

CHAPITRE IV.

DE LA POSSESSION.

§ 1^{er}.—DES DIVERSES ESPÈCES DE POSSESSION ET DES
CHOSSES QUI EN SONT SUSCEPTIBLES.

Art. 179 et 180. Dans le sens le plus simple et, en même temps, le plus usité du mot, la possession est “le fait d’avoir une chose à la libre et entière disposition.” Mais comme la possession s’applique aux droits plus encore qu’aux choses corporelles, il vaut mieux la définir “l’exercice d’un droit, réel ou personnel, “que l’on a ou que l’on prétend avoir”.

La possession consiste dans des faits plus ou moins répétés, tels que les accomplit ordinairement celui auquel appartient réellement le droit dont il s’agit.

Quand ce fait est réuni au droit, ce qui est le cas normal et le plus fréquent, la loi n’a guère à s’en occuper : les garanties qu’elle accorde au droit lui-même s’appliquent en même temps au fait de la possession.

Mais quand celui qui possède n’a pas en réalité le droit qu’il prétend avoir ou quand, l’ayant, il n’est pas en mesure de le prouver, alors la loi ne cesse pas de lui accorder encore certains avantages, à commencer par la garantie de sa possession elle-même, laquelle lui sera maintenue ou rendue par des actions spéciales dites *possessoires*, s’il est troublé ou dépossédé par un tiers moins intéressant que lui.

Or, une situation ainsi reconnue par la loi et garantie par des actions en justice n’est pas seulement

un fait : elle a bien tous les caractères *d'un droit* et on peut l'appeler "droit de possession"; aussi l'article 2 fait-il figurer la possession dans l'énumération des droits réels.

La définition qui précède ne s'applique qu'à la possession *civile*. L'article 179 en reconnaît deux autres : la possession *naturelle* et la possession *précaire* ; à l'une et à l'autre, il manque un caractère essentiel, celui de l'intention, chez le possesseur, d'avoir à soi la chose ou le droit possédé ; dès lors, ces deux possessions ne procurent pas les mêmes avantages et ne sont pas garanties par les mêmes actions en justice, comme cela résulte des dispositions ultérieures.

Ce n'est que dans la Section III^e qu'on verra quels sont les avantages attachés à la possession civile. Pour le moment et afin de donner intérêt à ce que la loi dit ici des diverses espèces de possession, il suffit d'annoncer que la possession civile peut procurer au possesseur trois avantages : 1^o elle établit en sa faveur une présomption légale que le droit qu'il exerce comme sien lui appartient en réalité, sauf la preuve contraire ; 2^o elle peut lui faire acquérir les fruits et produits de la chose possédée ; 3^o elle peut le mener au bénéfice de la prescription dite "acquisitive".

Mais ces avantages sont plus ou moins complets, suivant certaines distinctions : la possession peut être fondée sur une juste cause ou non, être de bonne foi ou de mauvaise foi, enfin être vicieuse ou exempte de vices. Ces distinctions sont l'objet des articles suivants.

Art. 181. La loi définit le *juste titre* ou la *juste cause*. Les actes juridiques qui ont ce caractère peuvent être onéreux, comme la vente, l'échange, la société, ou gratuite, comme la donation ou le legs.

Il ne faudrait pas voir l'opposé du juste titre dans le louage, le prêt, le mandat ; celui qui posséderait en

vertu de pareils titres ne pourrait avoir l'intention d'avoir à soi, laquelle est le caractère distinctif de la possession civile : il n'aurait que la possession *précaire*, objet de l'article 185, ci-après.

L'opposé du juste titre, c'est l'absence de titre, c'est-à-dire l'usurpation ; la possession est dite alors *injuste* ou *sans cause*.

Art. 182. La possession civile caractérisée par " l'intention d'avoir à soi " n'implique pas nécessairement la bonne foi, c'est-à-dire la croyance chez le possesseur que le droit lui appartient : il peut être de *bonne* ou de *mauvaise foi*, avec des effets différents.

La bonne foi suppose un juste titre, tel qu'il est défini à l'article précédent, c'est-à-dire un titre d'une apparence légitime, mais manquant d'une condition essentielle : la qualité, chez le cédant, nécessaire à lui permettre de conférer le droit dont il s'agit. Si le possesseur ignore ce défaut de qualité, ce vice de son titre, il est de bonne foi ; dans le cas où il n'a pas cette ignorance, il est de mauvaise foi.

Mais pour que l'ignorance du possesseur le constitue de bonne foi, il faut qu'elle provienne d'une erreur *de fait* et non d'une erreur *de droit*. Ainsi le possesseur croit avoir traité avec le véritable propriétaire et il y a eu erreur sur la personne, ou avec son mandataire et le mandat était révoqué ; il est de bonne foi, dans le sens de la loi. Mais s'il a cru traiter valablement avec un mineur, ou s'il a ignoré que certaines formalités étaient nécessaires pour la validité de l'acte sur lequel il prétend fonder son droit, il pourra être honnête, mais il ne sera pas de bonne foi.

Cette honnêteté pourtant ne lui sera pas inutile comme on le verra à l'article 194 auquel renvoie notre article.

C'est au moment où l'acte a été fait que la loi re-

quier la bonne foi, pour que la possession ait tous ses avantages. Si le possesseur découvre plus tard le vice de son titre, il ne perd pas rétroactivement le bénéfice de sa bonne foi : ainsi, il continuera à jouir d'une prescription plus courte que s'il avait été de mauvaise foi à l'origine ; mais il ne gagnera plus les fruits et produits de la chose perçus postérieurement à sa découverte.

Art. 183. L'existence des deux *vices* de la possession ici prévus n'exclut pas nécessairement le juste titre et la bonne foi.

Sans doute, une possession *obtenue* par la *violence* sera rarement fondée sur un juste titre ; cependant, si quelqu'un avait été contraint à vendre un bien qu'il possédait, le nouveau possesseur aurait dans la vente *un juste titre* et, s'il avait cru aux droits de son cédant, il serait de *bonne foi*, mais sa possession serait *vicieuse* ; de même, si, ayant acheté sans violence d'un autre que le vrai propriétaire, le possesseur ne s'était *maintenu* en possession que par des menaces contre le vrai propriétaire désirant recouvrer sa chose. Dans ce dernier cas, il pourrait aussi y avoir bonne foi ; car on peut mettre d'autant plus d'âpreté à défendre sa possession qu'on la croit plus légitime.

La *clandestinité* est encore mieux compatible avec le juste cause et avec la bonne foi. Ainsi, quelqu'un ayant acheté une chose qu'il croyait appartenir à son cédant, a, depuis lors, découvert son erreur ; craignant alors la revendication du vrai propriétaire, il a dissimulé sa possession, de manière à ne pas attirer l'attention de celui-ci : sa possession, qui est toujours considérée comme de bonne foi, à l'origine, est devenue *vicieuse*, après avoir été régulière et utile.

Lors même que, dans beaucoup de cas, le vice de *violence* ou celui de *clandestinité* se rencontrerait avec le *défaut de titre* ou avec la *mauvaise foi*, il ne serait

pas moins très important de séparer ces qualités défavorables de la possession ; en effet, le défaut de titre ou de juste cause et la mauvaise foi retardent le bénéfice de la prescription, mais ne le suppriment pas ; il en est autrement de la violence et de la clandestinité.

On verra plus loin l'influence de la violence et de la clandestinité sur l'acquisition des fruits.

La loi indique clairement comment le vice de la possession peut cesser. Il va sans dire que le changement de qualité de la possession n'est que pour l'avenir et sans rétroactivité, comme cela a lieu pour la bonne ou la mauvaise foi, d'après l'article précédent.

Remarquons, en terminant, que les deux vices de la possession dont il s'agit sont *relatifs* et *non absolus*.

Ainsi, la possession acquise ou conservée par des menaces contre une personne n'empêcherait pas de prescrire ou d'acquérir les fruits contre une autre personne qui se trouverait être le vrai propriétaire et à l'égard de laquelle on n'aurait usé d'aucune menace.

Il en est de même d'une possession qui aurait été clandestine ou dissimulée à l'égard d'une personne que le possesseur croyait par erreur le vrai propriétaire, et qui aurait été, au contraire, comme de celui-ci, parce que le possesseur ne se croyait aucun intérêt à la lui dissimuler.

En sens inverse, le défaut de juste titre et la mauvaise foi sont des qualités défavorables de la possession qui peuvent être opposées au possesseur par tout intéressé : leur effet nuisible est *absolu* et non pas *relatif*.

Art. 184. La possession *naturelle* est un pur *fait*, tout physique et matériel, sans rien de juridique. La loi peut le constater, le tolérer, mais elle ne le protège pas : elle ne lui accorde aucune des garanties et ne lui reconnaît aucun des effets avantageux qui caractériseront la possession civile et en font un *droit*.

Les cas de possession naturelle ne sont pas rares : il arrive souvent qu'à la faveur du voisinage, de la parenté ou de l'amitié, on se sert du bien d'autrui, d'un meuble ou d'un immeuble, sans autorisation du vrai propriétaire, quelquefois à son insu, mais sans intention de se l'approprier, ni sans prétendre avoir aucun droit sur cette chose. C'est une possession naturelle.

Si l'on faisait usage de la chose d'autrui avec la permission du propriétaire, comme en vertu d'un prêt à usage, ou si on la détenait en vertu d'un dépôt, la possession serait toujours *naturelle* ; mais elle prendrait spécialement le nom de *précaire*, comme il est dit à l'article suivant.

Le présent article, en nous disant que les biens du domaine public ne sont susceptibles que de possession naturelle, de la part des particuliers, consacre ce qui a été dit sous l'article 26, à savoir que ces biens ne peuvent appartenir à des personnes privées, ni être pour elles l'objet d'un droit. Il en résulte que, lors même qu'un particulier détiendrait une portion du domaine public, en s'en prétendant propriétaire, sa position ne serait pas meilleure que s'il n'avait aucune prétention de ce genre.

Il ne l'aurait pas en conclure la réciproque. Ainsi, l'Etat pourrait très bien posséder civilement, comme faisant partie du domaine public, des biens appartenant à des particuliers, justement, parce que la nature de ces biens ne s'oppose pas à leur facile changement de destination : un bien privé peut passer dans le domaine public sans aucune formalité particulière, dès qu'il est régulièrement affecté à un service national ; tandis qu'un bien du domaine public ne peut devenir bien privé qu'après avoir été déclassé.

On remarquera que la loi n'étend pas à toutes les choses qui sont *hors du commerce*, d'après l'article 26, la disposition prohibitive qui concerne les choses du domaine public.

Art. 185. La possession *précaire* peut être considérée comme une variété de la possession *naturelle*, puisque le possesseur ne prétend pas avoir pour lui la chose qu'il détient ou le droit qu'il exerce et que de plus, il détient la chose ou exerce le droit pour une autre personne, soit en vertu d'un mandat ou d'une gestion d'affaires spontanée, soit en vertu d'un dépôt, d'un prêt à usage ou d'un autre contrat l'obligeant à conserver la chose avec soin et à la restituer à l'autre contractant.

D'un autre côté, cette personne pour laquelle possède le possesseur *précaire* se trouve avoir elle-même par celui-ci la possession civile, si elle a l'intention d'avoir à soi la chose ou le droit possédé : c'est elle qui aura les trois avantages de la possession et les actions qui la garantissent.

Il faut considérer également comme possesseurs *précaires* ceux qui détiennent à titre de gage, d'antichrèse, d'usufruit, de servitude ou de louage.

Cependant ces personnes ont un droit réel qu'elles exercent en leur nom, pour leur compte, et non pour le compte et dans l'intérêt d'autrui. Quand on dit que ce sont des possesseurs *précaires* ; c'est par rapport au droit de *propriété* qu'on l'entend. En effet, quoique ces possesseurs détiennent la chose et puissent abusivement faire des actes de propriétaire, ces actes ne les conduiront pas à la prescription acquisitive de la propriété ; mais, pour ce qui est du droit même que leur confère leur titre, ils ne sont pas possesseurs *précaires*, ils possèdent *pour eux-mêmes* ; bien plus, ils seront, le plus souvent, titulaires légitimes du droit qu'ils possèdent ; car, dans ce cas, il n'y a pas de raison particulière de supposer qu'ils ont traité avec quelqu'un qui n'avait pas qualité pour céder le droit dont il s'agit.

Pour trouver des possesseurs *précaires* à l'égard de l'usufruit et des autres droits réels formant des démem-

brements de la propriété, il faudrait supposer des possesseurs exerçant ces droits au nom et pour le compte d'autrui, comme un tuteur, un mari, un administrateur.

La précarité pourrait être qualifiée de *vice* de la possession et mise, comme telle, sur la même ligne que la violence et la clandestinité. Cette assimilation serait fondée sur ce que la précarité met obstacle à la prescription et même un obstacle plus considérable, car elle est, généralement, une qualité *absolue* et non pas *relative* comme les deux autres. Mais il vaut mieux viter de dire que la précarité est un *vice* de la possession, puisqu'elle ne contient en elle-même ni faute, ni dissimulation.

Puisque la précarité, à la différence de la violence et de la clandestinité, est une qualité *absolue* et non pas *relative* de la possession, le possesseur précaire ne pourra se prévaloir de sa possession, non-seulement à l'encontre de celui au nom et pour le compte duquel il possède, mais même à l'encontre d'aucune autre personne.

La précarité cesse, en principe, comme les vices de la possession, par la survenance de la qualité qui manquait à la possession : par exemple, quand le possesseur, par changement d'intention, commence à posséder pour lui-même.

Mais le principe reçoit exception et devient d'une application plus difficile, lorsque le possesseur précaire détenait la chose en vertu d'un titre qui constituait formellement sa précarité, comme un dépôt, un prêt, un louage. En pareil cas, il ne peut pas dépendre de la volonté ou de la seule intention du possesseur de transformer sa possession, au mépris d'un titre auquel le titulaire légitime du droit a participé et sur lequel il a fondé sa sécurité : il faut alors l'un ou l'autre des deux actes formels prévus par notre article, pour que la possession, de *précaire* qu'elle était, devienne *civile*.

Ces deux actes ne demandent que peu d'explications.

1° Si le possesseur précaire prétend exercer à l'avenir, en son nom et pour son compte, le droit dont il s'agit, il signifiera à celui pour le compte duquel il possédait en vertu d'un titre, que, désormais, il se considère comme titulaire du droit. La signification sera dite *judiciaire*, quand elle aura le caractère d'une demande en justice, et *extrajudiciaire*, quand elle ne constituera pas une demande en justice, mais, au moins, sera faite en bonne et due forme, par un officier public, suivant les règles de la procédure extrajudiciaire.

Dans cette signification, le possesseur donnera naturellement ses motifs ; s'il ne les donne pas ou s'ils ne sont pas trouvés suffisants par son adversaire, ce dernier les contestera et le procès s'engagera ; de toute manière, la précarité cesse, au moins jusqu'à la décision finale, et elle cesse vis-à-vis de tout le monde.

Toutefois, si la signification dont il s'agit avait dû être faite à plusieurs intéressés et n'avait été faite qu'à un seul, la précarité ne cesserait qu'à l'égard de celui-là ; c'est pourquoi nous avons dit plus haut que le vice dont il s'agit n'est *absolu* qu'*en général* : voilà un cas où il est *relatif*.

2° Le possesseur précaire commence à posséder civilement et pour lui-même, quand son titre est interverti, changé en un autre titre qui l'autorise à posséder désormais pour lui-même.

Ce nouveau titre peut émaner soit de celui pour lequel avait lieu la possession, soit d'un tiers.

Ainsi, quelqu'un détenait, comme dépositaire ou emprunteur, une chose qui lui avait été confiée par un autre que le propriétaire : il n'aurait pu la prescrire, ni contre le déposant, ni contre le vrai propriétaire ; mais, plus tard, il fait avec le déposant ou le prêteur un contrat d'achat ou d'échange qui l'autorise à posséder désormais la chose comme sienne : il la prescrira.

Le cas où le possesseur traite avec un tiers donnerait le même résultat ; il sera peut-être de bonne foi, peut-être de mauvaise foi ; cela influera sur le temps requis pour la prescription, mais la mauvaise foi n'empêchera pas celle-ci.

La loi n'a pas à prévoir une interversion du titre provenant du véritable propriétaire, parce qu'alors le possesseur deviendrait lui-même propriétaire et il ne serait plus question de la simple possession.

Art. 186, 187 et 188. Ces trois articles se rapportent à la preuve des qualités de la possession.

C'est un principe général que celui qui invoque un droit doit prouver que ce droit lui appartient, et, si le droit est soumis à des conditions particulières, l'existence de ces conditions doit elle-même être prouvée.

Mais quelquefois, la preuve directe serait difficile, et si, en même temps, il existe des vraisemblances, des probabilités, fondées sur les faits ordinaires de la vie, alors la loi *présume*, suppose, l'existence de tout ou partie des conditions dont la preuve se trouve ainsi fournie ; mais la preuve contraire est permise, en général, et elle peut se faire par tous les moyens ordinaires de preuve.

Ainsi, la condition essentielle de la possession civile ou légale est que le possesseur exerce pour lui-même le droit dont il s'agit ; or, comme il est bien plus fréquent qu'une personne possède pour elle-même que pour autrui, la loi *présume* cette condition remplie par le possesseur.

Mais le contraire aussi est possible ; c'est donc à celui qui conteste la possession civile à prouver directement que la possession est précaire. Cette preuve se fera, soit par le titre même en vertu duquel la possession a été prise, par exemple, si c'est un dépôt, un prêt, un louage, soit par les circonstances du fait des-

quelles il résulte que le possesseur a reconnu le droit d'autrui ; ces circonstances elles-mêmes se prouveront par témoins ou par des écrits publics ou privés.

Rappelons que la preuve de la précarité résultant du titre serait détruite, si le possesseur se trouvait dans l'un des deux cas prévus à l'article précédent.

L'article 187 contient deux dispositions différentes, au sujet de deux qualités très importantes de la possession civile.

D'après la première disposition, qui n'est qu'implicite, le juste titre ne se présume pas : il doit être prouvé. On pourrait dire, cependant, qu'ici encore la généralité des cas paraîtrait motiver une présomption légale favorable au possesseur ; en effet, l'usurpation, la prise de possession sans titre, sont rares ; mais, d'un autre côté, le juste titre, s'il existe, doit être si facile à prouver par les moyens ordinaires que la faveur d'une présomption n'a plus la même raison d'être.

Au contraire, une fois le juste titre prouvé directement, la bonne foi est présumée par la loi, et cela devait être, non-seulement parce que l'honnêteté est plus fréquente que la fraude, mais encore parce que la bonne foi serait difficile à prouver directement : elle consiste, en effet, dans l'ignorance des droits du véritable titulaire ; elle a un caractère plutôt *négatif* que *positif*, et la preuve d'une négation est toujours difficile : tandis que, si la possession est de mauvaise foi, l'adversaire du possesseur le pourra facilement prouver.

Voici encore deux solutions différentes pour deux autres qualités de la possession.

La loi ne pouvait évidemment présumer la violence qui est un délit ; en outre, il serait difficile au possesseur de prouver qu'il *n'a pas* commis de violence à l'origine, et qu'il *ne s'est pas* maintenu en possession par une violence continue : ce sont encore là des négations fort difficiles à prouver. En même temps, il

sera très facile à l'adversaire du possesseur de prouver directement, par témoins, que celui-ci a commis des actes de violence.

Au contraire, la publicité est un fait *positif* et continu, dont la preuve directe par le possesseur est d'autant plus facile qu'il a dû avoir pour témoins tout le monde, au moins toutes les personnes de la localité ; il n'y a donc aucune raison de présumer la publicité.

La durée de la possession n'en change pas la nature ; mais elle en augmente les effets, en général. Il est vrai que le premier avantage de la possession, à savoir, la présomption d'existence du droit exercé est indépendant de la durée de la possession ; mais la prescription des immeubles est subordonnée à une longue possession ; l'acquisition des fruits civils qui a lieu jour par jour, sans acte de perception (art. 194), augmente avec la durée de la possession ; enfin, l'exercice de deux actions possessoires est subordonné à une possession annale (art. 203) ; il y a donc pour le possesseur un grand intérêt à établir la durée de sa possession, et par contre, chez le vrai propriétaire, un grand intérêt à la contester.

La loi, ici encore, établit une présomption légale en faveur du possesseur : s'il prouve qu'il a possédé à deux époques différentes, plus ou moins éloignées, il est présumé avoir possédé dans l'intervalle, sauf toujours la preuve contraire, par tous les moyens possibles.

Généralement, l'une de ces époques est celle du procès entre le possesseur et le vrai propriétaire (action en revendication ou action possessoire), l'autre époque est celle qui, par son éloignement, suffirait pour assurer au possesseur le bénéfice de la prescription ou au moins de l'action possessoire. Quand le possesseur a prouvé directement sa possession à ces deux époques extrêmes, il est dispensé de prouver qu'il a possédé dans l'intervalle : outre qu'il lui serait bien difficile de prouver directement qu'il a possédé sans discontinuité, la vrai-

semblance de fait en ce sens est pour lui ; la loi statue pour ce qui arrive le plus souvent.

SECTION II.

DE L'ACQUISITION DE LA POSSESSION.

Art. 189 et 190. L'article 189 consacre une règle déjà impliquée dans la définition donnée par l'article 180, à savoir que la possession civile a deux éléments essentiels : l'un *de fait* et, pour ainsi dire matériel ou corporel, l'autre *d'intention* et purement intellectuel. Il n'y a pas besoin d'y insister davantage : la loi devait présenter cette double condition comme nécessaire à l'acquisition de la possession.

La différence établie par l'article 190 entre le fait et l'intention se justifie aisément.

Les éléments *de fait* qui constituent la possession ne pourraient raisonnablement être exigés de celui même qui doit bénéficier de la possession : les moyens d'action d'un seul individu sont forcément très limités ; chacun a besoin de confier à autrui une partie de ses intérêts, pour la surveillance, la conservation et même l'amélioration de ses biens.

Mais, il y a un élément de la possession qu'il est inutile et on pourrait dire défendu de déléguer, c'est *l'intention*, la volonté d'avoir le droit ; car cette volonté, cette intention, n'est pas plus difficile à avoir pour une chose que pour une autre ; elle peut embrasser un nombre indéfini d'objets ; il est donc inutile de la déléguer à autrui, du moment d'ailleurs que la loi n'exige pas qu'elle se manifeste d'une manière déterminée.

L'exception à cette deuxième règle ne commence qu'avec la nécessité, et, cette nécessité, la loi ne la voit que dans deux cas : celui des personnes incapables et celui des personnes dites "*morales*," lesquelles ne peuvent avoir de volonté que par l'organe de leurs représentants légaux.

Il ne faut pourtant pas exagérer le sens restrictif de la seconde règle, à savoir que l'intention de posséder ne peut se déléguer et doit toujours se trouver chez le bénéficiaire. Ainsi, on peut valablement donner mandat à un serviteur, à un préposé ou à un ami de se rendre acquéreur et de prendre possession d'une ou plusieurs choses incomplètement déterminées, à l'égard desquelles on lui laisse une plus ou moins grande liberté de choix ; mais on ne doit pas hésiter à dire qu'en pareil cas l'intention de posséder se trouve suffisamment chez le mandant : il a voulu d'avance posséder ce qui serait choisi et acheté par son mandataire. Il n'est pas nécessaire non plus que le mandant connaisse le moment précis auquel son mandat a été exécuté : son intention existe, dès que le mandat est donné ; l'effet seul en est retardé. Il en serait autrement, si la possession avait été prise pour autrui, sans mandat, mais par le bon office spontané d'un *gérant d'affaires* ; dans ce cas, celui dont les affaires ont été gérées n'acquerrait la possession que lorsqu'il aurait connu et ratifié la prise de possession.

Art. 191. Le texte consacre ici une double règle qui remonte au droit romain et qui est admise encore aujourd'hui en Europe. Dans les deux cas prévus au texte, la possession matérielle ne change pas de mains, *en fait*, et elle est considérée comme en ayant changé *en droit*.

Les deux cas sont l'inverse l'un de l'autre. Au premier cas, un dépositaire, un emprunteur à usage, un

locataire, par exemple, n'avait qu'une possession précaire, il détenait la chose pour le compte du propriétaire, ou, tout au moins, pour le compte de celui qui lui en avait fait le dépôt, le prêt ou le bail ; ensuite, désirant acquérir la propriété de cette même chose, il passe un contrat d'achat avec celui qui la lui avait remise.

Dans une législation formaliste, il serait nécessaire que le dépositaire ou le locataire, devenu acheteur, restituât d'abord la chose à celui de qui il l'avait précédemment reçue à titre précaire, puis la reçût du même contractant, au nouveau titre de vente ; mais on doit admettre, par un besoin naturel de célérité et de simplicité, que cette double tradition est *censée faite* par un changement d'intention : le possesseur précaire devient possesseur *civil* par une *tradition abrégée* ; de là l'expression de "tradition de *brève main*."

Au second cas, les faits sont inverses : un propriétaire vend sa chose, ou un possesseur vend la chose qu'il détient comme sienne ; s'il en fait la tradition immédiate à l'acheteur, celui-ci aura la possession matérielle jointe à l'intention ; mais si, pour une raison de convenance personnelle, le vendeur désire conserver l'usage temporaire de la chose, il peut l'obtenir : mais en reconnaissant que, désormais, il possède précairement, au nom et pour le compte de l'acheteur. Celui-ci possède *par le fait d'autrui* : il est censé avoir reçu d'abord la possession de la chose en vertu du contrat de vente et l'avoir aussitôt restituée à titre de prêt ou de louage.

Le dernier alinéa applique la même théorie à la prise de possession d'un droit par le changement d'intention chez celui qui l'exerçait pour lui-même et est autorisé à l'exercer pour son cessionnaire. Dans ce cas, il n'y a même pas besoin de recourir à la fiction d'une double tradition : le changement de volonté suffit à expliquer le changement du droit.

Quant à l'expression de "constitut possessoire," elle est consacrée par un long usage pour indiquer cette opération purement intentionnelle : on aurait pu en trouver une plus explicite ; mais, elle a, elle-même, pour ainsi dire, la *possession* de l'usage, il est bon de l'y maintenir, jusque dans la loi japonaise.

Art. 192. Dans le cas du 1^{er} alinéa de cet article, il y a *continuation* de la possession, et *jonction* dans le second.

L'héritier ou tout autre successeur universel est le continuatueur légal de son auteur : il succède à ses droits et avantages comme à ses charges et obligations ; s'il y a des exceptions à cette règle, elles ne concernent pas la possession, au moins pour les choses et les droits composant le patrimoine. Il y a donc, légalement parlant, *identité et continuation* de possession entre l'auteur et son héritier.

En conséquence, si la possession de l'auteur était *précaire*, elle restera telle chez l'héritier, tant qu'il n'en aura pas changé la cause et la nature, conformément à l'article 185, et comme aurait pu d'ailleurs le faire son auteur lui-même.

Si la possession de l'auteur était civile, mais *sans titre*, elle restera sans titre pour l'héritier : le fait de succéder à titre d'héritier n'est une juste cause d'acquiescer que pour les choses et les droits qui déjà appartenaient réellement à l'auteur.

Les *vices* de violence et de clandestinité ne continueraient pas nécessairement chez l'héritier, mais ce n'est pas parce qu'il y a changement de personne : c'est par la même raison que pour la précarité, à savoir, parce que chez l'auteur même, ces vices pouvaient cesser. Si donc l'héritier n'a pas eu à prolonger la violence pour continuer de posséder, de même s'il a donné une publicité suffisante à sa possession, il en a purgé le

vice, comme son auteur aurait pu le faire conformément à l'article 183.

Si la possession de l'auteur avait pour fondement un juste titre, elle pouvait être accompagnée de *bonne foi* ou de *mauvaise foi* : elle aura pour l'héritier la même qualité bonne ou mauvaise. Cependant, en fait, l'héritier pourrait avoir reconnu que son auteur n'avait pas vraiment le droit qu'il possédait de bonne foi. Réciproquement, il pourrait croire à la réalité du droit de son auteur, alors que celui-ci n'y croyait pas lui-même ; mais ces différences d'opinions et de croyances entre l'héritier et l'auteur n'auraient pas d'autre effet que si elles s'étaient rencontrées chez l'auteur lui-même. Or, si l'auteur était primitivement de bonne foi et découvrait plus tard les vices de son titre, sa mauvaise foi, survenue après coup, ne lui enlèverait pas le droit à une prescription abrégée, parce que, pour cette prescription, on n'exige la bonne foi qu'au moment où est intervenu le titre ; mais il perdrait le bénéfice des fruits perçus depuis la survenance de la mauvaise foi, parce que la bonne foi est exigée au moment de chaque acquisition des fruits.

Pour ce qui est du cas inverse, c'est-à-dire de la bonne foi succédant à la mauvaise foi, il serait difficile à concevoir, en fait, chez l'auteur même, mais très facile chez l'héritier qui, souvent, croira que son auteur avait la plénitude du droit, quand il n'en avait que la possession. Cette bonne foi ne lui donnera pas le bénéfice de la prescription abrégée, mais celui des fruits perçus avant la prescription ordinaire ou avant la revendication exercée par le véritable titulaire.

Voyons, maintenant, comment les choses se passent pour le cessionnaire à titre particulier.

Comme il ne continue pas la personne de son cédant (laquelle, existant encore sauf le cas de testament, n'a pas à être continuée), il n'en continue pas non plus la

possession : il commence une *nouvelle possession*, en son propre nom. On pourrait s'étonner qu'une possession nouvelle naisse en la personne de l'acheteur ou du donataire d'un bien particulier, tandis que le droit de propriété même, s'il appartient au cédant, se transmet et se continue identiquement en la personne de son cessionnaire. La raison de cette différence est celle-ci : la possession consiste dans deux éléments, l'un matériel, la détention corporelle de la chose ou les actes extérieurs d'exercice du droit ; l'autre intellectuel, l'intention d'agir en maître ; or, celui qui aliène une chose qu'il possédait, cesse, tout à la fois, de la détenir et d'avoir l'intention de l'avoir à soi ; on peut donc dire que sa possession *prend fin* : l'acheteur ou le donataire qui commence à détenir avec l'intention d'avoir la chose à soi se crée une nouvelle possession, laquelle aura ses qualités ou ses vices propres.

D'abord, elle pourra être *civile*, quoique celle du cédant fût peut-être *précaire*. Ainsi, un dépositaire ou un locataire vend et livre la chose à lui déposée ou louée, la possession précaire du cédant cesse, elle ne se transmet pas au cessionnaire : celui-ci commence une nouvelle possession ; elle est civile, car il a l'intention d'avoir la chose à lui ; elle est à juste titre, car l'achat est un juste titre ou une juste cause de posséder ; en outre, elle peut être de bonne foi, si le cessionnaire a ignoré le défaut de droit chez son cédant.

On ne s'arrêtera pas au cas inverse, à celui où le possesseur primitif, ayant juste cause, donnerait la chose en dépôt ou en louage à un autre ; dans ce cas, le dépositaire ou le locataire n'aurait assurément qu'une possession précaire, mais la possession civile restait au déposant ou au bailleur ; il n'y aurait ni cessation ni translation de la possession.

Supposons maintenant que le cédant, au lieu d'une possession précaire, avait une possession civile, mais

qui était *sans titre* ; le cessionnaire, certainement, commencera une nouvelle possession qui sera à *juste titre*.

La possession du cédant était elle-même à juste titre, mais elle était *de mauvaise foi* ; celle du cessionnaire sera de bonne foi, s'il ignorait le défaut de droit chez son cédant.

En sens inverse, la possession était *de bonne foi* chez le cédant ; elle pourra être de mauvaise foi chez le cessionnaire.

On conçoit donc que la position du cessionnaire ou successeur à titre particulier soit, lorsqu'on s'attache à sa propre possession, tantôt moins bonne, tantôt meilleure que celle du successeur à titre universel.

Mais on a admis, depuis les Romains, qu'il pût se prévaloir de la possession de son auteur, quand il y a intérêt. On a considéré que la possession civile n'est pas seulement *un fait*, mais *un droit*, par les avantages qui y sont attachés et par les actions qui la garantissent ; or, ce droit, faisant partie du patrimoine d'un particulier, est dans le commerce : il est cessible comme les autres droits, en général. Celui donc qui achète une chose ou un droit dont le cédant n'avait que la possession a, au moins, acquis cette possession, et il est naturel qu'il s'en prévale, qu'il en tire avantage, dans la mesure de son intérêt, en joignant l'ancienne possession de son auteur à la sienne propre.

Ainsi, le cédant avait juste cause et bonne foi et le cessionnaire a une possession de cette même nature doublement favorable : il pourra joindre les deux possessions, ce qui le mènera à la prescription abrégée, laquelle est un bénéfice de la bonne foi.

Ainsi encore, le cédant possédait sans titre, ou avec juste titre, mais de mauvaise foi, et la possession avait déjà duré plus de 20 ans, en sorte qu'il aurait fallu moins de 10 ans pour que la prescription acquisitive s'accomplît ; dans ce cas, le cessionnaire, de bonne ou

de mauvaise foi, joindra à sa possession celle de son cédant, car il l'a acquise comme étant la seule chose que le cédant pût lui transférer. Cela ne cause aucun préjudice au légitime propriétaire, puisque, si le reste du temps s'était écoulé même sans cession et avant qu'il eût revendiqué, son droit eût été également perdu.

Enfin, on peut encore admettre la jonction de possession d'un cédant de bonne foi à un cessionnaire de mauvaise foi : ainsi, le cédant avait déjà possédé 14 ans, et un an de plus l'aurait conduit à la prescription abrégée ; il cède à un acheteur de mauvaise foi : celui-ci ne prescrira pas assurément au bout d'une année, puisqu'il ne continue pas la même possession ; mais il lui suffira de 16 ans de possession de mauvaise foi qui, joints aux 14 ans de possession de bonne foi de son auteur, feront les 30 ans exigés.

Cette dernière solution ne doit pas être contestée, car elle est tout-à-fait conforme aux principes et elle ne nuit pas au véritable propriétaire, par la même raison que la précédente.

SECTION III.

DES EFFETS DE LA POSSESSION.

Art. 193. La loi détermine dans cette Section les trois avantages attachés à la possession et règle les actions qui en sont la garantie.

Le premier est la présomption d'existence légale du droit *au fond*, en faveur de celui qui l'exerce, *en fait*. Cet avantage est limité à la possession *civile*. Il est clair que celui qui ne possède que naturellement, c'est-à-dire, n'a pas la prétention au droit, ne peut être présumé avoir ce droit.

Cela est encore plus évident pour le possesseur *précaire*, puisqu'il possède au nom et pour le compte d'un autre, et puisque c'est en faveur de ce dernier qu'il y aura présomption du droit.

La loi aurait pu laisser à l'interprétation le soin de tirer la conséquence naturelle et nécessaire de la présomption légale ; mais, pour que la disposition ait un caractère moins dogmatique ou plus pratique, elle a formulé elle-même cette conséquence.

Quant à l'avantage, pour le possesseur, d'être défendeur aux actions qui tendraient à l'évincer, il est considérable : le défendeur a moins à prouver son droit, au fond, qu'à contester et combattre les preuves fournies par le demandeur, et si ni l'un ni l'autre des plaideurs n'est en mesure de prouver son droit, le possesseur triomphera par le rejet de la demande.

Le texte ne parle que des actions *pétitoires* ou en revendication, comme étant celles auxquelles le possesseur sera défendeur ; quant aux actions *possessoires*, on verra plus loin que le possesseur y est, tantôt demandeur, tantôt défendeur, suivant les circonstances.

Remarquons enfin, avec le texte, que la présomption légale établie au profit du possesseur n'est pas *absolue* et invincible : c'est une présomption *simple*, contre laquelle toute preuve contraire est admise, soit par titre, soit par témoins ou autrement. C'est, d'ailleurs, à raison de cette faculté de preuve contraire que le procès est possible : autrement, le possesseur serait inattaquable, ce qui serait contraire à toute raison et à toute justice.

Art. 194. Ce bénéfice du possesseur de bonne foi remonte au droit romain ; mais alors on n'en donnait pas une raison suffisante.

Certains jurisconsultes disaient que le gain des fruits était une "indemnité de la culture et des soins donnés à la chose ;" mais cette raison était doublement mau-

vaise : 1° il y a des fruits qui naissent sans culture et sans soins, comme les coupes de bois, les foins et herbes des prairies, ce sont ceux qu'ils appelaient fruits *naturels*, par opposition aux fruits *industriels* qui sont surtout le résultat des efforts et du travail de l'homme ; or, on n'a pas tardé à admettre que le possesseur de bonne foi acquerrait les deux sortes de fruits, même ceux qui ne lui avaient demandé aucune culture ; 2° si l'acquisition des fruits était la récompense des soins et de la culture, il n'y aurait pas de raison de la refuser au possesseur de mauvaise foi, car il a pu donner les mêmes soins à la chose et faire les mêmes travaux agricoles qu'un possesseur de bonne foi.

D'autres jurisconsultes disaient que "le possesseur de bonne foi est, quant aux fruits, presque comme un propriétaire." Cette raison ne justifiait rien, parce qu'elle avait elle-même besoin d'une justification ; elle donnait pour preuve du droit du possesseur son assimilation au propriétaire, laquelle était justement en question.

La véritable raison pour laquelle la décision du droit romain était bonne et doit être encore admise aujourd'hui, même au Japon, c'est que le possesseur de bonne foi, ayant cru à la réalité de son droit, a, le plus souvent, disposé des fruits perçus, ou, s'il les a conservés, il a pu contracter des engagements auxquels il compte faire face avec ces fruits ; "il a vécu plus largement", disaient aussi les jurisconsultes romains, dans des circonstances analogues, et la restitution de ces fruits serait souvent sa ruine. Or, s'il a commis quelque négligence, au moment où il a acquis la possession, le titulaire légitime du droit, en ne se faisant pas connaître, a commis une négligence plus grave encore, car elle est continue.

Cette raison n'est pas sujette aux objections précédentes : elle autorise à ne pas distinguer les fruits naturels des fruits industriels, elle ne s'applique pas au

possesseur de mauvaise foi, et elle ne résout pas la question par l'affirmation même de ce qui est en question.

Le présent article ne fait pas acquérir les fruits naturels au possesseur par le seul fait qu'ils sont *séparés du sol*, comme pour l'usufruitier : il veut que ces fruits aient été perçus par le possesseur lui-même, ou par un tiers en son nom. Le motif de cette différence est que l'usufruitier acquiert les fruits en vertu d'un *titre parfait*, en vertu d'un *droit* proprement dit ; il suffit que les fruits aient une existence distincte du fonds ou de la chose usufructuaire pour que son droit commence ; il n'y a pas de raison sérieuse d'exiger de sa part un acte d'appréhension.

Au contraire, le possesseur de bonne foi, n'ayant pas traité avec celui qui pouvait lui conférer le droit même, n'a pas un titre légal aux fruits, par son contrat : il ne peut les obtenir que par un bienfait de la loi, laquelle agit raisonnablement en subordonnant ce bienfait à une prise de possession qui rend le possesseur plus digne d'intérêt, puisque c'est alors aussi que le danger de ruine commencerait pour lui, s'il lui fallait restituer.

Cependant, en ce qui concerne les fruits civils, la loi assimile le possesseur de bonne foi à l'usufruitier : il acquiert ces fruits jour par jour, par conséquent, avant la perception.

Si le possesseur de bonne foi n'acquerrait les fruits civils que par la perception, son droit ne dépendrait ni des lois de la nature, ni de sa propre diligence, mais de l'exactitude ou de l'honnêteté d'un tiers : il suffirait que le débiteur des fruits civils refusât ou tardât de les payer pour empêcher ou retarder l'acquisition du possesseur de bonne foi ; des poursuites, même un jugement obtenu, ne suffiraient pas à assurer son droit, si la revendication du légitime propriétaire survenait avant le paiement. Cette solution est évidemment inadmissible, en raison et en équité. On la repousse ici, à l'é-

gard du possesseur de bonne foi, pour les mêmes raisons que l'on fait écarter pour l'usufruitier.

Le 3^e alinéa donne une solution nouvelle, déjà annoncée sous l'article 182, pour une situation du possesseur qu'on peut considérer comme intermédiaire entre la bonne foi accompagnée d'un juste titre et la mauvaise foi avec ou sans juste titre.

Lorsque le possesseur se croit propriétaire ou croit avoir tout autre droit qu'il exerce, sans qu'il soit cependant intervenu en sa faveur, de la part d'un tiers, un acte juridique de nature à lui conférer ce droit, on ne peut dire assurément qu'il soit de mauvaise foi : son honnêteté est certaine et mérite quelque considération ; mais on ne peut non plus le traiter aussi favorablement que le possesseur de bonne foi qui a un juste titre.

Rappelons d'abord les hypothèses vraisemblables où le possesseur peut être de bonne foi sans avoir un juste titre. Le cas le plus fréquent sera celui où quelqu'un, se croyant héritier légitime, se sera mis en possession des biens d'une succession, alors qu'un héritier plus proche le prime ou qu'un testament qu'il ignore le dépouille. Citons encore le cas où un véritable héritier a considéré comme bien de la succession un immeuble qui n'en faisait pas partie. Ce sont là des erreurs de fait. Ajoutons le cas d'une erreur de droit qui a fait croire au possesseur qu'un titre originairement précaire avait été interverti et transformé en juste titre, en dehors des deux cas prévus à l'article 185.

Il semble naturel de faire à ce possesseur une situation intermédiaire quant à ses avantages, comme elle l'est quant à la nature de sa possession.

Pour la prescription abrégée, il n'y a pas à hésiter à lui en refuser bénéfice : il n'a pas juste titre et son erreur ne peut lui en tenir lieu.

Pour les fruits, rappelons que la loi et la raison naturelle ne les donnent au possesseur de bonne foi qui a

juste titre que parce que celui-ci paraît plus digne d'intérêt que le propriétaire, comme ayant une moindre imprudence à s'imputer ; mais, on ne peut plus dire de même du possesseur dont l'erreur n'est pas fondée sur un juste titre : quand, par exemple, il s'est cru héritier sans l'être, ou quand il a cru héréditaire un bien qui ne faisait pas partie de la succession, il est contraire à toute justice et à toute raison qu'il trouve dans sa croyance, plus ou moins téméraire, le principe d'une acquisition des fruits au préjudice du propriétaire.

Si, au moment où la revendication du bien a lieu contre lui, il a encore tout ou partie des fruits en réserve, n'est-il pas choquant qu'il les conserve, en alléguant une erreur.

En pareil cas, il s'enrichirait évidemment du bien d'autrui sans cause légitime. Même objection, s'il a consommé les fruits d'une manière qui l'a enrichi, par exemple, s'il les a vendus et si le prix en est encore dû ou même payé et non dépensé, ou s'il les a employés à nourrir ou chauffer lui et les siens, quand ce sont des objets de consommation indispensables, comme du riz ou du bois : dans ce cas, "il est enrichi de ce dont il a épargné son propre argent".

Mais voici la part que l'équité exige qu'on fasse à son honnêteté, pour ne pas dire à *sa bonne foi* proprement dite : il ne faut pas non plus que la négligence du propriétaire, qui a plus ou moins favorisé ou prolongé l'erreur du possesseur, entraîne la ruine de celui-ci et l'expose à restituer des fruits qu'il n'a plus, ni en nature, ni en valeur équivalente. De là, la solution du texte : le possesseur sera dispensé de restituer "ce qu'il n'a plus et dont il n'est pas enrichi."

En même temps, la loi tranche la question du fardeau de la preuve : ce ne sera pas au propriétaire revendiquant à prouver combien le possesseur est enrichi des fruits : il lui suffira de prouver ce que le possesseur

a perçu de fruits, et même il y aura présomption *de fait* que le possesseur a perçu les fruits ordinaires du fonds ; ce sera ensuite au possesseur à prouver, soit qu'en fait il a perçu moins de fruits, soit que, les ayant perçus, il en a perdu, donné ou consommé tout ou partie, sans profit appréciable.

Ainsi se trouvent conciliés les deux intérêts opposés et les principes généraux du droit et de la justice.

Le dernier alinéa du présent article suppose que la bonne foi a cessé, par une cause quelconque, au cours de la possession, c'est-à-dire que le possesseur a reconnu que le droit ne lui appartenait pas.

Le bénéfice de la bonne foi cesse pour l'avenir, c'est-à-dire quant aux fruits futurs ; mais les fruits antérieurs restent acquis au possesseur, sous les distinctions qui précèdent, quand même la revendication du légitime propriétaire ne serait exercée que depuis la cessation de la bonne foi.

La loi a dû s'exprimer nettement à cet égard, pour bien fixer la différence entre la bonne foi requise pour l'acquisition des fruits et celle requise pour la prescription acquisitive du droit : pour cette dernière, la mauvaise foi survenue au cours de possession ne nuit pas au possesseur, comme on le justifiera au sujet de la prescription.

On dit généralement que la demande en justice faite contre le possesseur a pour effet de le constituer de mauvaise foi ; cette formule n'est pas bonne et le texte a soin de l'éviter. En effet, souvent le possesseur de bonne foi est tellement convaincu de l'existence de son droit que la demande ne change pas l'opinion qu'il en a ; cependant, il ne serait pas juste que, malgré la demande et la diligence du vrai propriétaire ou autre titulaire légitime du droit, le possesseur continuât à gagner les fruits perçus pendant le procès, lequel peut durer longtemps. La loi satisfait à ces deux idées en

privant le possesseur des avantages de la bonne foi, sans lui donner la qualification de possesseur de mauvaise foi, et encore, elle y ajoute la condition (qui, de toute façon, aurait été sous-entendue), que la demande ait été définitivement admise : car si la demande est finalement rejetée, la bonne foi du possesseur recouvre toute sa force, même pour le temps où le procès a été pendant.

Art. 195. Le possesseur de mauvaise foi aurait dû, en stricte équité, rendre spontanément la chose qu'il savait ne pas lui appartenir ; mais, s'il ne l'a pas fait, soit par incertitude sur la personne du véritable propriétaire, soit par malhonnêteté, au moins ne doit-il pas s'enrichir au préjudice de celui-ci ; il doit aussi réparer tout le tort qu'il lui a causé. On ne peut dire, en sa faveur, comme en faveur du possesseur de bonne foi, que la restitution des fruits le ruinerait, car il n'a pas dû consommer ou aliéner des fruits et produits qu'il savait devoir restituer un jour ; à défaut d'enrichissement, il est en faute, s'il a vécu plus largement : il est également responsable, s'il a négligé de percevoir tout ou partie des fruits et produits, ou si, les ayant perçus, il les a laissés périr.

Mais il ne faut pas non plus que le légitime propriétaire s'enrichisse au préjudice du possesseur de mauvaise foi, en recouvrant les fruits sans subir les charges qui s'y rapportent et que le possesseur de mauvaise foi a supportées, tels que frais de culture et de récolte, frais de conservation, impôts et autres charges ordinaires des revenus.

C'est ce qu'exprime le 2^e alinéa de notre article.

Il restait à savoir comment on devait traiter, quant aux fruits, la possession viciée par violence ou clandestinité. On sait déjà qu'elle ne mène pas à la prescription, lors même qu'elle serait accompagnée d'un juste

titre ; on sait aussi qu'elle n'est pas incompatible avec la bonne foi.

Il va de soi que le possesseur de mauvaise foi qui s'est établi ou maintenu en possession par violence, ou qui dissimule sa possession, n'aura aucun droit aux fruits, puisque la mauvaise foi seule suffit à l'en priver. Mais, que devait-on décider pour celui qui, ayant juste titre et bonne foi, recourrait à la menace pour garder sa possession ou la dissimulerait aux tiers et spécialement au vrai propriétaire ? La question mérite d'être soulevée et elle est tranchée ici, par la loi, contre le possesseur, par la considération suivante : le possesseur violent, ou celui qui cache sa possession, n'est pas plus intéressant que le possesseur de mauvaise foi ; il l'est même moins, car il élève des obstacles plus sérieux contre la revendication du vrai propriétaire ; il doit donc être privé de toute acquisition des fruits et soumis à toutes les restitutions imposées au possesseur de mauvaise foi, même quant aux fruits qu'il a perdus sans en profiter ou qu'il a négligé de percevoir.

Il ne restera à celui dont la possession est violente ou clandestine que la présomption de propriété et le rôle de défendeur, non-seulement à l'action possessoire en réintégrande, mais encore à l'action pétitoire (v. art. 205).

Art. 196. Cette disposition, comme la seconde de l'article précédent, consacre le principe fondamental de droit naturel que " nul ne doit s'enrichir, sans droit, au détriment d'autrui." La différence est qu'ici les dépenses ne sont plus supposées avoir été faites pour les fruits : elles l'ont été pour la chose même.

Les dépenses que quelqu'un peut avoir faites pour la chose d'autrui sont de trois sortes : *nécessaires, utiles* ou *voluptuaires*. La loi n'accorde pas le remboursement des dernières au possesseur, parce que, comme le

nom l'indique, elles sont de pur agrément et ne procurent aucun profit au revendiquant.

Au contraire, les dépenses utiles ont donné une plus-value à la chose et le revendiquant en recueille le bénéfice ; les dépenses nécessaires, si elles n'ont pas augmenté la valeur de la chose, l'ont conservée, ce qui est au moins aussi avantageux.

Cette triple distinction des dépenses remonte au droit romain et sa conformité évidente avec la raison et l'équité l'a fait admettre dans toutes les législations modernes.

On la rencontrera souvent aussi dans le présent Code.

Art. 197. Le droit de rétention a été mentionné à l'article 2, comme un des droits réels servant de garantie aux droits personnels ; il a de l'analogie avec le nantissement, sans se confondre avec lui : il permet au créancier de retenir en sa possession la chose soumise au droit de rétention, jusqu'au paiement des sommes dues à raison de cette chose.

Cette rétention même est sa ressemblance avec le nantissement ; mais elle ne donne pas, comme celui-ci, le droit de faire vendre la chose pour être payé sur le prix par préférence aux autres créanciers : elle donne seulement le droit d'imputer, par privilège, les fruits et produits de la chose sur les intérêts et le capital de la créance : le droit de rétention ne mènera donc au paiement que par cette longue imputation de fruits ou par l'avantage que le légitime propriétaire ou ses créanciers auront à recouvrer la libre disposition de la chose ; cet avantage les conduira, tôt ou tard, à désintéresser le rétenteur.

La possession du rétenteur n'a donc plus le caractère de son ancienne possession : la première était civile, celle-ci n'est plus que naturelle et précaire.

C'est au Livre des *Garanties* des créances que le droit

de rétention sera expliqué dans son ensemble.

La loi présente encore ici une différence qui ne demande pas de justification entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi : bien que ce dernier ait droit au remboursement des dépenses utiles comme à celui des dépenses nécessaires, ce n'est que pour ces dernières que le bénéfice de la rétention lui est accordé.

Art. 198. Il a pu arriver que le possesseur ait détruit des bâtiments, coupé des bois qui n'étaient pas aménagés en coupe réglée, ouvert des carrières qui n'étaient pas en exploitation auparavant et dont, par conséquent, les produits n'avaient pas le caractère de fruits ; il est juste que le propriétaire en soit indemnisé ; mais, ici, on voit une nouvelle différence entre la bonne et la mauvaise foi du possesseur.

Le possesseur de mauvaise foi a, ici encore, une obligation résultant de sa faute, de son délit civil, peut-être même de son délit pénal ; le possesseur de bonne foi n'est toujours tenu qu'en vertu de son enrichissement indû ; de là, l'étendue différente de l'une et de l'autre obligation, comme la détermine le texte : il ne peut être question d'imputer à faute au possesseur de bonne foi ses négligences, ni même ses abus de jouissance : " il a cru user ou abuser de sa chose."

Ici, il n'y a pas à distinguer si la bonne foi est ou non accompagnée d'un juste titre : c'est une simple distinction entre l'honnêteté et la malhonnêteté.

On a déjà annoncé, que la prescription ou la présomption absolue de l'acquisition de la propriété est le principal effet de la possession, sinon par sa fréquence, au moins par son importance. Mais c'est au Livre des *Preuves* qu'il en sera traité comme un des moyens légaux de preuve.

Art. 199. Les effets attachés à la possession ont

suffisamment démontré qu'elle n'est pas seulement *un fait*, comme on l'a quelquefois soutenu, mais qu'elle est aussi, et surtout, *un droit*, un droit sur une chose, un droit réel ; la preuve en est complétée par l'existence d'actions judiciaires accordées et organisées en faveur du possesseur.

Le Code japonais admet les actions possessoires du droit romain généralement reçues en Europe. Le présent article a pour but de les énoncer et d'indiquer leur double but : conserver ou *retenir* la possession *troublée*, *recouvrer* celle qui a été *perdue*.

Les diverses actions possessoires ont quelques règles communes ; mais elles ont aussi d'assez grandes différences. Les articles suivants feront ressortir ces ressemblances et ces différences.

Art. 200. Ce que la loi appelle trouble *de fait* est facile à concevoir : ce sont des actes matériels exercés par un tiers sur la chose possédée par un autre et tendant à gêner, à diminuer, peut-être même à supprimer sa possession : comme serait l'occupation de tout ou partie d'un terrain ou d'une maison, un passage répété à travers un terrain ou une cour, le fait de puiser de l'eau à un puits ou à un réservoir, d'appuyer un bâtiment ou de faire sur le fonds possédé quelque entreprise qui ne pourrait se faire qu'en vertu d'une servitude ou d'un autre droit réel.

Le trouble *de droit* consisterait dans des réclamations judiciaires ou extrajudiciaires contre les locataires du fonds qui on traité avec le possesseur ou dans le fait de renouveler leur bail, ce qui implique une prétention contraire à la possession du premier bailleur ; il consisterait aussi dans des réclamations contre le possesseur lui-même et tendant à lui faire abandonner tout ou partie de la chose qu'il détient ou du droit qu'il exerce ; dans ce cas, si l'auteur du trouble ne va pas jusqu'à une

demande en justice, le possesseur troublé peut intenter l'action possessoire pour le faire cesser. S'il est lui-même actionné, il y aura bien évidemment trouble de droit, mais alors le possesseur s'en défendra plutôt par voie *d'exception* ou de défense que par voie *d'action*. On verra cependant à l'article 210 que le possesseur peut se défendre par une action possessoire dite *reconventionnelle* à l'action soit pétitoire, soit possessoire intentée contre lui.

La loi veut que le trouble implique, de la part de celui qui le cause, une prétention contraire à celle du possesseur, par conséquent, une prétention, soit à la propriété même ou au fond du droit, soit à la possession : autrement, le trouble ne serait plus apporté à la possession même, mais à la tranquillité privée ; il pourrait constituer un délit civil ou même pénal ; tel serait le fait, par le voisin, de détruire des arbres qui masquent sa vue ou des animaux incommodes : il y aurait alors lieu à une action personnelle en dommages-intérêts, mais non à une action réelle, comme est l'action possessoire en complainte.

Ce caractère *réel* de l'action en complainte demande qu'on s'y arrête un instant et qu'on y apporte quelques distinctions. Le 2^e alinéa de notre article nous y amène d'ailleurs tout naturellement.

L'action en complainte a deux objets ; faire cesser le trouble et en obtenir la réparation, c'est-à-dire l'indemnité.

Or, l'action est bien réelle pour le premier objet, car elle tend à faire maintenir la chose dans un certain état, même à l'y faire rétablir, si cet état avait déjà été modifié ; mais, pour ce qui est de l'indemnité à obtenir à raison du dommage déjà éprouvé par le possesseur, l'action ne peut être que personnelle, car elle fait valoir un droit de créance né de la faute de celui qui a causé le trouble.

On doit donc reconnaître que l'action est *mixte*, ce qui veut dire, suivant le sens consacré, qu'elle a, tout à la fois, le caractère réel et le caractère personnel. La question n'est pas sans intérêt ; car si l'auteur du trouble changeait, si, par exemple, le trouble avait été causé par le propriétaire d'un fonds voisin et qu'il cédât son fonds, après le trouble causé par quelque entreprise exécutée sur le fonds du possesseur, l'action possessoire en complainte pourrait bien être exercée contre le nouveau propriétaire, pour faire cesser le trouble et détruire ce qui aurait été fait ; mais l'indemnité de la faute commise ne pourrait pas lui être demandée : elle ne pourrait être demandée qu'au précédent propriétaire, et par une action purement personnelle ; l'action en complainte serait ainsi réduite à son caractère *réel*, et ce qu'elle a de personnel deviendrait l'objet d'une autre action née du délit civil.

On verra plus loin que l'action en dénonciation de nouvel œuvre est purement réelle ; on devra décider de même pour la dénonciation de dommage imminent ; quant à l'action en réintégration, étant toujours fondée sur un fait illicite, elle est, par cela même, toujours personnelle.

Le 1^{er} alinéa de notre article nous dit quelles choses possédées peuvent donner lieu à l'action possessoire en complainte.

D'abord, pour ce qui est des immeubles, il n'y a pas de doute que la possession en soit garantie par l'action en complainte, et, par immeubles, il faut entendre les droits immobiliers que quelqu'un posséderait, c'est-à-dire exercerait comme siens : droits de propriété, d'usufruit, de servitude, d'emphytéose, de nantissement.

Le doute ne pourrait exister que pour les meubles, à l'égard desquels on prétendrait établir une différence entre les universalités et les meubles particuliers. Pour les universalités de meubles, l'action possessoire est gé-

néralement admise en Europe ; par exemple, au profit d'un possesseur de tout ou partie d'une succession mobilière qui serait troublé par les actes d'un tiers se prétendant lui-même héritier ou légataire.

On adopte ce système au Japon. Il devient d'ailleurs nécessaire, à cause de la solution proposée pour les meubles particuliers.

C'est à ce sujet qu'il y a la plus grande difficulté ; elle vient de la célèbre maxime : “ En fait de meubles, la possession vaut titre, ” d'après laquelle le possesseur d'un meuble en devient aussitôt propriétaire, par une sorte de prescription instantanée. D'où il résulterait deux obstacles à l'action possessoire au sujet d'un meuble : 1° le possesseur troublé, si courte qu'ait été sa possession, n'aurait pas seulement une action possessoire, mais bien une action *pétitoire* ou en revendication ; 2° l'auteur du trouble étant, le plus souvent, devenu lui-même possesseur du meuble litigieux, pourrait aussi invoquer cette prescription, sinon pour se défendre au possessoire, au moins pour triompher au pétitoire, ce qui ôterait tout intérêt à l'action possessoire.

Cependant, cette double objection ne paraît pas suffisante pour refuser l'action possessoire à celui qui est troublé dans la possession d'un meuble.

D'abord, c'est un principe de raison que “ celui qui peut le plus peut aussi le moins ; ” or, le vrai propriétaire d'une chose ou le titulaire légitime d'un droit, qui, en même temps, a la possession de la chose ou l'exercice du droit, peut s'abstenir de soulever la question du fond du droit et ne se prévaloir que de sa possession.

En outre, il n'est pas exact de dire que le possesseur d'un meuble en soit toujours, et par cela même, propriétaire en vertu de la prescription dite, “ instantanée ; ” non-seulement, en effet, il faut que la possession soit civile et non précaire, mais il faut encore qu'elle soit de bonne foi et il est raisonnable d'exiger, en outre, qu'elle

soit fondée sur un juste titre; or, ces deux dernières conditions ne sont pas exigées pour l'action possessoire en complainte; voilà donc déjà deux cas où le possesseur, même civil, d'un meuble, n'aurait pas l'action pétitoire et où l'action possessoire lui serait utile.

Supposons, d'un autre côté, que l'auteur du trouble soit devenu lui-même possesseur du meuble litigieux, il peut ne le posséder que naturellement ou précairement, ce qui est un obstacle absolu à ce qu'il puisse invoquer la maxime "en fait de meubles, la possession vaut titre;" si même il avait la possession civile, il pourrait n'avoir pas juste titre ou n'être pas de bonne foi: il ne pourrait triompher au pétitoire; il est donc juste qu'il soit soumis à l'action possessoire.

Dans les développements qui précèdent, on a supposé plusieurs fois, notamment au sujet des meubles, que celui qui exerce la complainte est non-seulement troublé, inquiété, mais même *dépossédé en entier*. En effet, il ne faut pas croire que la différence entre la complainte et la réintégrande soit surtout dans l'étendue du dommage à réparer; elle est bien plutôt dans la nature du fait qui cause ce dommage et donne lieu à l'action: on a déjà annoncé plus haut que l'action en complainte tend à combattre une *prétention* à la possession et à en faire cesser les effets ou à les réparer, tandis que la réintégrande tend à faire réparer un *acte illicite* qui dépasse les limites d'une prétention, comme, du reste, on le verra à l'article 204.

Art. 201. La deuxième action possessoire, la dénonciation de nouvel œuvre, est d'une application beaucoup plus limitée que la précédente.

D'abord, elle n'appartient qu'au possesseur d'un immeuble ou à celui qui exerce comme lui appartenant, un droit réel sur une chose immobilière.

En effet, on ne comprendrait guère que des travaux

commencés, ou même achevés sur un fonds, pussent nuire à la possession d'un meuble.

En outre, il faut supposer que les travaux ne sont que commencés et que c'est seulement leur achèvement ou leur avancement progressif qui nuira au demandeur : autrement, celui-ci éprouverait un trouble *actuel* par ces travaux et ce serait le cas de l'action en complainte. Il en résulte que l'action possessoire est donnée ici *avant* le trouble et, par conséquent, en vue seulement de prévenir un trouble "éventuel." C'est un avantage pour les deux parties, car il vaut mieux prévenir le mal qu'avoir à le réparer.

La loi suppose que les travaux contestés sont faits sur un *fonds voisin* ; cette circonstance du voisinage n'est pas une condition rigoureusement nécessaire ; mais la nature des choses ne laisserait guère concevoir que quelqu'un craignît un trouble à provenir de travaux entrepris sur un fonds éloigné.

Il va sans dire que cette action appartient tout aussi bien à un vrai propriétaire qu'à un simple possesseur ; mais, quand le propriétaire en use, ce n'est pas comme tel, c'est comme possesseur. Remarquons même, à ce sujet, que la dénonciation de nouvel œuvre est exercée plus souvent par un propriétaire véritable que par un simple possesseur : ce dernier, incertain de la durée de son droit, y a moins d'intérêt. Si elle est considérée comme action *possessoire*, c'est parce que le demandeur n'a pas besoin, pour y triompher, de justifier qu'il est propriétaire du fonds auquel les travaux commencés pourraient nuire : il lui suffit de prouver qu'il en est possesseur civil.

On retrouvera la dénonciation de nouvel œuvre au Chapitre des *Servitudes*, comme moyen de préserver un fonds, prétendu libre, d'une servitude que le voisin tenterait d'établir sans droit.

Art. 202. Dans la dénonciation de dommage imminent, le dommage est à craindre du mauvais état, de la vétusté d'ouvrages ou d'objets immobiliers et il menace un immeuble possédé par un autre propriétaire ou par un autre possesseur. L'action a encore deux applications particulièrement importante au Japon où les inondations et les incendies causent de fréquents ravages : le texte les indique suffisamment.

Dans cette action, le demandeur demandera au juge d'ordonner les mesures préventives du dommage ou une caution pour la réparation. Si le danger est tout-à-fait menaçant, c'est la démolition ou la réparation immédiate des ouvrages qui sera naturellement ordonnée ; si, au contraire, le danger est encore éloigné ou si le voisin annonce l'intention de réparer lui-même, le cautionnement sera suffisant et préférable.

La dénonciation de dommage imminent reçoit une application spéciale en matière de servitudes relatives à l'usage des eaux.

Art. 203. La loi indique ici les qualités ou conditions que doit réunir la possession pour donner les deux premières actions possessoires. Les trois premières conditions exigées ici de la possession sont déjà connues. Il résulte de ces conditions que celui qui possède naturellement ou précairement n'a pas les actions en complainte et en dénonciation de nouvel œuvre ; il en est de même de celui dont la possession serait fondée sur la violence ou serait restée clandestine.

Quant à la dernière condition, l'*annalité* de la possession, elle apparaît ici pour la première fois. La loi ne l'a pas exigée pour les deux premiers avantages de la possession, à savoir, la présomption simple de propriété et l'acquisition des fruits.

Elle ne suffirait pas pour la prescription acquisitive d'un immeuble ; elle serait excessive pour celle

d'un meuble; elle serait trop rigoureuse aussi pour l'acquisition des fruits; mais la loi la déclare ici, tout à la fois, nécessaire et suffisante pour l'exercice des actions en complainte et en dénonciation de nouvel œuvre relatives au trouble dont se plaint un possesseur d'immeuble.

Ce délai d'un an est raisonnable; on pourrait, sans inconvénient, le réduire ou l'augmenter, mais il faut toujours exiger un certain temps de possession: autrement, il pourrait arriver que le défendeur à l'action possessoire invoquât lui-même une possession de la même chose ou du même droit, et l'on serait alors obligé de rechercher, avec beaucoup de difficultés, lequel des deux a la possession la plus ancienne ou la plus longue.

Ce n'est que pour les actions possessoires relatives aux immeubles ou à une universalité de meubles que la loi exige une possession annale. A l'égard des meubles, la loi n'exige pas une durée déterminée de possession, parce que, si la prescription des meubles elle-même ne doit être soumise à aucun délai, il est encore plus impossible d'y soumettre l'exercice de l'action possessoire.

Art. 204. Ce qui caractérise le cas où il y a lieu à la réintégration, ce n'est pas seulement la *dépossession* totale ou partielle, car, en pareil cas, la dépossession étant un trouble, et le plus considérable possible, l'action en complainte serait également recevable: c'est le moyen employé pour la dépossession, à savoir, la violence, la menace ou la ruse; le caractère délictueux de ces faits motive une action possessoire particulière et ces particularités sont mises en relief par le présent article et le suivant.

Le 1^{er} alinéa nous dit que l'action en réintégration suppose une dépossession, totale ou partielle, opérée au moyen des trois faits délictueux déjà signalés. Il nous

dit encore que l'action appartient au possesseur des trois sortes de biens déjà énoncées à l'article 200 : immeubles, universalité de meubles, meubles particuliers.

Au sujet de ces derniers objets, il y a encore moins à hésiter que pour l'action en complainte ; l'objection tirée de la maxime " en fait de meubles, la possession vaut titre ", par laquelle on prétendrait rendre l'action possessoire inutile, est encore moins admissible, puisque la réintégrande est donnée au possesseur précaire (v. art. suiv.), lequel ne peut jamais invoquer cette maxime.

Enfin, le 1^{er} alinéa exige que le demandeur en réintégrande n'ait pas lui-même obtenu la possession par un des moyens qu'il impute au défendeur ; autrement, il n'y aurait pas de raison pour qu'il lui fût préféré. C'est le cas d'appliquer un axiome célèbre : " dans deux situations semblables, on préfère celle du possesseur actuel. " Mais pour que les faits délictueux du demandeur le privent de l'action en réintégrande, il faut qu'ils aient été commis contre le défendeur ; autrement, celui-ci n'aurait pas le droit de les opposer au demandeur : ce sont des vices relatifs, non absolus, comme on l'a déjà vu sous l'article 183.

Le 2^o alinéa établit encore une différence profonde entre l'action en réintégrande et les trois premières actions possessoires. On a vu, plus haut, que ces trois actions sont vraiment *réelles*, en ce sens qu'elles se donnent contre tout possesseur, lors même qu'il ne serait pas l'auteur du trouble ou des travaux contestés : il suffit qu'il ait succédé à la possession et qu'il n'ait pas fait cesser le trouble ou les travaux ; la réparation seule, l'indemnité du dommage, est demandée à l'auteur direct du trouble. Dans la réintégrande, au contraire, l'action tout entière, aussi bien pour la restitution que pour l'indemnité, a un caractère *personnel* ; comme telle,

elle peut bien être exercée contre les successeurs universels, parce qu'ils continuent la personne de leur auteur et succèdent à ses obligations civiles, même à celles nées de faits délictueux ; mais, elle ne s'exercerait pas contre un successeur à titre particulier, (un acheteur, un donataire), en cette qualité, puisqu'il ne succède pas à la personne ; toutefois, s'il était lui-même complice des actes d'usurpation, il serait sujet à l'action pour ses faits personnels.

Art. 205. Ici on trouve encore deux différences de nature entre l'action en réintégrande et les deux premières actions possessoires.

1° L'action en réintégrande appartient au possesseur *précaire*, aussi bien qu'au possesseur civil : le motif qui lui fait accorder l'action en réintégrande est double : d'abord il a le plus souvent la responsabilité de la garde de la chose ; or, ne pouvant la revendiquer comme sienne, il faut au moins qu'il en puisse recouvrer la possession ; ensuite, il peut et souvent il doit agir au nom et pour le compte de celui pour lequel il détient ;

2° Elle n'exige pas, même pour les immeubles, une possession annale ; c'est encore l'application d'un axiome d'une évidente équité : “ le spolié doit être, avant tout, rétabli dans sa situation première ; ” il recouvrera ainsi le rôle de défendeur qui a tant d'avantages contre les demandes téméraires.

Quoique la dénonciation de dommage imminent ne soit pas fondée, comme la réintégrande, sur un fait délictueux, il est naturel que, tendant à prévenir un mal pour les personnes ou pour les biens, elle soit donnée aussi au possesseur précaire et sans que la possession soit annale.

Aucune de ces actions n'est donnée à celui qui n'a qu'une possession naturelle, parce qu'il n'a aucun droit et ne joint d'aucune présomption de droit.

Art. 206. Le défendeur aux actions possessoires, pouvant être lui-même, le plus souvent, considéré comme possesseur, le délai de l'exercice des actions possessoires devait, dès lors, être calculé de façon à donner la préférence au plus ancien possesseur. Or, le demandeur en complainte doit avoir possédé un an, au moins, avant le trouble ; il devra donc agir aussi dans l'année du trouble ; autrement, le défendeur lui serait préférable par la durée de sa possession.

Pour l'action en réintégrande, le principe n'est pas tout-à-fait observé : il faut toujours, il est vrai, que l'action soit intentée dans l'année ; mais, comme il n'est pas nécessaire que la possession du spolié ait duré un an, ce n'est pas toujours le plus ancien possesseur qui aura la priorité. Ainsi, le spolié n'avait possédé que pendant trois mois et il exerce son action lorsque le spoliateur a déjà possédé onze mois, il triomphera : cette exception s'explique par la défaveur qui s'attache à l'auteur de la spoliation.

A l'égard de la dénonciation de nouvel œuvre, le principe est suffisamment observé : le demandeur doit avoir la possession annale et si l'action peut être intentée même après un an depuis les travaux commencés, c'est à la condition qu'ils n'ont causé de trouble que depuis moins d'un an ; en outre, elle devient non recevable, même avant l'année écoulée, si les travaux sont terminés auparavant ; mais alors elle laisse subsister l'action en complainte pendant le reste de l'année du trouble.

Pour ce qui concerne la dénonciation de dommage imminent, il est clair que, tant que le danger subsiste, la cause de l'action renaît, pour ainsi dire, chaque jour : celle-ci ne peut donc cesser qu'avec la réparation des ouvrages ou leur suppression. Si le dommage est une fois consommé par la chute de l'édifice, l'action possessoire est éteinte, faute d'objet ; elle est remplacée par une action personnelle en indemnité.

Art. 207. Il semble, au premier abord, que rien ne serait plus naturel, pour le juge, que de chercher, dans les titres et autres preuves du fond du droit des parties, la solution demandée sur la préférence respectivement prétendue par elles au sujet de la possession ; mais la loi le lui défend, avec raison et pour deux motifs principaux :

1° Dans les deux premières actions possessoires, il n'est pas question de savoir si, du côté du demandeur, la possession est juste et légitime, mais si elle existe avec les caractères et la durée requis ; ni, du côté du défendeur, si le trouble qu'il a causé ou l'usurpation qu'il a commise sont fondés ou non sur un droit, mais seulement s'il y a eu véritablement trouble ou dépossession. Dans le cas de travaux contestés, il suffit de vérifier s'ils peuvent éventuellement causer un trouble et dans les cas de dommage imminent, s'il a les causes et les caractères prévus par la loi. Ce serait donc, de la part du juge, "statuer sur choses non demandées," commettre *un excès de pouvoir*, que d'examiner le fond du droit respectif des parties et d'y puiser les éléments de sa décision ;

2° La compétence, en matière d'actions possessoires, tant à cause de la simplicité de la question qu'à raison de la célérité qu'en réclame la solution, est donnée à un juge inférieur et très rapproché des parties : c'est le juge local de la situation de l'immeuble dont la possession est litigieuse, quand l'action est réelle, et celui du domicile du défendeur, quand elle est personnelle ; il ne serait donc pas admissible que le juge pût excéder sa compétence, en se livrant à l'examen du fond, sinon pour le *juger*, au moins pour le *préjuger*.

Le défense faite au juge, par le 3° alinéa, se justifie autrement : si le juge, pour sortir d'embarras, prononçait un sursis et renvoyait les parties se pourvoir au pétitoire, il commettrait *un déni de justice*, ce que la

loi réproouve plus encore qu'un mauvais jugement, parce qu'un mauvais jugement peut être réformé.

Ajoutons qu'après le jugement du pétitoire, il n'y aurait plus rien à juger au possessoire (art. 209), ce qui bouleverserait toute la théorie.

Art. 208. Cet article est la contre-partie du 3^e alinéa de l'article précédent : celui-là défendait le sursis au possessoire, celui-ci ordonne le sursis au pétitoire. Mais le motif n'est plus le même ; car, tandis que le juge ne peut statuer sur choses non demandées, les parties peuvent, en général, à leurs risques, demander ce qu'elles croient leur appartenir et, en fait, il y a deux demandes pendantes.

La principale raison pour laquelle la loi veut qu'il soit sursis à statuer sur le pétitoire, jusqu'après le jugement définitif sur le possessoire, c'est que le possessoire a toujours un caractère d'urgence : il arrive souvent, en effet, que les contestations sur la possession amènent des injures, des violences ou des rixes ; c'est une des matières où les particuliers ont une fâcheuse disposition à se faire justice à eux mêmes ; en outre, les preuves, tant de la possession que des atteintes qu'elle peut recevoir, sont de nature à disparaître avec le temps, plus facilement et plus promptement que celles du fond du droit ; il y a donc urgence à examiner et juger le possessoire.

Ajoutons que celui qui triomphera au possessoire sera défendeur à l'action pétitoire ; il est donc juste de laisser à chaque partie le moyen d'obtenir son véritable rôle dans la procédure du pétitoire.

La loi suppose que les deux actions peuvent être portées devant le même tribunal ; il semble, d'après ce qui a été dit plus haut, que l'un d'eux devrait toujours être incompetent ; mais cela n'est pas constant : d'abord si l'action possessoire est déjà portée en appel au tri-

bunal de district, au moment où l'action pétitoire est portée en 1^{re} instance à ce même tribunal, il n'y a aucune incompétence ; il en est de même, s'il s'agit de meubles et que l'action pétitoire soit portée devant le juge local du domicile du défendeur, dans les limites de sa compétence, alors que l'action possessoire y est déjà pendante ; enfin, lors même que le cumul des deux actions devant le même tribunal constituerait un cas d'incompétence, ce n'est pas l'exception d'incompétence qui devrait être opposée la première, mais celle tirée de notre article et tendant au sursis ; elle est, en effet, beaucoup plus facile à juger qu'une question de compétence : il suffit de constater que les deux demandes sont pendantes et d'ajourner l'action pétitoire.

Le 2^o alinéa autorise le défendeur au pétitoire à se porter demandeur au possessoire. Cela est très-juste ; il ne fallait pas que l'auteur du trouble ou de la spoliation pût en intentant l'action pétitoire, se soustraire à une prompte réparation et priver le possesseur de l'action possessoire.

Art. 209. La disposition de cet article paraît un peu sévère ; le motif en est que celui qui, prétendant pouvoir agir au possessoire, à raison d'un trouble ou d'une spoliation, ne l'a pas fait avant d'agir au pétitoire, a reconnu que sa possession n'avait pas les qualités voulues ou que les faits n'étaient pas assez graves pour l'autoriser à agir au possessoire et qu'il a ainsi renoncé tacitement à cette voie judiciaire.

Mais il ne fallait pas aller jusqu'à décider que la renonciation tacite s'appliquerait même à une action possessoire déjà intentée par la même partie. Le texte permet formellement à cette partie de continuer à procéder, "de suivre," autant comme demandeur que comme défendeur, sur une action possessoire déjà intentée, et cette disposition concorde parfaitement avec celle de

l'article précédent qui veut qu'au cas où les deux actions sont simultanément pendantes, il soit seulement sursis au jugement du pétitoire.

Bien entendu, la demande au pétitoire ne ferait pas perdre le droit d'agir au possessoire pour des faits de trouble ou de spoliation commis contre le demandeur *après* sa demande : le texte et la raison ne font présumer la renonciation qu'à l'égard de faits *antérieurs*.

Si l'action pétitoire a été seule intentée d'abord, celui qui y a succombé, soit comme demandeur, soit comme défendeur, ne peut plus agir au possessoire.

Cette décision du 2^e alinéa de notre article est facile à comprendre ; les droits et actions accordés au possesseur sont fondés sur une présomption de propriété ou de droit au fond, laquelle est démentie pour celui qui a succombé dans le jugement sur l'action pétitoire.

Observons seulement que cette déchéance du droit d'agir au possessoire n'a lieu que contre celui qui a succombé " définitivement ;" par conséquent, un jugement sur le pétitoire, encore susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation, ne ferait pas obstacle à l'exercice d'une action possessoire.

Art. 210. Il est fréquent que les plaideurs aient à se reprocher, respectivement, les mêmes torts ou des torts semblables, et il est naturel, en pareil cas, que chacun puisse prendre le rôle de demandeur pour en obtenir la réparation. Lorsque celui qui a été actionné le premier se porte à son tour demandeur, sa demande est dite *reconventionnelle*.

C'est surtout en matière de possession qu'il est facile de concevoir que les deux adversaires s'imputent réciproquement des torts, des troubles ou des voies de fait. Si notre article proclame le droit pour le défendeur au pétitoire de former une demande reconventionnelle au possessoire, c'est pour compléter le jeu assez compliqué

de ces diverses actions, et aussi de peur qu'on n'exagère la règle que "le pétitoire et le possessoire ne peuvent être cumulés : cette règle n'empêche pas, comme on l'a déjà vu (art. 208) que les deux actions soient *pendantes* simultanément ; c'est le *jugement* simultané ou cumulé qui est défendu ; à plus forte raison, peut-il y avoir deux actions possessoires pendantes simultanément et de plus, dans ce cas, un seul et même jugement pourra les décider.

Art. 211. Cet article ne présente pas de difficulté : il consacre ce qui a déjà été annoncé comme étant l'objet des diverses actions possessoires.

On rappelle seulement ici que, dans l'action en réintégration, la restitution de la chose usurpée ne peut être exigée que de l'auteur même de la spoliation ou de ses successeurs, parce qu'elle a pour cause une faute ; il en est de même dans les autres actions, pour les dommages-intérêts : sur ces deux chefs, les actions possessoires ont le caractère d'actions personnelles.

Enfin, on remarquera une double particularité sur la dénonciation de dommage imminent : 1° les mesures préventives du dommage, qui peuvent être des travaux de réconfortation ou une démolition totale ou partielle d'édifices ; 2° la caution ou garantie de l'indemnité éventuelle.

Art. 212. Le demandeur peut avoir succombé au possessoire, soit parce qu'il n'a pu justifier des faits par lui allégués, soit parce que sa demande a été tardive, soit enfin parce qu'elle ne remplissait pas les conditions requises par la loi. Il est clair que cet insuccès n'empêche pas qu'il puisse avoir la propriété ou tout autre droit qu'il exerçait déjà comme lui appartenant. Il n'a pu se prévaloir, dans l'action possessoire, des titres et autres moyens de prouver son droit au fond, lequel

reste encore à juger, s'il le requiert. Et, son procès ne pouvant être présumé téméraire, puisqu'il n'a rien à restituer, il n'est même pas obligé d'acquitter préalablement les frais du premier procès auxquels il a pu être condamné.

Cet alinéa repose sur le même principe que le 1^{er}, avec une différence toutefois : la question de propriété, ou du fond du droit, n'a pas été soulevée, elle est entière ; il a été jugé que le demandeur était possesseur avec les qualités requises pour agir au possessoire et qu'il avait été troublé ou spolié ; le défendeur n'a pas été admis à se justifier par des moyens tirés du fond, parce que "le possessoire et le pétitoire ne peuvent être cumulés ;" mais il peut maintenant introduire l'action pétitoire : il y sera demandeur, avec toute la charge de la preuve, et, s'il triomphe, son adversaire sera obligé de lui rendre la possession et les fruits perçus depuis la demande ; enfin, le débat ne pourra plus être soulevé entre les mêmes parties : il y aura définitivement *chose jugée au fond*.

Mais, il y avait à craindre que celui qui a succombé comme défendeur au possessoire ne cherchât à se soustraire, pendant un certain temps, à l'effet des condamnations portées contre lui, surtout à la nécessité de restituer la possession, et qu'il n'intentât, témérairement ou de mauvaise foi, une action pétitoire. La loi prévient ce danger, en exigeant que l'exécution des condamnations ait lieu préalablement, ou qu'il soit donné à cet égard des garanties suffisantes.

La loi organique des Cours et Tribunaux donne la compétence aux juges local pour le jugement des actions possessoires et le Code de Procédure civile en règle la procédure.

SECTION IV.

DE LA PERTE DE LA POSSESSION.

Art. 213. Il semblerait qu'on dût retrouver ici tout ou la plus grande partie des causes qui font perdre le droit de propriété (voy. art. 42). Cependant, il n'y a guère que les 2° et 4° cas qui soient communs aux deux droits (voy. art. 42, 5° et 6° al.); cela tient à la grande influence, dans la possession, du *fait* de la détention, lequel est indifférent dans la propriété qui est un pur *droit*.

On reprendra séparément chacune des causes qui font perdre la possession ; mais elles ne présentent guère de difficultés, après les développements qui précèdent.

L'intention de posséder étant un des deux éléments du droit de possession, il est naturel que le droit cesse avec cette intention.

Comme il y a deux sortes de possessions caractérisées par l'intention, l'une civile, l'autre précaire ; comme la différence entre elles tient à ce que, dans la première, on possède pour soi, et, dans l'autre, pour autrui ; dès lors, le texte, pour embrasser les deux sortes de possessions, suppose que, dans chacun de ces deux cas, le possesseur a cessé d'avoir l'intention qui constituait et caractérisait sa possession.

Ainsi, celui qui possédait pour lui-même et avait la possession civile a commencé à posséder pour autrui : il a perdu la possession civile et n'a plus qu'une possession précaire ; ainsi encore, celui qui possédait pour autrui et avait la possession précaire a cessé d'avoir l'intention de posséder pour aucune personne : il n'a plus la possession précaire ; il conserve une possession purement *naturelle* ; car il ne se rencontre plus en sa personne qu'un pur fait matériel, la détention de la chose.

On n'a pas à revenir ici sur le cas inverse du premier, celui où le possesseur précaire aurait désormais l'intention de posséder pour lui-même : en pareil cas, son changement d'intention serait rarement valable ; il resterait légalement possesseur précaire, et si, par exception, le changement d'intention était admis, il y aurait moins *perte* de la possession précaire qu'*acquisition* de la possession civile (voy. art. 185).

Si le possesseur, sans cesser d'avoir l'intention de posséder, cesse de détenir la chose ou d'exercer le droit, c'est le deuxième élément de la possession, l'élément *de fait*, qui lui manque ; son intention est insuffisante pour lui faire retenir la possession.

Toutefois, la loi exige, pour cela, que la cessation du fait soit *volontaire*, ou, si elle est *forcée*, qu'elle le soit *légalement* ; comme serait l'exécution d'un jugement rendu au possessoire, sur une action en réintégration, ou au pétitoire, sur une action en revendication ou en résolution de contrat ; telle serait encore l'exécution d'un jugement de confiscation.

Ces cas correspondent à quelques-uns de ceux où, d'après l'article 42, la propriété elle-même se perd ; mais il y a cette différence que la propriété, étant un pur *droit*, se perd par le jugement même qui prononce la résolution ou la confiscation ; tandis que la possession, à cause de son élément de *fait*, ne se perd que par l'exécution effective du jugement.

Si la cessation de la détention n'était ni volontaire, ni légalement forcée, mais résultait d'une force majeure, comme d'une inondation prolongée, la possession ne serait pas perdue ; il en serait de même s'il s'agissait de terrains inaccessibles pendant une partie de l'année ; on peut encore ajouter le cas où un objet mobilier est égaré dans une maison et où l'on ne peut pas dire qu'il soit encore possédé en fait, sans qu'on puisse dire non plus que la possession en soit perdue.

Dans tous ces cas, on dit que “ la possession se conserve par la seule intention.”

Le texte du précédent alinéa, en exigeant que la cessation forcée de la détention soit *légale*, a pour but d'exclure le cas de dépossession illégale, par violence ou par surprise, cas auquel le spolié a la réintégrande et n'a pas perdu la possession, tant qu'il n'a pas perdu cette action par le laps d'un an. C'est à cette occasion que s'est introduit l'axiome de droit que “ celui qui a une action pour recouvrer une chose est considéré comme ayant encore la chose elle-même.”

Ici la dépossession peut être illégale, mais elle a duré plus d'une année et c'est cette circonstance qui dépouille le possesseur.

Dans le cas où le possesseur spolié ou privé de la possession par le fait d'un tiers, même de bonne foi, néglige d'intenter, dans l'année, l'action en réintégrande ou l'action en complainte, on pourrait dire que, le plus souvent, il y a abandon volontaire de la possession; mais il est préférable de séparer ce cas du précédent; en effet, lors même que l'inaction du possesseur dépouillé tiendrait à son absence ou à son ignorance de la dépossession, il n'en perdrait pas moins son droit, comme il arrive d'ailleurs dans les autres cas où les droits se perdent par prescription.

Il va de soi que la possession ne peut survivre, ni comme *fait*, ni comme *droit*, à la destruction totale de la chose : l'intention de la posséder n'aurait plus d'objet.

La loi prévoit aussi la *perte* de la chose ou du droit qui ne se confond pas toujours avec sa *destruction* : ainsi, si une chose privée passe dans le domaine public, le droit est perdu pour le possesseur, mais la chose subsiste; la possession cesse, au moins la possession civile (art. 184); ainsi encore, si un animal sauvage s'échappe et n'a pu être ressaisi, avant d'être occupé par un tiers de bonne foi, la chose n'est pas détruite, mais

elle n'est plus soumise au droit du précédent possesseur:
la possession est perdue.

