

20154

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

DE LA PRESCRIPTION

A L'EFFET D'ACQUÉRIR

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS.

ACTE PUBLIC

POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉ ET SOUTENU

Le Samedi, 14 Août 1858,

PAR

E. DASSIEU,

AVOCAT.



TOULOUSE

IMPRIMERIE DE J.-B. CAZAUX, PETITE RUE SAINT-ROME.

1858.



112

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

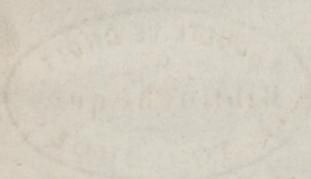
DE LA PRESERVAZIONE

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANCAIS

ACTE PUBLIC

POUR LE DOCTORAT

DE LA FACULTE DE DROIT



UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY



COMMISSION D'EXAMEN

Président : M. BOUTIER, professeur.
Membres : M. BOUTIER, professeur.
M. BOUTIER, professeur.
M. BOUTIER, professeur.

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE.

A MA MÈRE!

A mon cher oncle Duplan, député au Corps législatif.

A mes Frères et Sœurs.

COMMISSION D'EXAMEN.

Président : M. RODIÈRE, professeur.

Suffragants : MM. DELPECH, doyen.
MOLINIER, professeur.
BRESSOLLES, professeur.
DEMANTE, professeur.

Vu par le Président de la thèse,
Toulouse, le 12 août 1858.

RODIÈRES.

Vu par le Doyen,

DELPECH.

Vu par le Recteur,

ROCHER.

DROIT ROMAIN.

Fondement de la prescription.

La prescription nous apparaît comme la consécration d'un fait, c'est la conversion d'un fait en droit, la raison pratique tenant compte de l'intérêt général, l'emporte sur la justice absolue qui semblerait contraire à la prescription. La jurisprudence avait à concilier l'utilité publique avec la justice absolue, un fait prolongé pendant un certain temps engendre des intérêts respectables au profit des tiers, l'erreur du possesseur mérite d'être protégée quand elle est excusable; la négligence du propriétaire, au contraire, devrait être punie, c'est dans ces limites que la prescription peut se justifier (1).

Si la possession de bonne foi légitime la prescription, on ne saurait en dire tout-à-fait de même de celle qui ne repose que sur la mauvaise foi. Elle a pu encourir le reproche d'*impium præsidium*, mais ce grief ne peut être formulé qu'au point de vue moraliste, au point de vue casuiste, si on se place à un point de vue social; il est rationnel de passer même sur l'indignité de la personne qui possède, en faveur de la tranquillité publique que procure cette prescription.

(1) L. 1, D. de usurp. et usucap.

L'histoire nous montre l'hésitation des législateurs romains, à admettre la prescription de mauvaise foi, puisque elle ne nous apparaît que dans la législation impériale, c'est-à-dire plusieurs siècles après l'usucapion ; nous nous occuperons d'abord de celle-ci.

La possession de bonne foi seule fut protégée à l'origine même de la législation romaine, l'usucapion fut reconnue comme un moyen d'acquérir, placée au même rang que la *mancipatio* et la *cessio in jure* (1), elle recevait son application dans deux cas particuliers : 1^o un objet avait pu être simplement livré par le vrai propriétaire dans le cas où la tradition naturelle était insuffisante pour transférer la propriété, le possesseur comme on disait avait la chose dans ses biens ; mais il n'en devenait propriétaire quiritaire que par le secours de l'usucapion, elle ne s'appliquait dans ce cas qu'aux choses *mancipi* ; 2^o dans une seconde hypothèse, il arrivait souvent que la tradition était faite par celui qui n'était pas propriétaire, il fallait encore le bénéfice de l'usucapion pour acquérir le domaine, et, dans ce cas, l'usucapion s'appliquait aux choses *mancipi et non mancipi* (2).

Devant amener la propriété civile, l'usucapion ne pouvait porter sur les fonds provinciaux qui n'en étaient pas susceptibles, ils appartenaient, en effet, à l'empereur ou au peuple romain. Les habitants de province n'avaient que la possession, une quasi propriété appelée honitaire. Le besoin de protéger cette possession se fit bientôt sentir aux yeux de la juridiction prétorienne,

(1) Gaius IV, 41.

(2) Gaius, IV, 43.

elle accorda à celui qui avait possédé pendant dix ou vingt ans une exception pour repousser la revendication de propriétaire et ce moyen de défense fut appelé prescription (1).

Des différences radicales séparaient ces deux institutions, l'une établie par le droit civil, l'autre par le droit honitaire; la première donnait le domaine quiritaire avec la revendication, la seconde ne produisait qu'une exception à laquelle se joignait la publicienne utile en cas de perte de la possession.

L'usucapion, enfin, ne s'appliquait qu'aux objets corporels susceptibles de possession, la prescription s'étendait même aux droits qui affectaient l'objet possédé.

Pour simplifier cet état de choses, l'empereur Justinien fait disparaître les anciennes dénominations de domaine quiritaire et de bonitaire, fusionne le Droit civil avec le Droit prétorien et reconnaît à la prescription un caractère acquisitif pour les fonds provinciaux comme pour le sol italique, trouvant enfin le délai de l'ancienne usucapion beaucoup trop court pour son temps; il introduit un nouveau délai qui sera de trois ans pour les meubles et maintient pour les immeubles la période de dix à vingt ans (2). A partir de cette réforme, le mot usucapion s'applique spécialement aux meubles et celui de prescription aux immeubles.

Pour pouvoir invoquer la prescription nouvelle, il faut que la possession repose sur un juste titre et sur la bonne foi; mais avant de nous occuper de ces conditions voyons d'abord quels sont les objets qui sont prescriptibles.

(1) Gaius, IV, § 13.

(2) L. unif. C. de usucapione, transc.

Choses prescriptibles.

On appelle vice en matière d'usucapion ou de prescription tout ce qui empêche l'une ou l'autre de s'accomplir, ces empêchements proviennent ou de la nature de la loi ou de la prescription.

Il y a des choses vicieuses de leur nature, d'autres déclarées telles par une disposition formelle de la loi.

Choses imprescriptibles par leur nature.

La prescription ayant pour fondement la possession ne devrait s'appliquer qu'aux choses corporelles, les objets incorporels n'étant susceptibles de tradition ni de possession (1). Il semble que les servitudes devraient rentrer dans cette dernière classe et être frappées d'imprescriptibilité; à l'origine, elles ne purent en effet être usucapées, mais on dut bientôt reconnaître qu'elles ne s'éteignent pas par l'exercice qu'on en fait, qu'elles forment des droits permanents qui s'exercent comme celui de propriété, et qui sont de même nature, sans avoir la même étendue, et alors que l'exercice du droit de propriété constituait la possession, il était rationnel que l'exercice du droit de servitude constituât une quasi-possession.

On s'aperçut aussi de la continuité qu'offrent les servitudes urbaines, de cet état déterminé de superficie dans lequel réside tout leur usage et tout leur exercice, on admit en conséquence la prescription de ces dernières. La loi *Scribonia* (2) nous fournit la preuve de

(1) L. 9 de usurp. et usuc., Gaius, comm. 2, § 28.

(2) L. 4, § 29, D. XLI, 3.

leur prescriptibilité; en abolissant en effet l'usucapion des servitudes urbaines, elle nous prouve leur existence à une époque antérieure. A partir de cette loi, elles ne purent s'acquérir, comme les servitudes rurales, que par un long usage. Quelle était la durée de cette possession, elle nous semble dépendre soit de la nature des servitudes, soit des circonstances de fait, et probablement des usages locaux (1) jusqu'à l'époque où Justinien vint, pour les délais, assimiler la prescription des servitudes à celle de la propriété.

La prescription des servitudes différait donc de celle des immeubles non-seulement relativement au délai, mais même sous d'autres rapports: ainsi elle n'exigeait pas de juste titre (2), mais il fallait: 1^o la quasi-possession avec l'intention d'exercer un droit *nec vi, nec clam, nec precario*; 2^o la bonne foi; 3^o une durée variant de dix à vingt ans depuis Justinien. Quant aux servitudes personnelles, quelques auteurs (3) ont prétendu qu'elles ne furent jamais soumises à la prescription acquisitive; leur opinion se base sur ce que l'usufruit ne s'acquerrait pas par l'usucapion (4). D'après eux, la constitution 12 au Code sur la prescription de dix à vingt ans se serait conformée à l'état antérieur et se serait rapportée seulement à la prescription libératoire. Il nous semble que ces dispositions sont générales, elles parlent de la possession de longtemps à laquelle on ne peut

(1) L. 10, D. si serv. vind. L. 5, § 3, D. de iun. act. priv. L. 28, de serv. præd. urb.

(2) L. 10, D. VIII, 5.

(3) Cæpol, trait. de serv. I., C. 20, Hoffman, p. 579.

(4) L. 44, § 5. D. XLI, t. 3.

contester un effet acquisitif, et d'après le texte lui-même, l'usufruit est assimilé aux autres servitudes.

Pour la prescription des servitudes personnelles, nous exigerons les mêmes conditions que pour les servitudes réelles, et nous n'admettons pas, comme certains auteurs (1), que le juste titre soit nécessaire pour l'acquisition de l'usufruit, tandis qu'il ne l'est pas pour les servitudes réelles. L'assimilation de toutes les servitudes est indiquée d'une manière formelle pour pouvoir établir cette distinction.

L'usage suivra sous ce rapport les règles de l'usufruit auquel il est généralement soumis.

Que décider relativement au droit d'habitation? Ulpian décide qu'il ne peut se perdre par le non usage (2). Ce n'est pas un démembrement de la propriété, un droit particulier sur le domaine, il consiste dans une série de faits continus et sans cesse renouvelés.

Choses déclarées vicieuses par une disposition expresse de la loi.

1^o Parmi les objets corporels il en est un grand nombre qui ne s'acquièrent pas par usucapion, par suite de leur inaliénabilité. Tels sont les objets qui sont hors du commerce, qui ne peuvent jamais être acquis à personne. Il en est d'autres au contraire dont l'imprescriptibilité, sans être aussi absolue, est seulement en suspens, pendant un certain temps. Ainsi, le fonds dotal est imprescriptible pendant la durée du mariage,

(1) Inst. de usu et habit., Mülhenbruch.

(2) L. 10, lib. VII, tit VIII.

si ce n'est lorsque l'usucapion a commencé avant la constitution de dot (1).

2^o Les biens adventices des fils de famille dont l'usufruit appartient au père sont à l'abri de la prescription tant que dure la puissance paternelle; la prescription ne commence qu'à dater du moment où, libre de ce pouvoir, le fils a laissé écouler le délai pour prescrire (2).

3^o Les biens des pupilles ou des mineurs sont encore garantis de la prescription jusqu'à l'époque de leur majorité (3).

La prescription n'a pas lieu également contre les furieux et les prodigues pendant qu'ils sont dans cet état de fureur et de démence; toutefois ces incapables ne sont pas à l'abri de la prescription trentenaire qui court même pendant leur minorité ou pendant leur interdiction.

4^o Signalons enfin le cas des choses qui font l'objet d'un fidéicommiss, et en faveur desquelles la prescription est suspendue jusqu'à l'époque de leur restitution (4).

Il y a aussi des choses déclarées directement imprescriptibles par une disposition expresse de la loi, tels sont les biens du fisc. Ils restent toutefois soumis à l'usucapion jusqu'au moment où ils ont été déclarés au fisc (5).

5^o Les choses données au gouverneur de province, tant qu'elles n'ont pas fait retour au donateur (6).

(1) L. 16, D. de fundo dotali, 23, 5.

(2) L. 4 in fine, cod. de bonis quæ liber., 6, 61.

(3) L. 48, de acq. rer. dom. L. 3, cod. quib. non obj. præs.

(4) Seg. ult. Cod., communia de legatis.

(5) Inst. in fine. L. 8, D. XLVIII, 11. L. 48; D. XLI, 1.

(6) Cod. lib. VII, tit. 38, nov. 112, C. 1. Nov. 131, C. 6.

6^o Les biens de l'empereur et de l'Eglise (1).

7^o Enfin, l'usucapion des choses volées est prohibée par la loi des douze tables, et celle des choses possédées de force par les lois Julia et Plautia (4). Cette prohibition serait complètement inutile à l'égard du voleur et du ravisseur, car sa mauvaise foi suffit pour l'empêcher d'acquérir par usucapion. Mais il a fallu une exception formelle pour priver de ce bénéfice tous les possesseurs de bonne foi à qui passerait la chose volée ou possédée par violence (2).

Le vol suppose le déplacement frauduleux de la chose d'autrui. On voit par là qu'il est très difficile d'acquérir un meuble par usucapion, car nous le recevons du consentement du véritable propriétaire ou à son insu; dans le premier cas, la propriété est transférée de suite; dans le second, elle aura été presque toujours volée. Ainsi le possesseur actuel d'un meuble ne peut usucaper, si son auteur était de mauvaise foi, parce qu'il y a réellement vol, du moment qu'il retient ce qu'il sait appartenir à autrui; tandis que le possesseur de bonne foi d'un immeuble pourra le prescrire, pourvu qu'il n'ait pas été possédé par violence (3).

Le vice qui provient du vol ou de la violence se trouve purgé par le retour de la chose au pouvoir du propriétaire, soit par la disposition que ce dernier en aurait faite en faveur du détenteur actuel ou d'un tiers; la chose volée ou possédée par violence n'est censée avoir fait retour à son maître que tout autant qu'il ignore que c'est sa propriété.

(1) Gaius comm. 2, § 45, l. 37 de usurp. et usu c.

(2) Gaius, comm. 2, § 49 et 50.

(3) Gaius, comm. 2, § 51.

De la bonne foi et du juste titre.

La prescription a pour but de protéger le possesseur de bonne foi, c'est-à-dire celui qui se croit propriétaire en vertu de son titre d'acquisition (1), mais elle ne pouvait favoriser l'erreur de ceux qui se sont trompés par leur propre faute, qui par exemple se trompent sur un point de droit; celui qui allègue une pareille erreur est considéré de mauvaise foi, il ne peut sérieusement prétendre ignorer ce que tout le monde sait (2). Le doute est assimilé à la mauvaise foi, et empêche l'usucapion (Voët. lic. n° 6).

L'erreur doit donc porter sur le fait. Pomponius (3), appliquant cette idée au cas où celui qui a possédé ne croyait pas que ces lois lui permissent de prescrire, décide que la prescription n'a pu courir tant pour cause d'erreur de droit que pour absence de bonne foi, ce dernier motif nous paraît exact; mais quant au premier ne serait-ce pas le cas de dire : *plus in veritate quam in opinione est*. Il y a erreur de droit, mais l'erreur de droit qui empêche de prescrire est-celle qui fait que l'on se croit propriétaire, tandis qu'on ne l'est pas, l'erreur porte sur un autre point, le possesseur dans ce cas ne peut être de bonne foi puisque non-seulement il ne se croit, pas propriétaire, mais même il se croit dans l'impossibilité de le devenir.

La bonne foi n'était exigée en général qu'au commencement de la possession pour l'usucapion, c'est-à-dire

(1) Gaius, com. 2 § 43.

(2) L. 3, de usurp. (L. 9 de juris et facti ignorant. 47 même titre 43).
— L. 32, de usurp. et usucap.

(3) L. 15, § 3, lib. XLI, tit. 3.

au moment où l'on fut devenu propriétaire, si le vice que l'on ignorait n'eut pas existé (1), peu importe la mauvaise foi survenue depuis; s'il en est autrement pour les fruits, si l'on exige la bonne foi à l'époque de chaque perception, c'est qu'il y a autant d'acquisitions différentes que de perceptions. Dans l'usucapion, il n'y a au contraire qu'une seule acquisition, et c'est à l'époque où le possesseur croit qu'elle s'est accomplie que la bonne foi doit exister.

Le principe, que la bonne foi doit exister au moment de l'entrée en possession souffre exception dans trois cas. S'il s'agit de l'enfant d'une esclave furtive, il ne peut être usucapé; mais si l'enfant n'était pas même conçu au moment du vol, s'il a été conçu, et s'il est né chez le possesseur de bonne foi, le vice provenant du vol ne rejaillit pas sur lui, et il peut être usucapé (2); il l'est alors au titre *pro suo*; mais pour qu'il le soit, il faut par exception au droit commun que le possesseur ignore, et au moment de la naissance, et pendant tout ce temps de la possession que la mère est furtive, dans ce cas particulier on exige même ou que la bonne foi du possesseur ait été continue ou bien s'il connaissait le maître, qu'il lui ait donné avis, autrement la loi regarde comme clandestine la possession d'un enfant qui n'a jamais existé chez le maître.

En matière de vente, il avait existé dans le principe une controverse pour savoir à quel moment on devait s'attacher pour apprécier la bonne foi; les Proculéiens prétendaient que la bonne foi devait exister seu-

(1) L. 15, § 3, de usurp. et usucap.

(2) L. 48, § 5 et 6, D. XLVII, 2.

lement à l'époque de l'acquisition, sans l'exiger au moment de la tradition, mais les Sabinieniens comme nous l'apprend Ulpien (1) l'exigeaient, à deux époques distinctes et au moment de l'achat, et au moment de la prise de possession, c'est cette opinion qui avait prévalu.

M. Ortolan explique cette différence par l'histoire de la vente.

La vente primitive n'était pas un mode de contracter les obligations, mais un mode translatif de propriété, elle s'opérait par la mancipation qui, comme on le sait, transférait la propriété sans tradition, d'où il suit que la tradition faite en vertu d'une vente ne constituait pas un paiement, un titre *pro soluto*, elle n'avait d'autre résultat que de donner à l'acheteur la possession d'un objet dont il avait déjà la propriété. Il était rationnel avec de tels principes d'exiger de l'acheteur pour lui reconnaître un juste titre, non pas la preuve d'une tradition indifférente dans cette hypothèse pour indiquer une intention de transférer la propriété, mais la preuve de la vente elle-même, c'est-à-dire de la mancipation qui seule pouvait indiquer cette intention de translatif. Plus tard la mancipation disparut, mais quelques-unes des conséquences restèrent.

Une dernière dérogation à ce principe que la bonne foi doit exister, seulement au commencement de la possession, a été formulée contre celui qui invoque pour titre une donation, sa bonne foi doit continuer pendant toute la durée de la possession, jusqu'à ce qu'il puisse invoquer la prescription.

Dans quelques cas exceptionnels, le possesseur était

(1) L. 10, D. XLI, 10.

même dispensé de la bonne foi pour prescrire, c'est ainsi que le possesseur pouvait usucaper, bien qu'il sût qu'elle appartint à autrui, la chose comprise dans une hérédité dont on n'avait pas fait *adition*. On nomme cette usucapion, usucapion *pro hærede*.

Les immeubles eux-mêmes pouvaient être usucapés par le délai d'une année.

Des cas où le possesseur est dispensé de la bonne foi.

Il y a des cas où celui qui possède sciemment la chose d'autrui peut l'usucaper, Gaius nous en donne plusieurs exemples. Ainsi, quelqu'un prend possession des biens d'une hérédité dont l'héritier n'a pas fait encore *adition*, malgré sa mauvaise foi, il peut usucaper pourvu, d'ailleurs, que la chose soit susceptible d'usucapion, c'est là ce qu'on appelle l'usucapion, *pro hærede*, elle s'accomplissait par le délai d'une année même pour les immeubles, car on croyait dans le principe que les objets héréditaires pouvaient être usucapés comme l'hérédité elle-même par le délai d'une année. Ce délai pour l'usucapion des immeubles resta le même plus tard, lorsque l'hérédité fut considérée comme ne pouvant être usucapée.

Gaius (1) explique le motif de l'usucapion, *pro hærede*, on avait voulu, dit-il, contraindre les héritiers à faire promptement *adition* d'hérédité, soit pour accomplir les *sacra*, soit afin de permettre aux créanciers de poursuivre leur débiteur dans la personne d'un représentant. Les solennités des *sacra* perdirent peu à peu de leur im-

(1) Comm. 2, § 55.

portance et au temps de l'empereur Adrien, un sénatus-consulte fut rendu qui permit aux héritiers externes de faire tomber l'usucapion accomplie, *pro heredē*, au détriment des héritiers; ses effets furent limités à l'héritier nécessaire qui, investi de plein droit des biens héréditaires, était plus coupable que les autres de les abandonner (1).

Nous trouvons d'autres cas où il est permis d'usuca- per au possesseur même de mauvaise foi. Ainsi, celui qui a donné avec clause de fiducie sa chose en *mancipium* à autrui, ou qui l'a cédée devant le magistrat, peut l'usuca- per par une année de possession, bien qu'elle soit immobilière. Cette espèce d'usucapion s'appelle reprise par l'usage, parce que nous reprenons par usuca- pion ce qui nous avait appartenu; et l'on emploie la clause de fiducie, nous dit Gaius (2), soit avec un créancier, soit avec un ami. Dans ce dernier cas, il y aura toujours lieu à la reprise par l'usage. Mais lorsque vous usez de la clause de fiducie avec votre créancier, vous pouvez invoquer la reprise par l'usage, dans tous les cas après la libération de votre dette, mais si vous n'êtes pas libéré, vous ne pouvez bénéficier de la reprise par l'usage que dans l'hypothèse où vous n'auriez pas reçu du créancier le gage à loyer, et dans celle où vous ne vous seriez pas reconnu détenteur précaire pour le compte de ce dernier.

Enfin, de même, si le peuple vend une chose qu'on lui doit et si le maître en devient possesseur, on admet la reprise par la possession de deux ans (3).

(1) Gaius, comm. 2, § 58.

(2) Comm. 2, Gaius, § 60.

(3) Gaius comm. 2, § 6.

Du juste titre.

Le juste titre n'est pas une condition distincte de la bonne foi, l'une est un fait purement personnel, l'autre est un fait extérieur qui sert de fondement à la première. Le titre, c'est la juste cause de la possession; il doit être translatif de propriété pour pouvoir faire croire que l'on est devenu propriétaire, et c'est à cette dernière condition seule que l'usucapion peut être invoquée.

Le titre doit-il être réel et peut-on s'arrêter à un titre putatif? La bonne foi, d'après plusieurs lois du Digeste peut suppléer au titre devant la croyance qu'il était juste (1) au moins lorsque cette croyance n'est pas fondée sur une erreur de droit, mais nous trouvons aux Institutes un principe tout-à-fait opposé : *error falsæ causæ usucapionem non parit* (2). Il est bien certain qu'on n'a pas voulu, par cette dernière règle, proscrire le cas où, ayant un juste titre, on croit posséder en vertu d'un autre titre qui n'existe pas, même si l'erreur était une erreur de droit, *nam plus valet quod in veritate est quam quod in opinione* (3). Ce principe, posé dans les Institutes que l'usucapion est impossible toutes les fois qu'il n'existe aucune apparence de juste titre, trouve son fondement dans plusieurs lois du Digeste.

Ainsi, la loi 6, D., *pro derelicto*, nous dit que l'on ne peut usucaper une chose qu'à tort on aurait cru abandonnée; ainsi, encore, la loi 1 pr. D., *pro donato*, en dit autant pour une chose qu'on s'imaginerait avoir reçue en donation. La loi 2, D., *pro legato*, pour la chose

(1) L. 5, D., pro suo; L. 27, de usurp. et usuc.

(2) Inst. lib. II, § 11, de usucap.

(3) Inst., § 11, de legatis.

supposée léguée. La loi 1, § 4, D., *pro dote*, pour la chose supposée livrée en dot, ce sont enfin les lois 2, pr. D., *pro emptore* et 48, D., *de usurp. et usuc.* qui nous présentent comme absolument impossible l'usucapion au profit de celui qui a fait livraison d'une chose dans la croyance qu'il l'avait vendue, l'opinion d'un titre ne suffit pas, disait enfin Cujas, dans la loi 11, D., *pro empt.* (*ad Afric. in lib. VII, quæst.*). On pourrait peut-être prétendre que l'empereur Justinien, dans le § 11 de ses Institutes, a voulu s'écarter de l'opinion des anciens jurisconsultes, mettre un terme à leurs controverses et à toute incertitude, mais ce n'est pas concilier leurs divergences. Voici, selon nous, la solution à adopter : en principe, il faut un juste titre, une *justa causa*, c'est-à-dire un titre réel, mais dans des circonstances particulières où la bonne foi sera plausible indépendamment d'un titre véritable, celui-ci quoique putatif sera suffisant, c'est ce qui paraît résulter de plusieurs textes (1) et le jurisconsulte Neratius nous dit en termes formels : toutes les fois que l'erreur est excusable, parce qu'elle a été plus ou moins inévitable, l'usucapion pourra avoir lieu, *ut probabilis error possidentis usucapioni non obit*. Ainsi, l'on a pris en considération l'erreur qui porte sur le fait et non celle qui porte sur le droit (2), celle qui porte sur le fait d'autrui, et non sur le fait de la personne qui l'invoque ; et l'on conçoit facilement que l'on n'ait pas admis au bénéfice de l'usucapion, ceux qui ne pouvaient proposer comme titres putatifs que la donation, le legs, la constitution de dot et autres titres

(1) L. 5, § 1^{er}, D., *pro suo*.

(2) L. 2 et 4, D., *de juris est facte ignor.* ; L. 7, *ad sc. vell.*

lucratifs, parce que l'erreur est alors beaucoup moins présumable (1).

C'était sans doute pour échapper désormais à ces incertitudes que Justinien avait exigé l'existence du titre, généralisant ainsi un principe que d'autres empereurs avaient inséré dans le Code pour quelques espèces particulières (2).

Mais avant les constitutions impériales et pendant toute la période des jurisconsultes classiques, l'erreur plausible tient lieu de titre. C'est ainsi que, si j'achète une chose d'un furieux qui paraît sain d'esprit, la vente est nulle, la tradition même est nulle, je n'ai pas de titre, car un titre nul n'en est pas un, mais j'ai un motif suffisant et plausible de croire que j'ai un titre; donc je puis usucaper (3).

Le juste titre doit être valable et en second lieu actuel, c'est-à-dire non conditionnel, et d'abord il doit être valable. Ainsi, la vente faite par suite d'erreur, de violence ou de dol ne pourrait pas être un juste titre; cela tient à ce que, dans ce cas, la bonne foi ne peut exister, puisque l'on sait bien que l'on n'est pas incommutablement propriétaire; mais la confirmation du titre primitivement vicieux permettait de prescrire (4).

On pouvait également prescrire si la nullité du titre avait été inconnue par erreur de fait comme dans le cas précité, L. 7, § 2, *de pub. in rem act.*

(1) L. 27, *de usurp. et usuc.*

(2) Dioclétien et Maximin, const. 24, C. *de rei vend.* const. 3, C. *de usucap. pro hære.*

(3) L. 7, D. 6, 2.

(4) L. 6, C. *de præsc. long. tempor.* — L. 24, *de donat. int. vir. et uxor.*

Enfin, le jurisconsulte Hermogenien nous apprend même qu'après de vives controverses, on avait permis d'invoquer la prescription, aussi bien à celui dont le legs était entaché de vice qu'à celui auquel il avait été postérieurement enlevé.

Le titre ne doit pas être conditionnel, lorsqu'on n'a qu'un titre conditionnel, on sait bien qu'on n'est pas actuellement propriétaire (4).

Si l'on croit à tort que la condition s'est accomplie, on ne peut pas non plus prescrire.

Au contraire, si la condition s'est réalisée, bien que vous ignoriez son accomplissement, les Sabinien s'arrêtant plutôt à la certitude du fait qu'à la croyance du possesseur, pensaient que la prescription commençait à courir du jour de l'arrivée de l'événement auquel était subordonnée l'existence du titre.

C'est avec quelque hésitation que Paul donne son assentiment à cette opinion des Sabinien s, et ce doute s'explique, car l'avis des Sabinien s ne paraît pas se concilier avec les principes qui règlent la bonne foi. A la différence de la bonne foi qui se présume toujours, la possession doit se prouver, elle pourra se fonder sur une cause quelconque pourvu qu'elle soit légale. Les titres varient à l'infini comme les faits même de possession. Passons en revue quelques-uns d'entre eux, le premier qui se présente à nous c'est le titre *pro soluto*, c'est-à-dire que nous pouvons prescrire ce que nous possédons de bonne foi par suite d'un paiement. Ce titre n'a pas été inséré dans un chapitre spécial, il se trouve mentionné dans la loi 46 de *usurp. et usucap.* Le motif en

(4) L. 2, § 2, D., pro empt.

est sans doute que ce titre se confond et coexiste avec les autres ; quand nous prescrivons *pro emptore*, *pro donato*, nous prescrivons en même temps *pro soluto*, car la possession ne date que de la tradition, c'est-à-dire du paiement.

La réciproque n'est pas rigoureusement exacte, il peut y avoir lieu au titre *pro soluto* seul, ce sera, lorsque devant une chose *pro emptore*, *pro dote*, ou à tout autre titre, vous me paierez de mon consentement une chose autre que celle que vous me devez.

Pro emptore. Ce titre a lieu lorsqu'il y a réellement vente de la chose d'autrui (1) ; on assimile à ce titre celui d'un possesseur qui, poursuivi en revendication, paie au propriétaire l'estimation du litige (2). On ne peut invoquer ce titre quand la chose livrée par erreur est toute autre que celle qui avait fait l'objet du contrat. C'est là ce qui distingue cette possession avec le titre *pro soluto*, qui permet de recevoir autre chose que ce qui est réellement dû.

Pro hærede. Nous avons déjà vu que cette usucapion permettait au possesseur même de mauvaise foi d'acquiescer par un an de possession, les objets appartenant à une hérédité dont on n'avait pas encore fait adition, elle s'était maintenue avec cet effet jusqu'au règne d'Adrien qui en limita l'application à l'héritier nécessaire, en obligeant les héritiers externes à restituer les objets usucapés aux héritiers véritables qui l'emportaient sur eux par la pétition d'hérédité ; le maintien de l'usucapion *pro hærede* à l'encontre des héritiers nécessaires, peut s'ex-

(1) L. 2, *pro emptore*.

(2) L. 1, *pro emptore*.

pliquer par la défaveur avec laquelle l'esclave était vu dans la législation romaine (1).

L'usucapion *pro hærede* avait un autre but avant Justinien, celui de donner à l'héritier prétorien le moyen de devenir propriétaire, quiritaire par une possession annuelle, mais cet empereur ayant supprimé cette dernière dénomination pour confondre le droit honoraire avec le droit civil, nous ne trouvons plus d'application de l'usucapion *pro hærede* que dans les deux cas suivants :

1^o Si l'héritier véritable possède comme héréditaire une chose qui ne l'était pas, il pourra l'usucaper à titre d'héritier, pourvu que son auteur ne l'ait pas possédée ; autrement, il n'aurait fait que continuer la possession de ce dernier, au même titre (2). En second cas, lorsqu'une personne n'étant pas héritière croyait l'être sans qu'aucune faute pût lui être reprochée relativement à son erreur, ce qu'elle a possédé à ce titre, pourra être usucapé par elle.

Pro donato. Ce titre sert de base à l'usucapion lorsque la chose d'autrui a réellement fait l'objet de la donation (3).

En second lieu, lorsqu'une donation a été déguisée sous la forme d'un contrat onéreux d'une vente, par exemple, l'usucapion aura lieu *non pro emptore, sed pro donato*.

Pro derelicto. Lorsqu'une chose a été abandonnée par son véritable maître, elle devient la propriété du premier occupant (4). Si elle a été abandonnée à non

(1) Gaius, com. 2, § 58.

(2) Just., § II, lib. 2 de *usucapionibus*.

(3) L. D. *pro donato*.

(4) L. 1, *pro derelicto*.

domino, elle n'appartient pas immédiatement à celui qui s'en empare, elle est seulement susceptible d'usucapion.

Pro legato. On peut prescrire à ce titre l'objet légué par le non propriétaire ou par le propriétaire lui-même, soit que le legs ait été révoqué, soit qu'il y ait une erreur de nom dans la personne désignée comme légataire (2). Il y a dans la qualité de celui-ci une juste cause suffisante pour prescrire.

Pro dote. Cette usucapion a lieu en faveur du mari qui a reçu en dot la chose d'autrui ; mais à quelle époque commence-t-elle ? Julien nous dit que, si la dot n'a été livrée que sous la condition de la célébration du mariage, l'usucapion est suspendue jusqu'à cette époque ; s'il n'a été rien dit à cet égard, les biens deviennent la propriété du mari, et il pourra les usucaper s'ils n'appartenaient pas à sa femme. Avant le mariage, le mari ne peut usucaper à titre de dot, mais *pro suo* ; pendant le mariage il pourra usucaper à titre de dot ; mais dès qu'il vient à se dissoudre, les Sabiniens pensaient qu'il ne peut usucaper *pro dote*, parce qu'il n'y a plus de dot (3).

Pro suo. Lorsque la possession n'avait pas de dénomination spéciale, se prétendait le titre *pro suo* qui ne fait jamais défaut.

Cette expression s'employait encore lorsqu'on dispensait le possesseur en considération de sa bonne foi, de l'obligation d'alléguer un titre de possession ; dans ces circonstances, les jurisconsultes romains avaient imaginé de dire que le possesseur avait prescrit *pro suo*. Il est bien certain que, toutes les fois qu'on possède une

(2) L. 4, *pro legato*.

(3) L. 1, D. *pro dote*.

chose de bonne foi, quoique sans titre, on peut bien dire qu'on possède *pro suo*. Ce n'était-là, il faut le reconnaître, qu'un moyen de donner le change à ceux qui exigeaient un titre pour prescrire, ne regardant pas l'erreur plausible comme suffisante.

De la continuité de la possession.

La dernière condition pour prescrire, c'est la continuité de la possession pendant la période exigée par la loi, c'est-à-dire pendant dix à vingt ans pour la *possessio longi temporis*. Comme la possession est un fait, il semble qu'elle devrait rester attachée à la personne qui l'a exercée sans pouvoir être invoquée par d'autres. Le jurisconsulte Scævola nous dit que l'accession des possessions doit se régler d'après l'équité (1).

On dut facilement l'admettre à l'égard des héritiers continuateurs de la personne du défunt, à l'égard des successeurs universels qui succèdent aux bénéfices comme aux charges de la succession aux vices comme aux qualités de la possession de leur auteur (2).

Quant aux successeurs à titre particulier, ils peuvent invoquer la possession de leur auteur si elle leur est utile, ou bien commencer une possession nouvelle; seulement, depuis Justinien, si leur auteur était de mauvaise foi, ils ne peuvent prescrire que par la possession de trente ans (1). Pour invoquer le bénéfice de l'accession, il faut :

(1) L. 14, de div. temp. præsc.

(2) Just. lib. 2, § XII, de usucap. et long. temp. possess.

(1) Nov. 119, C. 7.

1^o que le successeur ait lui-même une possession pouvant conduire à l'usucapion.

2^o Que l'auteur ait été *in conditione usucapiendi* (1).

3^o Qu'il n'y ait entre la possession de l'auteur et celle du successeur, ni interruption ni intermittence.

De l'interruption de la possession.

L'obstacle à la continuité de la possession c'est l'interruption. La possession est interrompue naturellement ou civilement.

L'interruption naturelle a lieu par la perte de la possession.

L'interruption civile produite par la *litis contestatio* n'empêchait pas l'usucapion de s'accomplir pendant le procès, elle ne produisait ses effets que relativement à la possession de longtems (2). Ces lois disent formellement que le possesseur interpellé ne peut compter que le tems antérieur à la *litis contestatio*, ou un autre acte interruptif comme le placet présenté au magistrat.

De la prescription trentenaire. — C'est pour suppléer à l'absence du titre et de la bonne foi que fut introduite la prescription de trente ans ; elle ne produit les effets de la prescription de dix à vingt ans, que si elle est accompagnée de la bonne foi, elle se confond dans ce cas avec elle ; mais si le possesseur trentenaire est de mauvaise foi, il prescrira contre l'action en revendication sans acquérir la propriété ; il pourra repousser la revendication du

(1) L. 37, D. de act. empt. et vind.

(2) L. 26, de Rec. vind. C.

propriétaire, mais, si la chose rentre sans violence en la possession de ce dernier, le possesseur, qui avait prescrit contre la revendication, ne pourra la revendiquer; si elle passe à un tiers, et que ce tiers ne puisse invoquer la prescription trentenaire, l'ancien propriétaire pourra revendiquer.

La Nouvelle 116 eut pour résultat, dans les pays de Droit écrit, de faire écarter la prescription de dix à vingt ans.

Dans les pays coutumiers, les droits personnels furent soumis à la prescription trentenaire, pour les droits réels il y eut diversité dans les coutumes; si l'on s'en tient à la coutume de Paris, qui forme le Droit commun, on voit que la prescription de dix à vingt ans était admise avec titre et bonne foi, et la prescription trentenaire était reçue même sans titre. Pothier exigeait la bonne foi, conformément aux principes du Droit canon, mais Ferréol soutenait que le possesseur, même de mauvaise foi, pouvait prescrire par trente ans.

Les coutumes furent régies dans les pays de Droit écrit par la prescription trentenaire de l'ancien; elle fut adoptée expressément par quelques coutumes et relativement à celles qui gardèrent le silence, Pothier se contente de dire que le délai de prescription est très problématique. Plus explicitement que ce dernier, Bourjon nous apprend que la prescription n'est d'aucune considération quant aux actions, le simple possesseur y a tous les effets d'un titre parfait.

A côté du Droit civil, nous voyons le Droit canonique admettre la prescription qu'avec bonne foi pendant tout le cours de la possession; la mauvaise foi surrègne

propriétaire, mais si la chose tombe sans violence en la possession de ce dernier, le possesseur, qui avait prescrit contre la revendication, ne pourra la revendiquer, si elle passe à un tiers, et que ce tiers ne puisse invoquer la prescription trentenaire; l'action propriétaire pourra se vendre, mais l'acquéreur ne pourra la revendiquer.

De l'interruption de la possession.

L'obstacle à la continuation de la possession est l'interruption. La possession est interrompue naturellement ou civilement.

L'interruption naturelle a lieu par la perte de la possession.

L'interruption civile produite par la saisie contentieuse n'empêche pas l'acquisition de nouvelles années de prescription; elle ne produit ses effets que relativement à la possession de l'année qui précède la saisie, tant que le possesseur interpellé ne postule pas que le temps antérieur à la saisie continue, ou au moins qu'il ne soit interrompu comme le présent par le même fait.

De la prescription trentenaire. — C'est pour suppléer à l'absence de titre et de la bonne foi que la loi a consacré la prescription de trente ans; elle ne produit les effets de la prescription de dix à vingt ans; que si elle est accompagnée de la bonne foi, elle ne confère que dix ans; mais si le possesseur n'est ni de bonne foi, ni de bonne foi, il pourra repousser la revendication de

Art. 22, D. de Pres. et Lit. § 1.

Art. 22, D. de Pres. et Lit. § 1.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

La Nouvelle 119 eut pour résultat, dans les pays de Droit écrit, de faire écarter la prescription de dix à vingt ans.

Dans les pays coutumiers, les droits personnels furent soumis à la prescription trentenaire; pour les droits réels il y avait diversité dans les coutumes; si l'on s'en tient à la coutume de Paris, qui forme le Droit commun, on voit que la prescription de dix à vingt ans était admise avec titre et bonne foi, et la prescription trentenaire était reçue même sans titre. Pothier exigeait la bonne foi, conformément aux règles du Droit canon, mais Ferrières soutenait que le possesseur, même de mauvaise foi, pouvait prescrire par trente ans.

Les meubles furent régis dans les pays de Droit écrit par la prescription triennale de Justinien; elle fut adoptée expressément par quelques coutumes et relativement à celles qui gardèrent le silence, Pothier se contente de dire que le délai de prescription est très problématique. Plus explicite que ce dernier, Bourjon nous apprend que la prescription n'est d'aucune considération quant aux meubles; la simple possession produit tous les effets d'un titre parfait.

A côté du Droit civil, nous voyons le Droit canonique n'admettre la prescription qu'avec bonne foi pendant tout le cours de la possession, la mauvaise foi survenue

à une époque quelconque empêchait de prescrire; c'était là un principe complètement opposé aux lois romaines.

Telle était l'ancienne législation. Le Code Napoléon, sans s'arrêter aux considérations du Droit canonique, revient aux dispositions du Droit romain, admet la prescription de dix à vingt ans avec juste titre et bonne foi, pourvu que celle-ci ait existé au commencement de la possession, s'écartant de la distinction de Justinien entre le possesseur de bonne ou de mauvaise foi, il n'admet pas la prescription trentenaire comme moyen d'obtenir seulement la revendication, mais comme moyen d'acquérir dans tous les cas la propriété.

Contrairement enfin à l'opinion de Pothier, le Code Napoléon consacre la prescription de trente ans sans qu'on puisse opposer l'exception déduite de la mauvaise foi.

Dispositions préliminaires.

La prescription nous est présentée comme un moyen d'acquérir la propriété; c'est avec ce caractère acquisitif qu'elle figure parmi les modes d'acquérir la propriété, mentionnés dans l'art. 711 et suivants. Si, législativement, la prescription se trouve être une cause acquisitive au point de vue rationnel, « c'est dans la possession du détenteur, c'est dans le silence et l'acquiescement du propriétaire, qu'elle a son principe. » « Bigot, préameneu, discours au Corps législatif. »

La possession étant naturellement liée au Droit de propriété, l'on peut supposer que celui dont la possession a été publique, à l'abri de toute réclamation, est bien réellement le propriétaire. La prescription repose

donc sur une présomption légale d'une cause légitime d'acquisition ; en conséquence de cette idée qu'une présomption peut se trouver fautive, la loi veut qu'elle soit corroborée par l'emploi qu'en fait celui qui doit en profiter. C'est là une garantie prise contre le possesseur de mauvaise foi ; il n'osera pas, peut-être, invoquer ouvertement un moyen que réprouve souvent la conscience publique. De là cette défense adressée au juge de ne pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription, art. 2223 Code Napoléon ; mais, comme le possesseur, même de bonne foi, pourrait hésiter à se prévaloir de la prescription, la loi lui accorde la faculté de l'opposer en tout état de cause tant qu'il n'est pas présumé y avoir renoncé. Il ne s'agit évidemment que d'une renonciation à une prescription acquise, car, en permettant les renonciations anticipées, la loi aurait manqué son but, le débiteur étant à la merci du créancier aurait été toujours contraint à faire ces renonciations ; la négligence du propriétaire qu'on avait voulu frapper aurait été encouragée. Les renonciations à la prescription acquise, loin de présenter ces inconvénients, n'offrent au contraire qu'un résultat très avantageux ; au point de vue moral, l'on devait faciliter la restitution du bien d'autrui. Une seule condition a été imposée au renonçant, c'est la capacité d'aliéner ; la prescription acquise a fait passer la propriété sur la tête du possesseur, il fallait nécessairement accorder à l'incapable les diverses garanties qui lui sont données pour l'aliénation de ses biens (217, 457, 513 Code Napoléon). La loi n'exigeant que la capacité d'aliéner, on ne peut, je crois, s'arrêter à un point de vue casuiste pour soutenir que la prescription étant du domaine de la conscience,

la renonciation ne peut être faite que par l'incapable lui-même.

Cette renonciation tiendra lieu de paiement de l'obligation naturelle que la prescription laisse subsister. Mais tout débiteur devant payer ses dettes civiles avant ses obligations naturelles, la loi donne en conséquence un recours aux créanciers soit pour opposer la prescription à laquelle le débiteur voudrait renoncer, soit pour attaquer les renonciations qu'il aurait déjà faites. Elle établit à leur profit dans l'art. 2225 Code Napoléon, une présomption de faveur. La preuve de la fraude serait trop difficile et trop dangereuse s'ils étaient obligés de l'établir; il leur suffira de constater le préjudice.

La prescription, en dépouillant le propriétaire au profit du possesseur, a les effets de l'aliénation, mais on ne saurait conclure de l'aliénabilité des biens à leur prescriptibilité; la règle *Alienabile ergo præscriptibile* n'a pas, sous le Code Napoléon, une application absolue. Ainsi, les servitudes discontinues, ou non apparentes, quoique aliénables, sont toujours imprescriptibles; de même, l'inaliénabilité des biens n'a point nécessairement pour corrélatif leur imprescriptibilité. C'est ainsi que les immeubles dotaux deviennent prescriptibles à partir de la séparation de biens, et restent néanmoins inaliénables tant que dure le mariage.

La loi n'avait pas besoin de déclarer imprescriptibles les facultés, les droits facultatifs; ils ne peuvent pas être exercés par un tiers, le fondement même de la prescription fait défaut, mais la loi frappe d'imprescriptibilité des biens qui, susceptibles par leur nature d'appropriation privée, ont été retirés du commerce par une destination accidentelle. Tels sont les biens qui

constituent le domaine public de l'Etat, des départements, des communes; cette considération d'utilité publique ne s'étend pas aux biens que l'Etat, les départements et les communes possèdent comme de simples particuliers, qui forment leur domaine privé. Le Code Napoléon les soumet à la prescription par une disposition formelle, déroge ainsi à l'ancienne législation qui déclarait le domaine privé du souverain imprescriptible, et modifie la loi du 22 novembre 1790 qui appliquait à ces biens la prescription de quarante ans.

Conditions générales de la prescription à l'effet d'acquérir.

La prescription acquisitive se compose de deux éléments privés, le laps de temps et la possession; le laps de trente ans est le délai ordinaire de la prescription; la loi l'abrège et le réduit à dix ou vingt ans en faveur des possesseurs dont la bonne foi s'appuie sur un juste titre. La base commune de ces deux prescriptions c'est la possession avec ses différents caractères légaux.

Toutes les qualités de la possession exigées par la loi concourent à prouver l'*animus domini*, et par conséquent la bonne foi; posséder, c'est détenir à titre de propriétaire (Pothier, de la prescr. no 26); posséder au nom d'autrui, c'est se reconnaître l'agent et l'instrument du véritable possesseur, c'est ne pas avoir soi-même une possession juridique.

Pour pouvoir prescrire, nous dit l'art. 2229, il faut une possession continue, non-interrompue, paisible, publique, non-équivoque, et à titre de propriétaire. Reprenons un à un chacun de ces caractères. La posses-



sion doit être *continue*, c'est-à dire que le possesseur doit se conduire comme un véritable propriétaire, jouir, exercer ses droits d'après la destination de l'objet qu'il possède. La continuité n'exige pas des actes répétés fréquemment, elle ne consiste que dans la jouissance normale de la chose ou dans l'exercice régulier du Droit.

Ainsi définie, la continuité peut s'adapter même aux servitudes discontinues; si elles sont imprescriptibles, ce n'est point parce qu'elles ne sont pas susceptibles du caractère continu exigé par l'art. 2229. Leur imprescriptibilité tient à ce que leur possession serait essentiellement équivoque, et qu'on ne saurait pas si elles sont exercées à titre de tolérance ou *jure servitutis*. Ce n'est pas au possesseur à faire la preuve de la continuité de sa possession. Du moment qu'il possède actuellement, et qu'il prouve avoir possédé à l'origine, il est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, et cette présomption est admise jusqu'à la preuve contraire *probatis extremis præsumuntur media*; en reproduisant expressément cette règle, le Code Napoléon semble avoir écarté cette autre règle : *Olim possessor, hodie possessor præsumitur*.

La possession actuelle est un fait présent et patent qui doit émaner de circonstances palpables, la présomption qui s'attache naturellement à une possession ancienne non accompagnée de la preuve de possession actuelle, c'est qu'on a perdu cette possession (Troplong, n^o 423).

De même la possession actuelle par elle-même ne fait point présumer la possession ancienne; s'il y a un titre, elle est présumée, jusqu'à preuve contraire, avoir com-



mencé à la date de ce titre. Ce n'est là qu'une présomption simple que le juge peut écarter arbitrairement, tandis que la possession prouvée à son origine et dans son actualité, fait naître une présomption *juris*, qui lie le juge jusqu'à preuve contraire.

La possession doit être *non interrompue*. Il semble que ce second caractère se confond avec le premier. Il y a sans doute de la ressemblance entre eux ce qui fait que le Code les réunit, l'un à l'autre, mais ils sont cependant parfaitement distincts. Vainement, dirait-on, que toutes les fois qu'une possession est interrompue, elle cesse forcément d'être continue puisqu'elle a été effacée, on doit observer dans ce cas que la discontinuité, si elle se produit, ce qui n'a pas toujours lieu, même en cas d'interruption naturelle, ne se produit pas directement et par elle-même; en sorte que ce n'est pas pour discontinuité, mais pour interruption que la prescription est impossible. Ainsi, un possesseur aura été dépossédé et sa dépossession a duré un an, sans réclamation de sa part, il y a eu interruption, il se fait ensuite restituer dans son ancienne possession et assez à temps pour faire un acte de jouissance qui, joint au précédent, constitue une jouissance régulière de la chose qu'il détient, sa possession aura été continue quoique interrompue (1).

La discontinuité rend la jouissance irrégulière, mais la laisse subsister, tandis que l'interruption vient l'anéantir et la faire considérer comme non avenue.

Il faut en troisième lieu que la possession soit paisible. Pothier confondait la possession paisible avec la possession

(1) V. Marcadé sur l'art. 2229.

non interrompue (no 38, prescr.). Brodeau, sur l'art. 113 de la coutume de Paris, voulait aussi pour que la possession fut paisible, que le possesseur fût à l'abri de toute inquiétation, le Code Napoléon a exigé par le mot paisible une condition distincte de la non interruption, sans quoi il y aurait pléonasme dans la loi.

La possession paisible ne doit pas s'entendre non plus dans le sens limité, de non entachée de violence, la loi fait de la violence un obstacle à part (art. 2233) constituant un vice qui se présente à l'origine de la possession (1); la possession violente manque sans doute du caractère pacifique qui est exigé d'elle, mais quoique non violente elle peut ne pas être paisible ce qui arrive lorsque pendant son cours elle n'aura été qu'une longue lutte, accompagnée de voies de faits et que le possesseur n'aura pu comprimer que par la force les tentatives d'usurpation dirigées contre lui. Ainsi, celui qui ne se met en possession ou qui ne s'y maintient que par la violence ne prescrit point.

Selon le Droit romain, le vice résultant de la violence subsistait après qu'elle avait cessé, il n'était purgé que par le retour de la chose entre les mains du propriétaire spolié ou par un arrangement fait avec lui. Notre Code rejette cette rigueur et déclare dans le second alinéa de l'art. 2233 que la possession devient utile dès que la violence a cessé (2).

Le vice né de la violence est relatif à la différence de l'interruption naturelle et de la discontinuité dont l'effet est absolu, quand une possession est interrompue ou

(1) Troplong, no 350

(2) Cont. Poth. prescrip.

discontinué, elle l'est en elle-même et par rapport à tout le monde, et quiconque veut agir contre le possesseur peut argumenter du vice de sa possession; le fait de la violence n'est relatif qu'à celui qui l'a subie, lui seul peut l'invoquer et rien n'empêche la possession d'avoir été paisible et régulière à l'égard de tous autres; la prescription a pu courir contre eux puisqu'ils n'ont pas été empêchés d'agir (1).

La possession doit encore être publique, la clandestinité est un obstacle radical à la prescription. Ulpien (2) définit la possession clandestine, celle dont on s'est emparé à l'insu de quelqu'un en vue d'éviter son action (3).

La possession publique est celle au contraire qui s'exerce au vu et au su de tous ceux qui ont intérêt à voir et savoir (4). Lorsque le possesseur n'a rien fait pour se cacher de ceux qui étaient intéressés à le connaître, ceux-ci ne peuvent prétendre que la possession est clandestine.

Le vice de la clandestinité n'est que relatif, celui-là seulement peut l'invoquer qui n'a pu, parce qu'on lui a caché, connaître la possession qu'on lui oppose.

La possession clandestine à son origine peut devenir publique et utile pour la prescription. Pothier (5) enseignait le contraire et voulait que la possession clandestine ou violente au début restât éternellement entachée de ce vice, mais si, d'après l'art. 2233, la possession violente devient utile pour la prescription, à bien plus

(1) Durant, t. XXI, n° 217.

(2) *De acquirend. vel amittend. poss.*

(3) Dur., prescrip., n° 213.

(4) Cout. d'Orl., art. 170.

(5) N° 31, prescrip.

forte raison doit-il en être de même de celle qui est devenue publique après avoir été clandestine; la violence est bien plus grave que la clandestinité; si le Code s'est expliqué à l'égard de la violence, c'est parce qu'on suivait en Droit romain une doctrine contraire.

La possession doit être à titre de propriétaire. On peut jouir à ce titre, non-seulement lorsqu'on fait des actes qui sont l'expression du droit de propriété entier et complet, mais même lorsqu'on exerce sur le fonds des droits qui tendent à n'en détacher que des démembrements. C'est ainsi que l'usufruitier, le superficiaire et l'emphytéote, quoique détenteurs précaires, eu égard au droit que le propriétaire s'est réservé, n'en exercent pas moins les droits dont ils jouissent à titre de propriétaires. Le vice opposé au titre de propriétaire c'est la précarité ou la possession au nom d'autrui; c'est cette dernière n'est, à vrai dire, que la négation de l'*animus domini* (1); par leurs actes, les détenteurs précaires reconnaissent un maître au-dessus d'eux relativement à la chose dont ils jouissent, ou au droit qu'ils exercent. La précarité n'est point comme la clandestinité et la violence un vice relatif, le vice qu'elle produit est absolu; le détenteur précaire, dans notre droit, est celui qui ne possède pas, *animo domini*; or, la possession qui n'est pas à titre de propriétaire, n'est qu'une détention matérielle, sans valeur juridique, et ne permet de prescrire contre personne.

A la jouissance à titre de propriétaire on oppose encore la jouissance de simple tolérance et la jouissance de pure faculté, *meræ facultatis*, qui n'opèrent pas la prescription.

(1) Belime, trait. de la poss.

Les actes de simple tolérance sont ceux qu'un propriétaire, à raison du peu de préjudice qu'ils lui causent, supporte par familiarité, par esprit de complaisance et de bon voisinage; ils s'exercent avec l'autorisation tacite du voisin, et, loin de pouvoir fonder une prescription, ils sont une reconnaissance implicite du véritable maître (1).

Les actes de pure faculté ne sont pas aisés à définir *a priori*, quelques auteurs ont essayé de les classer (2), quelques autres en ont donné cette définition vague : la jouissance de pure faculté est celle que nous exerçons, non en vertu d'un droit à nous propre, mais en vertu de la destination de la chose qui appartient à tous, ou à plusieurs, et comme membres de l'universalité, qui en est maîtresse (3). Les définitions qu'on a pu donner de ces actes ne peuvent nous en communiquer la notion pour comprendre leur nature, il vaudrait mieux procéder par des exemples : ainsi, vous avez la faculté de bâtir sur votre terrain, trente ans se sont écoulés sans construire, votre faculté s'est-elle éteinte? Evidemment non, vous êtes restés dans l'inaction, votre voisin a pu en profiter; mais il n'a pas joui de votre fonds, il n'a rien fait à l'encontre de votre faculté, elle s'est donc conservée.

Mais, dira-t-on, la propriété est la faculté la plus étendue qui puisse se concevoir, elle permet de disposer de ses biens et par suite d'empêcher les actes que des tiers font sur elle; le propriétaire qui aura laissé ce dernier accomplir ces actes pendant trente ans, pourra donc prétendre que la prescription n'a pu courir contre son droit; admettre une telle prétention serait anéantir complètement

(1) Dunod., p. 3.

(2) Pothier, no 392, de la vente.

(3) Dunod., p. 80.

la prescription. La règle que les actes de pure faculté ne peuvent fonder aucune prescription ne s'applique pas au propriétaire qui a laissé posséder son bien par un tiers. Cette règle souffre encore des exceptions à l'encontre de l'usufruitier qui a négligé de jouir pendant trente ans (617, Cod. Nap.).

Cette dérogation au principe s'explique par la faveur avec laquelle la loi voit le retour de l'usufruit à la propriété. De même le propriétaire du fonds dominant verra tomber son droit de servitude après une inaction de trente ans, parce que le législateur tient à la liberté des héritages. Signalons enfin, comme dérogeant à l'art. 2232, Code Napoléon, la disposition de l'art. 789 ainsi conçu : « La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par trente ans. »

Le législateur, pour combattre la mauvaise foi use de tout son pouvoir, il va même jusqu'à exiger que les divers caractères de la possession n'offrent rien de douteux ; la possession ne doit pas être *équivoque*, c'est-à-dire que la continuité, la publicité, l'idée de maîtrise doivent être bien manifestes et ne laisser aucune incertitude.

La possession peut être équivoque de différentes manières :

Ainsi, c'est à celui qui se prétend possesseur à prouver le commencement de sa possession, s'il n'avance que des faits peu significatifs, il ne pourra prétendre à une véritable possession, elle sera équivoque quant à son origine. — De même la possession actuelle peut n'offrir que des faits sans caractère légal qui ne permettent pas de s'arrêter à eux, la possession sera encore équivoque relativement à son existence.

L'équivoque peut encore se rencontrer dans une possession qui n'aura pas été suffisamment continue, l'adversaire du possesseur pourra quelquefois, sans prouver une discontinuité bien caractérisée, constater des intermittences, des omissions de jouissance suffisantes pour rendre la continuité incertaine et faire déclarer la possession équivoque à cet égard. Quelques auteurs (1) soutiennent que l'équivoque est impossible soit pour la continuité, soit pour la non interruption, par la raison que ces deux caractères étant présumés par la loi jusqu'à preuve contraire (art. 2234). Il arrivera, disent-ils, de deux choses l'une : ou cette preuve contraire sera faite et il sera certain que la possession a été discontinuée ou interrompue, ou la preuve ne sera pas fournie, et il sera constant que la possession a été discontinuée ou interrompue ; s'il est vrai que l'équivoque est impossible quant à la question d'interruption, parce que l'interruption est un fait précis et absolu qui existe complètement ou n'existe pas du tout ; il en est autrement pour la continuité, celle-ci en effet comportant des degrés, du plus et du moins tout aussi bien que la publicité ; il se pourra donc qu'il y ait dans l'esprit des juges après les preuves avancées sur cette question, soit certitude de discontinuité, soit incertitude de discontinuité, soit doute et embarras. Or, c'est cette incertitude qui rend la possession équivoque.

La présomption qu'on invoque dans le système contraire ne porte point atteinte à notre solution.

La possession peut également être équivoque quant à sa publicité. C'est surtout relativement à ce caractère de

(1) Tropl., no 359.

la possession que naîtra la question d'équivoque : le possesseur ne sera pas resté tout-à-fait dans l'ombre, mais il n'aura pas agi assez ouvertement, ou bien tantôt il se sera montré publiquement, tantôt il se sera caché, on ne pourra pas dire que sa possession ait été absolument publique ou clandestine, puisqu'elle est mêlée de publicité et de clandestinité, elle sera seulement douteuse (1).

Le doute peut naître aussi relativement au caractère paisible que doit avoir la possession; les faits qui se sont produits constituent-ils une véritable perturbation? Le possesseur a-t-il été inquiété, sérieusement menacé dans son droit? L'esprit du juge en appréciant ces actes peut hésiter à déclarer la possession entièrement paisible ou complètement troublée, la loi leur ordonne alors de dire qu'elle est équivoque.

L'équivoque peut se présenter dans l'*animus domini*, l'absence de cet *animus* est constatée dans trois cas : dans la jouissance précaire, dans la jouissance de pure faculté, dans la jouissance de tolérance, le possesseur soutiendra qu'il a possédé à titre de propriétaire, son adversaire prétend au contraire que la possession a été exercée au nom d'autrui, que les actes étaient de pure faculté ou tolérés par suite de rapports de bon voisinage, les faits avancés par les divers intéressés ne sont pas assez caractérisés pour déterminer à quel titre la possession a été exercée, le juge devra déclarer la possession équivoque, nous ajouterons avec M. Belime (2) que la possession équivoque n'est pas seulement celle qui s'exerce ou par des actes

(1) Cont. Poth., posses., no 28.

(2) Belime, traité de la possession, no 132.

insuffisants ou trop peu caractérisés ; c'est celle qui bien que basée sur une suite d'actes de maîtrise, publics, présente de telles circonstances qu'on peut douter à quel titre elle a été exercée.

C'est en partant de ce principe qu'on déclare équivoque la possession d'un cohéritier qui a commencé à posséder pour lui et ses cohéritiers, parce qu'en jouissant publiquement il y a doute pour savoir s'il possédait pour lui seul.

De même l'usufruitier qui a vendu l'objet de l'usufruit en le prenant à bail fait des actes de maîtrise, publics ; mais comme on peut douter à quel titre il possède, il y aura équivoque (1).

De tous les vices de la possession, le plus énergique est la précarité ; l'absence de l'*animus domini* nous explique pourquoi le possesseur s'est caché et n'a point joui comme le comportait l'objet détenu, pourquoi il a été inquiété et obligé de répondre aux réclamations formées contre lui, la précarité étant la cause des autres vices exige des plus longs développements. En Droit romain, le précaire était un prêt gratuit accordé aux prières de l'emprunteur et révocable à la volonté du prêteur. Aujourd'hui le précaire a un sens bien plus étendu, ce mot s'applique à tous les détenteurs qui n'entendent pas posséder pour eux et qui possèdent au nom d'autrui ; en sorte que tous les détenteurs, sauf les deux cas de jouissance de faculté ou de tolérance, se rangent dans deux classes ; il n'est pas nécessaire de se croire propriétaire, il suffit de vouloir posséder à ce titre ; le voleur sait bien qu'il n'a aucun droit, on ne peut lui contes-

(1) Belime, n° 132, posses.

ter l'*animus domini*. Il possède la chose dans le sens légal aussi bien que celui qui l'aurait achetée ou payée. Pas de doute possible sur la détention de l'usufruitier, de l'usager, du fermier, relativement à leur droit d'usufruit, d'usage, de jouissance moyennant redevance. Leur possession est précaire. Il en est de même, selon nous, du mari, soit quant aux immeubles dotaux de la femme sous le régime dotal, soit quant à ces immeubles propres sous la communauté et sous l'exclusion de communauté, puisque le mari n'est que l'administrateur et l'usufruitier de ces biens; le gardien, comme disait Pothier (1) et la doctrine contraire de M. Troplong (2), ne peut être admise soit quant aux biens dotaux, soit quant aux propres de la femme en présence des articles 1549, 1421 qui n'accordent au mari qu'un droit d'administration, c'est à tort que M. Troplong voudrait lui donner un droit de propriété coexistant avec celui de la femme.

C'est une ancienne règle de notre Droit qu'on ne peut, par sa seule volonté, ni par le laps de temps, se changer à soi-même la cause de sa possession; c'est-à-dire qu'on ne peut prescrire contre la précarité de son titre, car il n'y a que deux causes de possession: la possession *animo domini*, et la possession pour autrui (3). Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit; c'est là une conséquence de l'art. 2229 qui, pour prescrire, exige une possession *animo domini*; la prescription ne fait acquérir que ce qu'on a possédé. Quand on a possédé au nom

(1) Pothier, puiss. du mari, n° 86 et suiv.

(2) Nos 483, 486 presc.

(3) Troplong, n° 529, presc.

d'autrui, l'on n'aura fait que mettre en action la possession d'autrui, et l'on aura empêché la perte du droit du propriétaire (1).

La possession se continue telle qu'elle a commencé. Un sentiment bien naturel est de faire admettre qu'en l'absence de tout titre de possession, on est présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire (2), mais cette présomption s'évanouit lorsqu'on représente le titre de possession pour autrui.

Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre s'il n'y a preuve du contraire (2231 C. Nap.) : *Ad primordium tituli posterior semper refertur eventus* (3). Lorsque le titre est représenté, c'est par lui qu'il faut régler la cause et le principe de la possession, tant que le possesseur ne prouve pas une interversion légale, le titre reste la loi invincible qui sert à qualifier sa possession.

La précarité est un obstacle absolu à la prescription, non-seulement à l'égard du détenteur précaire, mais même à l'égard de ses héritiers ou autres successeurs à titre universel (4).

La possession à laquelle ils ont succédé est la même que celle qui reposait sur la tête du défunt, elle a les mêmes vices et les mêmes qualités. C'est ce qui faisait dire à Dumoulin que le titre étant vicieux, il vaut mieux le supprimer et se tenir à la possession : *Melius est non habere titulum quam habere vitiosum*; car la posses-

(1) Troplong, n° 469; preser. — Pothier, n° 11 des cas posses.; cout. d'Orléans.

(2) Dunod, p. 22.

(3) Pothier, n° 32 possession.

(4) Bigot, préam. dans son exposé des motifs; Fenet, t. 15 p. 580.

sion précaire se perpétuant ainsi de successeur en successeur, ne s'éteindrait jamais d'elle-même *ne mille annis quidem*.

Il n'en est pas de même du successeur à titre particulier; la possession qu'il acquiert lui est propre, elle commence en sa personne, et ne peut avoir les vices de celle de son auteur dont elle se sépare complètement. Le successeur à titre singulier a la faculté, il est vrai, de joindre à sa possession celle de son auteur, et lorsqu'il la joint il ne peut la joindre qu'avec ses qualités et ses vices; mais c'est une faculté dont il peut ne pas user, il ne joint à sa possession celle de son auteur qu'autant qu'elle lui est utile; si cette dernière est vicieuse, il ne la joint pas à la sienne, et il se borne à sa propre possession qui procède du titre auquel il l'a acquise (1).

Au reste, pour que l'acquéreur à titre singulier puisse prescrire, il n'est pas nécessaire qu'il soit de bonne foi; on ne doit pas en effet oublier qu'il y a un fait public de prise de possession qui n'a pas dû laisser ignorer au propriétaire que son héritage n'est plus détenu en son nom. Nous n'admettons d'exception que pour le cas où il paraîtrait constant que le contrat d'aliénation, fruit d'une connivence criminelle, n'est qu'un acte simulé, destiné à substituer au détenteur précaire une personne capable de prescrire qui devrait lui remettre le fonds quand la prescription serait accomplie; mais l'acquéreur à titre singulier peut-il prescrire lorsqu'il ne reçoit qu'une possession feinte, par exemple, le fermier, après avoir aliéné, a pris le fonds à bail du

(1) Pothier, n° 34 posses.

nouvel acheteur ? Nos anciens auteurs enseignaient (1) que le constitut ne pouvait jamais nuire au propriétaire. La raison nous dit en effet qu'une telle possession est non pas seulement équivoque à l'égard du propriétaire, mais qu'elle est clandestine dans toute la force du terme, puisqu'il n'avait eu aucun moyen de la connaître; elle présente en outre tous les symptômes d'un concert frauduleux (2).

La bonne foi du tiers acquéreur ne serait non plus d'aucune considération, car la bonne foi ne suffit pas pour acquérir la possession; il faut encore un acte agressif qui ait éveillé l'attention du propriétaire. D'ailleurs le propriétaire lui aussi est de bonne foi, et dans le doute nous ferons pencher la balance plutôt en faveur de celui qui veut conserver qu'en faveur de celui qui veut acquérir. Ainsi de ce que le détenteur précaire aura transmis la chose qu'il détient par un titre translatif, il ne s'ensuivra pas que l'acquéreur ait acquis une possession utile pour prescrire. L'acte translatif permet à ce dernier de prétendre qu'il a acquis la possession, mais reste à savoir quelle possession; si elle n'est pas publique, si elle est équivoque, si les tiers n'ont pu la connaître, elle ne pourra faire courir la prescription contre le propriétaire (3). Car, si la loi a voulu protéger les acquéreurs de bonne foi, elle n'a pas voulu encourager chez eux la fraude pour dépouiller le propriétaire qui n'a aucun reproche à se faire de n'avoir pas agi. Nous n'exigerons pas comme les auteurs (4) que

(1) Tiraq. de jure const. posses. pars III, limit 14, d'Argentré in art. 265 consuet. britann. ch. 2, no 2.

(2) Belime, posses. no 132, chap. V, sect. 2.

(3) Belime, no 132, posses.

(4) Taulier, t. VII, p. 460.

l'acquéreur fasse signifier son titre à celui pour qui l'aliénateur possédait; c'est là une condition qui n'est pas imposée par l'art. 2239; tout ce qu'on peut demander de l'acquéreur c'est que sa possession ait toutes les qualités indiquées dans l'art. 2229, qu'elle soit exercée ouvertement sans se cacher du véritable propriétaire.

La possession commencée au nom d'autrui se continue avec ce caractère de précarité jusqu'à ce qu'il apparaisse une juste cause d'interversion. Intervertir son titre c'est changer la cause de sa possession, de manière à cesser de posséder pour autrui, en commençant à posséder pour soi-même *animo domini*. Il y a une foule de causes d'interversion de la possession, mais toutes ne sont pas également efficaces pour conduire à la prescription. Le plus souvent l'interversion est un acte de mauvaise foi et de déloyauté que la loi refuse de prendre en considération; pour que l'interversion puisse produire quelque effet, il faut qu'elle procède de l'une des deux causes indiquées dans l'article 2238 : *contradiction opposée au droit du propriétaire, cause venant d'un tiers*.

Il y a contradiction opposée au droit du propriétaire lorsque le détenteur élève une prétention à la chose en prenant soin d'en informer le propriétaire; celui-ci dès lors doit prendre ses mesures, ne pouvant ignorer que la chose n'est plus détenue en son nom (1), le propriétaire est mis en demeure de s'expliquer, d'agir, de faire cesser l'opposition, et s'il reste dans l'inaction pendant le délai voulu, on suppose qu'il a abandonné son droit.

(1) Belime, du cas où le possesseur intervient son titre; posses. no 109.

Il faut que les actes de contradiction soient formels et positifs, qu'ils manifestent extérieurement le dessein de posséder *animo domini* (1). L'on tomberait dans une grande erreur, dit M. Troplong (2), si l'on voyait une contradiction dans une abstention, dans un fait négatif, comme le défaut de paiement des fermages de la part du fermier, il faut une dénégation formelle, un refus positif, un désaveu du droit contre lequel on preserit. Souvent cette contradiction n'a lieu qu'en fait, ce sera même quelquefois la plus significative de toutes; la contradiction n'étant rien autre chose que le fait initial de la possession doit, comme tous les autres actes de possession, pouvoir s'établir par témoins (3).

Nous ne pouvons admettre l'opinion de M. Dalloz (4) ni de M. Vazeille (5) qui enseignent que la contradiction doit être prouvée par écrit; elle serait admissible si la contradiction ne pouvait s'opérer que par exploit ou en justice, mais lorsque le détenteur précaire aura repoussé le propriétaire par des voies de fait, il ne lui demandera pas l'attestation de ce fait.

La seconde espèce d'interversion légitime est celle qui est fondée sur une cause venant d'un tiers; la loi suppose que le détenteur précaire a reçu la chose du propriétaire ou d'un étranger, soit à titre d'achat, de legs, de donation, soit par tout autre acte translatif, et c'est cette cause extrinsèque qui, autorisant le détenteur précaire à posséder *animo domini*, fait perdre la possession au propriétaire.

(1) Dunod, p. 37 et 38, presc.

(2) Troplong, presc. n^o 513.

(3) Troplong, n^o 514, presc.

(4) P. 256 n^o 12 vo, presc.

(5) Vazeille, presc. p. 166.

Quelques auteurs ont pensé que le détenteur précaire ne pouvait prescrire en vertu de son nouveau titre, fut-il même de bonne foi, qu'en avertissant le propriétaire de son changement d'intention par une signification formelle. D'autres, loin d'exiger cette signification, ne requièrent pas même que le détenteur précaire ait traité de bonne foi avec celui qui a cédé la chose; nous croyons que la vérité se trouve entre ces deux extrêmes.

La doctrine de M. Vazeille (1) qui veut que le possesseur précaire, investi d'un nouveau titre, fasse signifier ce titre à celui contre lequel il prescrit, ne tend rien moins qu'à effacer la moitié de l'art. 2238, et à ne reconnaître, comme produisant l'interversion, que la seule contradiction; et en effet, signifier au propriétaire son acte d'acquisition en lui notifiant qu'on a cessé de détenir en son nom, que serait-ce, sinon de toutes les contradictions la plus énergique, l'interversion viendrait donc toujours de la contradiction, et pourtant, sous peine de dénaturer l'art. 2238, il faut reconnaître aussi la force d'intervertir à cette cause venant d'un tiers.

Déjà l'observation de M. Vazeille sur le danger des interversions frauduleuses avait été faite par quelques cours lors de la rédaction de la loi (2); on ne fit pas droit à ces critiques, d'où nous sommes autorisé à conclure que l'art. 2238 fut trouvé bien comme il était, qu'il faut détacher l'une de l'autre les deux causes d'interversion qu'il contient, et de même que la contradiction fait perdre la possession au propriétaire, indépen-

(1) Vazeille, tome I, n° 148, presc.

(2) Fenet, tome V, p. 88.

damment de toute cause extrinsèque, de même aussi la cause venant d'un tiers emporte intervention sans qu'il soit besoin d'aucune contradiction (1).

Mais ces craintes d'interventions frauduleuses ne sont pas même fondées, la possession doit signaler une prétention éclatante à la propriété; on ne peut évidemment ranger dans la classe des possessions non équivoques et non clandestines celle du détenteur qui, ayant commencé à posséder à titre précaire, laisse ignorer à celui dont il tient son droit que sa possession est retremée dans un titre translatif, l'intervention est restée latente et douteuse (2).

Il y a tant d'actes d'ailleurs par lesquels un détenteur précaire peut trahir sa prétention à la propriété, sans pour cela faire une signification au propriétaire et élever une contradiction formelle à ses droits. Il peut changer la nature des héritages, aliéner une partie de la chose; il proclame par là qu'il n'est plus détenteur précaire, et c'est à partir de ces actes publics, bien plus qu'à partir de la date du nouveau titre, que l'on doit faire courir contre le propriétaire le délai de la prescription (3).

Lorsqu'il y a intervention de possession par une cause extrinsèque, ce n'est pas l'ancienne possession qui continue, c'est une nouvelle possession qui commence sur d'autres errements; or, cette possession doit réunir toutes les conditions exigées par l'art 2229 (4).

Tout en rejetant la doctrine de M. Vazeille, nous ne

(1) Belime, n^o 112, posses.

(2) Troplong, n^o 508, presc.

(3) Belime, n^o 112, posses.

(4) Troplong, n^o 108, presc.

pouvons non plus admettre celle de M. Troplong qui prétend que l'acquisition de mauvaise foi, isolée de toute contradiction, peut intervertir la possession précaire (1).

Suivant cet auteur, le détenteur précaire aurait un moyen bien facile pour prescrire : il n'aurait qu'à se faire consentir un acte translatif par le premier venu. Si on lui objecte que le législateur en exigeant un titre a voulu un titre sérieux, il répondra qu'il n'a pas besoin d'être de bonne foi, et que son acquisition est sérieuse ; mais il ne peut alléguer un titre sérieux, alors qu'il sait que cet acte n'a aucune force, quand la loi exige une cause venant d'un tiers pour opérer l'interversion, elle ne peut évidemment entendre qu'un titre sincère et de bonne foi, autrement autant vaudrait dire que le détenteur précaire peut se changer la cause de sa possession *sola cogitatione* (2).

Si l'on devait regarder comme suffisante l'acquisition faite de mauvaise foi par le détenteur précaire, il faudrait exiger, comme quelques anciens auteurs et comme M. Vazeille, que le propriétaire fut interpellé et fut averti par quelque acte éclatant de contradiction.

Hors les deux cas déterminés par l'art. 2238, aucun autre acte ne peut purger le vice de précaire ; ce serait en vain qu'il resterait en jouissance après l'époque fixée pour la restitution, vainement il excéderait la limite de ses droits en faisant tous les actes de maître les plus caractérisés ; son titre ne serait pas interverti, et après le laps de temps le plus long, le propriétaire ou ses héritiers conservent même à leur insu tous leurs droits intacts.

(1) Troplong, n° 507, presc.

(2) Belime, n° 113, presc.

(1) Belime, n° 113, presc.
(2) Troplong, n° 507, presc.
(3) Belime, n° 113, presc.
(4) Troplong, n° 108, presc.

Des causes qui interrompent la prescription.

La possession commencée avec toutes les conditions légales peut se trouver arrêtée dans son cours ou par des causes qui viennent effacer le temps qui s'est écoulé, ou par des causes qui viennent seulement suspendre la prescription sans anéantir le passé; occupons-nous des causes interruptives de prescription.

Interrompre la prescription c'est lui apporter un obstacle qui rende inutile le temps antérieur, et la force à recommencer comme si elle n'avait jamais eu de principe d'existence; mais rien ne s'oppose à ce que la prescription recommence à courir immédiatement lorsque celui qui a souffert une interruption naturelle recouvre la possession, ou bien lorsque l'interruption civile a cessé; les conditions de la possession nouvelle seront en général les mêmes que celles de l'ancienne (1). C'est au juge à apprécier si ces dernières ont changé par l'effet de l'interruption, si, par exemple, le possesseur qui pouvait prescrire par dix ou vingt ans, se trouve de mauvaise foi par suite de l'événement interruptif, il ne pourra prescrire que par trente ans.

La loi distingue deux sortes d'interruptions : l'interruption naturelle et l'interruption civile.

La première consiste dans la dépossession de fait, en supposant une possession annale au moment où le propriétaire a voulu rentrer dans son bien. Il ne suffit plus d'un seul acte de sa part pour causer l'interruption parce que ce fait ne serait qu'un pur trouble que que l'on peut faire réprimer par l'action en complainte.

(1) Troplong, no 538, presc.

Pour que la possession soit interrompue, il faut que celle du propriétaire ou du tiers envahisseur dure elle-même une année, et cela explique comment, suivant l'art. 2243, l'interruption n'a lieu en matière de prescription que quand le possesseur a été privé de sa chose depuis plus d'un an. C'est que la loi suppose ici que le prescrivait avait la possession annale, cas auquel ayant une action pour recouvrer la chose, il est censé la posséder encore tant que cette action n'est pas périmée, faute d'avoir été intentée dans le délai. Ainsi, lorsque la possession est annale, elle ne peut être interrompue que par une dépossession annale; lorsqu'elle est moins d'un an, elle est interrompue par une dépossession quelconque.

Il faut que la privation de jouissance soit causée par un autre possesseur, que ce soit ou non le propriétaire peu importe. Il ne suffirait pas qu'elle résultât d'une force majeure, quelques auteurs admettaient anciennement l'interruption quand la force majeure avait duré pendant une année. Lors de la rédaction l'on proposa aussi de reconnaître à des événements irrésistibles une force interruptive (1); mais le législateur a rejeté cette idée et s'en est tenu à la nécessité de la possession d'un tiers; la possession, en effet, se conservant *solo animo* tant qu'une autre personne ne vient pas réunir le fait et l'intention, le cas fortuit, ne donnant pas naissance à une possession nouvelle, laisse subsister la possession ancienne. La force majeure pourra très bien rendre la possession discontinuée ou clandestine, mais elle ne pourra pas la supprimer, l'interrompre.

(1) Belime, n° 60, possess., Fenet, t. III, p. 599.

Lorsque le possesseur évincé agit dans l'année, il est réputé ne pas avoir cessé de posséder; s'il garde le silence pendant ce délai, sa possession est définitivement perdue, il peut en acquérir une nouvelle au moyen de l'action pétitoire; mais celle dont il a été dépouillé et qu'il n'a point réclamée en temps utile ne saurait être recouvrée, elle est effacée et ne compte plus pour la prescription.

Nous ne saurions sur ce point admettre l'opinion de M. Dalloz ni de M. Troplong, qui prétendent que lorsque le juge au pétitoire a condamné l'usurpateur à restituer la chose et les fruits, le temps d'usurpation est effacé et le propriétaire est censé n'avoir pas perdu la possession; cette doctrine nous paraît aller trop ouvertement à l'encontre de l'art. 2243.

Mais si le possesseur qui réussit dans la question de propriété n'est pas réputé avoir conservé la propriété lorsque son action a été intentée après le délai d'une année, ne peut-il pas au moins joindre à sa possession nouvelle celle de son adversaire? La loi romaine permettait dans ce cas l'accession (1); mais chez nous, nous ne pouvons adopter cette solution; pour résoudre cette question, en effet, il faut rappeler en deux mots les principes de la jonction des possessions. Pour la réunion de deux possessions, il faut supposer des relations d'auteur et de successeur à titre universel ou à titre particulier; mais on ne peut jamais se dire l'ayant-cause de celui dont on méconnaît les droits devant l'autorité judiciaire, et c'est à tort, il me semble, que M. Marcadé (2) auto-

(1) L. 13, § 9, de acquirend. posses.

(2) Chap. IV, des causes qui interrompent la prescrip., III, observ. prélim.

rise celui qui rentre en possession à joindre à sa possession nouvelle celle de l'usurpateur qu'il a évincé.

L'interruption naturelle est propre à la prescription acquisitive à la différence de l'interruption civile qui s'applique à la prescription, à la prescription acquisitive et à la prescription libératoire.

L'interruption naturelle consistant dans la cessation de possession apporte un obstacle absolu à la prescription; l'interruption civile, au contraire, est relative en principe dans ses effets, elle ne profite en général qu'à celui qui l'a faite, et réciproquement elle n'interrompt la prescription qu'à l'égard de celui contre lequel elle a eu lieu.

De l'interruption civile.

L'interruption civile résulte de faits spécifiés par la loi, ces causes sont au nombre de cinq : 1^o une demande en justice; 2^o un commandement; 3^o une saisie (art. 2244); 4^o une citation en conciliation (art. 2245); 5^o enfin, la reconnaissance par le possesseur du droit du propriétaire (art. 2248).

La première cause c'est la demande en justice, le mot citation employé dans la loi doit être pris dans un sens général comme il l'était dans Pothier (1). Il y a, en effet des demandes qui n'exigent pas de citation et auxquelles on donne un effet interruptif, telles sont les demandes reconventionnelles qui se forment par de simples conclusions d'avoué, l'intervention qui s'introduit par requête, toutes les demandes en justice démontrent aussi bien les unes que les autres les prétentions du propriétaire.

La demande en justice comme toute cause d'interrup-

(1) Pothier, prescrip.

tion efface le temps qui s'est écoulé avant la réclamation, mais elle n'empêche pas une prescription nouvelle de courir contre le demandeur et de suivre son cours jusqu'à ce qu'un acte nouveau de procédure ou de poursuite vienne l'interrompre à son tour, ce système trouve des arguments à son appui dans les art. 189 du Code de commerce et 637 du Code d'instruction criminelle. Quelques auteurs (1) ont reconnu que du moment que des droits prescriptibles sont portés devant le juge, ils ne peuvent plus périr, pas plus par une prescription nouvelle que par l'ancienne, ils sont désormais garantis : *actiones quæ tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent*. Cette règle a été détournée, ce me semble, de sa véritable signification. Son but n'a point été de mettre le droit porté en justice à l'abri de toute atteinte; elle voulait dire seulement que l'expiration du délai utile pour agir ou à la mort du débiteur qui eut entraîné l'extinction du droit si elle fut arrivée avant la *litis contestatio* n'aura pas cet effet si elle arrive après, mais ce n'est pas à dire que le droit porté en justice devienne imprescriptible. On sait, en effet, que même les *judicia legitima* tombaient de plein droit après dix-huit mois d'inaction, et d'après Justinien (2) le droit du demandeur se trouve éteint après quarante années de silence depuis qu'il a intenté son action.

Dans le système qui ne permet à la prescription nouvelle de recommencer son cours contre le demandeur que du jour où le jugement est rendu, on suspend en réalité la prescription; mais l'interruption par elle-même

(1) Marcadé, des causes qui interrompent la prescrip., no 11.

(2) Const. 9, C. præscrip. 30, vel 40 anno.

ne peut avoir pour résultat que d'effacer le temps antérieur, et ne peut avoir aucun effet suspensif.

L'interruption a lieu quand même la demande serait formée devant un juge incompétent, la loi a regardé comme excusable celui qui se trompe sur des questions aussi difficiles que celles de compétence; à ses yeux l'acte vicié pour incompétence est aussi bien que tout autre une preuve de la vigilance de l'ayant-droit et de l'avertissement donné à l'adversaire; il n'y a pas au reste à distinguer entre l'incompétence *ratione materiæ* et l'incompétence *ratione personæ*, dans tous les cas où l'on a porté l'affaire devant un juge autre que celui qui devait en connaître, la demande n'en sera pas moins interruptive de prescription.

L'interruption formée par la demande judiciaire est subordonnée au succès ultérieur du droit qu'elle met en exercice, elle est dès-lors non avenue dans les quatre cas suivants :

1^o Lorsque l'assignation est nulle pour défaut de forme, pourvu, toutefois, que la nullité soit invoquée par le défendeur *in limine litis*, dès le début de l'instance; car si elle n'est pas proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence, elle est couverte (art. 173, C. proc.).

La règle que la nullité de l'assignation l'empêche d'être interruptive de la prescription est peu en harmonie avec cette autre règle qui accorde à la demande un effet interruptif, alors même qu'elle est portée devant un juge incompétent; si, en effet, il est juste que celui qui s'est trompé sur la compétence ne soit pas victime de son erreur. Pourquoi montrer tant de sévérité à l'égard du demandeur dont l'huissier a fait quelque omission dans la rédaction de la citation.

Les motifs donnés au Corps-Législatif pour justifier cette différence ne nous paraissent pas concluants (1) du moment que l'acte nul pour sa forme ne conserve pas son effet, l'acte nul pour incompétence ne devrait pas non plus conserver le sien; il semble enfin qu'il n'est pas logique de refuser à l'assignation l'effet interruptif au cas d'une nullité pour vice de forme, nullité qui peut toujours se couvrir, tandis qu'on accorde cette force interruptive à une citation nulle pour incompétence même matérielle qui est pourtant d'ordre public et ne se couvre jamais.

2^o *Lorsque le demandeur se désiste de sa demande.*

— Le désistement peut porter sur le fond même du droit ou seulement sur l'instance, sur la procédure. Cette seconde hypothèse est le seul cas normal de la règle d'après laquelle le désistement rend l'interruption non avenue et fait continuer la prescription, le demandeur consent seulement à ce que les choses soient remises au même état qu'auparavant, son droit subsiste en le supposant fondé; mais la prescription a continué de courir, car la demande qui avait eu pour effet de l'interrompre est mise à néant, considérée comme non avenue. S'il y avait abandon de la prétention elle-même, ce serait inutile de parler de prescription et l'on ne peut admettre l'opinion de M. Troplong (2) qui ne parle que d'un désistement portant sur le droit lui-même pour l'application de notre règle. Toutefois, le désistement portant sur la prétention même laisserait place à l'invocation de la prescription dans les cas exceptionnels où l'interruption faite

(1) Fenet, t. XV, p. 583, 584.

(2) Tropl., nos 598, 601, prescr.

par celui qui se désiste pourrait être invoquée par d'autres, pour lesquels existerait toujours la prétention abandonnée par le premier. Ainsi, un prétendu créancier solidaire, après avoir formé une demande interruptive de prescription au profit de ses prétendus cocréanciers (art. 1199) se désiste non-seulement de l'instance, mais de sa prétention même, ces autres créanciers n'en conservent pas moins le droit d'agir, et vis-à-vis d'eux, dès lors, il peut y avoir lieu pour le débiteur prétendu de dire que l'interruption a été non avenue et que la prescription a continué. C'est là un cas de désistement portant sur le droit lui-même et qui laisse cependant place à l'invocation du moyen de prescription.

3o *Lorsqu'il laisse périmer l'instance.* — La péremption n'est qu'un désistement présumé, lorsque le demandeur après avoir engagé le procès reste trois ans et trois ans et demi, dans certains cas, sans continuer ces poursuites; cette inaction de sa part fait supposer qu'il abandonne l'action, qu'il se désiste.

Comme le désistement exprès, la péremption ne détruit que l'instance, laissant subsister en principe le droit qui peut de nouveau être réclamé plus tard, ce sera le cas pour le défendeur d'user alors de la prescription que la péremption a fait revivre.

4o *L'interruption est enfin non avenue quand la demande est rejetée.* — Il s'agit d'un rejet définitif, M. Troplong (1) suppose que le rejet porte sur le fonds même du droit. « Le jugement, dit-il, fait le titre du défendeur ou du possesseur; » mais si le jugement est négatif du droit on ne pourra, du moins dans les cas ordi-

(1) Tropl., no 610, preser.

naires, parler de prescription, puisqu'il n'en peut être question qu'autant que le droit subsiste, soit absolument parce que l'acte suppressif de l'interruption ne porte pas sur lui, soit pour des personnes qui n'étaient pas parties au procès, dans les cas exceptionnels de solidarité et autres analogues.

La seconde cause d'interruption civile, c'est le commandement. La demande contenue dans le commandement n'est pas formée, il est vrai, en justice; elle ne contient pas d'assignation devant les tribunaux, mais à quoi bon puisque le poursuivant agit en vertu d'un titre exécutoire, celui qui se met en mesure d'exécuter apporte un trouble aussi sérieux et aussi menaçant que celui qui intente une demande en justice (1).

Le commandement en ce qui touche l'interruption de la prescription est sous un rapport plus énergique que la demande en justice, car tandis que celle-ci vient à se périmé et rend l'interruption non avenue par une discontinuation de poursuites pendant trois ans ou trois ans et demi, dans certains cas, le commandement qui n'est pas un acte judiciaire, un acte de procédure, ne tombe pas dès-lors en péremption; il ne laissera l'interruption s'effacer (disent quelques auteurs) que par l'effet de la prescription, c'est-à-dire après trente ans quoiqu'il n'eût pas été suivi d'autres poursuites (2). On pourrait peut-être invoquer dans ce système l'autorité de Pothier, mais ce serait lui faire dire plus que ce qu'il a voulu exprimer, car la proposition de cet auteur se réfère au cas où la créance

(1) Tropl., no 573, presc.

(2) Marcadé, des causes qui interrompent la prescription, no 4; Dalloz, no 332, prescr.

qui a donné lieu au commandement, n'est elle-même prescriptible que par trente ans.

Le commandement, comme les autres causes d'interruption, ne change pas les conditions de la prescription qu'il interrompt, elle reprend immédiatement son cours pour s'accomplir par le laps de temps qui lui est particulier; que si elle arrive à bout par suite de l'inaction du propriétaire, le commandement tombe alors faute d'objet (1).

Cette solution peut s'appuyer sur l'art. 189 du Code de commerce. On voit que, pour que la prescription trentenaire prenne la place de la prescription quinquennale qui s'applique aux lettres de change, la loi exige ou un jugement ou une reconnaissance, parce qu'un jugement ou une reconnaissance sont des titres nouveaux qui absorbent et effacent la lettre de change et la convertissent en une créance ordinaire (2).

L'art. 2274 nous fournit un second argument en ne rangeant pas le commandement sur la même ligne que la reconnaissance ou la citation, il ne lui attribue pas la faculté de proroger les prescriptions abrégées dont il s'occupe.

La troisième cause d'interruption civile c'est la *saisie*.

La saisie en effet est le moyen le plus rigoureux et le plus visible de prouver qu'on ne s'endort pas sur l'exercice de son droit, et qu'on entend ne pas ménager le possesseur. Toute saisie sans distinction interrompt la prescription, car les unes comme les autres manifestent

(1) Tropl., no 687, prescr.

(2) *Ibid.*

de la manière la plus énergique les prétentions de l'ayant droit (1).

On a quelquefois prétendu que l'effet interruptif donné à la saisie était inutile, puisque la saisie était nécessairement précédée d'un commandement, et n'arrivait ainsi qu'après l'interruption produite par celle-ci; mais cette observation renferme une double inexactitude, d'abord il est certaines saisies qui n'ont pas besoin d'être précédées d'un commandement; en second lieu, comme le commandement n'interrompt la prescription que jusqu'au jour où il a été notifié, la saisie qui le suit ne sera pas sans effet, puisqu'elle interrompra la prescription à son tour pour le temps qui a pu courir entre elle et le commandement.

La quatrième cause d'interruption civile, c'est la *citation en conciliation* devant le juge de paix.

La citation en conciliation qui a pour but de prévenir un procès bien plus que de l'engager, semblerait devoir ne pas figurer parmi les actes d'interruption; elle a cependant reçu de la loi la vertu d'interrompre la prescription, mais c'est à la condition qu'elle sera suivie d'une assignation en justice dans le mois à dater du jour, soit de la comparution volontaire des parties devant le juge de paix, soit de la non-comparution, soit de la non-conciliation. Ainsi, par sa seule énergie, la citation en conciliation ne cause pas un trouble civil, c'est à vrai dire l'assignation en justice qui plus qu'elle a le pouvoir de produire ce que les anciens auteurs appelaient l'inquiétation; seulement lorsque l'assignation a lieu, le trouble a un effet rétroactif, il remonte jusqu'au mo-

(1) Cont. Durant, n° 263.

ment où la citation en conciliation a préparé les voies nécessaires pour engager le procès (1).

Puisque la citation en conciliation n'est interruptive que comme préliminaire de l'assignation, et en empruntant à celle-ci sa force, il faut que cette assignation soit elle-même interruptive, il faut qu'elle demeure efficace, en sorte que l'interruption ne serait pas plus produite par la citation que par l'assignation qui la complète, si cette dernière était, soit annulée pour vice de forme, soit suivie d'un désistement, d'une péremption, d'un rejet définitif, la citation doit évidemment suivre le sort de l'assignation à laquelle elle est subordonnée.

Dans cette quatrième cause d'interruption, rentrent plusieurs questions controversées.

Et d'abord, l'art. 2245 ne parlant que de la citation en justice, on s'est demandé si l'effet interruptif pouvait être accordé à la comparution que les parties feraient devant le juge de paix sans citation, volontairement. Avec la plupart des auteurs nous inclinons volontiers pour l'affirmative, mais comme il s'agit d'une matière règlementaire, il semble qu'on ne doit pas suppléer aux dispositions expresses de la loi. D'ailleurs l'art. 57 du Code de Procédure semble corborrer l'article 2245 C. Nap., il n'assimile pas comme l'art. 48 la comparution volontaire à la citation; il ne parle expressément que de la citation comme moyen interruptif (2).

Dans les affaires de la compétence du juge de paix, il n'y a pas lieu au préliminaire obligé de la concilia-

(1) Troplong, n° 588, *presc.*

(2) Durant, n° 226, *in fine.*

tion, mais ce magistrat est autorisé par l'art. 17 de la loi du 25 mai 1838 à appeler les parties sans frais et par une simple lettre. On s'est demandé si cette lettre interrompra la prescription comme le fait la citation en conciliation dans les affaires qui ne sont pas dans sa juridiction exclusive. La négative n'est pas douteuse, rien ne constate la remise ni la réception de ce billet, elle n'indique pas au futur défendeur la prétention de son adversaire.

On s'est encore demandé si la citation en conciliation est interruptive quand elle est donnée dans une affaire que la loi ne soumet pas à cette formalité; quelques auteurs (1) soutiennent pour la négative absolue, d'autres, et avec eux la jurisprudence, distinguent à cet égard si l'affaire est susceptible d'une transaction, et peut dès-lors se terminer devant le bureau de paix, l'interruption a lieu: dans le cas contraire, elle n'existe pas (2). D'autres enfin (3) admettent absolument l'affirmative, c'est cette dernière solution que nous acceptons. Quand une citation en conciliation en effet a été donnée à la place d'une assignation au tribunal civil, le demandeur s'est réellement trompé sur la compétence; au fond, il a saisi un tribunal pour un autre, et là est le seul défaut de cette citation. Or, ce vice est excusable, et protégé par l'art. 2246 C. Nap.

L'effet interruptif se produit dans le cas inverse quand le défendeur est directement assigné sans citation en conciliation, alors que cette citation est nécessaire;

(1) Pigeau, comm. p. 154.

(2) Troplong, n° 592, presc. Chauv. quest. 248.

(3) Vazeille, n° 191, presc. — Zachariæ, 1, 8, 213, n° 5.

comme dans le cas précédent, nous ne voyons qu'un vice d'incompétence. Au lieu de se conformer à l'article 48 C. Proc., et d'aller d'abord au bureau de paix, on méconnaît cette juridiction, et on s'adresse directement au tribunal de première instance. Nous ne voyons pas comment M. Troplong a pu trouver dans ce cas un vice de forme et argumenter de l'art. 65 C. Proc., qui fait aux parties une situation bien différente; cet article exigeant, à *peine de nullité*, que l'exploit d'assignation *contienne la copie* du procès-verbal de conciliation, il s'ensuit que l'absence de cette copie est bien un vice dans la teneur de l'assignation, un vice de forme tombant sous le coup de l'art. 2247, c'est-à-dire faisant disparaître l'interruption. Mais cet art. 65 suppose que l'essai de conciliation ou la comparution des parties ont eu lieu, et nous éloigne complètement du cas où nous voyons l'affaire portée directement devant un tribunal de première instance sans avoir accompli le préliminaire de conciliation.

La cinquième et dernière cause d'interruption civile c'est la reconnaissance faite par le possesseur du droit de propriété; elle peut être expresse ou résulter de faits et circonstances qui impliquent de la part du possesseur un aveu du droit de propriétaire. En cas de contestation sur le point de savoir si la reconnaissance a eu lieu, il est bien entendu que c'est d'après les principes généraux que la preuve se ferait.

Des effets de l'interruption civile.

L'interruption civile, comme les conventions, et les actes judiciaires en général, ne produit d'effet qu'en:

tre les parties. Il y a des exceptions à ce principe. Il peut arriver que le possesseur soit considéré comme interpellé par suite de rapports qui existent avec d'autres personnes ; c'est ce qui a lieu en matière de solidarité, d'indivisibilité, de cautionnement.

Dette solidaire.

Les débiteurs solidaires étant mandataires les uns des autres pour la conservation de la créance, celui qui a reçu l'interpellation est présumé avoir averti ses codébiteurs ; aussi la loi a-t-elle voulu que l'interpellation faite à l'un d'eux produisit effet contre les autres (article 1206 C. Nap.). La solidarité reposant sur une idée de mandat, et tout pouvoir de représentation finissant en général par la mort du mandataire, on aurait pu croire que l'interpellation faite à l'un des débiteurs ne pouvait interrompre la prescription à l'égard des héritiers de ses coobligés, la loi a cru devoir dire le contraire par une disposition expresse. Après avoir permis au créancier de stipuler des garanties solidaires, elle n'entend pas que le décès du débiteur puisse diminuer la dette, mais elle ne veut pas non plus qu'il puisse l'augmenter. De là suit qu'à l'égard des héritiers du débiteur, la dette quoique solidaire se divise de plein droit (art. 1220 C. Nap.), et retombe sur chacun pour sa part et portion ; chacun d'eux à concurrence de sa part est tenu solidairement dans ses rapports avec les autres débiteurs survivants, mais entre eux, représentants du défunt, aucune solidarité n'existe ; de là les conséquences suivantes :

L'interpellation faite à l'un des héritiers n'interrompt

pas la prescription à l'égard des autres à moins que l'objet de la demande ne soit indivisible.

Pour interrompre la prescription pour le tout à l'égard des autres codébiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé, ou la reconnaissance de tous ses héritiers.

Dettes indivisibles.

L'interpellation contre un débiteur d'une chose indivisible produit ses effets contre les autres codébiteurs, et celle qui est faite à l'un de ses héritiers produit ses effets contre les autres, parce que l'objet étant indivisible, chacun d'eux est débiteur de la totalité comme s'ils étaient solidaires entre eux.

Dettes hypothécaires.

Quant à la circonstance que la dette d'ailleurs divisible, et divisée entre plusieurs héritiers serait hypothécaire, elle ne peut rien changer à l'effet purement relatif de l'interruption civile. On ne peut obtenir en effet par l'action hypothécaire que ce qui nous est dû personnellement, il en résulte que si la prescription éteint l'une des fractions de la dette, l'action hypothécaire se trouve diminuée d'autant.

Dettes garanties par une caution.

L'interpellation faite au débiteur principal ou sa reconnaissance interrompt la prescription contre la caution, c'était autrefois une solution très-controversée. Le

Code Napoléon a pensé avec raison qu'en garantissant le paiement, la caution a consenti à rester obligée tant que le sera le débiteur. Il était naturel en effet de régler le sort de l'accessoire par le principal (1), mais ce serait contre nature de régler le sort du principal par l'accessoire (2). L'obligation de la caution n'est pas celle du principal obligé comme semble le dire M. Troplong (3), elle n'est que la garantie de la dette; celle-ci continuera donc de se prescrire malgré les interpellations de la caution, mais l'extinction de la dette emportant celle du cautionnement (2036 C. Nap.), les prétendus actes interruptifs resteront complètement inefficaces.

Ce résultat s'explique par la faveur accordée à la caution qui rend de si grands services au débiteur.

Causes qui suspendent le cours de la prescription.

En principe, la prescription court contre toute personne à moins qu'elle ne soit dans une exception expressément établie par la loi (2251). C'est l'abrogation de l'ancienne règle : *Contra non valentem agere non currit præscriptio*. Dans l'ancien droit on posait pour point de départ cette idée que la prescription doit être suspendue pour quiconque est empêché d'agir, le juge avait un pouvoir discrétionnaire si grand pour apprécier ces empêchements que le principe lui-même de la prescription devint une institution presque inutile et sans application, tant étaient nombreuses les exceptions

(1) Fenet, t. XV, p. 584.

(2) Durant, t. XXI, p. 283.

(3) Troplong, prescr. n° 633,

qu'inspirait l'équité. C'est pour prévenir ces abus que le législateur a formulé une règle diamétralement opposée, et s'est même donné la peine d'indiquer les personnes en faveur desquelles la prescription serait suspendue. On peut donc s'étonner de voir des auteurs (1) prétendre que les causes de suspension dépendent encore aujourd'hui de l'appréciation des magistrats. Cette opinion ne peut être soutenue en présence de l'art. 2251 C. Nap., et on peut d'ailleurs s'expliquer pourquoi la loi fait courir la prescription contre toutes personnes à moins d'exception expresse; en accordant pour prescrire un délai de trente ans, elle a dû prendre en considération les diverses causes d'empêchement qui pourraient surgir. Si, dans quelques circonstances, des intérêts pouvaient se trouver sacrifiés, ce mal était moins à redouter encore que le danger de faire dépendre la prescription de l'arbitraire du juge. Le législateur a pu se dire enfin que si des cas de force majeure bien caractérisés venaient à se présenter, on aurait toujours la faculté de rendre une loi spéciale répondant aux nécessités du moment, comme l'avait fait la loi du 6 brumaire an V, en faveur des militaires, comme l'a fait depuis le Code Napoléon. Un avis du conseil d'État du 25 janvier 1814 qui a relevé les porteurs de lettres de change de la déchéance, faute de protêt.

Les causes de suspension admises par la loi relative à la prescription acquisitive se divisent en deux classes :

1^o Les unes sont fondées sur la qualité personnelle du propriétaire ou du créancier.

(1) Tropl., no 727. Merl. vo, presc.

2^o Les autres sur les rapports existant entre le propriétaire ou créancier, et le possesseur ou débiteur.

Causes de suspension fondées sur les qualités du propriétaire.

La prescription ne court pas 1^o contre les mineurs et les interdits, contre les mineurs émancipés ou non, la loi ne distingue pas; l'enfant qui n'est soumis qu'à l'administration légale de son père est à l'abri de la prescription aussi bien que le pupille muni d'un tuteur.

Les interdits sont assimilés aux mineurs relativement à la prescription. C'est un des cas d'application de l'article 509 du Code Napoléon qui fait en règle générale cette assimilation pour la personne et pour les biens; nous ne distinguerons pas non plus entre les interdits légalement et les interdits par voie judiciaire; mais on ne peut aller jusqu'à accorder le bénéfice de la suspension aux personnes atteintes d'imbécillité, de démence ou de fureur, mais non encore interdites, ni à celles qui sont pourvues d'un conseil judiciaire (art. 513, Code Nap.). C'est à tort, il nous semble, que M. Dalloz (1) prétend que ces personnes sont véritablement interdites relativement aux actes qui leur sont prohibés, mais le Code lui-même a parfaitement distingué les interdits de ceux qui ne sont que pourvus d'un conseil judiciaire en traçant des règles spéciales pour les uns et pour les autres, dans deux chapitres distincts au titre de la tutelle et de la minorité. Nous dirons donc que tous ceux dont les facultés mentales sont atteintes, mais dont l'interdiction n'a

(1) Dalloz, prescrip., p. 275.

pas été prononcée, soit par la loi, soit par la justice, rentrent sous l'application de l'art. 2251 et restent soumis à la prescription.

A la différence de l'interruption, la suspension n'étant admise qu'à raison de l'état personnel du mineur, c'est à lui seul qu'elle profite; elle ne s'étendra pas à son copropriétaire majeur, même en matière de solidarité; ce ne sera que dans le cas d'indivisibilité que le majeur pourra invoquer la suspension; le droit indivisible, en effet, ne pouvant pas s'éteindre pour partie, il s'ensuit que toutes les fois qu'il sera conservé, il le sera nécessairement pour le tout.

On a critiqué peut-être avec quelque raison ce privilège exorbitant accordé aux mineurs, c'est cette suspension de la prescription, en effet, qui avec le vice de précarité jette une si grande incertitude sur la propriété; qu'on suppose une série de mineurs ou d'interdits se succédant à des mineurs et interdits, et après une longue période de temps la prescription ne sera pas encore accomplie, et le possesseur peut rester indéfiniment soumis à la revendication.

On aurait mieux fait peut-être de les laisser sous l'empire du droit commun sauf à doubler, quant à eux, le temps de la prescription. C'est ce qu'ont fait quelques législations étrangères, qui ont admis contre les mineurs et les interdits une prescription de soixante ans.

La prescription est encore suspendue au profit des femmes, mais dans quatre cas seulement. En principe, en effet, à l'égard des tiers la femme est soumise au droit commun (art. 2254, C. Nap.). Sous tous les régimes et pour toute espèce de biens; pour ceux que la femme administre elle-même, il n'y avait aucune raison de les met-

tre à l'abri de la prescription. Quant aux biens dont l'administration au contraire a été donnée au mari on aurait pu penser que la femme devait être assimilée aux mineurs et interdits dont les biens sont confiés à un administrateur ; mais la position de la femme n'est pas identiquement la même, elle a devers elle des moyens que ne peuvent employer les incapables dont nous venons de parler ; elle peut, en cas de mauvaise administration du mari, demander la séparation de biens.

En dehors de cette ressource que la femme ne voudra peut-être pas invoquer, elle aura un recours contre le mari qui, par sa faute, laisse accomplir la prescription ; la femme se trouve donc suffisamment protégée. La prescription devait donc courir contre elle, en règle générale. Cependant, dans quatre cas exceptionnels la loi est venue à son secours en déclarant ses biens imprescriptibles.

Le 1er cas se trouve prévu par l'art. 1561 du Code Napoléon qui proclame imprescriptibles, pendant le mariage, les immeubles dotaux non déclarés liénables par les conventions matrimoniales ; mais ces immeubles dotaux, quoique inaliénables, continuent à être prescrits lorsque la prescription a commencé avant le mariage ; ils deviennent même prescriptibles pendant le mariage à partir de la séparation de biens, mais ce dernier principe doit être entendu avec un certain tempérament, car deux autres principes de droit commun viennent en modifier l'application (art. 2256, 2o art. 1304, C. Nap.).

2me cas. — La prescription ne court pas contre la femme, pendant le mariage, même après la séparation de biens, toutes les fois que l'action qui lui appartient contre le tiers possesseur réfléchirait contre le mari

(2256, 20); l'exercice de l'action devant nuire au mari, on considère la femme comme étant dans l'impuissance morale d'agir dans la crainte où elle se trouve de déplaire à son mari et de troubler la paix du ménage. Quelques auteurs ont avancé (1) que la suspension de prescription cesse dans le cas qui nous occupe par la séparation de biens, cette opinion se trouve contraire au texte même de la loi qui accorde dans notre hypothèse la suspension jusqu'à la dissolution du mariage et l'on sait que la séparation de biens n'est pas un moyen de dissoudre le lien conjugal, les motifs de la loi sont les mêmes après comme avant la séparation; dans tous les cas, elle a dispensé la femme d'une vigilance qui serait de nature à jeter la discorde dans le foyer domestique et à irriter le mari.

Dans le cas même de séparation de corps, la prescription doit toujours rester suspendue, la loi désirant toujours le retour des époux à la vie commune a dû écarter tout ce qui pourrait rendre leur réconciliation plus difficile.

3^me cas. — L'action qu'a la femme pour attaquer les actes qu'elle a faits sans l'autorisation de son mari ne devient prescriptible qu'à partir du jour de la dissolution du mariage tant que celui-ci dure, même après la séparations de biens, la femme ayant fait à l'insu de son mari un acte contraire à sa puissance maritale, n'oserait pas exercer son action en nullité dans la crainte de porter à sa connaissance un fait qu'elle a tant d'intérêt à cacher, la loi la considérant comme étant dans une impuissance morale d'agir, suspend la prescription à son profit.

(1) Vazeille, t. I, 292.

4^{me} cas. — La loi suspend encore au profit de la femme commune l'action qu'elle ne peut exercer qu'après une option entre l'acceptation ou la répudiation de la communauté.

Quelques auteurs (1) n'ont vu dans ce cas qu'une application de l'art 2257 qui suspend la prescription des créances conditionnelles et ils en ont conclu qu'on doit étendre l'imprescriptibilité à tous les cas analogues où le droit de la femme est suspendu par une condition; ce système qui appartient à M. Troplong ne peut se justifier; et, en effet, quand la femme invoquera comme moyen de suspension une condition quelconque affectant le droit à prescrire, elle ne se présentera pas en qualité de femme mariée en vertu de l'art. 2256, C. Nap.; mais comme un créancier ordinaire, en vertu de l'art. 2257. Il ne s'agira plus de causes de suspension relative à la prescription acquisitive, mais bien de causes qui concernent seulement la prescription libératoire.

Toute action subordonnée à une option jouit du bénéfice de suspension sans distinguer entre les actions réelles et personnelles, mais la conditionnalité ne produit un effet suspensif qu'à l'égard des créances seulement.

Causes de suspension qui reposent sur les rapports existant entre le propriétaire ou créancier et le possesseur ou débiteur.

En premier lieu, la prescription ne court pas entre époux; il serait contraire à la nature de la société conjugale que les droits de chacun ne fussent pas l'un à

(1) Troplong, no 767, prescr.

l'égard de l'autre respectés et conservés(1). Remarquons, au surplus avec M. Troplong(2), que le plus souvent l'indication des droits de chaque époux dans leur contrat de mariage constituera par la reconnaissance tacite de l'autre une véritable interruption des prescriptions qui auraient pu courir avant le mariage au profit de celui-ci contre le premier, et aurait ainsi pour effet, en outre, de l'impossibilité de prescrire pendant le mariage, d'effacer même les prescriptions antérieures.

La prescription, nous dit l'art. 2258, Code Napoléon, ne court pas contre l'héritier bénéficiaire à l'égard des créances qu'il a contre la succession. Quant à la prescription acquisitive, elle continue de courir contre l'héritier au profit de la succession; l'héritier bénéficiaire, en effet, en trouvant dans la succession un bien que le défunt possédait comme sien, continue à le posséder comme bien de la succession et cette possession ainsi exercée au nom de l'hérédité est parfaitement utile à celle-ci pour prescrire.

Quant à la prescription acquisitive que l'héritier bénéficiaire prétendrait faire courir à son profit contre la succession, elle n'est pas possible, puisque cet héritier, en sa qualité d'administrateur des biens héréditaires est précisément chargé d'interrompre toute prescription qui peuvent courir contre eux, et que tout manquement de sa part à cette obligation constituerait une faute qu'il serait tenu de réparer. C'est précisément parce que cette obligation de l'héritier bénéficiaire, et les conséquences qu'elle entraîne sont trop évidentes, que la loi s'est dispensée de les formuler.

(1) Fenet, t. XV, p. 585, exposé des motifs.

(2) Tropl., n° 743, prescr.

La prescription n'est point suspendue au profit d'une succession vacante quoique non pourvue d'un curateur. La raison en est que les créanciers de celle-ci qui ont intérêt à la conservation des droits héréditaires devaient faire nommer un curateur ; s'ils ne l'ont pas fait, ils doivent supporter la peine de leur négligence.

La prescription court non-seulement contre une succession vacante mais encore à son profit, vainement on dirait : lorsqu'une succession est vacante, le curateur nommé sur la demande des créanciers l'administre réellement dans leur intérêt, comment pourrait-il prescrire contre eux ? Nous répondrons avec M. Troplong (1) que ce n'est pas aux créanciers du défunt qu'est dévolue la succession vacante, elle forme un être moral qui est la continuation du défunt, et ne représente que lui.

La prescription court contre la succession, même pendant les trois mois accordés, pour faire inventaire et les quarante jours pour délibérer, c'est la disposition de l'article 2259. Par une singulière distraction, M. Bigot Prémeneu, chargé de justifier aux yeux du Corps-Législatif cette disposition, en a pris le contre-pied, a soutenu que la prescription ne court pas pendant les délais pour faire inventaire et pour délibérer (2).

La méprise de M. Bigot est d'autant plus extraordinaire que l'art. 2259 n'est pas introductif d'un droit nouveau, il ne fait que se conformer à une opinion enseignée par Pothier et dominante dans notre droit ; l'héritier, en effet, a, pendant le temps qu'il délibère, sans faire adhésion d'hérédité, le pouvoir de faire tous

(1) Tropl., prescr., no 807.

(2) Fenet, t. XV, p. 586.

les actes conservatoires et par conséquent d'interrompre les prescriptions sans pour cela prendre qualité.

Pareillement, la prescription court contre les créanciers pendant le délai accordé à l'héritier pour délibérer. Dans le Droit romain, aucune action ne pouvait être intentée contre l'héritier délibérant (1). Ce principe avait été suivi dans notre ancien droit (2) jusqu'à l'ordonnance de 1667 qui vint le changer, elle regarda comme valables les assignations données à l'héritier pendant le délai pour faire inventaire et délibérer, seulement elle laissait à l'héritier assigné dans les termes de grâce, la faculté d'opposer une exception dilatoire pour demander un sursis jusqu'à ce que le terme fût expiré. Or, dès que le créancier pouvait agir, dès qu'il pouvait donner une assignation, la prescription cessait d'être arrêtée. Les art. 794, 795, 797, Code Napoléon, n'ont fait que reproduire les dispositions de l'ordonnance.

Prescription de dix à vingt ans.

La prescription acquisitive s'accomplit par dix à vingt ans, lorsque l'acquisition de fait de l'immeuble a lieu de bonne foi et à juste titre; avant de parler des conditions exigées pour la prescription décennale, voyons les objets auxquels elle s'applique.

Cette prescription étant une dérogation au délai ordinaire de la prescription, ne peut s'étendre au-delà des termes de la loi, et comme l'article 2265 ne l'admet qu'au profit de celui qui acquiert un immeuble, on en a

(1) L. 22, § 11, C. de jure deliberand.

(2) Furgole, t. IV, p. 99, no 47.

conclu qu'elle ne peut être invoquée que pour l'acquisition d'un ou de plusieurs immeubles déterminés, s'il s'agit d'une universalité ou d'une quote-part de cette universalité, c'est la prescription trentenaire qui est applicable. Mais notre disposition s'appliquera-t-elle aussi aux droits incorporels, c'est-à-dire aux droits d'usufruit, d'usage, d'habitation aux servitudes réelles ; le doute pourrait naître en présence de l'art. 2264 ainsi conçu : « Les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre sont expliquées dans les titres qui leur sont propres. »

Le titre des servitudes, dit-on, règle à trente ans le temps de la prescription par lequel on les acquiert, donc la prescription de dix à vingt ans ne leur est pas applicable (1). Telle n'est pas, ce nous semble, la portée de l'art. 2264. Une pareille idée jetterait dans la législation des lacunes qu'on doit se garder d'y mettre, la pensée du législateur est tout simplement que les règles spéciales qui sont portées ailleurs pour certaines matières (les actions en rescision des conventions, art. 1304), les servitudes ne sont pas abrogées par les règles générales de notre titre ; il suit de là que les premières seules seront appliquées à l'exclusion de celles-ci, toutes les fois qu'elles seront en opposition avec elles, mais souvent aussi il y aura lieu de les combiner et d'appliquer simultanément les unes et les autres, les objets dont parle notre article seront donc soumis tout à la fois et au droit commun que notre titre organise, et au droit exceptionnel qui déroge pour eux à certaines dispositions de celui-ci. Ainsi entendu, l'art. 2264 ne peut, ce nous semble, faire em-

(1) Duranton, t. XXI, no 349.

pêcher l'application de la prescription décennale aux servitudes, soit personnelles, soit réelles. Pour les premières, pas de doute possible, la loi ayant gardé le silence sur la manière de les acquérir par prescription, il faudra leur appliquer la prescription de dix à vingt ans. Quant aux servitudes réelles, le législateur a dit comment elles pouvaient s'acquérir, il a porté des dispositions spéciales; il s'agit de les concilier avec les dispositions générales du titre de la prescription. L'art 690 dit que les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre ou par la possession de trente ans; elle se borne à émettre en principe que la prescription de trente ans leur est applicable; si le législateur s'est expliqué sur cette prescription trentenaire, tandis qu'il passait sous silence la prescription de dix à vingt, c'est qu'il avait un motif particulier de parler de la première (1). Pothier nous dit, en effet, que la prescription de trente ans ne peut jamais avoir lieu dans les coutumes qui admettent celle de dix à vingt ans, si celui qui exerce la servitude à un titre, il pourra prescrire par dix à vingt ans et s'il ne peut rapporter de titre il ne peut prescrire, même par trente ans, car c'est un principe de notre Droit français, qu'en matière de servitude la jouissance quelque longue qu'elle soit est présumée n'avoir été qu'une jouissance précaire et de pure tolérance. Ce qui est conforme, ajoutait-il à la coutume de Paris (2), qui ne permet pas de prescrire une servitude sans titre, c'est contre ses antécédents historiques, et pour que les droits ne restent pas indéfiniment incertains, que le Code Napoléon

(1) Pothier, preser.

(2) Art. 186, coutume de Paris.

s'est déclaré en disant que les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par la possession de trente ans ; mais il n'a nullement écarté la prescription décennale qui était admise dans l'ancien droit et l'on ne voit pas de motifs pourquoi il l'aurait abrogée.

La prescription décennale, qui s'applique aux servitudes au point de vue acquisitif, s'y applique également au point de vue extinctif, c'est-à-dire qu'on peut, par dix ou vingt ans, affranchir un immeuble de l'usufruit et des servitudes qui pèsent sur lui ; mais, dira-t-on, aux termes des art. 617-706, C. N. les servitudes s'éteignent par le non usage pendant trente ans, donc leur extinction ne peut pas être acquise par un moindre temps, et elle n'est pas sujette à la prescription de dix ou vingt ans. Les articles dont nous venons de parler ne renferment pas des dispositions spéciales qui puissent exclure l'application des règles formulées au titre de la prescription, elles ne sont que la reproduction de l'art. 186 de la coutume de Paris, d'après lequel le non usage devait durer trente ans pour acquérir l'affranchissement du fonds, mais ce délai n'était exigé qu'à l'encontre de celui qui a constitué le droit ou de son héritier, mais non à l'égard d'un acquéreur de bonne foi qui a possédé pendant dix ou vingt ans un fonds comme franc des droits de servitudes dont il chargé. C'est à ce dernier que s'appliquait la disposition de l'art. 114 de la coutume de Paris, qui lui accordait le bénéfice de la prescription décennale.

De même sous le Code Napoléon, dans les art. 617 et 706, la loi règle les rapports de ceux auxquels les servitudes sont dues avec ceux qui les ont établies ou leurs héritiers, tandis que dans l'art. 2265, le rapport

existe entre le maître de la servitude et le tiers acquéreur de l'immeuble sur lequel elle porte. Dans le premier cas, lorsque l'immeuble grevé est en la possession de celui qui a constitué la servitude ou de ses héritiers, la prescription est libératoire; elle s'accomplit par le délai de trente ans. Dans le deuxième cas, lorsque l'immeuble grevé est possédé par un tiers, la prescription est acquisitive, elle s'accomplit par dix ou vingt ans (2265). Or, le possesseur acquiert par la prescription de dix à vingt ans tout ce qu'il a possédé; dans l'espèce il a possédé, on le suppose, l'immeuble comme franc de toutes charges réelles; c'est donc la propriété pleine et entière qui lui est acquise (1).

De la bonne foi.

D'après le Droit romain comme d'après Pothier, la bonne foi consiste dans la croyance que celui qui a livré la chose en était propriétaire et qu'on l'est devenu soi-même en la recevant.

Pour la motiver, il faut 1^o que l'acquéreur ait cru l'aliénateur propriétaire de l'immeuble.

2^o Qu'il l'ait cru capable de l'aliéner.

3^o Que son titre de transmission ait été à ses yeux à l'abri de toute espèce de vice.

Qu'il faille d'abord chez l'acquéreur la croyance du droit de propriété de l'aliénateur, c'est ce dont personne de doute, et dès-lors il est inutile d'insister sur cette première condition.

Le second, élément de la bonne foi, c'est-à-dire la

(1) Pothier, n^o 139, prescr.

croyance à la capacité de cet aliénateur n'est pas moins certaine, « *Si abeo emas, disait Paul, quem pretor vetuit alienare, idque tu scias, usucapere non potes* (1), » et s'il en était ainsi dans le Droit romain, à plus forte raison, cette condition doit-elle être admise dans notre code, qui se montre plus sévère que les jurisconsultes de Rome pour la preuve de la bonne foi. Si donc vous traitez avec une personne que vous savez n'être pas propriétaire, ou dont vous connaissez l'incapacité, vous ne pourrez pas invoquer la prescription décennale.

Quant à la dernière règle, celle d'après laquelle l'acquéreur est de mauvaise foi par cela seul qu'il sait son titre entaché d'un vice même purement relatif. Pothier lui-même ne l'avait pas remarqué, et c'est à tort, il me semble, que Dunod signale les actes sujets à rescision comme pouvant produire la bonne foi, les lois romaines étaient formelles sur ce point (2). Comment en effet, parler d'une bonne foi qui mérite la faveur exceptionnelle de la loi, chez celui dont l'acte n'a été qu'une œuvre de fraude ou de violence.

Lorsqu'il s'agit du juste titre, les nullités absolues sont seules à considérer; le propriétaire qui n'a pas contracté, ne pouvant faire déclarer illégal par rapport à lui un acte dont le vice n'est que relatif aux contractants; mais quand il s'agit de la bonne foi, au contraire, toute circonstance qui exclut cette bonne foi peut être opposée par ce propriétaire.

Il y a entre le titre et la bonne foi une seconde différence; elle consiste en ce que, dans l'un c'est l'existence même de la nullité qui détruit le juste titre, tandis que dans

(1) Paul, l. 12 de usucap. L. 27 de contr. empt.

l'autre, c'est seulement la connaissance que l'acquéreur avait de la nullité qui détruit la bonne foi. Celle-ci ne consiste donc que dans l'ignorance des vices qui affectent le titre d'acquisition. C'est là ce que vous dit formellement l'art. 550 C. Nap., et l'on ne peut admettre que le législateur se fut montré plus sévère relativement à la bonne foi pour l'acquisition des fruits que pour l'acquisition de la chose elle-même.

Le juste titre, d'après Pothier (1), fait présumer la bonne foi dans la possession décennale comme le laps de temps la fait présumer chez le possesseur, ce qui revient à dire, comme le déclare l'art. 2268, que la bonne foi se présume toujours.

Du juste titre.

L'erreur du possesseur doit se légitimer par le juste titre et la bonne foi. Ces deux éléments sont impérativement exigés par l'art. 2265, Code Napoléon. Eux seuls peuvent écarter l'idée de faute dans le fait de celui qui a possédé. La bonne foi, sans le titre, dénoterait une confiance trop crédule et souvent étourdie, le titre, sans la bonne foi attesterait un esprit d'usurpation incompatible avec cette conviction pure et loyale qui seule peut procurer la plénitude du droit par la possession (2). Aussi dans notre droit, bien que le juste titre soit considéré comme un des éléments, comme le fondement même de la bonne foi (3), il est néanmoins exigé en lui-même et dans tous les cas.

(1) Pothier, n° 57, presc. Fenet, t. XV, 593.

(2) Tropl., prescr., n° 871.

(3) Pothier, n° 149, prescr.

Il faut, dit Pothier (1), pour pouvoir prescrire une juste possession, une possession *animo domini*, une possession d'une chose dont on se croit avec fondement le propriétaire et, par conséquent, qui procède d'un juste titre, car on ne peut pas se croire avec fondement propriétaire d'une chose qu'on possède, en vertu d'un titre qui n'est pas de sa nature translatif de propriété, ni d'une chose dont on s'est emparé sans titre (2). On appelle juste titre, celui qui par sa nature est translatif de propriété, de manière que lorsqu'elle n'est pas transférée ce n'est pas par suite d'un vice du titre, mais par l'absence du droit dans la personne de l'aliénateur (3).

On n'a aucun égard au défaut de droit dans la personne de celui qui le concède. Le dol du vendeur, son usurpation, l'interversion de sa possession ne sont pas un obstacle à la prescription de dix ou vingt ans; ce sont au contraire ces vices qui la rendent nécessaire. Quelque condamnable que soit un possesseur précaire qui pousse l'audace jusqu'à se proclamer maître de l'immeuble et se permet de l'aliéner, sa faute ne rejait sur toute entière sur son acquéreur qui n'en est pas le complice. En faveur de ce dernier le titre créé par un usurpation se dégage par une possession de bonne foi de ses vices originaires.

Le titre est juste lorsqu'il est de telle nature qu'il peut *légitimement* faire croire à l'acquisition de la propriété. Il explique et justifie cette croyance lorsqu'il est de sa nature *translatif du droit de propriété*. Le titre doit être en outre réel, valable, actuel, car n'avoir

(1) Pothier, prescr., n° 458.

(2) Pothier, n° 96, prescrip.

(3) Pothier, n° 57, prescr., Fenet, t. XV, p. 593.

qu'un titre putatif, conditionnel ou nul, c'est n'en avoir aucun.

Le titre doit être réel, c'est là, je crois, ce que voulait la coutume de Paris dont l'art. 113 portait : que l'opinion d'un titre ne vaut pas un titre. Pothier (1), prétendait il est vrai que l'opinion quoique erronée du possesseur pouvait remplacer le juste titre, et que la coutume de Paris ne s'était nullement écartée du Droit romain à cet égard. Mais Ricard et Lemaitre soutenaient que cette coutume exigeait un titre réel, c'est sans doute l'opinion de ces derniers que le Code Napoléon a consacrée. Pothier n'avait peut-être pas fait assez attention, qu'aux yeux des jurisconsultes romains la question de conviction plausible dépendait toujours des circonstances, aucune règle invariable n'enchaînait la conscience du juge qui, tantôt exigeait un titre, tantôt le rejetait comme inutile. Lorsque Pothier soutenait que l'opinion du titre équivaut à un titre qu'on appelle *pro suo* chez les Romains, il aurait pu se rappeler que ce mot n'avait été créé que pour donner le change à ceux qui n'admettaient pas la prescription sans titre. Notre législateur n'admet pas de pareilles subtilités, il va droit au but, c'est un titre réel qu'il demande. L'article 550 C. Nap., nous en fournit la preuve ; il définit le possesseur de bonne foi, *celui qui possède comme propriétaire en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices*. Le Code ne se contente pas d'une conviction quelconque, il n'admet comme suffisante que celle qui a pour base un titre véritable ; quand l'erreur, au lieu de porter seulement sur le droit de ce-

(1) Pothier, n° 96, presc.

lui qui a conféré le titre, porte sur l'existence même de ce titre, la loi pense, et non sans raison, que le possesseur n'est pas complètement à l'abri de toute imprudence, elle pense qu'avec plus de soins il eût pu savoir si le titre existait réellement, la loi n'a pas voulu excuser toute espèce d'erreur; elle n'excuse que celle qui consiste uniquement à n'avoir pas connu l'absence du droit chez l'aliénateur du titre.

Si le titre putatif n'est pas suffisant, le titre conditionnel ne l'est pas davantage.

Car tant que la condition n'est pas encore accomplie, on ne sait pas si ce titre aura effet, et si celui qui possède la chose deviendra propriétaire, le possesseur ne peut pas la posséder à titre de propriétaire, il ne peut pas chercher dans le titre l'opinion *quæsitæ dominii* qui est nécessaire pour faire courir le temps de la prescription (1). Mais ce que nous venons de dire des conditions suspensives ne doit pas être étendu aux conditions résolutoires, ces conditions n'arrêtent pas l'effet du contrat, elles le détruisent seulement pour l'avenir lorsqu'elles viennent à s'accomplir, elles ne laissent aucune incertitude sur le droit du possesseur, à une juste opinion que la propriété lui en a été acquise (2). Il jouit comme propriétaire actuellement saisi en vertu d'un titre qui a tous les caractères translatifs.

Il faut enfin que le titre soit valable; la loi ne s'occupe que des nullités pour défaut, de forme. L'existence du titre est une condition substantielle de la prescription de dix

(1) Pothier, n^o 90 et 91, presc.

(2) Pothier, n^o 93, presc.

à vingt ans, or un titre nul par défaut de forme n'est pas un titre, il ne fait preuve d'aucun fait (1).

On peut donner un autre motif, la forme des actes est tracée par la loi, et nul n'est censé ignorer ses dispositions. Le titre donc qui est vicié par une nullité de forme, toujours apparente et palpable ne peut avoir dans son droit cette confiance entière sur laquelle repose la prescription décennale (2). Dans les règles du droit commun lorsqu'un acte est nul en la forme, toute partie intéressée est recevable à en proposer la nullité, car les formes solennelles des actes appartiennent au droit public dont la faveur peut être invoquée par chacun. Mais un acte peut être nul par un grand nombre de causes prises ailleurs que dans la forme; que décider à leur égard? Il faut distinguer, entre les nullités absolues et les nullités relatives.

Les premières fondées sur des raisons d'intérêt public ou de bonnes mœurs frappent l'acte dans son essence et le rendent inhabile à transférer le domaine (3), elles sont en opposition constante contre la loi qui ne saurait voir en elle un juste titre.

Mais si la nullité n'est pas d'ordre public, si elle a été prononcée dans un intérêt purement personnel, et par égard pour certaines personnes elle ne vicie pas tellement le titre qu'il n'ait une existence relative; il n'est nul que par rapport aux personnes qui ont le droit d'en demander la nullité, et tant qu'il n'est pas attaqué par elles, il subsiste et doit être respecté par les tiers (4).

(1) Troplong, n° 900.

(2) Fenet, t. 15, p. 593.

(3) Dunod, p. 47, 48, presc. Toullier, t. VII p. 622.

(4) Pothier, n° 88, presc. Troplong, n° 906.

Au reste le tiers qui se débat contre la prescription aura toujours le droit de scruter les circonstances qui ont accompagné le titre pour voir s'il y a bonne ou mauvaise foi.

Il faut enfin que le juste titre d'où procède la possession se continue pendant tous le cours de celle-ci, tel qu'il avait commencé à son origine, si avant l'accomplissement de ce temps, il survient au possesseur un nouveau titre, la prescription est arrêtée, et si le titre de la possession nouvelle n'est pas de ceux par lesquels on peut prescrire la prescription ne pourra s'accomplir (1).

La croyance à la propriété comme nous l'avons vu est la seule que l'on doive protéger par la prescription décennale, mais toutes les fois que le titre aura dû la faire naître, il sera un juste titre dans le sens de l'art. 2265. Ce principe nous dispensera d'examiner les justes titres; aussi nous nous contenterons de voir seulement ceux qui peuvent présenter quelque difficulté.

Et d'abord peut-on prescrire à titre d'héritier?

La réponse ne peut être que négative, Pothier et Dunod (2) ont pu admettre cette prescription parce que suivant en ce point les jurisconsultes romains, ils n'exigeaient pas rigoureusement l'existence du titre, mais sous le code, d'après lequel cette existence du titre est indispensable, on ne peut jamais prescrire *pro herede*, en supposant comme Pothier qu'une chose se soit trouvée dans la maison du défunt sans que celui-ci en ait eu connaissance; l'héritier qui la trouve a pu croire la recueillir et l'acquérir à ce titre d'héritier, mais c'est là

(1) Pothier, n° 94, presc. Troplong, n° 912.

(2) Pothier, presc. n° 64. Dunod, p. 11 et 12.

où est son erreur, et l'acquisition à laquelle il a cru, n'a pas plus existé en fait que en droit; il n'a qu'un titre putatif qui ne suffit pas, il possède sans titre, et il ne pourra prescrire que par trente ans (1).

Un jugement passé en force de chose jugée est-il un juste titre?

La difficulté naît de ce qu'un jugement, dit-on, n'est que déclaratif, sans être translatif, la chose jugée n'est classée nulle part parmi les moyens d'acquérir la propriété, elle n'est que la preuve d'un droit, sans doute, pour les jugements d'adjudication qui sont de véritables contrats de vente, personne ne sera tenté de leur refuser une vertu translative, mais dans un jugement ordinaire on ne peut trouver un titre d'acquisition, il faut pour rencontrer une juste cause de possession, remonter jusqu'au titre primitif, auquel le jugement a prêté main-forte (2).

La Cour de cassation dans deux circonstances (3) a cependant reconnu dans un jugement un juste titre. En faveur de cette jurisprudence, on pourrait dire, ce n'est pas le jugement lui-même qui sera considéré comme juste titre, ce seront les titres qui auront été produits par les parties, et que l'autorité judiciaire a corroborées, ce sont eux qui serviront de juste cause à la possession.

La transaction est souvent assimilée à la chose jugée, doit-elle être considérée comme un juste titre?

Toute transaction n'est pas translative de propriété; il y a une foule de cas où les parties ne font que reconnaître un droit préexistant, qu'elles déclarent et qu'elles

(1) Vazeille, no 475, presc.

(2) Troplong no 883 presc.

(3) S. 27, 1, 4, 51; 35, 1, 754.

ne forment pas, on doit donc remonter à la cause du contrat, et voir si c'est par la transaction que la chose a été transférée au possesseur, ou si cette transaction n'a fait que confirmer chez lui un droit préexistant, si c'est la transaction qui a créé et conféré le droit, il est clair qu'elle est un acte translatif, constituant dès-lors le juste titre voulu pour prescrire; mais si elle n'a fait que reconnaître et déclarer un droit préexistant, elle n'a plus ce caractère, et c'est par l'état des choses antérieures que la possession se règlera, comme si la transaction n'était pas intervenue (1).

Le contrat de société est-il un juste titre? ce contrat est translatif de propriété, pendant qu'il dure, il attribue à l'être moral qui forme la réunion des associés, la propriété des mises apportées par chacun d'eux; il réunit donc toutes les conditions d'un juste titre.

Mais il se mêle une question de bonne foi. La société posséderait-elle de bonne foi, malgré la mauvaise foi d'un des associés, ou bien faut-il conclure que la mauvaise foi d'un de ses membres viciera la possession sociale, il me paraît difficile que la bonne foi puisse être reconnue en pareil cas. — La société ne possède que par ses membres, et les associés possèdent les uns pour les autres; l'associé de mauvaise foi est donc nécessairement représenté dans les actes de la société, il y a sa part de coopération, il est censé présent partout, il y apporte donc les vices; et les actes possessoires faits, soit par lui-même, soit en son nom, sont imprégnés de mauvaise foi, ils infectent la possession sociale qui est un tout composé de possessions partielles.

(1) Troplong, no 882, presc. Pothier, no 79, presc.

Ce résultat nous mène à dire que le contrat de société ne peut servir de base à la prescription décennale; en effet, si l'associé qui apporte tel immeuble le possédait avec titre et bonne foi, la société n'aura pas besoin de commencer une prescription nouvelle, elle continuera celle qui est commencée et que l'associé lui transmet avec l'immeuble. Si cet associé est de mauvaise foi, la possession sociale est infectée de ce même vice et la prescription trentenaire seule est possible.

Les principes ne s'appliquent pas à la société conjugale, relativement à la communauté.

Si c'est la femme qui apporte à la communauté un immeuble qu'elle savait ne pas lui appartenir, le mari peut commencer à le prescrire avec bonne foi en vertu du titre de son contrat de mariage (1). Quelle est la raison de cette différence entre la société ordinaire et celle des époux, c'est que le mari est pendant le mariage seul seigneur et maître de tous les biens qui composent la communauté, il ne puise qu'en lui-même les éléments qui forment sa conviction de propriétaire légitime, tous les pouvoirs sont dans ses mains. Quant à la femme, tout son droit se réduit à surveiller l'administration pour pouvoir au besoin demander la dissolution de la communauté; elle n'administre pas, elle ne possède pas dans le sens naturel du mot, son droit social sommeille : « *Proprie non in actu sed in habitu consistit* » a dit Dumoulin.

Si c'est le mari qui a apporté à la communauté l'héritage dont il savait n'être pas propriétaire, la mise en communauté ne le dessaisissant pas et laissant toujours

(1) Poth., n° 80, prescr.

reposer sur sa tête le droit de propriété, la prescription ne peut commencer à son profit pendant le mariage.

Toute société a une fin et le partage en est la conclusion inévitable, est-il un juste titre ?

Le partage est purement déclaratif et jamais attributif, il ne peut donc servir de base à la prescription décennale (883, 1872, Cod. Nap.)

Si le partage n'est d'aucune considération comme titre acquisitif, il fait naître par rapport à la prescription des complications dont il est indispensable de s'occuper :

1^o L'associé qui reprend par l'effet du partage l'immeuble qu'il a mis dans la société est censé n'avoir jamais cessé d'être possesseur. Dès-lors, la question de prescription à son égard se résout comme s'il n'y avait pas eu de société ;

2^o Si l'on suppose, au contraire, que l'immeuble apporté par un associé tombe au lot de son coassocié, celui-ci sera réputé en avoir été le seul possesseur dès la formation de la société, en sorte que c'est le contrat de société qui lui sert de titre translatif. Si donc à l'époque de ce contrat le coassocié était de bonne foi il a pu, dès ce moment, prescrire pour lui par dix ou vingt ans.

Pothier et Delvincourt (1), tout en reconnaissant que la prescription décennale est applicable dans ce cas, enseignent qu'elle ne peut commencer pour le coassocié que du jour du partage, parce que, disent-ils, la bonne foi, la conviction d'être propriétaire n'est possible que pour celui qui sait que la chose lui est acquise et l'associé ne peut avoir cette connaissance qu'à partir du partage, mais cette idée nous paraît inconciliable avec le

(1) Pothier, n^o 79, preser., Delvincourt, t. II, p. 654.

principe de l'article 883, d'après lequel celui des copartageants au lot duquel tombe un bien est déclaré en avoir été toujours seul propriétaire, et n'avoir jamais possédé les autres. Il faut donc reconnaître avec M. Dalloz et Troplong (1) que pendant le cours de l'indivision, la possession de cet associé a été une possession à toutes fins qui ne devait prendre son caractère définitif que par le partage. Il se trouve avoir constamment possédé pour lui seul ce qui tombe à son lot, et n'avoir possédé le reste que comme mandataire et pour le compte de son copropriétaire; il est dès-lors réputé avoir joui, *animo domini*, de tous les biens de la société, sous la condition résolutoire d'un partage qui les mettrait dans un autre lot que le sien. Ses doutes n'ont pas dû porter sur le point de savoir *s'il deviendrait* propriétaire, mais sur le point de savoir *s'il le demeurerait*, et, dès-lors, il a pu avoir la *justa opinio* que lui refusent à tort, ce nous semble, Pothier et Delvincourt.

Ainsi, tandis que la société ne peut prescrire par suite de la mauvaise foi d'un de ses membres, les associés après le partage pourront invoquer la prescription relativement aux objets tombés dans leur lot, malgré la mauvaise foi de leur coassocié.

Une dernière condition de la prescription décennale, c'est le temps exigé pour son accomplissement, le délai sera de dix ans si le propriétaire habite pendant tout ce temps dans le ressort de la Cour impériale où l'immeuble est situé; de vingt ans s'il habite toujours dans un autre ressort (2265). Et, enfin, d'une durée intermédiaire entre dix et vingt ans, si ce propriétaire a été domi-

(1) Dalloz, prescr., p. 292; Troplong, no 886.

cilié tantôt dans le ressort et tantôt hors du ressort.
(Art. 2266.)

Dans ce dernier cas, c'est-à-dire quand le propriétaire a successivement habité dans le ressort et hors du ressort de la situation de l'immeuble, deux années d'absence valent pour la prescription une année de présence et il faut ajouter aux années de présence un nombre d'années d'absence double de celui qui manque pour compléter les dix ans, ce délai de prescription qui nous occupe peut donc être, selon les cas, ou de dix ou de vingt ans, ou de tel autre chiffre intermédiaire entre dix et vingt, c'est ce qui fait qu'on peut dire que c'est une prescription de dix à vingt ans.

Quant à la question de savoir si on doit s'attacher à la résidence ou au domicile pour juger s'il y a ou non absence du propriétaire, la question nous paraît indécise à ne consulter que le texte; dans l'exposé des motifs on a parlé de résidence, d'habitation, ce qui semblerait indiquer un domicile de fait et l'intention de s'en référer à l'opinion de Pothier qui sur ce point est très explicite : « Car, bien, dit-il, que nous nous servions du mot *domicile*, nous n'entendons parler que du domicile de fait, c'est-à-dire de la résidence. » (1) Cette solution nous paraît conforme à l'idée dont la loi s'est préoccupée, la *présence* du propriétaire.

Pothier nous dit encore que si l'immeuble appartenait par indivis à deux copropriétaires dont l'un serait présent et l'autre absent, le possesseur prescrirait la part du premier par dix ans et celle du second par vingt ans seulement, et si cet immeuble était indivisible, la

(1) Pothier, preser., n° 108.

prescription ne pourrait s'accomplir que par vingt années (1).

De la prescription trentenaire.

Après avoir consacré la prescription de dix à vingt ans pour le cas où le possesseur produit un titre qui sert de base à sa bonne foi, le législateur établit la prescription de trente ans pour le cas où le titre ne peut être invoqué ; un laps de temps aussi long fait présumer que la possession procède d'un juste titre dont on a perdu le souvenir ou dont l'acte s'est égaré ; tant que le contraire n'est pas prouvé, cette preuve contraire est établie, si le titre d'où procède la possession vient à paraître et que ce titre ne soit pas un titre translatif, c'est-à-dire un juste titre ; il n'y aurait pas lieu alors même à la prescription trentenaire et ce serait le cas de dire : *Melius est non habere titulum quam habere vitiosum.*

Il en est de même de la bonne foi, le seul laps de temps la fait présumer en l'absence du titre, Pothier (2) réservait la preuve du contraire, mais le Code Napoléon n'admet pas qu'on puisse opposer une mauvaise foi autre que celle qui découlerait de l'absence de l'une des qualités de la possession exigées par l'art. 2229.

Celui qui invoque la prescription de trente ans doit prouver : 1^o qu'il a *possédé* la chose dont il affirme être propriétaire ; 2^o qu'il l'a possédée *pendant trente ans* ; cette double preuve faite, il n'a pas à faire connaître son titre, *possideo quia possideo*, dira-t-il et peu importe

(1) Pothier, prescr., n^o 111.

(2) Pothier, prescrip., n^{os} 180 et 172.

qu'il ait possédé de mauvaise foi. La loi, dit Dunod, passe sur l'indignité de la personne du possesseur de mauvaise foi en faveur de la tranquillité publique que procure cette prescription, on ne peut donc opposer dans la prescription trentenaire que le défaut d'une des qualités que la possession peut avoir pour fonder la prescription (art. 2229), soit l'existence d'une cause d'interruption ou de suspension.

Effets de la prescription de trente ans.

Dans notre ancien droit coutumier comme dans notre Code Napoléon, la prescription trentenaire a le même effet que celle de dix à vingt ans, elle fait acquérir le domaine (1); *il acquiert, et est fait seigneur de l'héritage.*

Des termes de l'art 2262, reproduits de la Constitution 3, (au Code de prescr. XXX, *vel XL, annorum*), on ne saurait conclure que la prescription trentenaire est seulement libératoire; chez nous, comme à Rome, elle a de plus un caractère acquisitif comme la prescription décennale elle-même. Si le législateur s'est servi de ces expressions : toutes les actions tant réelles que personnelles c'est pour embrasser tous les droits et indiquer par là que la prescription éteint bien l'obligation civile, mais non l'obligation naturelle qu'elle ne peut atteindre.

(1) Art. 161, cout. d'Orléans.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

1^o Il est nécessaire pour pouvoir prescrire, *pro emptore*, que le prix de vente soit acquitté ou que le vendeur s'en soit rapporté à la foi de l'acheteur ;

2^o Le serment est un juste titre ;

3^o Celui qui possède un édifice ne possède pas, *ut singula*, les choses mobilières.

CODE NAPOLEON.

1^o L'art. 2279 ne s'applique en thèse qu'aux meubles corporels ;

2^o Le propriétaire peut, en offrant la valeur de la chose volée, forcer le possesseur à la lui remettre ;

3^o Les possesseurs à titre gratuit et les donataires peuvent-ils invoquer la maxime : *en fait de meubles, possession vaut titre* ?

4^o L'art. 2279 suppose la bonne foi, le possesseur de mauvaise foi d'un immeuble ne peut le prescrire que par trente ans.

CODE DE PROCEDURE.

1^o La péremption emporte extinction de la procédure, de sorte qu'on ne peut se prévaloir des actes faits pendant son cours ; en est-il de même des aveux qui auraient été faits par l'une des parties ? — Non ;

2^o Les actes accomplis en dehors de l'instance ne peuvent couvrir la péremption ;

3^o La péremption interrompue ou prorogée vis-à-vis de l'un des défendeurs, l'est vis-à-vis de tous.



DROIT CRIMINEL.

1^o Nécessité pour la prescription en matière criminelle de distinguer les crimes et les délits qui naissent ou non de faits successifs ;

2^o La prescription de la peine court au profit de ceux qui ont été condamnés par défaut ou par contumace aussi bien qu'au profit de ceux qui ont été condamnés contradictoirement ;

3^o L'aggravation de la peine qui dérive de la seule qualité de la personne ne peut déverser de l'auteur aux complices.

CODE NAPOLÉON.

Le l'art. 2279 ne s'applique en l'espèce aux meubles corporels ;

2^o Le propriétaire peut, en offrant la valeur de la chose volée, forcer le possesseur à la lui remettre ;

3^o Les possesseurs à titre gratuit et les donataires peuvent-ils invoquer la maxime : en fait de meubles, possession vaut titre ?

Le l'art. 2279 suppose la bonne foi, le possesseur de mauvaise foi d'un immeuble ne peut le prescrire que par trente ans.

CODE DE PROCEDURE

1^o La prescription emporte extinction de la procédure de sorte qu'on ne peut se prévaloir des actes faits pendant son cours ; en est-il de même des actes qui auraient été faits par l'une des parties ? — Non ;

2^o Les actes accomplis en dehors de l'instance ne peuvent convertir la prescription ;

3^o La prescription interrompue ou protégée vis-à-vis de l'un des défendeurs, l'est vis-à-vis de tous.

