comme de celles qu'un locataire ferait en une maison pour la rendre plus habitable et plus commode ; que le propriétaire ne doit pas les rembourser à son locataire. Cette règle s'appliquerait, suivant nous, à des impenses de peu de valeur : par exemple, à des embellissements, à des décorations, à un mode de culture, d'engrais, d'irrigation, de drainage, de dessèchement qui rendrait la terre meilleure, plus productive ; mais non à des constructions, à des plantations d'une certaine valeur, par exemple à la construction d'une maison, d'une aile de bâtiment, à la transformation d'un terrain aride en vignes ou en bois. Ce cas nous paraîtrait régi par l'art. 555 du Code.

Le locataire ou tout autre détenteur ou possesseur qui n'a pas droit à indemnité pour améliorations ne peut les altérer, effacer, détruire, sans aucun profit pour lui : *Mali-  
tis non est indulendum*. Un arrêt du parlement de Paris, cité par Lepage (nouveau Desgodets), p. 2, ch. 3, art. 1<sup>e</sup>, p. 188 et 189, a condamné avec raison à des dommages-intérêts, un locataire qui pour se venger de ce qu'un propriétaire ne voulait pas l'indemniser, avait arraché ou sali les papiers, gratté les peintures qu'il avait fait établir. Il importe que les tribunaux répriment sévèrement de pareils méfaits assez fréquents de la part de certains

locataires, qui, pour se venger des propriétaires qui n'ont pas voulu céder à leurs exigences ou ont été obligés de les congédier, ne manquent pas de tout salir ou dégrader dans les locaux qu'ils quittent, et lors même que les frais ont été faits par les propriétaires qu'ils forcent ainsi à des réparations coûteuses pour remettre ces localités en état d'être habitées par d'autres personnes.

(Voyez en outre Pothier, Troplong, Duvergier, *du Louage* et arrêt de la Cour de cassation, du 15 janvier 1849, Devill. et Car. 1849-1-95)

Cet arrêt reconnaît aussi un principe important en décidant que le silence du propriétaire qui a laissé exécuter les travaux, n'établit pas de sin de non-recevoir contre lui; qu'il n'est pas tenu de s'opposer à ces travaux pour conserver le droit consacré par l'art. 555; que tout ce qui résulte de ce silence, c'est que le propriétaire a consenti à l'exécution, aux risques et périls du possesseur ou détenteur; et quoique cet arrêt soit rendu dans un espèce où il s'agissait de travaux faits par un fermier, il est évident que le principe posé est commun à tous les possesseurs et détenteurs.

133° La valeur des améliorations doit se compenser, en principal et intérêts, avec les fruits perçus par le possesseur de bonne ou de mauvaise foi. Telle était, comme nous allons le voir, la décision des lois romaines, notamment de la loi 48, *ff. de Rei vind.*, que nous avons rapportée, p. 725, et des auteurs les plus accrédités qui ont écrit avant le Code civil.

Merlin pense que la même doctrine, les mêmes solutions sont encore applicables aujourd'hui, puisqu'il a écrit sous l'empire du Code civil, et qu'il les reproduit, sans dire ni donner à entendre que ce Code y ait dérogé.

C'est aussi l'opinion de M. Troplong, *des Priv. et hy.*, t. III, n° 839; M. Delvincourt, t. II, p. 3, et M. Marcadé, dans son *Commentaire de l'art. 555*, sont d'une opinion contraire; ils se fondent sur ce que les fruits appartiennent au possesseur de bonne foi, et que ce serait l'en priver que de le soumettre à la compensation de ces fruits avec les impenses. Encore le premier admet-il une exception et une composition pour le cas où le propriétaire n'ayant pas le moyen d'acquitter les impenses, devrait vendre sa propriété pour se libérer; M. Marcadé admet aussi une exception dans le cas où il serait prouvé que les fruits ont été employés aux améliorations ou impenses; mais ces exceptions détruisent le principe par eux posé; car si le possesseur est propriétaire, comment peut-on le contraindre, dans ces derniers cas plus que dans le premier, à la compensation de deux choses qui lui appartiennent également? d'un autre côté, c'est bien toujours, au moins en partie, avec les fruits que le possesseur a fait les augmentations, au lieu de leur donner une autre destination; ensin, comment constater d'une manière certaine que le vrai propriétaire n'a pas moyen de payer sans vendre son immeuble? Ainsi, il n'y a pas de milieu, il faut admettre ou rejeter la compensation sans distinction, sans exception.

La rédaction de l'art. 555 fortifie notre sentiment; nous y lisons une phrase incidente assez significative: il y est question de tiers qui *n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits*, attendu sa bonne foi. Pourquoi cette mention de non-restitution de fruits lorsqu'il est question du règlement des impenses? En mêlant l'une à l'autre, le législateur a donc voulu que les deux objets eussent un rapport, une corrélation, une influence réci-

proque; il a été dominé par le principe des lois romaines et par la doctrine de Pothier qui prescrivaient la compensation; l'on sait en effet, et les orateurs du gouvernement l'ont dit d'une manière formelle, que dans toute la partie du Code relative à l'accession, le législateur a voulu suivre ce principe et cette doctrine. Qu'on pèse bien les termes du Code et l'on en sera de plus en plus convaincu. S'il avait eu l'intention de repousser la compensation, ne lui aurait-il pas suffi de dire : si les travaux ont été faits par un possesseur de bonne foi? pourquoi y ajouter la mention : qui *n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits?* pourquoi même parler au conditionnel *n'aurait pas été condamné?* au lieu de parler au présent, qui est dispensé de la restitution ou qui ne peut être condamné, etc. La rédaction indique donc que ce possesseur n'aurait pas été soumis à la restitution s'il n'y avait pas eu d'impenses; mais que dès qu'il en existe, il y a lieu à un compte, à une compensation. Rappelons-nous que le possesseur en général n'a pas droit aux fruits; qu'ils appartiennent au propriétaire du fonds; qu'on ne les attribue au possesseur que par une exception toute particulière, comme une chose qui lui était nécessaire, qu'il a consommée parce qu'il s'en croyait propriétaire; qu'il serait trop dur et quelquefois ruineux de l'obliger à les restituer; que plusieurs années de fermages échues, mais encore dues par les locataires ou fermiers, lors de l'action, appartiennent au vrai propriétaire. Or, lorsque le possesseur a fait des augmentations, il est évident qu'il les a payées avec des économies faites sur les fruits, soit qu'il n'ait pas d'autre revenu, soit que les autres revenus lui aient suffi pour vivre; on peut dire, par une fiction aussi raisonnable que juste, qu'il n'a pas perçu ces fruits,

puisqu'ils sont employés en travaux qui en ont pris la place et se sont identifiés avec le sol. Il y a substitution d'une chose à l'autre. Il ne peut avoir tout à la fois les fruits employés en impenses et ces impenses. La différence seule lui appartient.

Du reste, les fruits dont la compensation doit avoir lieu avec les impenses, sont les fruits naturels et industriels de l'immeuble, c'est-à-dire ceux qu'on obtient par le travail, par la culture, et les fruits civils, c'est-à-dire les loyers et fermages; mais non les produits qui résulteraient du talent, de l'intelligence, des soins et travaux commerciaux ou industriels du possesseur qui se seraient exercé ou auraient eu lieu dans ou sur la chose revendiquée. Ainsi le commerçant, l'usinier, le fabricant ou manufacturier n'auraient pas à compter du produit de leur commerce ou de leur industrie, même comme possesseurs de mauvaise foi.

Au surplus, voici comment s'exprime Merlin, *Rep., V° Amélioration, n° 2 :*

« Dans l'estimation des dépenses faites par l'acquéreur d'un héritage pour l'amélioration, comme s'il y a planté un bois, une vigne, il faut déduire sur ces dépenses les fruits provenus de l'amélioration, et qui auront augmenté le revenu de l'héritage; de sorte que si les jouissances des fruits acquittent le principal et les intérêts des avances faites pour améliorer, il n'en sera point dû de remboursement, parce qu'il suffit que l'acquéreur ne souffre aucune perte; mais si les jouissances sont moindres, on doit l'indemniser du surplus de ses avances, tant en principal qu'en intérêts; si, au contraire, les jouissances excèdent ce que les améliorations ont pu coûter, le bénéfice est pour l'acquéreur, pourvu

néanmoins qu'il les ait perçus de bonne foi, et avant qu'on ait formé contre lui aucune demande en justice. »

Aux n° 4 et 5, il se livre à une discussion étendue, et conclut en décidant que le possesseur de mauvaise foi a droit comme le possesseur de bonne foi au remboursement des impenses nécessaires ou utiles et des intérêts, et que la compensation s'en fait même avec les fruits de la chose principale. Les lois 48 et 65, au *Digeste de Re vindicatione*, sont positives sur ce point : Pothier, *Traité du domaine de propriété*, n° 343, s'exprime ainsi :

« Lorsque sur l'action de revendication, le demandeur a justifié de son droit, le possesseur est condamné à lui délaisser la chose revendiquée ; mais dans certains cas, lorsque le possesseur a déboursé quelque somme pour la conservation ou l'amélioration de la chose, le possesseur n'est condamné à délaisser qu'à la charge par le demandeur de lui rembourser ce qu'il a déboursé et de l'indemniser. »

N° 344, il dit « que le propriétaire doit rembourser les impenses, à l'exception de celles de simple entretien, et les intérêts, en ce qu'ils excèderaient les fruits que le possesseur a perçus depuis ledit temps, avec lesquels la compensation doit s'en faire. (M. Bugnet, professeur à la Faculté de droit de Paris, dans ses notes sur Pothier, conteste les intérêts.) »

En effet, il ne peut avoir les fruits provenant des améliorations et les intérêts de la somme employée à ces améliorations. Les n° 345, 46, 47, 48, sont le développement et l'application des principes ci-dessus. Au n° 349, Pothier dit : « La troisième limitation, qui doit être apportée au principe qui oblige le propriétaire à rembourser au possesseur de bonne foi les impenses

utiles qu'il a faites pour la chose qui fait l'objet de l'action en revendication, est que le propriétaire n'est tenu de rembourser, au possesseur de bonne foi, la somme qui lui est due que sous la déduction de ce que ce possesseur s'en trouve déjà remboursé par les fruits qu'il a perçus. » A l'appui de son opinion, Pothier, sous chaque numéro, cite les lois romaines. Il est moins favorable au possesseur de mauvaise foi.

Les auteurs du *Nouveau Denizart*, V<sup>e</sup> Améliorations, admettent la même doctrine, et ajoutent, n° 5 : « Enfin, on peut demander si le propriétaire est tenu des intérêts des sommes employées par le possesseur aux améliorations.

« On pense que les intérêts sont dus au possesseur de bonne foi ; mais les intérêts se trouvent ordinairement compensés avec les fruits. Quant au possesseur de mauvaise foi, il doit les perdre (\*). »

Loyseau, du *Déguerpissement*, n° 14, s'exprime ainsi : « On ne doute pas qu'en point de droit, sur les améliorations que doit retirer le possesseur de bonne foi, on ne lui précompte et rabatte les fruits qu'il a perçus de l'héritage même avant contestation, suivant la loi *sumptus* et la loi *emptor*, *Dig. de Rei vindicatione*. » Mais ces deux lois parlent du simple possesseur de bonne foi, qui, n'étant pas seigneur de l'héritage, gagne les fruits seulement par une considération d'équité contre les règles de droit, et ne se peuvent adapter au vrai seigneur de l'héritage qui gagne les fruits *jure dominii*. » Domat, *Lois civiles*, p. 239, n° 4, dit « que tous ceux qui jouissent

(\*) Nous avons déjà émis, p. 734, une opinion contraire, quant aux intérêts.

de mauvaise foi sont tenus de restituer la valeur de toutes les jouissances, quoiqu'ils n'aient été troublés par aucune demande; » et au n° 17 de la p. 45, il décide « qu'il faut compenser les fruits perçus par le possesseur de bonne foi avec le prix des améliorations qu'il a faites, et de sorte que si ces fruits acquittent le principal et les intérêts des améliorations, il n'en sera point dû de remboursement, parce qu'il suffit que le possesseur ne perde rien. »

Ainsi, avant le Code civil, c'était un principe incontestable que les fruits perçus même par le possesseur de bonne foi venaient en déduction de la valeur des améliorations et des intérêts de ces améliorations; cela était d'autant plus juste qu'ainsi que le dit Loyseau le vrai propriétaire du fonds avait en principe seul droit aux fruits produits par la chose, comme à la chose même; et que ce n'était que par un tempérament d'équité, par une dérogation aux principes que le possesseur de bonne foi gardait ces fruits; mais lorsqu'il avait fait des améliorations, il ne pouvait retenir tout à la fois les fruits, le prix et les intérêts des améliorations; c'eût été ruiner le propriétaire; et comme nous l'avons dit, p. 744, 745, le Code civil, art. 549, 550, 555, nous paraît conçu dans le même esprit. Lorsqu'il attribue tous les fruits au possesseur de bonne foi, il suppose évidemment une chose qui appartient entièrement à celui qui la revendique, et que le possesseur lui remettra sans déduction de sa valeur, sans charge aucune; mais du moment où il y a des améliorations et augmentations, la compensation doit s'opérer entre les deux dettes, jusqu'à due concurrence aux termes des art. 1189 et suiv. du Code civil, et les deux dettes sont alors éteintes. La compensation doit

donc avoir lieu, et si les améliorations excèdent les fruits perçus, ou si les fruits perçus excèdent les améliorations, le possesseur de bonne foi profite de l'excédant; c'est aussi ce qui résulte de la jurisprudence.

184° Un arrêt de la Cour de cassation, du 6 novembre 1838 (Sirey-Villeneuve 1839-1-202), a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Rouen, qui avait débouté un possesseur maintenu sur action possessoire d'une demande en payement d'améliorations (plantations), par le motif qu'il avait perçu les fruits pendant vingt ans, qu'on ne l'avait pas condamné à restituer ces fruits dans lesquels il trouvait l'indemnité de ses plantations. C'est là, comme on voit, la compensation admise par les lois romaines et par les auteurs.

Un autre arrêt, de la même Cour, du 9 décembre 1839 (\*), renferme une décision fondée sur les mêmes principes, et justifiant notre opinion. Le sieur Leconte avait épousé la demoiselle Joliennne. Après avoir fait prononcer, en l'an vi, l'interdiction de sa femme, puis le divorce en l'an vii, le sieur Leconte contracta un second mariage; préalablement auquel il régla avec sa première femme, relevée de son interdiction et mariée au sieur Robert, la liquidation de la communauté qui avait existé entre eux. Il est à remarquer qu'on omit de comprendre dans cette liquidation, une maison sise à Paris, rue du Rocher, et qui faisait partie de la communauté.

Le 29 août 1810, le sieur Leconte vendit cette maison aux sieur et dame Dethan, moyennant 18,000 francs, et sans le concours de sa première femme.

En 1829, la dame Robert, ayant découvert l'omission

(\*) *Journal du palais*, 1840-1-112.

qui avait eu lieu à son préjudice, lors de la liquidation de sa communauté avec le sieur Leconte, forma, contre les époux Dethan, une demande en revendication de la moitié qui lui appartenait dans la maison par eux acquise en 1810, avec restitution de la moitié des loyers que l'immeuble avait produits pendant leur indue possession.

Cette demande, sur laquelle les sieur et dame Dethan appellèrent en garantie la dame Courtin, héritière du sieur Leconte alors décédé, donna lieu à une instance, en suite de laquelle intervint un arrêt de la Cour royale de Paris, le 10 juin 1830, qui accueillit les demandes de la dame Robert, et qui, attendu que les époux Dethan étaient jugés avoir possédé de mauvaise foi, les condamna à restituer la moitié des loyers. De plus, comme les époux Dethan avaient fait des améliorations et constructions considérables pour la conservation desquelles optait la dame Robert, la Cour condamna celle-ci à leur tenir compte de la moitié de la plus-value résultant de ces améliorations et constructions.

Un jugement du Tribunal de la Seine régla à 170,081 fr. 51 c., la dépense faite par les sieurs et dame Dethan, en constructions et améliorations, dont la dame Robert devait leur rembourser la moitié, et à 114,020 fr. 17 c. la recette des loyers, dont les époux Dethan devaient restituer la moitié à la dame Robert.

Sur l'appel, les acquéreurs demandèrent les intérêts de la moitié de la valeur des constructions et améliorations, et soutinrent que ces intérêts devaient entrer en compensation avec les fruits ou revenus produits par l'immeuble; arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 7 janvier 1837, qui le décide ainsi.

Mais, le 9 décembre 1839, il intervint arrêt qui cassa en se fondant sur ce que les fruits produits par l'immeuble, dans son état antérieur aux améliorations et constructions, comme cet immeuble lui-même devaient rester intacts entre les mains de la dame Robert, sans aucune déduction du prix ou des intérêts de ces améliorations et augmentations; que ces intérêts ne pouvaient affecter que les fruits produits par les augmentations et améliorations, et venir en déduction de ces fruits. Qu'ainsi les intérêts qui sont ceux de la somme dépensée pour les matériaux et la main-d'œuvre ou de l'augmentation de valeur, suivant les cas, ne peuvent être pris que sur les revenus des augmentations et améliorations, et se trouveront réduits et diminués si ces fruits ne peuvent y faire face en totalité. L'arrêt décide aussi que l'art. 2001 du Code civil était inapplicable; que les juges ont pu allouer des intérêts, mais limités comme on l'a vu.

Du reste, il a été reconnu que les fruits des améliorations et augmentations appartiennent, comme ceux de l'immeuble dans son état primitif, au propriétaire de celui-ci, parce qu'il est propriétaire intégral.

Enfin, nous avons vu, d'après l'opinion de Loyseau, de Merlin, de Troplong, du *Nouveau Denizart*, et celle de Pothier, que même le possesseur de bonne foi était tenu de supporter la compensation, non-seulement des revenus des améliorations et augmentations, mais même des revenus de l'immeuble dans son état antérieur avec le prix et les intérêts de ces travaux.

A plus forte raison, un possesseur de mauvaise foi y est-il tenu. Il y a même entre l'un et l'autre cette différence que comme le possesseur de bonne foi fait les fruits siens, il aurait droit aux fruits qui pourraient excéder la

valeur des travaux en capital et intérêts, tandis que l'autre serait tenu de restituer cet excédant, et ne pourrait d'ailleurs prendre sur les fruits de l'immeuble dans son état primitif, ni les impenses, ni les intérêts de ces impenses, qui, contestés par plusieurs auteurs, ne sont pas dus d'une manière absolue, et que les juges ont seulement la faculté d'allouer par un tempérament d'équité, suivant les circonstances, et en faisant le compte des fruits, des améliorations. S'ils allouent au demandeur au pétitoire les fruits provenant de ces améliorations, il paraît fort juste d'accorder au possesseur au moins l'intérêt proportionnel et équivalent à ces fruits, des sommes qu'il a déboursées.

Évidemment le système qui tendrait à allouer au possesseur de bonne foi l'intégralité des fruits, des impenses et intérêts serait souverainement injuste; supposons, par exemple, un immeuble valant 50,000 fr., le possesseur y fait pour 60,000 fr. de travaux. Après vingt ans, le véritable propriétaire revendique sa chose; si le possesseur a été de bonne foi, il aura tous les fruits, plus, pour les améliorations 50,000 fr., et vingt ans d'intérêt, total 100,000 fr. Le véritable propriétaire devra donc vendre son immeuble pour se libérer, et si les circonstances sont défavorables, il n'en tirera peut-être que 75,000 fr., et alors, après s'être entièrement dépouillé, il redevra encore 25,000 fr.

Si, au contraire, le possesseur est de mauvaise foi, il n'aura pas droit aux fruits qui peuvent, toutes déductions faites, n'avoir été que de 3 p. 100, soit 60,000 fr., qui seront toujours insuffisants pour en payer 100,000; et alors la valeur de l'immeuble, dans son état primitif, sera absorbée presque entièrement. Non, ce n'est pas là

ce qu'a voulu le législateur; l'attribution des loyers d'une maison, par exemple, toutes déductions faites des charges, est une liberalité faite aux dépens du véritable propriétaire, la loi n'a pas voulu charger celui-ci d'une liberalité ayant qu'il ne fut libéré; *nemo liberalis nisi liberatus.*

L'art. 1875 du Code civil, qui est applicable ici, dit que le maître, dont l'affaire a été bien gérée, doit rendre le *negotiorum gestor indemne de ses engagements, de ses dépenses*; l'art. 549, qui n'est qu'une exception au droit commun, doit donc s'interpréter par l'art. 1875, comme on le faisait d'après les lois romaines et l'ancien droit.

On objectera peut-être qu'avec ces principes et cette solution, un possesseur de bonne foi ne sera pas mieux traité qu'un possesseur de mauvaise foi; mais, d'une part, l'équité s'oppose à ce qu'on s'enrichisse même aux dépens d'un possesseur de mauvaise foi; d'autre part, l'objection n'est pas complètement exacte, car dans l'estimation et l'allocation des impenses, les juges, appréciant les intentions et le but de chacun d'eux, pourront être plus favorables au premier qu'au dernier. On peut facilement supposer que celui-ci a voulu grever le vrai propriétaire pour le mettre dans une position gênée, embarrassante, et peut-être le forcer à se défaire de sa propriété, et même à la lui abandonner à un prix peu élevé. On ne peut pas faire une semblable supposition à l'égard du possesseur de bonne foi.

Au surplus, en expliquant ici ce que nous avons déjà énoncé, n° 181, p. 784, le possesseur de bonne foi nous paraît n'avoir pas droit aux intérêts des sommes employées aux impenses, puisqu'il conserve les fruits, non-seulement de l'immeuble dans son état primitif, mais

encore des augmentations et améliorations; que si, comme cela arrive assez souvent, l'accroissement de revenu est inférieur à l'intérêt du capital employé à les payer, par exemple d'un produit de 3 p. 100, il ne pourra exiger un supplément d'intérêt de 2 p. 100, par argument tiré des lois romaines et de l'art. 555 du Code civ., qui ne lui donnent droit qu'à la plus-value; qu'il aura droit aux intérêts à partir de l'action pétitoire, parce que les fruits cessent alors de lui appartenir; mais que le vrai propriétaire aura le choix ou de lui payer l'intérêt au taux légal ou de le réduire à celui représenté par l'augmentation de produit des améliorations, et sans que le possesseur ait la réciprocité de ce choix.

Quant au possesseur de mauvaise foi, il a droit aux intérêts de ses dépenses puisqu'il restitue les fruits; mais ces intérêts ne peuvent jamais, suivant nous, excéder la valeur des fruits qu'elles produisent; le vrai propriétaire aura le choix comme dans l'hypothèse précédente entre le taux légal, si le produit dépassait ce taux, et ce produit lui-même et sauf ce qui est dit p. 753, 754.

La même observation s'appliquerait aux fruits perçus depuis l'action.

D'ailleurs, ni le possesseur de mauvaise foi, ni le possesseur de bonne foi n'auraient droit au remboursement des impenses d'augmentations ou d'améliorations, constructions, plantations et ouvrages, si ces travaux avaient péri avant l'action pétitoire ou avant la restitution. La perte de ces additions, lors même que la chose principale subsisterait, retomberait sur eux. La décision textuelle, comme l'esprit de nos lois françaises n'obligent le véritable propriétaire à tenir compte des impenses qu'autant qu'il en profite, et qu'on lui livre la chose qui

est résultée de ces impenses. La décision de la loi 38, *ff. de Her. p.* ne serait donc pas admise parmi nous.

13<sup>h bis</sup> La plus-value dont le propriétaire est obligé de tenir compte au possesseur qu'il évince, se calcule sur la valeur des choses, non pas au moment où les travaux ont eu lieu, non pas même au moment où l'action pétitionnaire a été intentée, mais au jour où le délaissement de l'immeuble est réellement opéré; car il ne doit compter que de ce dont il profite. Il lui est seulement interdit de s'enrichir aux dépens d'autrui; or, l'importance de la plus-value peut varier, et il est raisonnable que le propriétaire n'est mis à même d'en profiter que lorsqu'il rentre en possession de son immeuble. C'était le sentiment de Pothier, qui, dans son *Traité de la Revendication*, n° 346, enseignait que le possesseur ne devait être remboursé de ses impenses que jusqu'à concurrence de ce que la chose se trouvait en être augmentée de valeur *au temps du délai qu'il en devait faire*; de l'*Annalateur de Bourjon*, t. II, p. 514, qui dit que « ce remboursement n'est dû au possesseur (de mauvaise foi) que suivant la valeur réelle des impenses lors de la réintégration, et conformément à la disposition de droit, *quatenus dominus factus est locupletior tempore recuperationis suæ*, ce qui est, ajoute-t-il, conforme à l'usage, et au droit commun du royaume; » des auteurs du *Nouveau Denizart*, V<sup>e</sup> *Améliorations*, § 4, n° 3, suivant lesquels « le propriétaire, rentrant dans son héritage, ne profite qu'autant que sa chose se trouve être d'un revenu et d'un prix plus considérable par les dépenses que le possesseur y a faites; qu'en conséquence, il ne doit être obligé au remboursement que jusqu'à cette concurrence, quand même le possesseur aurait déboursé davantage. »

C'est aussi la décision d'un arrêt de cassation de la chambre civile, du 13 février 1844, intervenu sur le pourvoi du sieur de Brivazac (\*), qui, bien que rendu sur une action en rescission d'une vente consentie pendant le cours du papier-monnaie, par application de la loi spéciale du 10 floréal an VI, n'en est pas moins motivé d'une manière générale, et consacre un principe applicable à toutes les affaires analogues ; on y lit en effet « que la plus-value ne peut évidemment consister que dans l'augmentation de valeur dont le vendeur profite, et doit consister dans cette augmentation ; que peu importe au vendeur que le détenteur de la propriété dans laquelle il est réintégré ait, à une époque antérieure, conséré une plus-value à cette propriété, si cette plus-value n'existe plus, lors de la rentrée du vendeur en possession ; que lui imposer l'obligation de rembourser une plus-value, qui n'existe plus, ce serait lui imposer une perte à laquelle aucune loi ne l'assujettit. »

On lit encore dans cet arrêt « que le vendeur ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, et profiter au préjudice de l'acquéreur de la plus-value consérée par celui-ci à l'immeuble, depuis la demande en rescission, jusqu'au délassement effectif ; que l'art. 6 de la loi du 10 floréal an VI, consacre en faveur de l'acquéreur un véritable droit de rétention jusqu'à ce qu'il soit pleinement désintéressé. »

Les décisions contenues dans ces deux derniers motifs sont conformes aux principes par nous développés, p. 686, 789. Le possesseur de mauvaise foi ayant droit comme celui qui est de bonne foi, au remboursement des

(\*) Devil. et Car. 1844-1-217.

impenses, sauf le mode plus ou moins avantageux de dédommagement, l'indemnité doit comprendre évidemment les impenses postérieures à l'action. Le droit de rétention, consacré par l'ordonnance de 1667, plus anciennement par l'art. 97 de l'ordonnance de 1539, par l'art. 52 de l'ordonnance de Moulins de 1568, et qui avait comme nous l'avons vu p. 721, son origine dans les lois romaines, n'a pas été reproduit par notre nouvelle législation. Les art. 549, 554, 555 y sont plus contraires que favorables. Si la Cour de cassation, par son arrêt précité, en a reconnu l'existence, c'est dans une matière spéciale, et en vertu de la disposition exceptionnelle et expresse, contenu dans l'art. 6 de la loi du 19 floréal an VI.

Nous persistons donc à penser qu'en règle générale le droit de rétention n'existe plus dans notre législation, et ne peut avoir lieu que par exception, dans les seuls cas où nos lois l'ont expressément accordé. Un tel droit est incompatible avec celui de propriété, qui consiste à pouvoir jouir et disposer de la chose de la manière la plus absolue, à moins que des lois ou règlements n'y apportent quelque modification; modification qui doit être expresse. (Art. 544, Code Napoléon.) Autrefois un pareil droit était établi en termes généraux, et malgré cela Pothier, Loysneau avouaient qu'il ne pouvait être admis en faveur de l'acquéreur qui, après avoir fait des améliorations, était forcée de délaisser l'immeuble par suite de l'action hypothécaire. On est bien forcée de reconnaître qu'il en serait de même aujourd'hui; V. Grenier, des *Hypothèques*, t. II, n° 336; Dalloz, *Répert.* V<sup>e</sup> *Hypothèque*, chap. 2, sect. 6, art. 8, n° 2; Troplong, des *Hypothèques*, t. III, n° 836. Le possesseur n'a qu'un simple droit de créance qui ne peut devenir privilégiée que

dans le cas et avec les formalités de l'art. 2103 du Code. On a encore reconnu, et la Cour de cassation a jugé, le 12 mai 1840, que l'acquéreur d'un bien dotal ne pourrait pas non plus retenir cet immeuble; il en faudrait dire autant pour des biens de mineurs, pour ceux appartenant à l'Etat, à des départements et communes indûment possédés par des tiers qui y auraient fait des impenses. Ce sont là les raisons qui ont empêché nos législateurs modernes de reproduire les dispositions de l'ancien droit. Nous ajouterons en terminant que les tribunaux n'ont pas la faculté discrétionnaire d'autoriser ou de refuser la rétention de l'immeuble; qu'ils ne peuvent l'admettre que dans les cas prévus par nos lois; que la Cour de cassation, loin d'annuler les arrêts qui refuseraient la rétention dans tous les autres cas, rejettérait les pourvois et casserait au contraire si la rétention avait été accordée.

Maintenant, de quelle manière faut-il déterminer le chiffre de l'augmentation, ou, comme dit l'art. 555, la somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur? appréciera-t-on la valeur vénale pour le cas où le propriétaire voudrait vendre la chose, ou bien la valeur intrinsèque et utile ajoutée à la propriété? Il est des cas où le propriétaire ne veut pas vendre, où la chose n'est pas susceptible d'être vendue et ne produit pas de revenus.

Les auteurs du *Nouveau Denizart*, loco citato, disent que l'on nomme améliorations les dépenses qui augmentent pour ainsi dire à perpétuité la valeur et le prix du fonds sur lequel elles sont faites; qu'en général l'estimation des améliorations est laissée à la prudence du juge qui doit la déterminer suivant les circonstances.

Domat, Bourjon, Pothier enseignent une doctrine équivalente; et la Cour de cassation a jugé, le 26 juillet 1838, affaire Forbin Janson, dans laquelle il s'agissait de constructions faites au mont Valérien, maison religieuse destinée de tout temps à un service public, et non susceptible d'être mise dans le commerce, que la plus-value à rembourser au tiers de bonne foi qui avait fait ces constructions devait consister dans la valeur intrinsèque et utile, ajoutée à la propriété, et non pas seulement dans la valeur vénale. L'appréciation de l'augmentation de valeur dépend donc des circonstances et est abandonnée à la conscience des magistrats.

Mais lorsque le véritable propriétaire opte pour le payement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou qu'il est forcé par la loi de payer cette valeur, doit-elle être calculée à l'époque du délaissement de l'immeuble ou bien à celle des travaux? La question n'est pas sans importance, puisque cette valeur peut être fort différente à l'une ou à l'autre époque.

Nous pensons que d'après le principe, que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, et que tout ce à quoi peut prétendre le possesseur, c'est de ne pas perdre, on doit tenir compte à ce possesseur de ce qu'il a réellement dépensé; rien de plus, rien de moins; que si cette solution peut présenter quelques inconvénients pour le véritable propriétaire, ces inconvénients se trouveront en grande partie atténués par le droit accordé à ce propriétaire lorsque le possesseur est de bonne foi, d'opter entre la plus-value et le prix de la main-d'œuvre et des matériaux, et la faculté accordée lorsque le possesseur est de mauvaise foi, de contraindre celui-ci à enlever ses travaux, avec obligation de remettre les lieux dans leur

ancien état, et même de supporter des dommages-intérêts.

134<sup>e</sup> Il est évident que les dispositions de l'art. 555 ne sont pas applicables aux cas où les constructions, plantations, etc., ont eu lieu, soit par un mandataire, soit par un *negotiorum gestor*; dans l'un et l'autre cas, ils ont été exécutés pour le compte du véritable propriétaire; on peut dire qu'il est censé les avoir faits lui-même, ou du moins qu'il les a fait faire; et il y a lieu alors d'appliquer les art. 1375 sur la gestion d'affaires, les articles 1998, 1999, 2000, 2001 et 2002 sur le mandat.

Nous pensons que l'art. 555, surtout en ce qui concerne le droit d'obliger le possesseur de mauvaise foi à l'enlèvement des travaux, avec rétablissement des lieux dans leur ancien état et dommages-intérêts, est également inapplicable, ou du moins n'est susceptible d'application qu'avec de certaines modifications, lorsqu'il s'agit de travaux ou plantations faits par un copropriétaire par indivis, un communiste, un cohéritier, un tiers détenteur, poursuivi en délaissement par des créanciers hypothécaires, par un associé. Il existe à l'égard de toutes ces personnes des règles spéciales établies par nos lois, dont il serait trop long de reproduire ici les dispositions, et qu'il faut combiner avec les principes posés par le législateur dans l'art. 555, lequel a surtout en vue un tiers qui possède et agit comme propriétaire, sans avoir cependant aucun droit à l'immeuble, objet des impenses. (Cour de cassation, 13 décembre 1830, 14 janvier 1833, 17 juillet 1848, 29 mars et 14 avril 1852.)

Mais cet art. 555 serait applicable au fermier, au locataire, sauf ce que nous avons dit, p. 777, au séquestre, à l'antichrétiste, à l'emphytéote, à moins qu'il n'existe

des conventions particulières qui dérogeassent aux prescriptions légales. Les stipulations seraient alors la loi des parties. (Cour de cassation, 1<sup>er</sup> juillet 1851.)

Il importe même de remarquer que les dispositions de cet article supposent des travaux qui peuvent être enlevés, et que pour ceux qui ne pourraient pas l'être, mais qui auraient apporté à la chose une grande amélioration, les juges pourraient adoucir la rigueur du principe par un tempérament d'équité.

Néanmoins, le possesseur d'une succession, qui aurait fait des constructions et autres impenses sur un immeuble qu'il aurait payé avec des deniers de la succession, mais qu'il aurait acheté en son nom au lieu de déclarer que l'acquisition était pour le compte de l'hérédité, ou qu'il aurait acquis également en son nom par échange contre un immeuble de cette hérédité, ne pourrait se dé-sister de sa qualité de propriétaire contre la volonté des héritiers et faire considérer l'immeuble comme étant la propriété de ceux-ci, prétendre enfin à la rétention des fruits, au remboursement des impenses ; dès que le contrat serait passé en son nom, lui seul serait bien réellement propriétaire de l'immeuble qui en aurait été l'objet ; les héritiers pourraient seulement, comme nous l'avons dit, p. 584, pour un cas analogue, exiger le remboursement en capital et accessoires des sommes puisées dans la caisse héréditaire, ou revendiquer l'immeuble donné en contre-échange ; la loi 25, *ff. de Her. p. t.*, décidait la question dans notre sens, pour le cas d'acquisition avec des deniers de la succession.

Nous donnerions une solution identique, dans le cas où l'acquéreur serait non un simple possesseur partiel de l'hérédité, mais bien réellement un cohéritier, un so-

ciétaire ou copropriétaire par indivis, dont l'acquisition serait environnée des circonstances de faits que nous venons d'exposer. Nous croyons que les principes posés p. 584, et par la loi 25 précitée, ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation, du 16 février 1853, nous fournissent des raisons d'analogie suffisantes pour appuyer et justifier notre sentiment.

Lorsqu'un propriétaire, obligé de payer des indemnités d'impenses, ou la différence entre les fruits et ces impenses, après compensation des unes et des autres, éprouve de la gêne ou des difficultés pour se libérer, les juges peuvent, aux termes de l'art. 1244 du Code civil, lui accorder des délais modérés; mais ils ne pourraient constituer, contre le gré du créancier, une rente soit perpétuelle, soit viagère au profit de ce dernier. Celui-ci a droit d'exiger qu'une somme capitale représentant, ou celle qu'il a dépensée, ou le montant de la plus-value, soit mise à sa disposition. La loi autorise bien les juges à accorder un délai pour le payement, à la condition, bien entendu, que la somme due produira des intérêts, mais elle ne leur donne pas le pouvoir de convertir un capital en rente. Ce serait une atteinte portée au droit du créancier, à sa propriété, qui consiste dans un capital, dont la disposition peut lui être infinitéimellement plus avantageuse qu'une constitution de rente qui opérerait l'amortissement de ce capital. Nous ne pourrions donc admettre l'opinion de Pothier, qui enseignait, n° 347 de la Propriété, qu'on pouvait concilier les intérêts des parties, en obligeant le propriétaire à servir au possesseur une rente d'une somme approchant de ce dont le revenu de l'héritage a été augmenté. Les constitutions de rente étaient favorables à l'époque où Pothier écrivait. Elles

avaient même le caractère d'immeubles; mais, aujourd'hui, elles sont peu en faveur; avec le mouvement des affaires et les progrès de l'industrie, la disposition du capital est beaucoup plus appréciée.

Nous ne voyons pas un seul cas où, soit le possesseur de bonne ou de mauvaise foi, soit le simple détenteur, soit même (ce qui sera très-rare) le tiers non possesseur ni détenteur, qui aura fait des plantations, exécuté des constructions, des travaux avec ses matériaux, ou avec des matériaux d'autrui, puisse, contre le gré du propriétaire du sol, du fonds, enlever les arbres même avant qu'ils aient pris racine, les matériaux employés à ces ouvrages, pourvu toutefois qu'il y ait réellement incorporation, et qu'il ne s'agisse pas d'une immobilisation fictive, ou par destination. Celui-ci peut toujours les retenir à la charge de les payer suivant le mode de libération que la loi a déterminé. Il est évident que, puisque l'art. 554 refuse au propriétaire des matériaux le droit de les revendiquer et de contraindre le propriétaire du sol ou le possesseur réputé propriétaire, et agissant en cette qualité, à les restituer, et à détruire à cet effet les édifices et plantations dans lesquels ils se trouvent confondus, à plus forte raison cet article et l'art. 555 s'opposent-ils à l'exercice de cette mesure lorsque c'est par celui-là même qui prétendrait la provoquer, que les travaux auraient été faits sur le fonds du vrai propriétaire; dans tous ces cas, il y aurait lieu à l'application du principe *œdificium solo cedit*, écrit dans le § 20, *Inst. de rer. div.* en ces termes : *omne quod solo inœdificatur, solo cedit.* (Cour de cassation, 6 janvier 1829, 11 juin 1839.)

La solution serait la même quel que fût le propriétaire des matériaux ou du fonds sur lequel ils ont été

employés; ainsi l'État, les départements, les communes, les mineurs et interdits, les femmes mariées, même sous le régime dotal, seraient également soumis à l'application des art. 554 et 555 ou pourraient en profiter. Nous pensons néanmoins que les propriétaires du fonds qui sont mineurs ou réputés tels, c'est-à-dire l'État, les communes, etc. ne pourraient demander la suppression des bâtiments et plantations, sans l'observation des formalités exigées pour l'aliénation de leurs biens immobiliers; car, d'une part, la superficie et le sol font une seule et même chose, un ensemble immobilier; et, d'un autre côté, faire détruire un bâtiment qui peut être d'une grande valeur, surtout comparativement à celle du sol, c'est aliéner un immeuble au moins dans sa plus grande partie.

Nous ne verrions même pas d'exception à ces principes et à la solution dont ils sont la base dans une convention par laquelle, à défaut de payement des matériaux employés par le propriétaire du fonds, dans un délai déterminé, le propriétaire de ces matériaux est autorisé à les reprendre. Nous ne pouvons admettre que le propriétaire des matériaux ait ce droit de démolition, surtout dans le cas où il y aurait des tiers intéressés à empêcher l'exercice; nous aurions de la peine à le reconnaître, même au cas où le propriétaire aurait vendu son immeuble pour être démolie, ou les matériaux à provenir de la démolition à laquelle ce propriétaire changeant de détermination, viendrait à s'opposer. Nous pensons que dans ces diverses hypothèses, le droit du propriétaire ou acquéreur des matériaux se résoudrait en dommages-intérêts qui pourraient être plus ou moins considérables, et qui seraient plus élevés si les maté-

riaux, dont la disette se ferait sentir dans la contrée, étaient destinés à une construction urgente, qui deviendrait impossible faute d'en pouvoir disposer.

Mais, nous croyons que si le bâtiment était démolî, soit par accident, soit par le fait du propriétaire du fonds, l'ancien propriétaire des matériaux aurait droit de les revendiquer et de les reprendre en nature par une juste application des lois romaines auxquelles les nôtres n'ont en ce point rien de contraire. (V. § 29, *Inst. de rer. div.*, ff. L. 1, *Princ. de Tigno junclo.*) Il en serait autrement des arbres, s'il s'était écoulé assez de temps pour que l'alimentation qu'ils auraient puisée dans le sol eût opéré en eux une véritable transformation.

Du reste, le principe *cœdificium solo cedit* consacré par les art. 552 à 555 serait applicable quelque grande que fût l'importance de la construction comparée au terrain sur lequel elle repose et lors même que ce terrain serait d'une valeur très-médiocre; que ce serait l'État, un département, une commune, un mineur, ou interdit, une femme mariée, qui eussent fait la construction, sauf les cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, et l'observation, dans ce cas, des formes légales et le payement préalable d'une indemnité. Nous en dirions autant du cas où une construction, reposant en majeure partie sur un sol appartenant à celui qui l'aurait faite, s'étendrait sur le terrain contigu d'un autre propriétaire; les tribunaux, la haute administration, le pouvoir souverain lui-même ne seraient pas autorisés dans ces diverses hypothèses à faire une composition entre les deux propriétaires, et à contraindre celui sur le fonds duquel l'anticipation aurait eu lieu à abandonner son terrain au constructeur, moyennant une indemnité quelque élevée

qu'en fut le chiffre, et lors même que les limites des deux terrains eussent été difficiles à reconnaître et n'auraient pu être déterminées qu'avec beaucoup de peine, à la suite d'enquêtes, de visite de lieux et d'expertise (\*). Le respect dû au droit sacré de propriété, l'inviolabilité qui en forme le caractère, l'attribut essentiel, et que les tribunaux, l'administration et le pouvoir souverain doivent religieusement maintenir, commandent d'une manière absolue une semblable décision; car, s'il était possible de s'emparer d'une portion minime de la propriété d'autrui par un motif quelconque, il n'y aurait plus de raison pour ne pas envahir des propriétés entières et considérables, et pour ne pas généraliser de pareils procédés, qui étant ainsi sans aucune limite, entraîneraient la ruine du droit lui-même.

Indépendamment de ce que nous avons dit à cet égard, p. 581, écoutons Napoléon parlant au Conseil-d'Etat, le 18 novembre 1809 : « La propriété, c'est son inviolabilité dans la personne de celui qui possède... Moi-même, avec les nombreuses armées qui sont à ma disposition, je ne pourrais m'emparer d'un champ; car violer le droit de propriété dans un seul, c'est le violer dans tous. »

Rappelons-nous aussi les belles paroles de Bossuet écrivant sous la monarchie de Louis XIV : « Il y a des lois dans les empires contre lesquelles tout ce qui se fait est nul de droit, et il y a toujours ouverture à revenir contre, dans d'autres occasions ou d'autres temps . . . l'action contre la violence et l'iniquité est immortelle... »

Écoutons enfin Fénelon écrivant à Louis XIV lui-

(\*) Cour de cassation, 22 avril 1823 (Daloz, 1823-1-203), 26 juillet 1841. (*Ibid.*, 1-303.)

même : « Ne dites pas que ces mesures étaient nécessaires. Le bien d'autrui n'est jamais nécessaire; ce qui est véritablement nécessaire, c'est d'observer une égale justice. » Nous pourrions joindre à ces grandes, à ces imposantes autorités, celle de M. Troplong dans son remarquable ouvrage sur la propriété. Nous nous bornerons à y renvoyer.

185° Les principes que nous avons posés sur l'interprétation des art. 552, 553, 554 et 555, s'appliquent aux travaux souterrains comme aux ouvrages superficiaires, aux augmentations et constructions, soit pour l'acquisition, les actions qui en résultent, les fruits, les intérêts, les compensations, les indemnités, le mode de prouver la propriété contraire à celle du propriétaire du fonds ou par qui et aux frais de qui les travaux ont été faits. Nous n'avons donc pas besoin de nous livrer ici à des développements qui ne seraient qu'une répétition inutile de ce que nous croyons avoir déjà suffisamment expliqué. Nous nous bornerons à insister sur ce point essentiel qu'on peut acquérir même par prescription la propriété du dessous du sol, ou de la superficie, ou d'une partie du dessous ou de superficie, comme d'un étage de caves, d'un étage de bâtiments au-dessus du sol; et que la prescription dans ce cas est celle du droit commun applicable à l'acquisition des choses immobilières. (Cour de cassation, 7 mai 1838; Devill. 1838-1-710.)

186° Il nous reste à ajouter un mot à ce que nous avons déjà dit, p. 668, 733, des dégradations ou destructions arrivées ou commises sur l'immeuble par le possesseur.

Comme il doit le remettre intégralement, il est dans la nécessité de tenir compte au vrai propriétaire des dégradations, détériorations qui sont survenues, soit par

son fait, sa négligence ou sa faute, même à une alluvion formée depuis l'usurpation. Nous n'exceptons que celles qui ont été le résultat inévitable du temps, de la vétusté, d'un cas fortuit ou de force majeure, et qui fussent également arrivées, si l'immeuble avait été aux mains du véritable propriétaire. Nous ne distinguons même pas à cet égard et en principe entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi ; car les résultats sont les mêmes pour le vrai propriétaire ; la bonne foi n'est prise en considération par le législateur que relativement aux fruits, au mode de remboursement des impenses, mais nullement quant au fonds lui-même, qui doit toujours revenir intact aux mains et en la possession du vrai propriétaire (\*). Si la loi interdit l'alléiation de la chose d'autrui, la déclare nulle, même quand elle a eu lieu par le possesseur de bonne foi, en faveur d'un tiers également de bonne foi, comment pourrait-on, en présence d'une disposition ou prohibition aussi formelle et aussi générale, valider une perte ou aliénation même partielle ? Chacun doit subir les conséquences de sa position, et si l'acheteur, le vendeur ou donataire de bonne foi, bien qu'il eût tout sujet de se croire en droit de disposer pleinement de la chose, ou de l'acquérir, n'en supporte pas moins les inconvénients et les dommages de l'acte qu'il a fait, et cela par le respect prédominant du droit de propriété, comment pourrait-il s'affranchir de l'obligation de réparer un dommage partiel ? Les juges pourraient tout au plus, dans l'appréciation soit des

(\*) Ce que nous disons de l'effet de la bonne foi, comme ce que nous avons dit p. 625, de l'effet de la possession ne s'applique qu'aux immeubles ; la loi a établi d'autres principes quant aux meubles. On peut voir à l'égard des meubles les art. 1141, 2279, 2280 du Code Napoléon.

fautes ou négligences, soit de ce que l'on doit considérer comme dégradations ou détériorations, traiter un peu plus favorablement le possesseur de bonne foi.

Argou, *Institution au droit français*, et son continuateur Boucher d'Argis, t. II, p. 501 sont d'un sentiment bien opposé au nôtre à l'égard du possesseur de bonne foi; ils vont jusqu'à prétendre que celui-ci n'est tenu d'aucunes réparations avant la contestation en cause; que jusque-là il lui a été permis de négliger ou même de ruiner la chose qu'il croyait avec raison lui appartenir; cette manière de voir, empreinte en tout cas d'une évidente exagération qui anéantirait le droit de propriété, nous semble porter en elle-même sa condamnation.

Bourjon émet aussi une opinion contraire, t. II, p. 518, n° 2; il décide, après Basset, que le possesseur de bonne foi ne doit rendre l'héritage que dans l'état où il se trouve lors de la demande; que si un bâtiment a été démolí, il ne doit que le prix des matériaux, sauf recours du vrai propriétaire contre le faux vendeur. Ce qui est assez étrange, surtout si le faux vendeur est de bonne foi.

Pothier, n° 833, est moins absolu; il oblige le possesseur de bonne foi à tenir compte des dégradations dont il a profité, ce qui donnera lieu à beaucoup de difficultés.

Nous persistons dans notre sentiment et dans les motifs que nous avons exprimés pour le justifier.

Par une suite nécessaire, et une saine application de ces principes, le possesseur évincé devrait tenir compte au vrai propriétaire de la diminution de fruits ou de produits de la chose qui serait la conséquence des détériorations ou destructions.

Il est clair que si le possesseur avait démolí un bâtiment, détruit des bois ou jardins, dont les terrains se-

raient restés en friche ou peu productifs, il y aurait justice, dans tous ces cas et autres analogues, à ce que ce possesseur tînt compte au vrai propriétaire de cette perte de loyers, de fermages, de fruits; et cette solution serait d'autant moins contestable que dans le cas où les possesseurs ont fait des améliorations, ils ont droit non-seulement au remboursement de leurs avances, mais aussi aux intérêts des sommes déboursées.

Le possesseur, obligé de tenir compte au véritable propriétaire des dégradations ou destructions commises sur la chose ne pourrait opposer en compensation la valeur du trésor trouvé dans le fonds que pour la portion qui lui appartiendrait; ce possesseur, fût-il de bonne foi, ne pourrait puiser dans sa possession aucun titre particulier. Il ne serait pas fondé à prétendre qu'il est au lieu et place du propriétaire, que tant que la chose n'a point été revendiquée, il a dû pouvoir profiter de tous ses avantages. Un trésor n'est point un fruit, un produit de l'immeuble, et nous avons vu que la loi attribuait au possesseur, par exception seulement, les fruits et rien de plus. Le possesseur se trouve ainsi, quant au trésor, sous l'empire du droit commun. Si donc il s'agit d'un véritable trésor, dont les lois romaines (\*) et le Code civil (\*\*) nous donnent la définition, il appartiendra pour moitié à l'inventeur, et pour l'autre moitié au véritable propriétaire; le possesseur n'y aura droit qu'au-

(\*) *Inst. de rer. div.*, § 39; L. 31, § 1, *ff. de Acq. rer. dom.*; 07, de *Ref. vñd. L. un. C. de Thesauris.*

(\*\*) Art. 716: La propriété d'un trésor appartient à celui qui l'a trouvé dans son propre fonds; si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds. Le trésor est toute chose cachée ou ensoule, sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard.

tant qu'il l'aura découvert. Il devrait restituer tout ce qu'il en aurait retiré s'il n'était pas l'inventeur; et même la totalité, si ce n'était pas par le pur effet du hasard qu'il l'eût découvert, ou s'il ne s'agissait pas d'un trésor proprement dit, et réunissant toutes les conditions légales. Il n'y aurait même pas à distinguer entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi, quant à la restitution de la chose découverte; mais cette distinction serait utile quant aux fruits ou intérêts de cette chose, qui appartiendraient au premier jusqu'à la demande en restitution, tandis que le second serait obligé d'en tenir compte à partir du jour où il s'en serait emparé.

On peut voir sur ce point le *Cours de Code civil* de notre honorable ami, M. le professeur Demante.

Lorsque la compensation a lieu entre les fruits et les impenses ou améliorations, ou entre les fruits et les dégradations et destructions, ou enfin entre les améliorations ou impenses, et les dégradations ou destructions, de quelle manière cette compensation doit-elle se faire? est-ce par échelle ou rencontre, c'est-à-dire d'année en année? est-ce en masse ou par colonne?

Par le premier mode, l'imputation des fruits de la première année compense les intérêts des améliorations et dégradations, et le surplus s'impute sur le capital qui, se trouvant par là diminué, produit de moindres intérêts l'année suivante.

Il n'en est pas de même quand on fait l'imputation en masse ou par colonne. Le principal alors se trouve toujours entier et produit constamment les mêmes intérêts, parce qu'on le porte avec ces intérêts mêmes, dans une colonne séparée de celle des fruits.

Avant le Code Napoléon, la généralité des auteurs et des arrêts avaient consacré le mode de compensation par échelle.

Basset, t. II, liv. 6, tit. 7, chap. 7, cite un arrêt du Parlement de Grenoble, du 30 mai 1613, par lequel il fut ordonné que la valeur des fruits perçus par Jacques Philibert serait imputée d'abord sur les intérêts de l'obligation souscrite à son profit par Jean Villard ; ensuite, sur le principal, selon l'estimation des gros fruits du hâillage de Gap, *année par année* ; et que cette distraction faite, Villard serait tenu de lui payer ce qui se trouverait dû de reste sur son obligation.

Boniface, t. IV, livre 9, tit. 6, ch. 4, est du même avis et rapporte un acte de notoriété conforme.

Raviot, *Ques. 168*, n° 41, dit qu'il en a été ainsi jugé par un arrêt du Parlement de Dijon, du 12 août 1704, dont il rapporte l'espèce et la discussion. Le même auteur, *Ques. 247*, n° 23 et 24, rapporte deux autres arrêts conformes du même Parlement, du mois d'août 1722, et du 6 mars 1723. M. Merlin, *Questions de droit*, V<sup>e</sup> *Impulsion par échelle*, semble admettre cette solution sous le Code civil, puisqu'il dit que les raisons sur lesquelles elle est fondée paraissent victorieuses.

C'est aussi dans ce sens que la question a été décidée par un arrêt assez récent de la Cour de cassation (\*).

Un possesseur jugé de mauvaise foi avait été condamné à restituer des fruits ; mais comme il avait fait des constructions et améliorations, il avait droit au remboursement de ses impenses et des intérêts à partir du jour où elles avaient eu lieu ; or, la compensation avait

(\*) 24 février 1832; Devilleneuve et Carelle, 1833-1-189.

été prescrite par échelette, ou, en d'autres termes, année par année. On lit dans l'arrêt de la Cour de Nîmes, du 11 juillet 1850, que l'on doit supposer que le possesseur a vendu les fruits annuellement, et que c'est avec leur produit qu'les dépenses d'améliorations ont été faites; qu'il n'a pas prétendu le contraindre, et que, s'il n'avait pas agi ainsi, on devrait considérer sa gestion comme mauvaise et comme engendrant des dommages-intérêts. Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté. « Attendu que la dette des fruits du possesseur avait tous les caractères nécessaires pour entrer en compensation, *année par année*, avec ce qui lui était dû pour remboursement de ses impenses et pour intérêts de ces impenses; que par suite, l'arrêt attaqué n'avait violé aucune des règles de la compensation, en ordonnant le compte *par échelette* de ce que le possesseur devait pour restitution des fruits, et de ce qui lui était dû pour ses impenses. »

On peut d'ailleurs se reporter à ce que nous avons déjà dit sur la compensation des fruits et des impenses, p. 717, 718.

Nous avons à peine besoin d'ajouter que nous adoptons l'imputation ou compensation par échelette, comme la plus équitable et la plus conforme à l'esprit et au texte de la loi.

187° Il nous paraît incontestable que le vrai propriétaire ne pourrait réduire le possesseur de bonne foi à garder seulement les fruits qui remonteraient au delà de cinq années avant l'action pétitoire; qu'il ne pourrait non plus opposer, soit à lui, soit au possesseur de mauvaise foi, la prescription quinquennale pour les intérêts des impenses; que de leur côté ces possesseurs ne pourraient opposer cette prescription, soit à la demande

en payement des dégradations ou destructions de l'immeuble, soit aux intérêts ou dommages-intérêts dus, comme nous l'avons dit, p. 771, pour la privation de fruits ou jouissances proportionnée à la diminution de valeur de l'immeuble; car bien évidemment l'art. 2277 du Code civil n'est ni par ses termes, ni par son esprit, applicable à ces différentes hypothèses qui ne peuvent être régies que par la prescription du droit commun.

Ajoutons ici que dans notre opinion l'intérêt des dégradations ou destructions ne devrait être payé par le possesseur au taux légal qu'à partir de la demande pétitoire. Jusque-là il devrait consister dans la récompense de la perte des fruits proportionnelle à ces dégradations ou destructions, ainsi que nous l'avons déjà dit p. 708. Cependant le possesseur de bonne foi, ayant droit aux fruits, ne pourrait jamais être tenu d'aucun intérêt antérieur à l'action. Et quant aux effets de cette action, ils sont les mêmes pour tous les possesseurs, parce qu'ils ont alors une situation identique.

188° Nous terminerons par l'observation, qu'ayant agrandi le cadre de notre travail pendant l'impression, le titre général de l'ouvrage sera : *Traité de la possession, de la propriété et des actions possessoires et pétitoires*; et celui de la seconde partie : *Traité de la propriété et des actions pétitoires*.

# TABLE DE LA DIVISION DU DEUXIÈME VOLUME

---

	Pages.
AVERTISSEMENT. . . . .	498
APPENDICE au premier volume ou à la première partie, c'est- à-dire au Traité de la possession et des actions posses- soires. . . . .	499

## DEUXIÈME PARTIE.

TRAÎTÉ DE LA PROPRIÉTÉ ET DES ACTIONS PÉLITOIRES. . . .	837
CHAPITRE I <sup>e</sup> . — Des actions en général. — Définition et but des actions pélitoires. — Choses qui en doivent être l'objet. . . . .	<i>Ibid.</i>
CHAPITRE II. — Des conditions exigées pour intenter les actions pélitoires. . . . .	878
CHAPITRE III. — Des instances sur les actions pélitoires. — Des jugements et des voies de recours dont ils peuvent être l'objet. . . . .	648
CHAPITRE IV. — De l'exécution du jugement qui accueille l'action pélitoire. — Des restitutions de fruits, indemnités de pertes ou dégradations. — Du remboursement des im- penses ou améliorations. — Des intérêts. . . . .	680
ERRATA ET ADDITA DES DEUX VOLUMES. . . . .	778
TABLE ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE DES MATIÈRES. . . . .	780



## **ERRATA ET ADDITA**

---

Dans le titre et dans l'avertissement, qui sont en tête du premier volume, il faut lire : *Traité de la possession, de la propriété et des actions possessoires et pétitoires.*

Page 313, après la 31<sup>e</sup> ligne, ajoutez : Un arrêt de la Cour de cassation, du 29 novembre 1852, a de nouveau consacré ces principes, en décidant que la constatation de la possession annale est toujours indispensable ; que les règlements administratifs, les anciens usages, les dispositions du Code Napoléon sur les cours d'eau ne peuvent être invoqués qu'accessoirement et pour caractériser la possession.

Page 507, après la 6<sup>e</sup> ligne, ajoutez : Par un autre arrêt du 3 février 1853, la Cour de cassation a confirmé cette jurisprudence dans une espèce où il s'agissait de savoir si un canal, creusé de main d'homme, était une propriété privée ou faisait partie du domaine public.

Page 513, 4<sup>e</sup> ligne, au lieu de : *particulière*, lisez : *particulier* ; et 8<sup>e</sup> ligne, au lieu de : *supérieur*, lisez : *supérieure*.

Page 537, dans le titre de la deuxième partie de l'ouvrage, après le mot *Traité*, ajoutez : *de la propriété et...*

Page 541, ligne 17, au lieu des mots : *de ces actions*, lisez : *des actions pétitoires*.

Page 563, à la ligne 19, après les mots : M. Victor Foucher, ajoutez : et les travaux très-remarquables de M. Félix sur le droit international privé, la revue de droit français et étranger, la revue de législation et de jurisprudence.

Page 573, 15<sup>e</sup> ligne, au lieu de : *le repoussant*, lisez : *la repoussant*.

Page 574, après la 30<sup>e</sup> ligne, ajoutez : Voyez en outre l'arrêt de cette Cour, du 29 novembre 1852.

Page 581, ligne 8, après les mots : *de la loi*, ajoutez : *faisant partie du Code civil et...*

Page 608, ligne 26<sup>e</sup>, transposez les mots : *quam actores habentur*, après le mot *polis* de la ligne suivante; et au lieu du mot *eodem*, lisez : *ff. de Prob. et præsomp.*

Page 623, 91<sup>e</sup> ligne, au lieu de : *l'espèce*, lisez : *les espèces*.

Page 633, après la 2<sup>e</sup> ligne, ajoutez : Nous avons établi en effet dans notre *Régime des eaux*, t. IV et V, que le canal creusé de main d'homme appartient de plein droit au propriétaire du moulin auquel il conduit les eaux, sauf la preuve contraire qui est à la charge de ses adversaires. Un arrêt de la Cour de cassation, du 31 mars 1853, nous fournit un exemple de preuve contraire.

Page 640, 16<sup>e</sup> ligne, après le mot *adjudicataire*, ajoutez : *originaire*.

Page 653, ligne 10, au lieu de : *les cas*, lisez : *le cas*.

Page 683, après le n° 131<sup>e</sup>, ajoutez : 131<sup>e</sup> bis (Suite), 131<sup>e</sup> ter (Suite).

Page 684, après le n° 137<sup>e</sup>, ajoutez : 138<sup>e</sup> Avis sur l'agrandissement du cadre et sur l'addition du mot *propriété* dans le titre de l'ouvrage.

Page 686, ligne 23, au lieu de : *faîtes*, lisez : *fait*.

Page 703, après la 27<sup>e</sup> ligne, ajoutez : Argou, Boucher d'Argis et Ferriero sont de cet avis.

Page 703, après la 15<sup>e</sup> ligne, ajoutez : L'art. 903 du Code civil fait cesser la bonne foi du jour de la notification de la naissance d'un enfant ou de sa légitimation. La bonne foi cesserait donc alors sans action pétitoire, tant pour les fruits que relativement aux impenses.

Page 711, après la 13<sup>e</sup> ligne, ajoutez : Mais, en général, la possession de bonne foi d'un usufruit ferait acquérir les fruits perçus; l'action pétitoire admise ferait reconnaître le droit du demandeur et cesser la perception pour l'avenir.

Page 717, à la 18<sup>e</sup> ligne, après le mot *intérêts* supprimez la virgule.

Page 734, après la 6<sup>e</sup> ligne, ajoutez : C'est aussi l'opinion d'Argou et de Boucher d'Argis, t. II, p. 500, 501.

Page 738, après la 5<sup>e</sup> ligne, ajoutez : Sous l'ancien droit, Loyseau, liv. 6, ch. 8, n° 11, était de ce sentiment en cas de délaissement par hypothèque; il considérait au moins alors les dépenses voluptuaires comme pouvant être utiles.

# TABLE ALPHABÉTIQUE

---

## DES MATIÈRES CONTENUES DANS LES DEUX VOLUMES

### A

**ACCESSOIRES.** — La plupart des actions pétitoires portent sur des objets accessoires à des immeubles et d'une importance médiocre, page 621. — Mode de prouver la propriété en ce cas, 622, 623.

**ACCESSION.** — Voy. *Preuve, Propriété*.

**ACTES.** — A quel de deux acquéreurs, par actes émanés de la même personne, la préférence doit-elle être donnée? 620, 621. — Effet de l'acte sous-seing privé ayant ou non acquis date certaine, 621. — Voy. *Titres*.

**ACTIONS EN GÉNÉRAL**, 539, 543 et suiv. — Étaient très-multipliées en droit romain. — Matière des actions très-compliquée, et, de plus, hérissée de difficultés, *ibid.*, jusqu'à 552. — Leurs différentes espèces. — Projet de la Cour de cassation sur les actions, 545 à 552.

**ACTIONS PÉTITOIRES.** — Ce que c'est, 2, 540, 552, 553 à 563. — Absence de documents, de dispositions et de traités sur les actions pétitoires, 559 à 565. — Leur différence avec les actions possessoires, 2, 567. — Définition des actions pétitoires, 563. — Sont relatives à des immeubles ou droits fonciers, 551. — Lois et auteurs qui s'en sont occupés ou ont gardé le silence à ce sujet, 559 à 563. — Peuvent étre intentées en cas de simple trouble et de préférence à l'action possessoire, 563, 566, 567, 661. — Contre de simples détenteurs, 661, 662. — Conclusions que doit prendre le demandeur au pétitoire pour bien caractériser son action, 567, 568. — Toutes les actions relatives à des immeubles ne sont pas, par cela seul, pétitoires. Il faut, pour qu'elles méritent cette qualification, qu'elles soient relatives au fond, à la propriété d'un immeuble, d'un droit foncier, 568 à 572; mais, sont pétitoires, les actions relatives aux servitudes, à celles de passage en cas d'enclave, d'appui de barrage, de passage des eaux ou aqueduc, 556, 572, 573, 677. — Divers autres exemples d'actions pétitoires, 573 à 575. — Choses qui ne peuvent jamais donner lieu qu'à l'action pétitoire, 576, 577. — Conditions exigées pour intenter cette action, 580. — La principale est d'être propriétaire de l'immeuble ou droit foncier qui en est l'objet, 580 à 584. — Dispositions du Code Napoléon sur les objets qui doivent étre considérés comme immeubles et droits immobiliers, 586, 587. — Actions pétitoires en Algérie et dans les

colonies, 593 à 598. — Celui qui veut intenter l'action pétitoire, doit rechercher si elle est recevable, 599. — Fin de non-recevoir, résultant de l'inexécution du jugement de maintenus possessoire, 599 à 607. — Par qui et contre qui doit être intentée l'action pétitoire, 657 à 661. — Forme de l'action, 661. — Peut être intentée contre le détenteur, 661, 662. — L'action pétitoire ne peut être intentée lorsque la chose a péri par cas fortuit et force majeure sans la faute et le dol du détenteur, 668, 669, 770.

**ACTIONS POSSESSOIRES.** — Principes généraux sur ces actions d'après le droit romain et le droit français ancien et actuel ; leurs différentes espèces, 1 à 14. — Distinction entre elles et l'action pétitoire, 2, 551 à 567. — Leur objet et leur but, 2, 82 à 86. — Leur importance, 86. — Durée de la possession requise pour pouvoir les intenter, 87 à 93, 206. — Délais dans lesquels elles doivent être formées, 95 à 106, 302, 503. — Ces délais courrent contre toutes personnes, même contre les femmes mariées, les mineurs et interdits, 106 à 109. — Nature de la possession requise pour les intenter, 110 et suiv. — Doit avoir les mêmes caractères que la possession à l'effet de prescrire, *ibid.* — Ne sont admises que pour choses prescriptibles, 112, 208, 226. — Quelles choses sont ou non prescriptibles, 208 à 226. — Les actions possessoires ne sont admises que pour immeubles et droits réels immobiliers, 227 à 233. — Pour les immeubles par destination, 238 à 248, — et pour les immeubles ameublés par stipulation, 248 à 250; — mais non pour immeubles fictifs, 232, — meubles isolés ou universalité des meubles, 227, 233 et suiv. — Par qui et contre qui elles peuvent être intentées, 423 à 438.

**ALGÉRIE.** — Voy. *Actions pétitoires, Propriété.*

**ALLUVION.** — Ce que c'est quand elles sont formées et à quelles conditions elles constituent propriété privée, 291, 505 à 510. — L'alluvion, né depuis l'usurpation, doit être restituée par le possesseur au propriétaire avec la chose principale, 742. — Il y a lieu aussi à un compte des fruits, des améliorations ou dégradations, *ibid.* et 770. — Voy. *Eaux.*

**AMÉLIORATIONS, AUGMENTATIONS.** — Appartiennent de droit au vrai propriétaire du sol, 733, 741. — Ususfruitier ne peut réclamer les améliorations. — *Quid* de celles faites par un locataire ou fermier ? peut-il le détruire ou altérer, 746, 747. — *Quid* des améliorations et travaux faits depuis une décision cassée ou rétractée par requête civile, tierce opposition ou pris à partie, 748 à 749. — Voy. *Impenses, Intérêts.*

**ANTICIPATION.** — Voy. *Possession, Usurpation.*

**APPEL.** — Dans quels cas peut avoir lieu, 473 à 482, 669.

**ARBRES.** — Peuvent être possédés séparément du terrain, 263 à 281, 503, 504. — Diverses actions civiles et correctionnelles auxquelles ils donnent lieu, 267, 268. — Distance à laquelle ils doivent être plantés, 270 à 281. — Prescription, 271, 272, 276. — Branches et racines, 277, 279, 280. — Voy. *Chemins.*

ATELIERS INSALUBRES. — Actions auxquelles ils donnent lieu, 357.

— En général ne donnent pas à lieu à l'action possessoire, *ibid.* —

Exceptions, *ibid.*, 524, 525. — Dans quels cas ils donnent lieu à l'action pétitoire? 570 à 572.

ATTERRISSEMENTS. — Voy. *Alluvion, Eaux, Ille.*

## B

BANALITÉS. — Quelles sont celles conservées et celles abolies, 417.

— Ne peuvent s'acquérir par prescription ni donner lieu à la plainte, 417, 418. — Le propriétaire du fonds, four, moulin, presoir, troublé dans sa possession pourrait intenter cette action, 418.

BANCS. — Voy. *Eglises.*

BANQUE (Action de la). Voy. au mot *Actions possessoires*, ce qui est dit des immeubles.

BARRAGES, 516. — Voy. *Eaux.*

BÉNÉFICES. — Donnaient lieu autrefois à l'action possessoire; mais sont abolis, 406.

BIENS INDIVIS. — Donnent lieu à l'action possessoire, même entre cohéritiers et associés. 316, 377. — Sentiers d'exploitation sont censés communs et indivis entre les propriétaires des fonds qu'ils servent à exploiter, et peuvent donner lieu à l'action possessoire, *ibid.*, 523, 524 684 (note).

BIENS NATIONAUX. — Donnent lieu à l'action possessoire, 377, 378.

BONNE ET MAUVAISE FOI. — Voy. *Possession.*

BORNES. — Ce que c'est, 252, 258, 259. — Peines prononcées par la législation romaine et par le droit français ancien et actuel pour l'enlèvement et le déplacement des bornes, 253, 254. — Leur déplacement donne lieu à l'action possessoire, 254, 255. — Actions diverses, relatives au déplacement ou à la destruction des bornes, 255 à 260. — Cas où le juge de paix peut en prescrire la plantation, 257.

BRANCHES. — Voy. *Arbres, Haies, Usurpations.*

## C

CASSATION. — Influence des arrêts de la Cour de cassation, 541, 542. — Cas où il y a lieu au pourvoi, 482, 483, 669, 678, 679. — Effet des arrêts de cassation quant à la bonne foi, à la restitution des fruits et au règlement des impenses et dégradations, 739 à 741, 770.

CAUTION. — Autrefois requise pour obtenir l'autorisation de continuer ses travaux en cas de dénonciation de nouvel œuvre, 19, 26, 27, 28. — Seculs aujourd'hui, 32, 33, 448.

CAUTION A FOURNIR PAR LES ÉTRANGERS, 424, 660.

**CHAMPART.** — Ce que c'est, 410. — De deux sortes; seigneuriaux ou mêlés de féodalité, et purement fonciers. Les premiers sont supprimés, les autres sont maintenus, mais déclarés rachetables, *ibid.* — Actions relatives aux champart, complant, cens, rente foncière, déclaration d'hypothèque, délassement, ne sont point pétitoires, 665. — Ne donnent lieu à l'action possessoire, 411, 412.

**CHAPELLES.** — Voy. *Eglise.*

**CHASSE.** — Le droit de chasse ne peut être acquis par prescription, ni donner lieu à l'action possessoire, 413, 414, 415. — Mais le propriétaire du fonds, troublé par un fait de chasse, peut l'intenter, 414, 415.

**CHEMINS.** — Sont de plusieurs sortes, 330. — Dans quels cas peuvent être l'objet des actions possessoires ainsi que les arbres, haies et fossés qui les bordent, 330 à 350, 517 à 523. — A qui appartient-il d'en faire la délimitation? 332, 516, 517, 576.

**CLANDESTINITÉ.** — Voy. *Possession.*

**CLOTURES.** — Voy. *Fossés, Haies, Murs.*

**COLONIES.** — Voy. *Actions pétitoires, Propriété.*

**COMMERCE.** — Quelles choses sont ou non dans le commerce, 208 à 227. — Voy. *Actions possessoires, Ateliers insalubres.*

**COMMUNES.** — Leur droit aux eaux, 310, 311. — Actions relatives à leurs biens, 209, 219, 373 à 378, 432 à 436. — Point de nécessité d'autorisation du Conseil de préfecture, pour intenter action possessoire ou y défendre, même quand l'action est soutenue par un habitant au nom de la commune, 433 à 436, 531. — Point de nécessité de dépôt préalable de mémoire à la préfecture, 533, 534. — *Quid* pour le pourvoi en cassation, 433, 434, 533, 533. — *Secùs* en matière pétitoire, 639.

**COMPENSATION.** — Voy. *Fruits, Impenses, Intérêts.*

**COMPÉTENCE.** — Les juges de paix seuls compétents pour connaître des actions possessoires, 419 à 423. — Les tribunaux civils d'arrondissement seuls compétents pour statuer, en première instance, sur les actions pétitoires, quelque minime qu'en soit la valeur, 652. — L'action doit être portée devant le tribunal de la situation, lorsqu'elle est purement réelle, et en matière mixte devant ce tribunal ou devant celui du domicile du défendeur, au choix du demandeur, *ibid.* — Cas dans lesquels les actions sont réelles ou mixtes, 652 à 656. — Exceptions à ces règles de compétence, 658, 657.

**COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE,** 459 à 465. — Les actes de l'administration ne peuvent être réformés par les juges, 460. — A quoi se réduit alors la complainte ou le pétitoire? 461 à 463, 651, 659.

**CONSEIL JUDICIAIRE.** — Voy. *Actions pétitoires et possessoires.*

**CONTINUITÉ.** — Voy. *Actions possessoires, Délais, Possession.*

**CONTRAINTE PAR CORPS.** — A lieu pour l'exécution des jugements possessoires et pétitoires, 474, 683. — En quels cas, *ibid.*

**CRÉANCIERS.** — Peuvent intenter l'action possessoire ou pétitoire quoiqu'il n'y ait pas faillite, 429, 660, 661.

**CUMUL.** — Prohibition de cumuler le pétitoire et le possessoire, 450, 451, 452, 573. — Motifs et conséquences de cette prohibition, *ibid.* — Des cas où il n'y a pas cumul, 453 à 459. — Des cas où il existe, 573, 574, 575, 684, en note.

**CURATEUR.** — A l'absent ou mineur émancipé, au condamné, à certaines personnes majeures, à une succession vacante, peut interner l'action possessoire ou y défendre, 426, 427. — Quid à l'égard des actions pétitoires? — Voyez ce mot.

**CURÉ.** — Voy. *Fabriques*.

## D

**DÉFENDEUR AU POSSESSOIRE.** — Ses moyens de défense et ses conclusions, 447, 448, 449. — Du cas où il fait défaut, soit seul, soit avec le demandeur, 440, 450, 471. — Au pétitoire, 667, 668. — N'a ni preuve à faire ni titre à produire quand le demandeur ne prouve pas sa propriété, 607 et suiv. 667, 668. — Doit rester en possession jusqu'à décision définitive, 667, 668, exception 668.

**DÉGRADATIONS.** — Destructions, dommages. Le possesseur, même de bonne foi, doit en tenir compte au vrai propriétaire, 668, 733, 769 à 771. — Dans quels cas il y a exception, *ibid.* — Et le possesseur de mauvaise foi doit en outre tenir compte de la diminution de fruits ou de produits, *ibid.* — Exception pour les cas de force majeure, cas fortuits, *ibid.*

**DÉLIMITATION** des fleuves, rivières, des bords et rivages de la mer, des chemins, appartient à l'administration, 293, 506 à 508, 576, 577.

**Demandeur.** — Au pétitoire doit prouver la propriété ou le droit qu'il réclame. — Ses conclusions, 567, 583, 607 à 611. — Au possessoire doit prouver sa possession, 439 et suiv. — Ses conclusions, 439, 447. — Du cas où il fait défaut, soit seul, soit avec le défendeur, 449, 450, 471.

**DÉNONCIATION** de nouvel œuvre, 14. — Principes du droit romain, 14 et 15 à 23. — De l'ancien droit français, 23 à 32. — Du droit français actuel, 32 à 37. — Ne diffère plus des autres actions possessoires, *ibid.*, et 500.

**DERNIER RESSORT.** — Quand a lieu, 475 à 482, 669 à 679.

**DIMES.** — Sont abolies, 406.

**DOMAINE PUBLIC** — De l'Etat, de la couronne et privé. — (Voy. *Commerce, Possession.*) Actions qui les intéressent, 431, 432, 659, 660.

**DOMAINES CONGÉABLES.** — Voy. *Superficie*.

**DROITS DE JUSTICE.** — De patronage, etc., abolis, 407. — Eventuels ne donnent lieu à l'action possessoire, 412. — Réels. — Voy. *Actions pétitoires et possessoires, Immeubles*.

## E

**EAUX.** — Juges de paix compétens pour statuer sur les entreprises

y relatives, 288 à 290. — Quand forment des rivières navigables et flottables, 290. — A qui elles appartiennent ainsi que les îles et alluvions, *ibid.* — En général ne donnent pas lieu à l'action possessoire. — Quand donnent lieu par exception à l'action possessoire entre l'Etat et les particuliers, ou entre les particuliers seulement, 291 à 293, 503 à 510. — Quand ne sont ni navigables ni flottables, sont courantes ou stagnantes, 286. — Des étangs, lacs, mares, citerne, puits, fontaines, eaux minérales, 296 à 305. — De celles qui ont un cours, qui naissent dans un fonds, le bordent ou le traversent, 308 à 330. — De leur usage pour moulins et irrigations, *ibid.* et 513 à 516. — Des alluvions, patouilletts, pentes, etc., *ibid.* — Prise et passage de l'eau au moyen de canaux artificiels et d'une vanne, constituent servitude continue et apparente, pouvant être l'objet d'une action possessoire, 510, 511. — Délimitations des fleuves et rivières, des bords et rivages de la mer, 576, 577.

**EBRANCHAGES.** — Voy. *Arbres, Hales.*

**ÉCHELETTE.** — Voy. *Fruits, Impenses, Intérêts.*

**EGLISES.** — Les églises, les chapelles, bancs et places dans les églises ne peuvent être l'objet des actions possessoires, tant qu'il y a consécration au culte divin, 415, 416. — Motifs, *ibid.* — Il n'y a lieu qu'à une demande en indemnité, *ibid.* — Exception pour les chapelles particulières ou situées en dehors de la voûte des églises, 416, 417.

**EMPHYTÉOSE.** — Ce que c'est, 371, 372. — Donne lieu à l'action possessoire, même contre le propriétaire, 371, 372, 373. — L'emphytéoto a droit de réclamer le remboursement des impenses par application de l'art. 533 du Code Napoléon.

**ENCLAVE, 384, 523.** — Voy. *Servitudes.*

**ESCLAVES.** — Voy. *Actions pétitoires et possessoires, Immeubles.*

**ÉTANGS.** — Quand donnent lieu à l'action possessoire, 510 à 513. — Salés, *ibid.* — Voy. *Eaux.*

**ÉTRANGER.** — Peut intenter l'action pétitoire ou possessoire, en donnant caution, 424, 660. — Peut être actionné par un Français, *ibid.*

**EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE.** — Peut intenter l'action possessoire, 425.

## F

**FABRIQUES.** — Actions possessoires qui les intéressent, 432 à 436. — Voy. *Communes.*

**FACULTÉ.** — Actes de tolérance et de simple faculté, 193 à 198. — Voy. *Eaux, Fontaines, Possession.*

**FAILLI.** — Ne peut suivre une action pétitoire ou possessoire en demandant ou en défendant, 429, 660, 661. — Exception en cas d'urgence, *ibid.*

**FEMMES MARIÉES.** — Dans quels cas, et à quelles conditions exer-

cent les actions pétitoires et possessoires, relatives à leurs biens, 427, 428, 638. — Dans quels cas ces actions doivent être exercées par leurs maris, *ibid.*

**FER.** — Voy. *Chemins.*

**FERMIER.** — En général ne peut intenter l'action possessoire, 438. — Exceptions, notamment pour la réintégrande, 438, 437, 438. — Elle peut être intentée contre le fermier à raison de faits personnels, 437, 438. — Ne peut intenter l'action pétitoire; mais elle peut être intentée contre lui, sauf à mettre plus tard en cause celui pour lequel il possède, 661, 662.

**FOI** (Bonne ou mauvaise). — Voy. *Fruits, Possession.*

**FONTAINES.** — Voy. *Eaux.*

**FOSSÉS.** — Leur définition, 283. — Sont mitoyens, *ibid.* — Sauf titre, marque ou possession contraires, 284, 285. — Aucune distance n'est prescrite à ceux qui en creusent, 283, 284, 504, 505. — Voy. *Chemins.*

**FRUITS.** — Sont de plusieurs sortes, 687. — Prix qu'ils donnent à la propriété, 687. — Appartiennent en général au propriétaire de l'immeuble et doivent lui être restitués avec cet immeuble, 687, 688. — Sont attribués par exception au possesseur, 688. — Cette exception a lieu lorsque la possession est de bonne foi, 688. — Peremption des fruits en vertu d'un titre dont on ignore les vices, *ibid.*, et 689. — Signification du mot titre, *ibid.* — Bonne foi toujours présumée; la preuve de la mauvaise foi est à la charge de celui qui l'allègue, *ibid.* — La mauvaise foi peut résulter du titre même, notamment lorsque ce vice provient d'une contravention à la loi, *ibid.* — Le possesseur ne peut se fonder sur une erreur de droit pour établir sa bonne foi, 689, 690 à 697. — Les communes ou leurs représentants gardent, dans certains cas, même les fruits perçus de mauvaise foi, 697, 698; — Mais non les possesseurs de mauvaise foi maintenus au possessoire, 698. — Point de distinction entre les fruits existants et ceux consommés. Appartiennent au possesseur de bonne foi, dès qu'ils sont perçus, 698. — Dans quel cas sont-ils censés perçus, 699, 700. — *quid* des fruits cueillis avant la maturité ? 700, 701. — *quid* des fruits civils (loyers fermages) pour jouissances antérieures à l'action, mais payables postérieurement, 701 ? et des loyers et fermages payés d'avance ? *ibid.* — Fruits perçus par un possesseur de mauvaise foi doivent être restitués par son héritier, quoiqu'il soit de bonne foi, 701. — Mais les fruits perçus par cet héritier lui appartiennent, 701, 702. — Celui qui cesse d'être de bonne foi perd les fruits; celui qui d'abord de mauvaise foi, devient de bonne foi, les gagne, 702. — Fruits toujours dus au moins à compter de l'action, 703. — Ceux échus antérieurement ne sont pas facilement compris dans cette action. Il faut une demande expresse qui peut être formée ultérieurement: mais l'action comprend de plein droit les fruits postérieurs, 703. — L'action, même sans la copie des titres de propriété, une sommation de délaisser l'immeuble, donnent droit aux fruits postérieurs, 703, 704, 705, 779. — *Secùs*, en cas de péremption d'instance, 703. — Citation

en conciliation peut donner droit aux fruits, 703. — Mais non le dépôt du mémoire dans les affaires domaniales, des départements et des communes, 703, 706. — Le défendeur tenu de restituer les sommes reçues pour rachat de rentes, libération de servitudes, 706. — Effets des baux souscrits par le possesseur, *ibid.* — Les mêmes principes applicables au possesseur à titre héréditaire, 706, 707. — Lorsque les immeubles ne produisent pas de fruits, il y a lieu à indemnité pour en tenir lieu, 707, 708. — Ne sont considérés comme fruits, des arbres de haute futaie non mis en coupes réglées, 708. — Restitution des fruits à celui qui n'a que la nue propriété, *ibid.* — Fruits dus par le légataire d'un usufruit déchu de son legs, 711. — En cas de rescission pour lésion, *ibid.* — De vente à réméré et rachat, 711, 712. — Fruits des choses rapportées, de celles excédant la portion disponible et de celles léguées, 713. — Comment les fruits doivent être liquidés, 718 à 720, 734, 735, 756, 773, 774, 775. — En général, possesseur de bonne foi d'un usufruit, fait les fruits siens, 779. — Formalités et procédure, 718. — Trésor existant et trouvé dans la chose n'est pas dans la classe des fruits, 772. — Secès des intérêts ou fruits du trésor, 773. — Voy. ce dernier mot. Voy. aussi *Intérêts*.

## G

**GARANTIE.** — L'action possessoire peut donner lieu à la demande en garantie, 463 à 469. — Dans quels cas, *ibid.* — Il en est de même de l'action pétitoire, 662.

## H

**HABITATION.** — Voy. *Usufruit*.

**HAIRES.** — De combien de sortes, 263, 264. — Quand sont mitoyennes, 264. — Peuvent être possédées séparément du sol, 264 à 267. — Actions civiles et correctionnelles auxquelles elles donnent lieu, 267, 268. — Distance à laquelle elles doivent être plantées du fonds voisin, 270 à 281. — Quand le fonds intermédiaire est un chemin public, un ruisseau, un aqueduc, *ibid.* — Ou qu'il y a prescription, *ibid.* et 633. — Voy. *Chemins*.

**HALAGE.** — Voy. *Chemins*.

**HALLES ET MARCHÉS.** — Voy. *Communes*.

**HÉRÉDITÉ.** — Pétition d'héritage. — Ce que c'est, 541, 548, 553, 616, 617, 677, 678.

**HÉRITIERS.** — Légitime, bénéficiaire, apparent, peuvent intenter les actions pétitoires ou possessoires et y défendre, 424, 425, 660, 684. — Voy. *Héritage*.

**HOSPICES.** — Actions pétitoires et possessoires qui les intéressent, 432, 659. — Voy. *Communes*.

I

ILES. — Voy. *Alluvion, Eaux.*

IMPENSES. — Ce que c'est, 720. — En droit romain. Le défendeur évincé pouvait retenir l'immeuble jusqu'à remboursement des impenses ; il en était de même en France sous l'ordonnance de 1667, 688, 687, 721 ; — mais il en est autrement en général aujourd'hui, *ibid.* et 759. — Exceptions, *ibid.* — Dispositions du droit romain sur les impenses, 721 à 729. — Distinction entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, et entre les impenses nécessaires utiles ou voluptuaires, 731, 733. — Dispositions du droit français sur les impenses, 729, 733. — Le Code Napoléon distingue aussi entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, 729. — Mais il ne distingue pas en général entre les diverses impenses, nécessaires, utiles ou voluptuaires ; celles-ci peuvent être utiles, 730, 733 à 738, 779. — Distingue entre les impenses qui sont charges des fruits et les autres, 730, 731. — Possesseur de bonne foi n'a pas droit aux premières, puisqu'il conserve les fruits, 731. — A droit au remboursement des capitaux par lui payés et des intérêts, *ibid.* — Tous travaux exécutés sur ou sous un fonds sont censés faits par le propriétaire à ses frais, et lui appartenir jusqu'à preuve contraire, 733, 769. — Les impenses se compensent avec les fruits acquis au possesseur de bonne foi, 738 à 741, 747 à 757. — Les bénéfices obtenus par le talent et l'intelligence ne sont pas des fruits rapportables et compensables, 740, 741. — Les tribunaux peuvent suivant les circonstances accorder délai pour le paiement des impenses, mais non les convertir en rente, 764.

IMMEUBLES. — Ceux qui le sont par leur nature, leur destination et l'objet auquel ils s'appliquent donnent lieu à l'action possessoire, 927 et suiv., 238 et suiv. — Il en est de même de ceux qui ont été ameublés par stipulation, 248 et suiv. — Voy. *Actions possessoires.*

IMPUTATION PAR ÉCHELETTE. — Voy. *Fruits, Impenses, Intérêts.*

INONDATION. — Voy. *Possession.*

INTERDITS (*interdicta*). — Ce que c'était en droit romain, et leurs différentes espèces, 3 à 9. — Voy. *Actions possessoires.*

INTERDITS. — Assimilés aux mineurs, 423, 426.

INTERRUPTION. — Voy. *Possession.*

INTERVENTION, 469, 470.

INTERVERSION DE TITRES. — Ce que c'est, et dans quel cas a lieu, 133 à 141.

INTÉRÊTS. — Ne sont dus par le possesseur de bonne foi que pour les fruits échus depuis l'action, 712 : — mais le possesseur de mauvaise foi en doit pour les fruits antérieurs en général à compter de l'action, et quelquefois à partir d'une époque plus ancienne, 712. — Des fruits, des choses sujettes à rapport ou excédant la portion

disponible, 713. — Intérêts courrent avant la liquidation des fruits, 713 à 716. — Il n'est pas dû d'intérêts des intérêts de fruits, 716 à 718. — Intérêts d'un trésor. Voy. ce mot. — Intérêts des impenses. Dans quels cas en est-il dû, 753 à 769. — Des dégradations ou destructions, 769 à 770. — Comment se calculent et se compensent avec les impenses ou les dégradations, 773 à 778.

**INVOLABILITÉ DE LA PROPRIÉTÉ.** — Celle inviolabilité existe à l'égard de toutes les propriétés grandes ou petites, de toutes les personnes et de toutes les autorités, 787, 788. — Paroles de Napoléon, Bossuet, Fénelon, 788, 789. — Traité de M. Troplong.

## J

**JUGE DE PAIX.** — Celui de la situation de l'objet litigieux ou autre choisi par les parties, est seul compétent pour prononcer sur les actions possessoires, 419 à 423. — Ne connaît jamais des actions pétitoires quelque minime qu'en soit la valeur, 652.

**JUGEMENT AU POSSESSOIRE,** 471 à 474. — Quand est en dernier ressort, 475, 632, à 634. — Quels sont ses effets, 483 à 493. — Doit être entièrement exécuté par le défendeur qui a succombé avant qu'il ait pourvoie au pétitoire, 488, 489, 600 à 607. — Au pétitoire, 684. — Comment s'exécute, 684 à 687. — Ses effets, ibid.

## L

**LABOURS.** — Voy. *Impenses*.

**LÉGITIMITÉ (État de).** — Ne donne lieu à l'action possessoire, 408.

**LIQUIDATION** de fruits, impenses, améliorations, dégradations. — Voyez ces mots.

**LISTE CIVILE.** — Voy. *Commerce, Possession*.

## M

**MAIN-D'OEUVRE.** — Voy. *Impenses, Matériaux*.

**MAJORAT.** — Voy. *Commerce, Possession*.

**MARAIS.** — Dessèchement, 350 à 353, ibid. — Règles de compétence. Cas d'action possessoire, ibid.

**MARI.** — Exerce les actions pétitoires et possessoires des biens de la communauté et de sa femme, 427, 428, 658.

**MATÉRIAUX.** — À quelle époque faut-il se reporter pour estimer la valeur des matériaux et de la main-d'œuvre? 781. — Est-ce à l'époque de la confection des travaux ou à celle de l'action pétitoire? ibid. — Les matériaux employés par le propriétaire de l'immeuble et par un tiers, et incorporés réellement à cet immeuble, ne peuvent être

revendiqués par celui à qui ils appartenaienl quel que soit le propriétaire des matériaux ou du fonds, même en cas de convention contraire ou de vente de bâtiment pour être démolî, 705, 768. — Exception pour le cas de démolition volontaire ou accidentelle, 707.

**MÉUBLES.** — L'action possessoire n'est pas admise pour meubles isolés ou universalité de meubles, 233 à 238, — ni pour les actions de la banque, des canaux, ou les rentes sur l'Etat immobilisées, 233, 233. — Il en est de même relativement aux actions pétitoriales, 341, 350, 351, 563, 567, 583, 586, 656, — même quant aux meubles devenus immeubles par destination, à moins qu'ils ne soient demandés avec l'immeuble réel, 636; — mais il en serait différemment pour les meubles devenus immeubles par incorporation, modification, *ibid.* — Les principes sur la possession et la bonne foi en matière de droit sur des meubles diffèrent de ceux relatifs aux immeubles, 770 en note.

**VINEURS.** — Actions possessoires qui les intéressent. Par qui soutenus en demandant et en défendant, 425, 426, 437.

**MINES.** — Leur définition, 353. — Droits et actions qui en résultent, 353 à 356. — Action possessoire, 356, 764.

**MORT CIVILE.** — Ceux qui en sont frappés ne peuvent intenter l'action possessoire, 428. — Exception, *ibid.* — Mort civil ne commence que du jour de l'exécution de la condamnation, 428, 429.

**MURS.** — Quand mitoyens, 281, 283. — Quand il y a prescription contraire, 284, 285. — Aucune restriction pour l'élevation ni la distance, 289, 283. — Dans quels cas, il peut y avoir lieu à l'action possessoire, 283, 287, 534. — Effets du jugement de maintenue en possession annale, 287, 633.

## N

**NÈGRES.** — Voy. *Esclaves*.

**NOUVEL OEUVRÉ.** — Voy. *Dénomination de nouvel œuvre*.

## O

**OFFICES.** — Ne donnent plus lieu à l'action possessoire, 407.

**OUVRAGES.** — Voy. *Impenses*.

## P

**PAGAGE.** — Sa nature, ses différentes espèces. Actions auxquelles il donne lieu, 527, 528, 535.

**PASSAGE.** — A titre de propriété, 684, en note. — Comme servitude. — Voy. *Servitudes*.

**PATOUILLET.** — Voy. *Eaux*.

**PÉAGE.** — Ne donne lieu à la plainte, 412.

**PÉCHE.** — Le droit de pêche ne peut être acquis par prescription, ni donner lieu à la plainte, lors même qu'il est fondé sur un titre, 414, 415. — Mais le propriétaire du fonds, troublé par un fait de pêche, peut l'interdire, *ibid.*

**PENTE DES COURS D'EAU.** — A qui elle appartient, 323, 326. — Voy. *Eaux*.

**PÉTITOIRE.** — Ne peut être cumulé avec le possessoire, 373, 376. — Voy. *Actions pétitoires, Actions possessoires*.

**PLUS-VALUE.** — En quoi elle consiste, et comment elle se calcule suivant les diverses espèces d'immeubles, 757 à 761. — Doit être fixée d'après la valeur à l'époque du délaissement, *ibid.*

**POSSESSION.** — Ce que c'est, 2. — Diffère de la propriété, *ibid.* — Ne suffit pas au demandeur, au pétitoire, à moins qu'elle ne constitue prescription, 623 à 627. — Comment s'acquiert et se conserve, 144 à 147. — Nature et durée de celle requise pour la réintégration, 44 et suiv. — Pour les autres actions possessoires, 78 à 110. — Précaire, non précaire. Ce que c'est, 113 à 126. — De bonne et mauvaise foi. Ce que c'est, et quand la bonne foi est nécessaire, 128 à 141. — Cas dans lesquels la bonne et mauvaise foi nuisent ou profitent aux successeurs, 133 à 141. — Continue, non interrompue, non suspendue, 141 à 157. — Comment on entend la possession annuelle de choses dont on n'use que par intervalles, 148 à 158. — Paisible et non paisible ou troublée. — Ce que c'est, 157 à 184. — Publique. Ce que c'est, 184 à 191. — Doit être telle pendant l'année antérieure au trouble, 189 à 191. — Non équivoque et à titre de propriétaire, 191, 192, 193. — De tolérance et de simple faculté. Ce que c'est, 193 à 198. — Violente. Ce que c'est, 198. — Quand la violence cesse, 198 à 208. — A qui nuit-elle, 203.

**POSSESSION** de choses qui sont dans le commerce et prescriptibles, 208 et suiv., 576,

**POSSESSION** nécessaire pour acquérir des droits sur les eaux, 309. — Qualités et conditions de la possession sont absolues et non relatives, 90, 206, 270. — Exception, 183, 207, 208.

**POSSESSION** relative aux servitudes, 363, 366.

**POSSESSOIRE.** — Ne doit pas être cumulé avec le pétitoire, 430, 431, 432. — Voy. *Cumul*.

**PRÉCAIRE.** — Voy. *Possession*.

**PRESCRIPTION.** — Est un moyen d'acquérir la propriété des immeubles même des souterrains et des superficies, 587, 589, 594, 595, 616, 617, 618, 666, 760. Il y en a de deux sortes : l'une de dix ans entre présents, vingt ans entre absents avec titre et bonne foi, 594, 595. — L'autre de trente ans sans titre ni bonne foi, 594. — Quelquefois la première est acquise et le véritable propriétaire est sans action contre le possesseur ; mais la dernière ne l'est pas et il a action contre l'auteur de celui-ci, 709. — Effets de cette action,

710. — Les choses du domaine de l'Etat sont imprescriptibles tant qu'elles demeurent associées au service public, 877, 594. — Mais elles peuvent devenir prescriptibles, 634. — Prescription de cinq ans, inapplicable à la restitution des fruits, 708, 709. — Au paiement des indemnités pour préjudice causé par les dégradations, 775.

**PRÉSOMPTIONS.** — Voy. *Preuve*.

**PREUVE.** — Le demandeur au pétitoire ne peut réussir qu'en prouvant sa propriété à la chose ou au droit foncier immobilier qui fait l'objet de son action, 583, 607 à 611. — Divers modes de preuve, et dispositions du Code civil à ce sujet, 611 à 617. — Développements, 618, 619. — Preuve littérale ou par titres est la principale, 618. — Comprend la preuve de la propriété non-seulement dans la personne du demandeur, mais même dans celle de ses vendeurs, tant que la prescription n'est pas acquise, 618, 619. — En général, la propriété doit être prouvée par titre, à l'exclusion de la preuve testimoniale et de celle par présomptions, 617 à 619. — Exceptions, admission de la preuve testimoniale et des présomptions, dans quels cas, *ibid.* — Ces divers modes de preuve admissibles pour établir l'acquisition des souterrains et superficies, et par qui et aux frais de qui des travaux ont été faits, 769.

**PROCÉDURE.** — Sur les actions pétitoriales, 630. — Préliminaires de conciliation, juge de paix compétent, *ibid.* — Dépôt de mémoire dans les affaires de l'Etat, des départements, des communes, dans quels cas, 630 à 631 ; — Formalités de l'ajournement, 631. — Tribunal devant lequel l'ajournement doit être donné, 632 à 637. — Par qui et contre qui les actions doivent-elles être dirigées, 637 à 661. — Moyens du défendeur, aveu ou dénégation, cessation ou acquisition de possession, 663 à 665. — Sur les actions possesseuses. — Formalités antérieures à la comparution devant le juge de paix, 419 et suiv. — Formalités dans le cours de l'instance devant ce juge, 430 à 470.

**PROPRIÉTÉ.** — En quoi diffère de la possession, 2, 843, 580. — Son origine et son importance, 543, 580 à 584. Ses caractères, ses avantages et ses effets, *ibid* et 687. — N'a de valeur que par la possession et par les fruits qu'elle produit, 687. — Dispositions du Code Napoléon et du Code proc. sur les différents modes d'acquisition de la propriété et ses conséquences, 587 à 593. — Propriété en Algérie et dans les colonies, 893 à 898. — On n'est pas propriétaire d'une chose, et l'on n'a pas droit de la revendiquer, par cela seul qu'elle a été achetée de nos deniers, ou des deniers d'une succession par un mandataire, dépositaire ou cohéritier, si l'acquisition n'est pas faite en notre nom ou au nom de la succession, 584, 585, 162. — Propriété imparsaite, résoluble, temporaire, peut autoriser l'action pétitoriale, 883. — Cette action peut avoir lieu pour la partie de la chose qui n'a pas péri, *ibid.* — La preuve de la propriété est à la charge du demandeur au pétitoire, 607 à 611, 618, 623, 668. — Différents modes de preuve de la propriété, 611. — Disposition du Code Napoléon à ce sujet, 611 à 616. — Propriété doit exister non-seulement au moment de l'action,

mais encore au moment de la décision, 683. — Si le demandeur, n'étant pas propriétaire lors de l'action, l'était devenu lors du jugement, il devrait réussir dans sa demande, 683, 686. — Le propriétaire n'est tenu de rembourser au propriétaire évincé le prix de la chose, 685, 686. — La propriété de l'immeuble entraîne celle de ses fruits, 687, 688. — Exception en faveur du possesseur de bonne foi, 688. — Le propriétaire du sol est de plein droit propriétaire de tout ce qui est au-dessus et au-dessous, de tous travaux souterrains ou superficiaires, même faits par lui avec des matériaux d'autrui, ou par des tiers, soit avec leurs propres matériaux, soit avec des matériaux qui ne leur appartiennent pas, 720, 733, 769. — Pas d'exception pour des terrains peu importants, et quels que soient les propriétaires, 769. — Ni pour les tribunaux, les administrateurs, l'Etat et son chef, *ibid.* — Dans quel cas la nue-propriété peut-être acquise par la prescription et donner lieu à la plainte, 381 et suiv.

PUBLICIENNE. — La publicienne (loi romaine) non admise en droit français, 610, 623.

## R

RACINES. Voy. *Arbres, Haies, Usurpation.*

RÉCRÉANCE. — Sa définition, 69. — Sa différence d'avec le séquestre, 69 à 82. — Était admise dans l'ancien droit, *ibid.* — Auteurs et arrières qui l'admettent encore aujourd'hui, *ibid.*

RÉINTÉGRANDE. — Admise en droit romain, en droit français ancien et actuel, ses conditions, 37 à 69, 800 à 802. — De même en Belgique, 800 à 802. — Ne peut plus être poursuivie que par la voie civile, 88, 99. — Ce qui n'empêche pas la répression par la voie correctionnelle ou criminelle des violences ou voies de fait ayant le caractère de délits ou de crimes, *ibid.* — Ne peut être convertie en plainte, 444, 481. — Mais l'action en plainte pourrait être convertie ou réduite à la réintégrande, 67, 444, 445.

RÉMÉRÉ. — C'est à l'acquéreur à réméré d'intenter l'action possessoire, 429, 430. — Il en est de même pour l'action pénale, 883.

RENTES. — Ne donnent pas lieu à l'action possessoire, 409. — Ni à l'action pénale, 636.

RÉTENTION D'IMMEUBLES. — Voy. *Fruits, Impenses.*

RESTITUTION DE LA CHOSE. — Etat dans lequel elle doit être rendue au véritable propriétaire, 733, 734, 769, 770, 771. — De fruits. — Voy. ce dernier mot.

REVENDICATION. — L'action en revendication d'immeubles ne donne lieu à la plainte, 409.

RIVAGES DE LA MER. — Voy. *Actions possessoires, Délimitation.*

## S

SAISIE. — La saisie immobilière n'empêche pas le saisi d'intenter

**l'action possessoire, 429.** — Peut être intentée par un tiers pour un objet indûment compris dans la saisie, et adjugé comme appartenant au débiteur, 530, 531. — *Quid*, en cas d'expropriation pour utilité publique? 531. — *Quid de l'action pétitoire?* 661.

**SELS.** — Voy. *Eaux, Mines*.

**SÉPULTURES.** — Ne donnent pas lieu à l'action possessoire, 412, 413.

— Exception, 413. — La violation de la sépulture donne lieu à une action correctionnelle, *ibid.*

**SÉQUESTRE.** — Voy. *Fermier, Procédure, Récréance*.

**SERVITUDES.** — Ce que c'est, 378. — De trois sortes, *ibid.* — De leurs divers caractères, 279, 380. — Naturelles et légales, et actions auxquelles elles donnent lieu, 381 à 390. — Conventionnelles et actions auxquelles elles donnent lieu, 390 à 402. — Sont l'objet d'une véritable possession et donnent lieu à l'action pétitoire, 383, 386, 677.

**SOCIÉTÉ.** — A qui appartiennent les actions possessoires et pétitoires qui intéressent les associés, 430, 431, 660, 661. — Voy. *Actions pétitoires et possessoires*.

**SOURCES.** Voy. *Eaux*.

**SOUTERRAINS.** — Voy. *Superficie*.

**SUPERFICIE (droits de).** — Ce que c'est, 338 à 361. — Peuvent s'acquérir par prescription, et donnent lieu à l'action possessoire ou pétitoire, *ibid.* et 769. — Principes des art. 532 à 533, applicables à la superficie et aux souterrains, *ibid.*

**SUSPENSION.** Voy. *Possession*.

## T

**TITRES.** — Cas dans lesquels ils peuvent être produits par les parties et consultés par les juges, 123, 391, 393, 439, 448. — Peuvent être écartés s'ils sont nuls ou combattus par d'autres, *ibid.* — Ou s'ils n'émanent du propriétaire du fonds servant, 523 à 527, 534, 535. — Peuvent être invoqués et produits pour la première fois en appel, 480, 533, 536; — mais non en cassation, 538. — Peuvent être contestés par le défendeur au pétitoire, 617 à 620. — Titre avec bonne foi ne suffit pas pour faire acquérir la propriété d'un immeuble, 685, 688.

**TOLÉRANCE.** — Voy. *Possession*.

**TOMBEAUX.** — Voy. *Sépultures*.

**TOUR D'ÉCHELLE.** — Voy. *Servitudes*.

**TRAVAUX.** — Les dispositions du Code civil, relatives à l'enlèvement des travaux exécutés sur un immeuble, ou au mode de remboursement de ces travaux sont inapplicables au mandataire, au *négotiorum gestor*, au cohéritier, communiste, copropriétaire, sociétaire, 769. — Mais elles seraient applicables au fermier, locataire,

**séquestre, à l'antichrétiste, à l'emphytéote, *ibid.* — Elles ne s'appliquent en général qu'aux travaux susceptibles d'être enlevés. — Voy. *Impenses*.**

**TRÉSOR.** — N'est pas considéré comme fruit, 772, 773. — Le possesseur de bonne foi et celui qui est de mauvaise foi soumis au droit commun, obligés de le rendre au propriétaire qui les évincé ou en totalité ou en partie, suivant ce qu'ils en ont retiré, *ibid.* — Le premier garde les intérêts jusqu'au jour de l'action; le second les doit du jour où il s'est emparé du trésor. A plus forte raison quand il ne s'agit pas d'un trésor proprement dit, *ibid.*

**TROUBLE.** — De deux sortes, de droit et de fait. En quoi ils consistent 188 à 184, 502, 503.

## U

**USAGES.** — Anciens, abolis quand le Code civil ne les confirme pas, 284, 389, 504, 505. Dans les bois et forêts sont des servitudes, 398, 399, 527 à 530. — Actions qui en naissent, 400, 401, 402, 527 à 530. — Voy. *Usufruit*.

**USUFRUIT.** — Peut être acquis par prescription et donner lieu à l'action possessoire ou pénititaire, soit contre les tiers, soit contre le nu-propriétaire, 361 à 371, 383, 390, 779. — Les principes sont les mêmes pour l'usage et l'habitation, mais non pour les usages dans les bois et forêts, *ibid.*

**USURPATION.** — De terres; dans quel cas donnent lieu à la plainte, 183, 260 à 263. — Quand la possession est contraire à des titres ou à des bornes, *ibid.* — D'arbres et haies, 263 à 281. — De branches et racines, *ibid.* — De murs, fossés et autres clôtures, 281 à 288.

## V

**VESTIGES.** — Dans quel cas conservent la possession, 184, 185.

**VIOLENCE.** Voy. *Possession*.

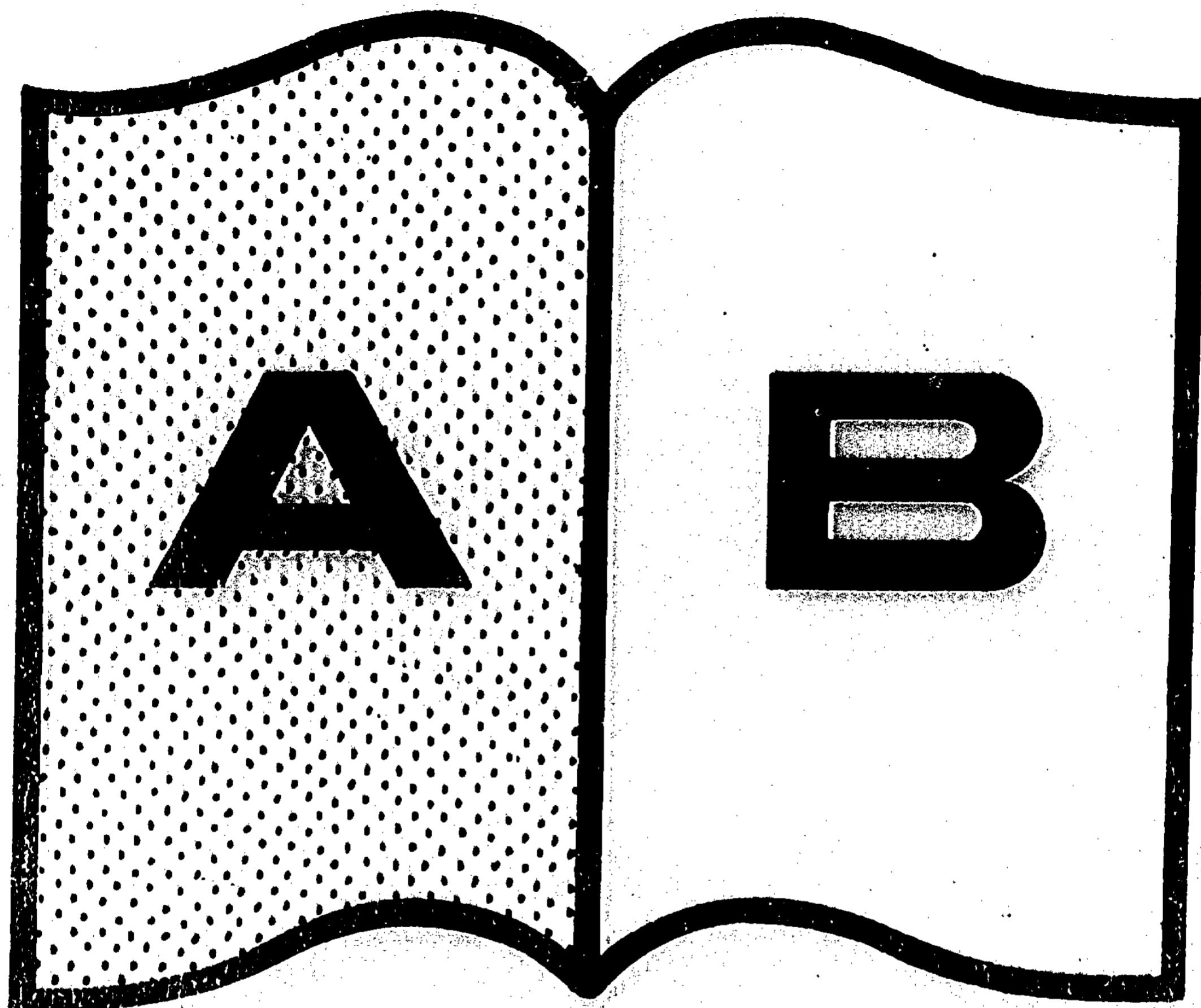
**VOIES DE PAIX.** — En général sont prohibées, distinction en licites et illicites, 47.

**VOIES DE RECOURS.** — De deux sortes: ordinaires et extraordinaires, 473, 482, 669, 670, 678, 679.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.



Imprimerie de COSSE et L. DURA  
rue Christine, 3.



**Contraste insuffisant**  
**NF Z 43-120-14**

AVERTISSEMENT

49

APPENDICE au premier volume ou à la première partie, c'est-à-dire au Traité de la possession et des actions possessoires

DEUXIEME PARTIE.

TRAITE DE LA PROPRIETE ET DES ACTIONS PETITOIRES

CHAPITRE I<sup>er</sup>. - Des actions en général. - Définition et but des actions pétitoires. - Choses qui en doivent être l'objet

CHAPITRE II. - Des conditions exigées pour intenter les actions pétitoires

CHAPITRE III. - Des instances sur les actions pétitoires. - - Des jugements et des voies de recours dont ils peuvent être l'objet

CHAPITRE IV. - De l'exécution du jugement qui accueille l'action pétitoire. - Des restitutions de fruits, indemnités de pertes ou dégradations. - Du remboursement des impenses ou améliorations. - Des intérêts

ERRATA ET ADDITA DES DEUX VOLUMES

TABLE ALPHABETIQUE ET ANALYTIQUE DES MATIERES