

De la Quasi-Possession en matière de servitudes, par Clovis Degois

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Degois, Clovis. De la Quasi-Possession en matière de servitudes, par Clovis Degois. 1898.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici pour accéder aux tarifs et à la licence](#)

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

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

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

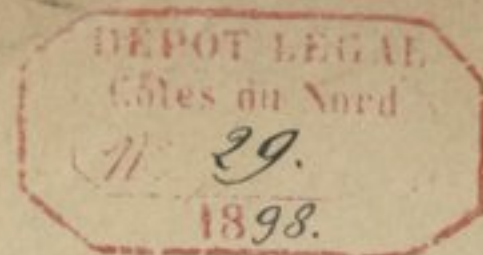
*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

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

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

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

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



AGRÉGATION DES FACULTÉS DE DROIT

(SECTION DE DROIT PRIVÉ ET DE DROIT CRIMINEL)

CONCOURS DE 1898

COMPOSITION

DE

DROIT ROMAIN

Faite en 7 heures, le 15 Avril 1898

PAR

CLOVIS DEGOIS



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

—
1898

40 F.
22(331)

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY
1890
CHICAGO, ILL.
1890



THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY
1890
CHICAGO, ILL.
1890

DE LA QUASI-POSSESSION EN MATIÈRE DE SERVITUDES

La possession est, par définition, le fait d'avoir une chose à sa disposition matérielle, avec l'idée qu'on en est le maître. Le possesseur n'est autre que celui qui joint à la détention d'une chose (*corpus*) l'*animus domini*. Telle est, du moins, l'idée que les anciens Romains se faisaient de la possession. Ils en conclurent très logiquement que la possession ne pouvait s'appliquer qu'aux choses corporelles, les choses incorporelles n'étant pas susceptibles de subir appréhension matérielle.

Cela étant, on peut même se demander comment ils ont pu admettre que l'on possédât la propriété. Car, pourrait-on dire, la propriété est un droit, un rapport purement juridique entre la personne sujet du droit et la chose objet du droit; on ne peut donc posséder la propriété. Un pareil raisonnement est très logique en soi. Mais il n'eut aucune influence sur les règles du droit romain, car les Romains considérèrent la propriété comme se confondant avec son objet : de sorte qu'à leurs yeux le droit de propriété portant sur une *res corporalis* était lui-même une *res corporalis*, et par suite pouvait faire l'objet d'une possession. Cette conception romaine qui attribue à un droit la nature de l'objet sur lequel il porte se trouve encore dans la législation moderne : notre distinction des droits en meubles et en immeubles (1) repose sur la même idée.

(1) Voy. les art. 526 et 529 C. civ.

La possession a donc pu s'appliquer, à Rome, au droit de propriété quand l'objet du droit de propriété était une chose corporelle.

Mais pouvait-elle s'appliquer aux servitudes ?

Il est probable qu'à l'origine, à l'époque où les servitudes prédiales seules étaient connues, la servitude n'était autre chose que la propriété de partie d'un immeuble. Ainsi, supposons l'avantage que nous appelons aujourd'hui une servitude de passage établi sur le fonds Sempronien au profit du fonds Séien : il est probable que la propriété de la partie du fonds Sempronien sur laquelle s'exerçait le passage appartenait au propriétaire du fonds Séien. Il est évident qu'à l'époque où les servitudes étaient conçues de cette façon elles étaient susceptibles de possession, puisqu'en réalité elles n'étaient que des droits de propriété portant sur des parties d'immeubles.

Mais la conception changea. Les servitudes cessèrent de se confondre avec la propriété : elles devinrent des droits distincts. Les Romains arrivèrent à la distinction des servitudes en servitudes prédiales et en servitudes personnelles. Les servitudes prédiales consistaient dans l'attribution à un immeuble de partie des avantages compris dans la propriété d'un autre immeuble appartenant à un propriétaire différent ; les servitudes personnelles consistaient dans l'attribution à une personne de partie des avantages compris dans la propriété d'une chose, meuble ou immeuble, appartenant à autrui. Les servitudes ont donc complètement changé de nature : ce sont maintenant des *jura in re aliena*, des droits sur la chose d'autrui. Sans doute, elles sont des démembrements du droit de propriété, mais elles sont moins énergiques que lui : c'est pourquoi les Romains se refusent à leur reconnaître la nature

du bien sur lequel elles portent, ils les traitent toujours comme des *jura*, comme des choses immatérielles, et par conséquent décident qu'elles ne sont pas susceptibles de possession. Telle est la règle du *jus civile*.

Sur ce point, comme sur bien d'autres, le préteur a corrigé le droit civil : il lui était impossible, sans aucun doute, de proclamer directement dans l'édit que la possession était applicable aux servitudes puisque le principe diamétralement opposé découlait de l'*ipsum jus* ; mais il lui était possible de faire *comme si* les servitudes avaient été susceptibles de possession. Il admit donc la quasi-possession en matière de servitudes.

L'admission de la quasi-possession en matière de servitudes fut riche en conséquences, tant en ce qui concerne la constitution et l'extinction des servitudes qu'en ce qui concerne leur sanction.

Nous nous proposons d'examiner successivement ces deux séries de conséquences.

I. — EFFETS DE LA QUASI-POSSESSION EN CE QUI CONCERNE LA CONSTITUTION ET L'EXTINCTION DES SERVITUDES.

Le droit civil, qui n'admettait pas la possession en matière de servitudes, n'admettait naturellement pas non plus qu'elles pussent se constituer ou s'éteindre par un mode fondé sur la possession : personne ne pouvait, en effet, les posséder à l'effet de les acquérir ou de les faire disparaître.

Ces règles furent modifiées dès que la quasi-possession fut admise en matière de servitudes. Recherchons, en premier lieu, quels principes nouveaux apporta la théorie de la *quasi-*

possessio par rapport à la constitution des servitudes, et ensuite ceux qu'elle apporta par rapport à leur extinction.

1^o *Constitution des servitudes.*

Aux yeux des Romains, les servitudes étaient des démembrements de la propriété et des choses incorporelles. Ils en tirèrent cette conséquence qu'elles peuvent s'établir comme le droit de propriété lui-même, dans la mesure où leur caractère immatériel ne s'y oppose pas absolument, c'est-à-dire qu'elles peuvent être constituées par les modes de translation de la propriété qui ne reposent pas sur la possession. Les servitudes pouvaient donc, avant l'admission de la théorie de la quasi-possession, s'établir par *mancipatio* (1), *in jure cessio*, *adjudicatio* dans un *judicium legitimum* (2), *legs per vindicationem* (3). Mais il ne fallait pas songer à employer la *tradition*, parce que la tradition n'est autre chose que la remise de la possession (4).

Ce régime avait de multiples inconvénients : il ne permettait d'établir de servitudes que sur des choses romaines et entre citoyens romains.

(1) Observons que la *mancipatio* ne pouvait servir à établir que les servitudes prédiales rurales, et non les autres servitudes qui sont toutes des *res nec mancipi*.

(2) Le *judicium* n'est *legitimum* qu'à 3 conditions :

Que les deux parties soient des citoyens romains ;

Que le procès ait lieu à Rome ou dans le rayon d'un mille ;

Que le procès se passe devant l'*unus judex* citoyen romain.

C'est une question controversée que de savoir si le juge de l'action en partage peut adjuger à un des communistes un usufruit alors qu'il adjuge à un autre une propriété. Cependant Gaius (Dig. 7, 1, de *usufructu*, 6, § 1) paraît bien l'affirmer formellement.

(3) Ces trois modes : la *mancipatio*, l'*in jure cessio*, le *legs per vindicationem* peuvent être indifféremment employés pour constituer la servitude, soit par *translatio*, soit par *deductio* (Fr. Vat. 47, 47a et 50).

(4) Fr. Vat. 47.

C'est pour remédier à ces inconvénients que le préteur admit la théorie de la quasi-possessio. Il n'eut pour cela qu'à généraliser la solution déjà admise exceptionnellement pour la constitution d'usufruit sur des meubles situés dans les provinces : on avait déjà admis qu'il serait possible de constituer un usufruit sur des meubles situés en province au moyen d'une quasi-tradition du droit. Le préteur généralisa la théorie qui se trouvait en germe dans cette solution particulière ; et la théorie de la quasi-possession des servitudes fut créée.

En quoi consiste au juste cette quasi-possession ? Elle consiste uniquement dans l'exercice de la servitude : est quasi-possesseur de la servitude celui qui se comporte comme si la servitude lui appartenait, tout en croyant qu'il a droit à cette servitude. Ainsi, je fais la récolte du blé qui se trouve sur le fonds Sempronien parce que je m'en crois usufruitier : je possède l'usufruit du fonds Sempronien. Toutefois il importe à ce sujet de faire une distinction entre les servitudes positives et les servitudes négatives. Les servitudes positives sont celles qui consistent pour leur titulaire *in faciendo* ; telle la servitude de passage. Les servitudes négatives consistent pour leur titulaire *in prohibendo* ; telle la servitude *non altius tollendi* existant au profit de mon immeuble sur un fonds voisin. La quasi-possession des servitudes négatives exige un élément de plus que la quasi-possession des servitudes positives : pour qu'il y ait quasi-possession d'une servitude positive, il suffit que son titulaire l'exerce ; pour qu'il y ait quasi-possession d'une servitude négative, il faut que son titulaire l'exerce alors que le grevé de la servitude le sait ; dans notre espèce, il faut que le voisin s'abstienne de construire à une certaine hauteur dans le but de respecter la servitude.



Maintenant que nous avons défini la quasi-possession, déterminons l'influence qu'elle eut sur la constitution des servitudes.

Elle eut d'abord pour effet de rendre possible l'établissement des servitudes sur des immeubles autres que les immeubles italiques ; elle permit d'établir des servitudes par *quasi-traditio* ou par *deductio* dans une tradition (1) ; et enfin d'acquérir des servitudes par leur exercice prolongé.

Mais quelle est la durée que doit avoir cet exercice prolongé de la servitude pour conduire à son acquisition ? On peut hésiter, car les textes ne disent pas que les servitudes s'acquièrent par la *præscriptio longi temporis* : ils ne parlent que de *longa consuetudo*, de *diuturnus usus*. Cependant, il est bien probable que, dès l'époque classique, la durée de cet exercice prolongé dut être la même que celle de la *longi temporis præscriptio*. Et, pour l'époque de Justinien, il est certain qu'il en est ainsi : les textes de cette époque nous apprennent en effet que le délai était de 10 ans entre présents et de 20 ans entre absents. A la dernière époque du droit romain, le long usage qui fait acquérir les servitudes a donc la même durée que la *præscriptio longi temporis* qui fait acquérir la propriété.

A l'époque classique, ce long usage se différenciait encore par un caractère fort important de la *longi temporis præscriptio* : la *longi temporis præscriptio* exigeant nécessairement une *justa causa* chez celui qui s'en prévaut, et l'acquisition des servitudes, ou tout au moins des servitudes positives,

(1) La servitude s'établissait par *translatio* lorsque le constituant la faisant sortir de son patrimoine au profit d'un tiers, lui en faisait *quasi-traditio* ; elle s'établissait par *deductio* lorsque le constituant, en aliénant un de ses biens et en en faisant tradition à l'acquéreur, retenait une servitude sur ce bien à son profit ou au profit d'un tiers, au profit d'un autre de ses biens ou du bien d'un tiers.

ne l'exigeant pas. D'où il résultait que celui qui n'avait acquis une servitude positive de personne mais qui l'avait exercée pendant longtemps parvenait cependant à l'acquérir, quoiqu'il manquât de juste titre. Mais la question est discutée de savoir si le même caractère se retrouve dans l'acquisition des servitudes négatives (c'est-à-dire de celles qui consistent *in prohibendo* pour le titulaire) : les uns arguent du silence des textes pour l'affirmer (1) ; les autres le nient (2) en se fondant sur cette idée qu'une servitude négative n'est possédée par le titulaire qu'autant que le grevé s'abstient parce qu'il reconnaît le droit du titulaire, et par suite que la possession d'une servitude négative implique nécessairement une *justa causa*

2^o Extinction des servitudes.

Partant de ce principe que la possession des servitudes n'est pas possible, le droit civil n'avait pas admis l'extinction d'une servitude par la possession de celui contre qui elle est exercée.

Sans doute, il reconnaissait bien que la servitude pouvait s'éteindre par le non-usage prolongé pendant un certain temps (un an pour l'usufruit portant sur des meubles, deux ans pour l'usufruit portant sur des immeubles, deux ans pour les servitudes prédiales rurales, deux ans pour les ser-

(1) Dans le texte de l'original, on trouve les mots « le nier » au lieu de « l'affirmer ».

(2) Dans le texte de l'original, on trouve les mots « l'affirment » au lieu de « le nient ».

(1-2) On voit que les expressions, telles qu'elles sont placées dans l'original, sont inconciliables avec le principe énoncé sur lequel on s'appuie pour soutenir que la servitude négative ne peut être acquise par long usage sans *justa causa*.

vitues prédiales urbaines) (1), mais il s'agissait là d'une pure prescription extinctive, fondée sur la seule négligence du titulaire du droit, sans qu'il fût besoin d'une possession contraire quelconque.

L'admission de la *quasi-possessio* modifia profondément cette théorie : il fut dorénavant possible au propriétaire de la chose grevée de servitude de posséder cette servitude et de l'acquérir contre le titulaire. La durée de la possession nécessaire pour arriver à ce résultat fut fixée par Justinien à 10 ans entre présents et 20 ans entre absents (2). On peut à ce sujet critiquer assez facilement la décision de Justinien : il aurait dû faire varier le délai de la prescription suivant le plus ou moins d'éloignement entre le fonds servant et le domicile du maître du fonds dominant plutôt que suivant la distance existant entre le domicile du maître du fonds servant et celui du maître du fonds dominant.

(1) Voy. Paul Sent. 17, 1.

Code de Just. 3, 34 *de servit. et aqua*, 13.

On peut remarquer que le délai est le même pour les servitudes prédiales rurales que pour les servitudes prédiales urbaines. Mais il faut observer soigneusement que le point de départ du délai n'est pas le même dans les 2 cas : pour les servitudes prédiales rurales il commence à courir du jour où le titulaire n'a plus exercé la servitude, pour les servitudes prédiales urbaines il ne commence que le jour où un tiers a élevé un obstacle rendant impossible l'exercice de la servitude. Cette différence donne un très grand intérêt à la discussion relative à la détermination du critérium qui permet de distinguer les servitudes prédiales rurales et les servitudes prédiales urbaines. Nous rappelons simplement que, suivant certains, seraient servitudes urbaines toutes celles qui ne peuvent avoir de l'utilité sans l'existence d'une construction à laquelle elles servent, et servitudes rurales toutes les autres. Au contraire, on admet généralement que c'est la nature du fonds dominant qui fait que la servitude est rurale ou urbaine : toute servitude existant au profit d'un fonds non bâti serait rurale, et toute servitude existant au profit d'un fonds bâti serait urbaine. En ce sens on argue notamment des mots : *servitutes prædiorum rusticorum*, *servitutes prædiorum urbanorum*, employés par les textes, et qui signifient : servitudes appartenant à des fonds rustiques, à des fonds urbains.

(2) Code, 3, 34, *de servit. et aqua*, 13.

II. — EFFETS DE LA QUASI-POSSESSIO EN CE QUI CONCERNE LA
SANCTION DES SERVITUDES.

Tant que ne fut pas admise la *quasi-possessio* des servitudes, le titulaire d'une servitude qui l'exerçait même depuis longtemps et qui était troublé dans son exercice normal et régulier, devait nécessairement recourir à l'action réelle, la *vindicatio servitutis*, l'*actio confessoria*, pour se faire maintenir dans son droit. Il faut noter soigneusement qu'il lui était indispensable d'user de l'*actio confessoria*, absolument comme s'il n'avait jamais, en fait, exercé la servitude : à ce sujet, l'*actio confessoria* diffère de la *rei vindicatio*. La *rei vindicatio* n'est jamais intentée que par celui qui n'est pas possesseur : l'*actio confessoria* est nécessairement intentée par qui veut faire reconnaître ou respecter son droit à la servitude, qu'il soit ou non en possession de la servitude, c'est-à-dire qu'il l'exerce ou non.

Il en fut ainsi à l'époque classique, précisément parce qu'alors on ne reconnaissait pas que les servitudes pussent être l'objet d'une *quasi-possessio*. Mais, une fois que, vers l'époque de Trajan, on eut reconnu la *quasi-possessio* des servitudes, le préteur se mit à protéger l'exercice des servitudes comme il protégeait l'exercice de la propriété : par des interdits. De sorte que celui qui exerçait en fait une servitude eut par la suite à choisir entre deux actions : l'action pétitoire, l'*actio confessoria* ; et l'action possessoire, l'interdit.

Les servitudes n'étant pas l'objet d'une véritable possession, mais d'une *quasi-possessio*, ce sont les interdits quasi-possessoires qui sont mis au service de celui qui exerce une servitude.

Le développement des interdits quasi-possessoires en matière

de servitudes ne fut pas absolument le même que celui des interdits possessoires en matière de propriété.

Déterminons d'abord quels étaient les interdits admis en matière de servitudes ; puis montrons leurs différences avec les interdits possessoires.

En matière de servitudes prédiales rurales, le préteur n'accorda la protection des interdits que lorsque les servitudes étaient relatives au passage et à l'eau. Celui qui jouissait d'une servitude de passage avait l'interdit de *itinere actuque privato* pour se faire maintenir dans sa jouissance ; celui qui jouissait d'une servitude d'aqueduc avait l'interdit de *aqua* ; celui qui jouissait d'une servitude d'*aquæ haustus*, l'interdit de *fonte*, dans le même but. Enfin, pour refaire le chemin, réparer les conduites d'eau, entretenir la fontaine en bon état, le préteur leur accorde les interdits de *itinere reficiendo*, de *rivis*, de *fonte reficiendo*.

En matière de servitudes prédiales urbaines, le préteur n'accorda qu'un interdit : l'interdit de *cloacis*, pour garantir celui dont les eaux ménagères s'écoulaient par le terrain de son voisin. Et c'est une question discutée entre les interprètes de savoir si celui qui use d'une servitude prédiale urbaine peut se prévaloir de l'interdit *uti possidetis*.

Quant à l'usufruitier, le préteur lui permet pour retenir ou récupérer sa quasi-possession d'user de tous les interdits qui compètent à un propriétaire pour retenir ou récupérer sa possession.

(*Tempus defuit*).

