

22127

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

---

DES

**ACTIONS POSSESSOIRES**

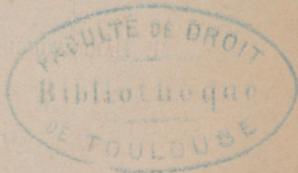
---

**THÈSE POUR LE DOCTORAT**

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

Par PRUDENCE DUBUC, Avocat

Né à Campagne (Gers)



---

TOULOUSE

IMPRIMERIE LOUIS & JEAN-MATTHIEU DOULADOURE

Rue Saint-Rome, 39

---

1872



FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

---

- MM. DUFOUR ✱, doyen, *professeur de Droit commercial.*  
RODIÈRE ✱, *professeur de Procédure civile.*  
MOLINIER ✱, *professeur de Droit criminel.*  
BRESSOLLES ✱, *professeur de Code civil.*  
MASSOL ✱, *professeur de Droit romain.*  
GINOULHIAC, *professeur de Droit français, étudié dans ses  
origines féodales et coutumières.*  
HUC, *professeur de Code civil.*  
HUMBERT, *professeur de Droit romain, en congé.*  
ROZY, *professeur de Droit administratif.*  
POUBELLE, *professeur de Code civil, en congé.*  
BONFILS, *agrégé, chargé de cours.*  
ARNAULT, *agrégé, chargé du cours d'Économie politique.*  
DELOUME, *agrégé, chargé de cours.*  
CONSTANS, *agrégé.*
- 

M. DARRENOUGUÉ, Officier de l'Instruction publique, Secrétaire  
Agent comptable.

*Président de la thèse: M. GINOULHIAC.*

Suffragants. { MM. HUC, } *Professeurs.*  
                  { ROZY, }  
                  { ARNAULT, } *Agrégés.*  
                  { CONSTANS, }

---

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

Hommage de profonde reconnaissance et d'inaltérable dévouement.

# INTRODUCTION

A LA MEMOIRE DE MON PERE

A M. M. M. M.

## INTRODUCTION

Si l'on recherche dans la législation des anciens peuples quelle fut la condition du droit de propriété, on aperçoit qu'après avoir été d'abord confondu avec la possession, il finit par en être distingué. Avec le temps, on fut amené à voir dans celle-ci un fait qui pouvait émaner d'un non-propriétaire, comme du propriétaire lui-même, fait illégitime au premier cas, légitime au second. A Rome, il en fut particulièrement ainsi, et c'est pour suppléer à l'insuffisance du Droit civil dont aucune règle n'avait trait à la possession, que le Préteur imagina les interdits possessoires.

Le même phénomène s'observe chez les peuples qui se sont partagé les débris de l'empire romain. A l'origine, quand les coutumes des barbares eurent remplacé les lois de Rome, la possession n'était pas séparée de la propriété, et celui qui tirait du sol les richesses qu'il produit, en était présumé le

propriétaire. Il en était ainsi chez tous les peuples de race Germanique. Plus tard, sous l'influence des lois romaines, et pour satisfaire à des besoins qu'on peut croire résulter des progrès de la civilisation, puisqu'ils se font sentir à toutes les époques et chez tous les peuples, il parut important de reconnaître à la possession une existence légale, et de régler juridiquement la situation de celui qui jouissait d'une chose, sans en avoir la propriété. C'est là un fait, qui, pour la France, sera souvent mis en lumière dans le cours de cette étude, et que l'on constate chez les peuples qui nous environnent comme chez nous.

La distinction de la possession et de la propriété, ou, en d'autres termes, la séparation du possessoire et du pétitoire apparaît ainsi comme une de ces institutions que leur caractère éminemment rationnel et utile fait retrouver dans toutes les législations. Répondant à des besoins pratiques d'autant plus impérieux que les citoyens se livrent à des occupations plus variées, elle s'impose à tous les législateurs, comme un moyen de mieux reconnaître, pour la mieux garantir, la propriété de chacun.

Un homme possède une certaine étendue de terrain, dont il retire et consomme les fruits. C'est là un fait, et il faut déterminer quelles conséquences il peut produire en droit. Naturellement, on doit *a priori* réputer le possesseur propriétaire, car, en général, ce ne sont pas ceux qui n'ont aucun droit à un fonds, qui le possèdent. Il semble dès lors que le possesseur étant censé propriétaire, il soit logique d'imposer aux tiers prétendant à la possession de la chose, l'obligation de démontrer qu'ils en ont la propriété. Cependant, pour peu que l'on réfléchisse, il se présente à l'esprit plusieurs considérations de nature à faire rejeter cette solution radicale. Et d'abord si le détenteur actuel à eu recours à la violence pour

se mettre en possession, la raison, la justice et l'intérêt public, empêchent d'admettre que la victime du dépouillement soit forcée, pour obtenir sa réintégration, d'établir qu'elle est propriétaire : la raison, parce qu'une possession violente ne saurait faire présumer que celui qui en est investi est propriétaire; la justice, parce qu'il serait inique de réduire celui qui a été dépossédé, au rôle toujours périlleux de demandeur, en réservant celui, si plein d'avantages, de défendeur, à l'auteur de la violence; l'intérêt public, parce que ce serait troubler l'ordre social d'autant plus profondément que les particuliers auraient tout avantage à s'emparer de force des choses auxquelles ils croiraient avoir droit.

La nécessité de séparer le possessoire du pétitoire est moins évidente, si l'on suppose que le détenteur actuel a pris possession de la chose sans violence; cependant elle existe. Un homme a depuis quelques jours la possession d'un terrain; doit-on attribuer à la présomption de propriété qui en résulte pour lui, assez de force pour que le précédent possesseur ne puisse le recouvrer qu'au moyen de la revendication? La question revient à savoir s'il n'existe pas au profit du précédent possesseur une présomption de propriété plus énergique que celle opposée par le détenteur actuel; réduite à ces termes, elle se résout facilement en faveur de l'ancien possesseur. En effet, la présomption que le possesseur est propriétaire n'est rationnelle qu'autant que le véritable intéressé n'ignore pas que sa chose est au pouvoir d'un autre, car elle est basée sur cette considération, qu'en général on ne laisse pas un tiers jouir de la chose dont on a la propriété. Or, dans l'espèce, la possession du détenteur date de quelques jours, et il n'est pas sûr que le véritable intéressé en ait eu connaissance. Bien au contraire, les occupations diverses auxquelles il a pu se livrer, sa confiance dans ceux qu'il avait proposés à la

garde ou à la culture de la chose, ont pu lui en cacher l'usurpation en le détournant d'une surveillance de chaque instant. Aussi, s'il se présente pour la recouvrer, il l'obtiendra, sans rien prouver au foud, car la possession du détenteur actuel n'est pas de nature à le faire présumer propriétaire, et par suite à l'admettre à jouer le rôle de défendeur au pétitoire.

Mais s'il est vrai, en principe, qu'une possession acquise à l'insu du précédent possesseur, ou présumée telle, n'est pas suffisante pour réduire celui-ci à exercer l'action pétitoire, il ne faut pas oublier qu'il en est seulement ainsi, lorsque le détenteur actuel possède la chose depuis un temps assez peu considérable. Supposons, en effet, que l'ancien possesseur ait demeuré un an (c'est le délai fixé par le Droit français), sans réclamer la chose, et la présomption de propriété qui existait à son profit s'évanouira, car il est extraordinaire qu'un propriétaire demeure toute une année sans exercer son droit, et l'extraordinaire ne se présume pas.

Si la raison et l'équité demandent la séparation du possessoire et du pétitoire, un autre motif existe en France qui en rend la confusion impossible. Nous sommes loin de l'époque où Rome procédait selon le système des actions de la loi, et dans nos instances pétitoires, il y a un demandeur qui prouve, et un défendeur qui réfute. Mais, quelle est celle des parties qui subira le rôle de demandeur, tandis que l'autre profitera du rôle de défendeur ? C'est là évidemment une question à trancher avant d'ouvrir les débats au pétitoire. L'instance possessoire en fournit la solution, en déterminant, au moyen d'inductions tirées de la possession, quelle est, des parties contendantes, celle dont le droit paraît le plus probable, et contre laquelle dès lors la preuve doit être faite.

Tels sont les motifs rationnels par lesquels on peut justi-

fier le principe de la séparation du possessoire et du pétitoire. Le mode suivant lequel il est appliqué chez nous a été l'objet de critiques radicales qu'on ne saurait passer sous silence quand on examine la valeur théorique de notre système possessoire.

Depuis l'institution des tribunaux de paix, les questions possessoires et les questions pétitoires sont portées devant des juges différents, les tribunaux civils connaissent des actions pétitoires tandis que les actions possessoires sont du ressort du juge de paix, sauf appel devant le tribunal. Au premier abord, l'on est frappé des avantages que présente ce système. Le juge de paix siège au milieu des populations rurales, chez lesquelles s'élève l'immense majorité des procès possessoires. Il est peu éloigné de l'objet du litige, de telle sorte que les descentes sur les lieux, nécessaires pour la presque unanimité des jugements au possessoire, ne sont pas tellement onéreuses que les parties soient détournées de s'adresser à la justice, pour qu'elle vide leur différend. S'il fallait soumettre les procès possessoires aux tribunaux d'arrondissement, beaucoup de contestations relatives à des droits d'une valeur pécuniaire peu importante, demeureraient sans solution, résultat qui entraînerait les suites les plus fâcheuses, puisque, en outre des sentiments d'animosité qu'il entretiendrait chez les parties, il les exciterait à se faire elles-mêmes justice au moyen de la force. Quant à la faculté d'en appeler du juge de paix devant le tribunal, elle n'a rien que de très-raisonnable, à raison des difficultés que soulèvent les actions possessoires, et qui peuvent entraîner le juge du premier degré dans des erreurs peu surprenantes.

Cette appréciation de notre système possessoire n'est pas celle de tout le monde, et l'on a dirigé contre lui des attaques qui ne tendent à rien moins qu'à le rayer de nos lois.

M. Bérenger, ancien membre de la Cour de cassation, dans un rapport sur un recueil de statistique, lu en 1835 à l'Académie des sciences morales et politiques, frappé du nombre des procès portés chaque année devant les tribunaux de France, proposait, comme moyen de le diminuer, la suppression de l'instance possessoire. Certes, il y aurait tout avantage à réduire autant que possible le chiffre des procès qui s'agitent annuellement chez nous, mais le moyen proposé par M. Bérenger pour y parvenir ne semble pas satisfaisant. Outre qu'il serait impraticable, si on l'entendait en ce sens que le juge, saisi de l'action pétitoire, ne devrait pas, avant d'en examiner le bien fondé, statuer sur le possessoire, il aurait pour résultat, ainsi que je l'ai déjà fait remarquer, d'empêcher la solution d'un grand nombre de contestations, qu'on ne soumettrait pas à la justice, à raison des frais toujours considérables qu'entraîne une instance pétitoire. Le remède serait pire que le mal.

D'ailleurs, l'on serait dans l'erreur, si l'on croyait que tous les jugements au possessoire sont suivis d'instances pétitoires, de telle sorte qu'un même fait donnerait lieu à deux procès distincts, un procès au possessoire et un procès au pétitoire. Nous trouvons à cet égard des renseignements précieux, quoique incomplets, dans les tableaux de statistique civile et commerciale publiés par le ministère de la justice. Le nombre des jugements sur actions possessoires prononcés en France dans les années 1865, 1866, 1867 et 1868, est de 12635 pour la première, 13233 pour la seconde, 12750 pour la troisième et 12760 pour la dernière : soit en moyenne pour chaque année, 12844, parmi lesquels 425, aussi en moyenne, sont frappés d'appel. Or, le nombre des actions ayant pour objet un droit réel dont l'exercice pourrait donner lieu à une action possessoire est, pour les mêmes années, de

5044, 5069, 5061 et 4878, soit en moyenne pour chaque année, 5013. En admettant qu'un tiers de ces actions ait été intenté directement sans que les parties aient passé par le degré possessoire, et cette estimation n'est pas excessive, on aperçoit que, sur 12844 jugements possessoires, 3342 seulement ont donné lieu à une instance pétitoire, tandis que 9502 ont définitivement vidé les procès dans lesquels ils sont intervenus. Que si l'on supprimait l'instance possessoire pour réduire le nombre des procès, on substituerait 14515 instances pétitoires à 17857 instances, dont 12844 possessoires; et en supposant que la valeur du temps consacré à la poursuite d'un procès pétitoire et le montant des frais qu'il entraîne soient seulement le double (et c'est là un *minimum* invraisemblable) de ce qu'ils seraient, s'il s'agissait d'un procès possessoire, on trouve que le mal, qu'on voudrait guérir, en appliquant le remède proposé par M. Bérenger, augmenterait de plus d'un quart.

Si l'on se trompe, quand on présente comme un progrès la transformation de toutes nos instances en instances pétitoires, on est dans le vrai, lorsqu'on reproche à notre système possessoire les difficultés inhérentes à son application. La règle que le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés, bien qu'aussi utile que rationnelle, fait cependant surgir des questions dont la délicatesse est de nature à embarrasser souvent nos juges de paix. Ce point de vue n'a pas échappé à M. Bérenger, qui le met en lumière comme une raison de plus de supprimer le degré possessoire. Mais je crois avoir démontré que c'est là une réforme dont on ne peut attendre que des conséquences funestes. Faut-il donc remplacer l'art. 25 C. Pr., par une série de dispositions indiquant les divers cas d'application de notre règle? On ne le peut pas, car, outre que le rôle du législateur est de poser les seuls

principes , toute nomenclature à laquelle il pourrait se livrer , serait incomplète , et par conséquent inutile. Le parti le plus sage est de s'en rapporter à la prudence du juge. Jouissant de toute sa liberté pour apprécier les espèces si variables soumises à sa décision, il en saisira mieux les nuances, et connaissant le principe de la séparation du possessoire et du pétitoire , il lui suffira de ses lumières pour ne le point violer. Au reste, il est permis de croire qu'un avenir prochain lèvera la difficulté , car, mieux que jamais, l'on sent aujourd'hui que la science du Droit est nécessaire pour rendre la justice à tous les degrés, au plus humble comme au plus élevé, au Tribunal de paix comme à la Cour suprême.

# DES ACTIONS POSSESSOIRES.

---

Celui qui possède est exposé à être troublé matériellement dans la détention de la chose qui est en son pouvoir; il peut même arriver qu'il en soit dépouillé.

On comprend sans peine que ce sont là des éventualités que toute législation prévoit, pour en garantir ceux qui en peuvent être les victimes; l'intérêt privé et l'intérêt public se tiennent ici fort étroitement, et l'on sacrifierait le second en négligeant le premier.

Présenter dans une théorie succincte l'ensemble des moyens juridiques spéciaux mis par le Droit romain à la disposition du possesseur troublé ou dépouillé, faire connaître les dispositions de notre ancien Droit en cette matière, exposer les règles de notre Droit civil relatives aux actions possessoires, tel est le triple objet de cette étude.

---

## DROIT ROMAIN

---

### NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES INTERDITS ET LA POSSESSION

Le bon sens indique qu'il n'a jamais été à Rome une époque où il fut licite de dépousséder ou de troubler un possesseur. Mais les moyens employés par les Romains pour protéger la

possession ont varié avec le temps, et pour se rendre un compte exact de leurs idées en cette matière, il est nécessaire de distinguer plusieurs époques dans leur législation.

Il ne paraît pas qu'à l'origine, les Romains aient séparé le fait de la possession d'avec le droit de la propriété. Cette confusion n'a rien qui doive surprendre, on la retrouve chez presque tous les peuples encore en voie de formation. Alors, en effet, les causes d'absence étant peu nombreuses, et la terre l'unique source de la richesse, celui-là possède ordinairement qui est le propriétaire de la chose qu'il détient. Plus tard, sous l'empire de besoins divers qui vont croissant avec la civilisation, les lois se perfectionnent et l'on distingue dans la situation du propriétaire jouissant de son bien les deux éléments qui la composent, le droit et le fait constitutif de l'exercice du droit.

Jusqu'à l'époque où cette distinction s'introduisit dans la législation romaine, la possession n'ayant pas une existence à elle propre ne dut être protégée qu'autant qu'elle était adjointe au droit de propriété. Sans doute celui qui perdait la possession d'une chose, pouvait la recouvrer par l'intermédiaire de la justice, mais il devait pour triompher établir qu'il en était le propriétaire; une instance au possessoire distincte d'une instance au pétitoire n'ayant pas été organisée, il ne lui eut pas suffi de prouver qu'il en avait illégalement perdu la possession. Que si l'on suppose une dépossession violente, ou même un simple trouble, pourvu qu'il revêtit un caractère délictueux, les magistrats ont dû toujours interposer leur autorité pour le maintien de l'ordre public.

Mais par l'effet de nécessités pratiques on en vint sans doute, d'assez bonne heure, à séparer la possession d'avec la propriété; on se trouva par là en présence d'une situation nouvelle sur laquelle le Droit civil était muet précisément parce qu'il ne l'avait pas prévue. Ici, dès lors, comme en beaucoup d'autre cas, le Préteur dut intervenir, et en vertu de son *impérium* édicter des ordres protecteurs de la possession. Ces ordres étaient appelés interdits ou décrets.

Suivant Niebuhr, Histoire Romaine : *Du domaine public et de la jouissance de ce domaine*, et M. de Savigny, *Droit de la*

*poss. part.* 1, § 42 a, telle ne serait pas l'origine des interdits possessoires. Pour eux, la théorie de la possession et des moyens juridiques qui la protègent se rattache intimement à la condition particulière de l'*ager publicus*. Celui-ci, on le sait, à la différence de l'*ager privatus*, n'était pas réparti entre les citoyens : l'état en conservait la propriété, et il en concédait la jouissance moyennant une redevance, nommée *vectigal*, destinée à tomber dans le trésor public. Le particulier devenu concessionnaire de l'*ager publicus*, n'en acquérant pas la propriété, n'avait droit à aucune des actions protectrices de celle-ci ; il se trouvait, dès lors, sans défense contre les attaques dont il pouvait être l'objet. C'était là une lacune qui se fit d'autant plus vivement sentir que Rome, en multipliant ses conquêtes, augmentait l'étendue de l'*ager publicus* dans des proportions immenses ; et cette lacune, suivant Niebuhr, c'est par l'invention des interdits possessoires qu'on la combla. Bientôt, il parut avantageux et naturel d'assimiler, au point de vue qui nous occupe, l'*ager privatus* à l'*ager publicus* et de considérer le premier comme susceptible de possession en même temps que de propriété, de telle sorte que les interdits possessoires, d'abord destinés uniquement à protéger la jouissance de l'*ager publicus*, purent être invoqués pour garantir la possession d'un fonds, à propos duquel la revendication était d'ailleurs recevable.

Cette doctrine de Niebuhr, inacceptable en tant qu'elle assigne pour cause au pouvoir du Préteur de rendre des interdits en général, la nécessité d'assurer aux possesseurs de l'*ager publicus* la jouissance du lot à eux concédé, n'offre rien que de très-rationnel quand on la considère comme indicative de l'origine des interdits possessoires en particulier. Cependant, même avec cette restriction, il est permis d'hésiter à la croire fondée. Elle repose, en effet, sur cette idée, que la possession à Rome n'a pas été distinguée de la propriété, avant les premières concessions de biens dépendant de l'*ager publicus* ; or, c'est là, ce qu'en l'absence de preuves manifestes, il est difficile d'admettre. Il est probable qu'avant l'époque où Rome, par ses conquêtes, eût constitué son *ager publicus*, on avait

été conduit sous l'influence de besoins sociaux de nature diverse, à séparer la possession de la propriété. On dut sentir de bonne heure la nécessité de protéger le dépouillé afin qu'il ne fut pas réduit, contre toute justice, à prendre l'initiative d'un procès en revendication dans lequel la position la moins favorable lui était réservée. Et cela est surtout vrai, si l'on suppose une dépossession violente; certainement on s'aperçut bien vite qu'il importait au maintien de l'ordre de sévir contre la violence, et sans aucun doute c'est avant les concessions de l'*ager publicus* que prit naissance l'interdit *unde vi*. Cela est d'autant plus probable qu'il devait exister déjà des interdits, notamment ceux qui garantissaient aux citoyens l'usage des choses publiques, ou la faculté d'ensevelir librement les morts.

— L'interdit n'offrait pas le caractère de la loi, il n'avait d'effet que dans l'espèce particulière en vue de laquelle il était rendu. Les parties qu'il concernait devaient s'y conformer, et si l'une d'elles contrevenait à la défense, ou n'obéissait pas à l'ordre du Préteur, l'autre sollicitait de ce magistrat une action, qui lui permettait d'obtenir la condamnation de son adversaire; Gaius, iv, 141.

Avec le temps, les Préteurs prirent l'habitude d'indiquer dans leur édit certains cas où ils accorderaient un interdit; cette indication avait cette utilité, qu'un individu, voyant son adversaire dans une situation pour laquelle le Préteur promettait un interdit, s'abstenait de le troubler illégalement et recourait aux voies de la justice pour faire valoir ses droits. Mais rien n'était changé au fond, et la partie justifiant qu'elle était dans un cas prévu par l'édit, le Préteur rendait son interdit dans la forme ancienne. Les interdits devinrent inutiles quand le Préteur put délivrer des actions *in factum*, néanmoins ils étaient encore en usage au temps des grands jurisconsultes; ils durent disparaître avec le système de la procédure formulaire. Aussi Justinien put-il donner avec raison au titre 1 du livre 43, au Digeste, cet intitulé: *De interdictis, sive extraordinariis actionibus quæ pro his competunt*. Ad. Inst., iv, xv, § 8.

Avant d'étudier en eux-mêmes les divers interdits protecteurs

de la possession, c'est-à-dire les interdits *retinendæ vel recuperandæ possessionis*, il est nécessaire de se demander quels possesseurs peuvent les invoquer; c'est par conséquent la théorie de la possession en Droit romain qu'il faut présenter ici.

Entre une personne et une chose il peut exister deux espèces de rapports, des rapports de droit ou de simples rapports de fait.

Lorsqu'il existe entre une personne et une chose des rapports de droit, on dit que cette personne est investie d'un droit réel sur la chose.

Quand ce droit consiste dans la faculté légale de tirer de la chose en se conformant aux lois, tout l'avantage qu'elle peut fournir, il est appelé le droit de propriété.

Quand il consiste dans la faculté légale de tirer de la chose un avantage partiel et déterminé, il est appelé un démembrement du droit de propriété.

Lorsqu'il existe entre une personne et une chose de simples rapports de fait, on dit que cette personne est *in possessione* dans un sens large, ou *in quasi possessione* aussi dans un sens large.

**A. De la possessio.** — Est *in possessione* dans un sens large, celui qui en fait a sur une chose le pouvoir physique qui appartient en droit au propriétaire. A ce point de vue, le dépositaire, le voleur, le propriétaire sont dans la même position.

Ce pouvoir physique peut exister seul; en ce cas l'individu qui en est investi est un simple détenteur.

Il se peut aussi qu'il appartienne à un individu ayant l'intention de se comporter matériellement à l'égard de la chose, comme le propriétaire a la faculté légale de se comporter vis-à-vis d'elle; en ce cas l'individu investi d'un tel pouvoir et animé d'une telle intention, est un possesseur proprement dit. Remarquez que ce pouvoir et cette intention peuvent exister chez le propriétaire ou chez un autre que le propriétaire; la possession et la propriété réunies au premier cas sont séparées au second, mais cette circonstance est sans influence sur la formule à donner à la théorie de la possession.

Il résulte de cette analyse que la possession, (je prends

désormais ce mot dans le sens restreint), se compose de deux éléments : un élément matériel, puissance physique ou *corpus*; un élément immatériel, l'intention d'agir sur la chose comme propriétaire, ou *animus domini*.

C'est là la possession *ad interdicta*. En principe les possesseurs *cum animo domini* ont seuls droit aux interdits. Cependant, et par exception, on les a accordés au créancier gagiste, à l'emphytéote, au précariste et au séquestre, qui tous sont des détenteurs *sine animo domini*.

Les raisons de cette extension sont connues. On a accordé les interdits au précariste, parce qu'il a paru équitable de dispenser le concédant de la nécessité de venir, chaque fois qu'il en serait besoin, au secours du précariste, pour lui procurer la jouissance du bienfait qu'il a reçu.

On les a accordés aux créancier gagiste, afin qu'il ne put être privé par le mauvais vouloir de son débiteur, de la sûreté qu'il s'est fait concéder.

On les a accordés au séquestre, dans l'intérêt des ayants-droit à la chose déposée.

On les a accordés à l'emphytéote, d'une part, afin d'éviter aux cités les embarras que leur aurait infailliblement causé la nécessité d'intervenir, afin, en exerçant les interdits, de garantir à l'emphytéote la jouissance effective des fonds concédés; d'autre part, afin de protéger les emphytéotes eux-mêmes contre les retards fort probables et fort dangereux, que l'administration des cités aurait mis à venir à leur secours.

Outre les interdits auxquels elle donnait lieu, la possession pouvait conduire à l'usucapion, quand elle était fondée sur un juste titre et la bonne foi; on la désigne alors sous le titre de possession *ad usucapionem*.

Ces trois situations, *detentio*, *possessio ad interdicta*, *possessio ad usucapionem*, ont été distinguées par les jurisconsultes romains. Ils nommaient la dernière *possessio civilis*; quant aux deux autres, tantôt ils les désignaient par l'expression commune, *possessio naturalis*; tantôt ils réservaient à chacune d'elles une dénomination particulière; c'est ainsi qu'ils disaient de celui qui détenait : *tenet*; *est in possessione*, et de celui qui possédait,

*possidet* ; LL. 1, §§ 9 et 10, D. *De vi.* — 9, D. *De rei vind.* — 10, § 1, D. *De adq. vel am. pos.* — 3, § 15 — 4, D. *Ad exhib.* — Inst., IV, XV, 5.

Je ne terminerai pas cet aperçu de la possession, sans faire observer qu'il s'était produit, parmi les juriconsultes romains, une division sur le point de savoir si deux individus peuvent avoir chacun sur une même chose la *possessio in solidum*. Il est certain que cela ne peut être, et Paul en dit les motifs avec une netteté saisissante dans la loi 3, § 5, D. *De adq. pos.* Néanmoins certains juriconsultes, notamment Trebatius, pensaient que la coexistence de deux possessions *in solidum* était possible, et ils citaient le cas d'un *injustus possessor* en concours avec un *justus possessor*. Cette décision était contraire aux données de la raison, et les compilateurs des Pandectes ne l'ont pas adoptée. Ulpien cependant dans la loi 3, pr. D. *Uti pos.*, règle les conséquences juridiques qu'une semblable possession, si elle était admise, pouvait amener pour chacun des intéressés, au point de vue de l'interdit *uti possidetis*.

**II.** *De la quasi possessio.* — L'expression *quasi possessio* prise dans un sens large, désigne le fait de celui qui exerce sur une chose le pouvoir correspondant à un démembrement du droit de propriété sur cette chose.

Ici encore pour qu'il y ait *quasi possessio ad interdicta* deux éléments sont en général nécessaires et suffisants : un élément matériel, la puissance qu'on exerce sur la chose ; et un élément immatériel, l'intention d'exercer cette puissance comme titulaire du droit dont elle est la réalisation. Que si une personne exerce en fait sur une chose le pouvoir résultant d'un démembrement du droit de propriété, sans prétendre l'exercer comme sien, mais bien par un effet de la tolérance du véritable intéressé, il y aurait là une position analogue à celle de la détention en matière de possession, et comme elle, non garantie par les interdits ; L. 7, D. *De itin.* Je me borne ici à ces indications, sauf à les compléter quand il sera question des interdits *veluti possessoria*.

On voit par l'exposé de la théorie de la possession et de la *quasi possessio*, quelles personnes ont droit aux interdits ; il

reste maintenant à étudier ces interdits eux-mêmes. J'exposerai d'abord les règles des interdits qui garantissent la possession et ensuite celle des interdits protecteurs de la *quasi possessio*.

## CHAPITRE I.

### DES INTERDITS EN MATIÈRE DE POSSESSION.

Parmi les interdits possessoires, je ne traiterai avec quelque détail que de ceux qui méritent vraiment ce nom, c'est-à-dire des interdits *uti possidetis*, *utrubi*, *unde vi* et *de clandestina possessione*. Je dirai aussi quelque chose de l'interdit *de precario*, tout en faisant observer qu'il n'est pas un moyen normal de protéger les possesseurs, puisqu'il suppose que celui à qui il compète se trouve dans une relation se rapprochant d'un rapport de contrat avec celui contre lequel il peut s'en prévaloir. Quant aux interdits doubles *quem fundum*, *quam hereditatem*, je n'en dirai rien, car bien, qu'ils puissent avoir pour résultat de faire recouvrer la possession, ils n'ont pas été introduits pour protéger les possesseurs, puisqu'ils ne sont donnés que pour punir le défendeur qui refuse de *defendere*, aux cas où la loi lui en impose l'obligation.

Les interdits protecteurs de la possession se divisent en interdits *retinendæ possessionis* et interdits *recuperandæ possessionis*; un possesseur en effet peut être simplement troublé ou complètement dépouillé. Je consacre une section distincte à chacune de ces classes d'interdits.

SECTION I.

Des interdits *retinendæ possessionis*.

§ I. Interdit *uti possidetis*.

Quand la possession porte sur un immeuble, elle est protégée par l'interdit *uti possidetis*; quand elle porte sur un meuble, elle est protégée par l'interdit *utrubi*. Ces deux interdits assimilés l'un à l'autre dès avant Justinien, se distinguèrent longtemps par des différences considérables, qui seront indiquées lorsqu'il sera traité de l'interdit *utrubi*.

Le nom d'*uti possidetis* est donné à l'interdit qui garantit la possession immobilière, à raison des expressions de la formule insérée dans l'édit du Préteur : *uti... possidetis... L. 4, § 4, D. Uti pos.*

La création de cet interdit, comme au reste celle des autres interdits possessoires, remonte à l'époque où l'on distingua la possession d'avec la propriété. Cette distinction dut se manifester surtout à l'occasion des débats sur les questions de propriété. Sous l'empire du système des actions de la loi, chaque partie, dans une instance en revendication, était appelée à prouver le bien fondé de sa prétention. Si donc aucune d'elles ne parvenait à démontrer qu'elle était propriétaire, la question de propriété n'était pas tranchée, et néanmoins celle qui avait obtenu la possession intérimaire, devait nécessairement garder la chose bien qu'elle n'eut pu établir le droit qu'elle alléguait. L'attribution de la possession intérimaire était donc très-importante, et l'on comprend que le Préteur, *vindicias dicendo*, ne se prononçât, qu'après un examen attentif de la situation de fait des deux parties. Il devait se préoccuper de la possession du détenteur de la chose litigieuse, rechercher si l'autre partie

n'en avait pas été dépouillée, examiner en un mot si pour un motif quelconque il fallait maintenir le *statu quo*, ou intervertir les rôles et donner la possession à celui qui ne l'avait pas avant le débat. C'est-à-dire qu'au fond, il y avait une sorte d'instance au possessoire. C'était là le fait ; et quand ce fait devint le Droit les interdits furent créés.

Ajoutez que les interdits offraient cet avantage, qu'ils servaient à déterminer sous le système de la procédure formulaire, laquelle des parties contendantes jouerait au pétitoire le rôle de défendeur. Comp. Gaius, iv, 148 et Inst., iv, xv, § 4. — L. 1, § 3, D. *Uti pos.*

Sur l'interdit *uti possidetis*, il faut examiner les trois points suivants : dans quels cas il y a lieu à l'interdit, quelle est la procédure de l'interdit ; à quelles condamnations il peut donner lieu.

**A. Dans quels cas il y a lieu à l'interdit.** — L'interdit *uti possidetis* est accordé au possesseur de choses immobilières, L. 1, §§ 1 et 8, D. *Uti pos.* Il importe peu, du reste, qu'on possède, pour le tout ou pour une part divise ou indivise, la chose au sujet de laquelle on est troublé ; L. 1, § 7, D. *eod.* Il suppose une possession actuellement existante, ainsi que cela résulte des lois 1, § 4, et 3. § 8. D. *eod.* Nous aurons cependant à examiner si l'on ne peut pas invoquer l'interdit *uti possidetis*, quand on veut agir contre un adversaire dont la possession est vicieuse *ab actore*.

Les troubles dont peut être victime un possesseur, sont de nature différente ; tantôt ce sont des troubles fondés sur un droit véritable ou prétendu ; par exemple, un tiers soutient avoir droit à la possession de mon champ, et il se comporte comme si réellement il y avait droit ; tantôt ce ne sont que de simples troubles de fait ; par exemple, un tiers dans le but de me nuire et sans prétendre à aucun droit, commet sur mon fonds des actes de dévastation, il coupe mes bois, il enlève mes récoltes. — Je m'occupe d'abord des troubles, qui se produisent comme fondés en droit.

Evidemment ils tombent sous le coup de l'interdit, et il en est ainsi, quelle que soit la prétention de l'adversaire. Qu'il me

trouble en prétendant posséder tout ou partie de mon fonds , ou exercer sur mon fonds un droit de servitude réelle ou personnelle, dans les deux cas, il y a trouble de droit, et par conséquent lieu à l'interdit ; L. 3, §§ 2, 3, 4, 7, D. *Uti pos.* ; L. 8, § 5, D. *Si serv. vind.* J'aurai à rechercher plus loin, si la formule de l'interdit n'était pas modifiée, quand la *controversia* n'était pas relative à la possession de la chose, mais simplement à l'exercice d'un droit de servitude.

J'ai toujours supposé jusqu'ici, que le trouble dont se plaint un possesseur se produit effectivement ; mais que décider s'il ne s'agit que d'un trouble imminent ? Un tiers annonce qu'il se propose de prendre possession de mon fonds, auquel il prétend avoir droit ; puis-je demander contre lui l'interdit *uti possidetis* ? Je pense, après M. Machelard (*Théorie générale des interdicts*, pag. 206 et suiv.), que la solution affirmative ne doit être admise qu'avec beaucoup de réserve, il faut décider, qu'un possesseur n'a le droit de demander l'interdit, contre celui dont il craint un trouble, pour le forcer à donner caution qu'il ne l'inquiétera pas ou le faire condamner, qu'autant qu'il est démontré que les intérêts du possesseur sont sérieusement compromis par les prétentions de celui contre lequel il veut agir.

Des troubles de fait, ne se fondant sur aucune apparence de droit, peuvent atteindre un possesseur ; a-t-il la faculté de recourir à l'interdit *uti possidetis* contre celui dont ils émanent ? C'est avec raison que M. Machelard résout la question négativement (*op. cit.*, pag. 220 et suiv.). Les espèces citées par les jurisconsultes, comme donnant lieu à l'interdit, supposent toutes que les deux contendants formulent des prétentions basées sur un droit apparent ou réel, L. 3, §§ 2, 4, 7, D. *Uti pos.* ; L. 8, § 5, D. *Si serv. vind.* En outre, les Institutes et Gaius présentent, comme cause des interdits *retinendæ possessionis*, la nécessité de déterminer, dans une instance en revendication, laquelle des deux parties, prétendant à la possession, la conservera ou l'obtiendra pour jouer le rôle de défendeur au pétitoire. Enfin, si telle était l'étendue des interdits *ret. pos.*, qu'ils pouvaient garantir contre le simple trouble de fait, on ne voit pas comment on aurait senti la nécessité d'étendre l'action de

la loi Aquilia aux faits dommageables relatifs à des immeubles.

Il est vrai qu'on invoque en faveur de l'extension des interdits *ret. pos.* aux simples troubles de fait, la loi 3, § 3, D. *Uti pos.*, ainsi conçue : *Cum inquilinus dominum aedes reficere volentem prohiberet, æque competere interdictum uti possidetis, placuit : testarique dominum, non prohibere inquilinum ne habitaret, sed ne possideret.* On a ainsi raisonné : l'*inquilinus* trouble le *dominus* ; or, puisqu'il n'est qu'*inquilinus* il ne prétend à aucun droit, donc le trouble qu'il apporte au *dominus* n'est qu'un simple trouble de fait, et néanmoins le propriétaire a l'interdit, *competere interdictum uti possidetis, placuit.* — Cet argument serait probant s'il n'apparaissait pas que, dans l'espèce, l'*inquilinus* a causé au *dominus*, non pas un simple trouble de fait, mais un trouble de droit. Que doit, en effet, prouver le propriétaire pour triompher de la résistance du fermier ? Il doit prouver qu'il veut empêcher celui-ci, non d'habiter la maison, mais de la posséder. C'est donc que le fermier avait voulu intervertir son titre, se constituer *possesseur*, et, comme tel, empêcher le propriétaire de faire la réparation qu'il projetait.

M. Machelard (*op. cit.*, pag. 224 et 225), présente une autre explication de notre loi. En voici l'idée essentielle.

Le propriétaire s'engage, par le contrat de bail, à faire jouir le fermier ; par conséquent il s'oblige à n'exercer son droit de propriété qu'en respectant la jouissance du fermier. Cette restriction à l'exercice du droit de propriété, en d'autres termes ; cette restriction à la possession ne doit pas être étendue au delà des limites que le contrat de louage lui impose. Supposons dès lors que le fermier empêche le propriétaire de *reficere aedes suas*. *Quid juris ?* Le fermier prétend restreindre encore la possession demeurée au propriétaire ; et remarquez qu'il fonde cette prétention sur le droit qui résulte pour lui de la *conductio*, ce qui écarte l'idée d'un simple trouble de fait. Il n'est donc pas impossible de voir là, *favoris causâ*, une *controversia possessionis* suffisante pour donner lieu à l'interdit.

**B. Procédure de l'interdit.** — Pour connaître les règles de procédure de l'interdit *uti possidetis*, il faut se reporter à l'époque

où l'on rendait encore des interdits. Quant aux actions accordées plus tard *interdictorum loco* elles donnaient lieu à des instances introduites et vidées suivant la forme ordinaire des jugements.

Les parties s'étant présentées devant le magistrat, celui-ci rendait son interdit, et comme leur position était égale puisque chacune d'elles prétendait posséder à l'exclusion de l'autre, le Préteur adressait sa défense à l'une et à l'autre. Quand il n'y avait pas identité dans leur prétention il est à présumer que le Préteur s'adressait successivement à chacune d'elles, et dans des termes différents. Si deux personnes par exemple, prétendaient posséder l'une comme usufruitière, l'autre comme propriétaire, le Préteur devait les interpeller séparément et dire à l'usufruitier, en parlant du propriétaire : *uti..... possidet* ; et au propriétaire, en parlant de l'usufruitier : *uti..... utitur fruitur*. M. Machelard (*op. cit.* p. 215) va même jusqu'à penser que, dans certains cas le Préteur pouvait se borner à s'adresser à l'une des parties seulement. C'est ainsi qu'il assigne à l'interdit la formule suivante, quand on le sollicite à l'encontre d'un tiers prétendant exercer un *jus itineris* : *Uti eum fundum Aulus possidet quominus ita possideat, a te, Numeri, vim fieri veto, nisi hoc anno non minus quam triginta diebus per eum fundum itinere usus sis nec vi, nec clam, nec precario ab Aulo*.

Après que l'interdit est rendu, l'une des parties peut renoncer à sa prétention et reconnaître la possession de son adversaire ; en ce cas l'instance au possessoire ne peut pas se poursuivre, car elle est désormais sans objet, puisqu'elle suppose que les deux parties prétendent, chacune de leur côté, à la possession exclusive de la chose. Que si aucune d'elles ne se désiste, la procédure est appelée à suivre son cours, et l'interdit *uti possidetis* étant prohibitif, il y a lieu d'agir *per sponsionem* ; Gaius iv, 141. A quel moment cette procédure s'engage-t-elle ? Quelques-uns, considérant que l'interdit, n'étant qu'une défense, ne peut se référer qu'à l'avenir, pensent qu'on doit attendre pour introduire l'instance, qu'il ait été contrevenu par l'une des parties à l'ordre du Préteur. Mais en se livrant à une analyse plus approfondie de la situation, on voit que par cela seul que les prétentions des deux parties persistent après la

prononciation de l'interdit, il y a contravention à l'ordre du magistrat puisque les deux parties ne pouvant posséder à la fois, l'une d'elles trouble nécessairement l'autre en ne se désistant pas. Il ressort de là qu'il est permis de penser que la procédure sur l'interdit pouvait commencer aussitôt après qu'il était rendu. Je passe aux détails.

Tout d'abord le magistrat mettait aux enchères la possession intérimaire de la chose, et il l'adjudgeait à celui qui promettait la plus forte somme; c'était là la *licitatio fructuaria*. L'adjudicataire s'engageait d'ailleurs à restituer la chose si le jugement n'était pas en sa faveur. — Je fais observer que la *licitatio fructuaria* n'avait pas lieu quand les deux parties ne prétendaient pas à la possession même de la chose; ainsi quand je sollicite l'interdit à propos de l'exercice illégitime d'un droit de servitude sur mon fonds, il est clair qu'il n'y a pas lieu de mettre aux enchères la possession intérimaire de mon immeuble. — Après la *licitatio* les parties se provoquaient aux *sponsiones* et *restipulationes* d'usage; voici sommairement en quoi elles consistaient. Primus disait à son adversaire Secundus: Si tu m'as troublé dans ma possession me promets-tu 100? Secundus répondait: Je les promets. C'était la *sponsio*. A son tour, Secundus prenait la parole et s'adressant à Primus: Si je ne t'ai pas troublé me promets-tu 100? Primus répondait: Je les promets. C'était la *restipulatio*. D'ailleurs, la position de Secundus étant la même que celle de Primus, puisque l'interdit était double, il intervenait du chef de Secundus une *sponsio* et une *restipulatio* identiques à celles intervenues du chef de Primus. Au total il se produisait donc deux *sponsiones* et deux *restipulationes*. Ces préliminaires accomplis, le magistrat, sous les actions de la loi, le juge, sous le système de procédure formulaire, avaient à examiner laquelle des deux parties était engagée envers l'autre, en vertu des stipulations intervenues pour introduire l'instance, et par là ils se prononçaient sur la question de possession. Gaius iv, 466.

Le juge recherchait de quel côté était la possession au moment de l'émission de l'interdit, et il ne tenait pas compte d'une possession vicieuse à l'égard de l'adversaire (*vi, clam, precario adquisita*); L. 1, § 3, D. *Uti pos.* Une possession ainsi vicieuse

n'était inefficace, qu'autant qu'on l'opposait à celui à l'égard de qui elle était précisément vicieuse, elle produisait ses effets envers tout autre; L. 1, § 9, L. 2 *cod.*

Mais que devait décider le juge, s'il ressortait des débats que l'une des parties ne possédait pas au moment de l'émission de l'interdit, et que l'autre possédait vicieusement, *vi* par exemple, à l'égard de la première? Pouvait-il, en ne tenant pas compte de la possession vicieuse de l'une des parties, donner gain de cause à l'autre? La question est controversée. M. Machelard (*op. cit.* p. 492 et suiv.) la résout affirmativement; je suivrai son avis pour les motifs suivants; 1° Cette solution est conforme à l'équité. 2° Elle est en harmonie avec les termes de la loi 1, § 9, D. *Uti pos.*, ainsi conçue: *Quod ait prætor in interdicto, nec vi, nec clam, nec precario, alter ab altero possidetis, hoc eo pertinet, ut si quis possidet vi, aut clam, aut precario, si quidem ab alio, prosit ei possessio; si vero ab adversario suo, non debeat eum propter hoc, quod ab eo possidet, vincere: has enim possessiones non debere proficere palam est.* 3° Cette solution doit être d'autant plus facilement admise, qu'il n'est pas contraire aux idées des jurisconsultes romains de considérer le dépouillé comme possédant encore, car Ulpien dit dans la loi 47 pr., D. *De adq. pos.*: *Si quis vi de possessione dejectus sit, perinde haberi debet, ac si possideret; cum interdicto de vi recipiendæ possessionis facultatem habeat*

Cette solution, tout en donnant à l'interdit *uti possidetis* un effet de l'interdit *unde vi*, ne rend cependant pas ce dernier inutile; voici certaines différences qui les distinguent l'un de l'autre. L'interdit *unde vi* était accordé contre l'auteur de la violence, encore qu'il ne possédât plus, il donnait droit aux fruits depuis la *dejectio*, il rendait le *dejiciens* responsable des cas fortuits qui se produisaient depuis la *dejectio*; enfin il pouvait donner lieu à une procédure par formule arbitraire. Au contraire, l'interdit *uti possidetis* n'était accordé qu'entre individus se prétendant possesseurs; il ne donnait droit aux fruits qu'à compter de l'émission; il ne rendait pas la partie vaincue responsable des cas fortuits; il donnait toujours lieu à une procédure *per spon-*  
*sionem.*

C. Des condamnations auxquelles l'interdit peut donner lieu.—

Elles sont nombreuses et tendent les unes à indemniser le vainqueur, les autres à punir le vaincu. Supposons que le vaincu soit le possesseur intérimaire, à raison de la *fructuum licitatio*. Il sera d'abord condamné sur la *sponsio* et la *restipulatio* faites par son adversaire ; ensuite il devra payer le montant de la somme par lui promise pour l'obtention de la possession intérimaire ; il devra restituer les fruits qu'il a perçus depuis la *fructuum licitatio*. Et remarquez que, le paiement de la somme promise lors de la *fructuum licitatio* devant avoir lieu à titre de peine, le vaincu est tenu de restituer effectivement les fruits. Il y a là deux obligations distinctes et l'accomplissement de la première ne dispense pas de l'exécution de la seconde ; Gaius iv, 167. Que s'il refuse de rendre les fruits, le vainqueur les obtiendra par une instance particulière que Gaius nomme *judicium fructuarium* ; Gaius iv, 169. — Enfin le vaincu doit restituer la chose ; s'il refuse, le vainqueur peut en poursuivre la délivrance par l'action *ex stipulatu* à raison de l'engagement pris par l'adjudicataire lors de la *fructuum licitatio*, ou bien, *omissâ fructuariâ stipulatione*, par le moyen d'une instance particulière que Gaius appelle *judicium secutorium sive Cascellianum*, Gaius iv, 166 et 169.

Il ressort de la loi 3, § 11, D. *Uti pos.*, que le possesseur, s'il refusait de restituer la chose, était condamné *quanti ea res erit*. Ulpien entend par là l'intérêt que le demandeur avait à recouvrer la possession ; cet intérêt, égal à la valeur de la chose quand le demandeur en est propriétaire, en diffère, quand il n'en était que possesseur, dans des proportions qu'il devait être très-délicat de déterminer.

Supposons maintenant que le vaincu ne soit pas le possesseur intérimaire, il ne saurait être question pour lui de payer le montant de la *fructuum licitatio*, puisqu'il n'est pas l'adjudicataire, ni de rendre soit la chose, soit les fruits, puisqu'il ne possédait pas durant l'instance ; il ne peut être condamné qu'à payer le montant de la *sponsio* et de la *restipulatio* faites par son adversaire ; Gaius iv, 168.

Il reste à examiner une question fort débattue. Le juge peut-il tenir compte du dommage causé au possesseur antérieurement à l'interdit, et condamner à le réparer celui qui en est l'auteur? Quelques-uns ont pensé qu'il ne le pouvait pas. Ils sont partis de cette idée que l'interdit, n'étant qu'une défense, ne pouvait atteindre que l'avenir; on n'enfreint pas un ordre, en effet, avant qu'il soit posé. Par suite, comme le juge n'a qu'une mission, examiner s'il a été contrevenu à l'interdit, les faits antérieurs à l'émission de celui-ci échappent à son appréciation. Cette doctrine est d'une logique séduisante; cependant M. Machelard (*op. cit.* p. 200 et suiv.) croit qu'elle ne rend pas la véritable pensée des jurisconsultes romains. Il estime, avec M. de Savigny, que le pouvoir du juge s'étend même aux faits dommageables consommés *reddito non jam interdicto*. Voici les motifs qui doivent faire admettre cette solution. — Et d'abord, ces faits dont le juge, suivant l'opinion contraire, ne peut ordonner la réparation, parce qu'ils sont antérieurs à l'interdit, ne sauraient demeurer impunis; la solution inverse serait trop manifestement inique pour être soutenable. Le Préteur devait donc, une fois vidée l'instance sur l'interdit, accorder à celui qui avait triomphé une action *in factum*, pour se faire indemniser du dommage qu'il avait souffert. — Mais s'il en était ainsi, n'est-il pas naturel d'admettre, qu'au lieu d'obliger le possesseur à passer par une double instance, on avait dû décider, *utilitatis causâ*, qu'il pourrait obtenir par le jugement sur l'interdit lui-même, la réparation à laquelle il a droit? — En outre la formule de l'interdit contient la mention suivante : *intra annum quo primum experiundi fuerit potestas agere permit-tam*. Les partisans de l'opinion contraire lui donnent la signification que voici : le Préteur permettra d'agir en vertu de son interdit dans l'année de l'émission. Mais on peut lui trouver un autre sens et l'entendre ainsi : J'accorderai l'interdit dans l'année qui suit le moment où on aurait pu le demander, c'est-à-dire dans l'année du trouble. — Cette seconde interprétation est certainement la seule vraie pour l'époque où l'on ne rendait plus d'interdits; et dès lors, que signifie cette restriction à la faculté d'agir si non qu'on ne pourra pas obtenir, dans l'instance au

possessoire, la réparation des faits dommageables remontant à plus d'un an avant l'introduction de l'action, ce qui implique évidemment qu'il est possible de se faire indemniser, dans cette instance, à raison des faits commis dans ce délai d'un an? L'interprétation opposée, impossible sous Justinien, cesse de l'être si on se réfère au temps où l'on rendait encore des interdits; on ne doit cependant pas l'accepter, même pour cette époque, parce qu'elle attribue à l'édit un sens différent suivant qu'on se reporte au temps des jurisconsultes ou au temps de Justinien, ce qui est arbitraire. Disons donc qu'à toute époque, en Droit romain, il a été permis au juge d'ordonner la réparation des dommages causés avant l'interdit, pourvu que ces dommages ne résultent pas de faits remontant à plus d'un an avant qu'il fut rendu.

## § 2 *Interdit utrubi.*

L'interdit *utrubi* protégeait la possession d'une chose mobilière. Dès l'origine il différait beaucoup de l'interdit *uti possidetis*, mais à une époque apparemment antérieure à Justinien, il lui fut assimilé. J'exposerai d'abord les caractères qui le distinguaient avant cette assimilation.

L'interdit *utrubi* était accordé contre les mêmes troubles que l'interdit *uti possidetis*. Cependant comme il protégeait la possession des meubles, ceux-ci ne pouvant être l'objet d'une servitude prédiale, il est clair que la sphère d'application de l'interdit *utrubi* n'était pas aussi vaste que celle de l'interdit *uti possidetis*. Au reste tout ce qui a été dit, au § précédent, sur le trouble imminent et le simple trouble de fait s'applique à l'interdit *utrubi*.

L'interdit *utrubi*, à raison de son caractère prohibitif, était soumis aux mêmes règles de procédure que l'interdit *uti possidetis*. Il faut lui appliquer, dès lors, tout ce qui a été dit à cet égard dans l'al. **B** du précédent §.

Le juge, dans le cas de l'interdit *utrubi*, n'avait pas à recher-

cher lequel des deux adversaires possédait au moment de l'interdit, mais bien lequel avait possédé le plus longtemps dans l'année qui en avait précédé l'émission; Gaius IV, 150. On ne tenait pas compte d'une possession vicieuse.

La règle, que celui-là triomphait qui avait possédé le plus longtemps dans l'année, doit être bien comprise; le sens en est indiqué par la loi 156, D. *De verb sign.* Il en résulte qu'il suffisait d'avoir possédé plus longtemps dans l'année que son adversaire, sans qu'il fut besoin d'avoir possédé la majeure partie de l'année, c'est-à-dire plus de six mois. De là deux conséquences fort importantes: on triomphait pour peu qu'on eut possédé si l'adversaire n'avait pas possédé du tout, il en était de même si l'adversaire ne pouvait se prévaloir que d'une possession vicieuse, car, celle-ci ne comptant pas, il était toujours vrai que l'autre partie avait possédé plus longtemps dans l'année que le possesseur *vi, vel clam, vel precario.*

L'on pouvait d'ailleurs se prévaloir de l'*accessio possessionum*, et joindre à sa possession celle de son auteur, pourvu qu'elle ne fut pas vicieuse à l'égard de l'adversaire. L'idée d'*accessio* impliquant l'existence de deux possessions distinctes qu'on ajoute l'une à l'autre, les romains avaient décidé que celui qui ne possédait pas, ou qui possédait vicieusement à l'égard de l'adversaire, ne pouvait, en invoquant le principe de l'*accessio possessionum*, se prévaloir de la possession de son auteur *nam ei quod nullum est, nihil accedere potest*, Gaius, IV, 151 et 152; L. 13, § 4, L. 23, pr. D. *De adq. pos.*

Comme la condition requise pour triompher dans l'interdit *utrubi* avait seulement trait à la durée de la possession, on avait décidé qu'un héritier pouvait adjoindre à sa possession celle du *de cujus*, bien qu'elle eût cessé d'appartenir à ce dernier avant sa mort, pourvu néanmoins qu'elle eût existé dans l'année. Il y avait, il est vrai, discontinuité dans la possession invoquée par l'héritier, mais ce vice était sans influence, puisque, encore une fois, celui-là devait l'emporter qui avait possédé le plus longtemps dans l'année, L. 13, § 5, D. *De adq. pos.*

On voit, par l'exposé de ces règles, que l'interdit *utrubi*, quoique *reti. pos.*, avait quelquefois pour effet de faire recou-

vrer une possession perdue. Néanmoins il n'était pas classé parmi les interdits *tam ret. quam recup. pos.*, et il est probable qu'il produisait toujours les effets que suppose la dénomination de la classe dont il faisait partie, c'est-à-dire que, dans tous les cas, il était censé amener cet unique résultat : conservation de la possession. Il est ainsi permis de croire que celui qui avait cessé de posséder, s'il recouvrait la chose au moyen de l'interdit, était supposé avoir simplement retenu la possession, laquelle par là était réputée n'avoir jamais été interrompue.

Ce double effet de l'interdit *utrubi* (conservation et recouvrement de la possession) explique, dans une certaine mesure, pourquoi l'interdit *unde vi* avait été restreint à la possession des immeubles. Par notre interdit, en effet, on pouvait agir contre le possesseur *vi* pendant l'année entière, et contre les tiers tant qu'on ne les avait pas laissés acquérir une possession suffisante pour être à couvert. D'ailleurs, les possesseurs de meubles étaient aussi protégés par les actions spéciales *bonorum vi raptorum*, *furti*, *ad exhibendum*. Mais elles offraient une ressource moins large que l'interdit puisqu'elles supposaient chez le demandeur un intérêt honnête à la conservation de la chose dont il poursuivait la restitution : *tum is jus cujus interest, furti habet actionem : si causa honesta interest*, L. 44, D. De furtis ; — *Sive bonâ fide a me res possideatur..... dicendum est mihi competere hanc actionem*, L. 2, § 22, D. Vi bon. rap. ; — *Eleganter definit Neratius, judicem ad exhibendum hactenus cognoscere : an justam et probabilem causam habeat actionis, propter quam exhiberi sibi desideret*, L. 3, § 44, D. Ad exhib. Plus tard la dépossession violente des meubles fut réprimée par des constitutions impériales, L. 7, C. Unde vi.

A une date qui n'est pas bien connue, mais qu'on suppose antérieure à l'avènement de Justinien, l'interdit *utrubi* fut assimilé à l'interdit *uti possidetis*. Celui-là seul triompha dès lors qui possédait *nec vi, nec clam, nec precario ab adversario*, au moment de l'émission de l'interdit, ou de l'introduction de l'action *interdicti loco data*. L'interdit *utrubi* perdit ainsi son caractère propre, et fut soumis aux règles qui ont été exposées au § 4 de la présente section.

SECTION II.

Interdits recuperandæ possessionis.

§ 1, *Interdit Unde vi.*

Lorsqu'une personne est troublée dans sa possession, elle obtient pour se couvrir l'interdit *uti possidetis* ou l'interdit *utrubi*; mais il peut arriver qu'elle subisse une dépossession au lieu d'un trouble; en ce cas s'il s'agit d'un meuble elle est encore garantie par l'interdit *utrubi*, s'il s'agit d'un immeuble et si la dépossession a été opérée par violence, elle obtiendra l'interdit *unde vi*. Elle pourrait aussi recourir à une action, selon la loi 1, § 4, D. *Uti pos. : restitute possessionis ordo aut interdicto expeditur, aut per actionem*. Cujas estime qu'il s'agit ici de la *condictio incerti*, et il cite la loi 2, *De cond. trit.*, au Digeste. D'autres pensent que le jurisconsulte a eu simplement en vue l'action *in factum*, que le Préteur pouvait accorder sans passer par le préliminaire de l'interdit.

Dans un intérêt de méthode, j'étudierai d'abord l'interdit *unde vi* à l'époque classique; ensuite, j'examinerai les modifications qu'il a subies, depuis une constitution des empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius, destinée à réprimer les dépossessions opérées avec violence.

I. *De l'interdit unde vi avant la constitution de Valentinien.* —

**A.** *Dans quels cas il y a lieu à l'interdit.* — Pour qu'on puisse demander l'interdit *unde vi*, plusieurs conditions sont nécessaires: il faut qu'il y ait *vi dejectio*, que le *dejectus* soit *possessor*, qu'il soit possesseur d'un immeuble.

1° *Nécessité d'une vi dejectio.* — On comprend sans peine que s'il ne s'est pas produit de dépouillement, il n'y a pas lieu à l'in-

terdit *unde vi* ; il faut de plus que l'on ait fait usage de la violence, et celle-ci doit consister en une *vis atrox* ; L. 1, § 3, D. *De vi*. « Les mots *vis atrox*, dit M. de Savigny, ne désignent « point des voies de fait d'une nature grossière comme le « seraient des coups et des blessures, mais bien une violence « qui rend impossible la continuation de la possession. C'est « précisément pour cela que cette violence est dirigée plus « directement et plus complètement contre la personne, que « celle qui porte un simple trouble et qui donne lieu aux interdits *ret. pos.* » La *vis* peut avoir été *armata* ou *non armata*. Ulpien, dans la loi 3, §§ 2, 3, 4, 5, D. *De vi*, nous indique ce qu'il faut entendre par une *vis armata*, et on verra plus bas combien il était important, à l'époque classique, de distinguer la violence armée d'avec la violence non armée.

La *dejectio* n'étant en elle-même qu'un fait simple qui n'offre aucun des caractères d'une opération juridique, on avait décidé que la *traditio vi* ne donnait pas lieu à l'interdit, mais seulement à l'action *quod metus causâ*. Toutefois, comme le dépouillement provenant de la fuite d'un possesseur paraît résulter d'un abandon volontairement consenti, on avait, à ce point de vue, assimilé celui qui s'enfuyait à un *tradens* ; aussi lui accordait-on, outre l'interdit, l'action *quod metus causâ*, L. 9, pr. D. *Quod met. cau.* Au contraire, celui qui avait été expulsé n'était qu'un simple *dejectus* ; il était impossible de l'assimiler à un *tradens*, puisqu'au lieu de consentir à son dépouillement, en s'enfuyant, il l'a subi parce qu'il s'est trouvé le plus faible. C'est ce qui explique comment les jurisconsultes, dans ce cas, accordaient seulement l'interdit.

Il y a *dejectio*, qu'on ait expulsé le possesseur lui-même ou seulement celui par l'intermédiaire duquel il détenait, par exemple, un mandataire, un colon, etc. ; L. 1, §§ 22, 45 ; L. 20, D. *De vi*. Il importe peu qu'on ait été rejeté hors du fonds qu'on occupait, ou repoussé quand on se présentait pour y rentrer. L. 1, § 24, D. *De vi*. Mais si, au lieu d'attendre la dépossession violente, le possesseur s'est enfui à l'approche du danger, y a-t-il *dejectio* ? Labéon répondait toujours affirmativement ; Pomponius adoptait toujours la solution inverse ; il exi-

geait une *vis corporalis*, sans doute une lutte contre les auteurs de la violence. Ulpien, qui rapporte l'avis de ces deux jurisconsultes, admet un moyen terme : il y aura *vi dejectio*, si les individus, à l'approche desquels le possesseur s'est enfui, se sont emparés de l'immeuble ; LL. 1, § 29 ; 3, § 7, D. *De vi*. Cpr. L. 33, § 2, D. *De usurp.* ; L. 7, D. *Quod met. causá*. M. Machelard, qui recherche avec beaucoup de soin quelle est la pensée des jurisconsultes romains au sujet de la *dejectio vi*, pense que la doctrine d'Ulpien devait recevoir un tempérament. Certainement ce jurisconsulte aurait décidé, avec Labéon, qu'il y avait *vi dejectio*, s'il était démontré que celui dont l'aspect avait mis le possesseur en fuite avait l'intention de l'expulser, sans vouloir s'emparer de son fonds (*op. cit.*, p. 243).

2° *Il faut que la victime de la dejectio soit un possesseur.* — Cela ressort de la loi 1, §§ 9, 10, 23, D. *De vi*. C'est ainsi qu'on avait décidé que celui qui est empêché de prendre possession d'un fonds, au sujet duquel il n'avait ni le *corpus* ni l'*animus*, n'a pas droit à l'interdit, car il a été non pas dépouillé de la possession, mais empêché de l'acquérir, L. 1, § 26 *eod.* Dans certains cas, que nous retrouverons plus loin, on reconnaissait comme suffisante une possession vicieuse, L. 1, § 30 ; L. 44 *eod.* Il y a plus, on pouvait quelquefois recouvrer par l'interdit *unde vi* des objets dont on n'était qu'un simple détenteur, par exemple des choses déposées, quand elles se trouvaient sur le fonds qu'on se fait restituer au moyen de l'interdit, L. 1, § 33 *eod.*

Exiger que le *dejectus* fut possesseur pour lui accorder l'interdit, c'est décider qu'un simple détenteur n'y avait jamais droit. Cette proposition, fondée sur la loi 1, § 10 *eod.*, a été cependant contestée. On a d'abord invoqué en sens contraire le § 9 de la même loi, qui accorde l'interdit au *possessor naturalis*. — Mais cette expression désigne le possesseur *cum animo dominii*, quand on l'oppose à l'expression *civiliter possidere*. — On s'est en second lieu appuyé sur les lois 12 et 18 *eod.*, desquelles il résulte qu'un colon peut avoir l'interdit *unde vi*. — Cela est vrai, mais il faut remarquer que dans l'espèce prévue par ces lois, le colon avait interverti son titre et cessé de posséder comme tel, pour devenir un possesseur véritable *cum animo dominii*.

Enfin, les textes déclarant sans distinction que celui-là seul a l'interdit *unde vi*, qui possédait véritablement, on doit rejeter l'opinion de ceux qui pensent qu'un simple détenteur avait l'interdit, si la *dejectio* dont il était victime avait été opérée à main armée.

3° *Il faut qu'on soit dépouillé de la possession d'un immeuble.* — Ulpien, dans la loi 1, §§ 3 à 6, *eod.*, indique cette condition en examinant quelques espèces. L'interdit est accordé accessoirement pour les choses mobilières qui se trouvaient sur l'immeuble dont on a été dépouillé, L. 1, §§ 6, 33, D. *eod.*

**II.** *Contre qui l'interdit est donné.* — L'interdit est donné contre l'auteur direct ou indirect de la violence, qu'il possède ou non, L. 1, § 42; L. 3, § 12; L. 15 *eod.* Il est donné contre le mandant et le mandataire; il est donné contre celui qui a ratifié la dépossession, par application de la maxime *ratihabitio mandato æquiparatur*, LL. 4, §§ 12, 13, 14; 3, §§ 10, 11, *eod.* Quand la dépossession est l'œuvre d'un ou de plusieurs esclaves appartenant à un maître commun (L. 4, §§ 16, 17, 18, *eod.*), l'interdit est donné contre le maître comme s'il était l'auteur de la violence, si c'est par son ordre que la dépossession a été opérée. Que si au contraire elle a eu lieu sans le *domini jussus*, celui-ci sera obligé de restituer la possession que lui a value le dépouillement, ou, s'il n'a pas la possession, d'abandonner *noxaliter* les auteurs de la violence, L. 1, § 15, *eod.*; L. 3, § 11, *eod.* — L'interdit est également donné contre le père *in id quod ei pervenit*, L. 16; L. 1, § 20, *eod.*

L'héritier ne succède pas à l'obligation de son auteur en vertu de l'interdit; c'est ce qui résulte notamment de la comparaison des lois 1, § 48, et 15 *eod.* Il n'est tenu que d'une action *in factum* par laquelle il est obligé de restituer *id quod ei pervenit*, L. 4, § 48; L. 2; L. 3 pr. *eod.* Le § 1 de cette même loi 3 indique la nature de cette action: *perpetuo competit quia in eâ rei persecutio continetur*. Quant à l'ayant-cause à titre particulier, il n'est pas tenu même dans la limite de l'obligation de l'héritier, L. 7, *eod.* On ne peut s'empêcher de remarquer ici que l'action *quod met. causâ* avait des effets beaucoup plus énergiques que l'interdit *unde vi*, puisqu'elle permettait d'agir contre

les tiers ; cela s'explique par le point de vue sous lequel on avait envisagé à Rome la *vi dejectio*. « On n'y voyait, dit M. Machelard (*op. cit.* p. 246), qu'un délit commis envers le possesseur, engendrant une obligation de réparer le dommage, obligation à laquelle était naturellement étranger le successeur à titre particulier. »

**C.** *Pendant quel délai on peut demander l'interdit.* — C'est ici qu'il importe de distinguer si le dépouillement a été le résultat d'une violence armée, ou d'une violence non armée. Malgré que le texte de l'interdit, inséré dans la loi 4 pr., D. *De vi*, ne distingue pas, on admet sur la foi d'un passage de Cicéron rapporté par Cujas, *Observ.* Liv. 5, chap. xx, que l'interdit *de vi armata* était donné *post annum*. Au contraire, l'interdit *unde vi* n'était donné que *intra annum utilem*, du moins si l'auteur de la violence n'avait pas conservé la possession de l'immeuble. Que s'il a encore en sa possession quelque'une des choses dont il a dépouillé le possesseur, il est tenu *post annum* jusqu'à due concurrence ; L. 4 pr. et § 39, D. *De vi*. Quant à l'action donnée contre l'héritier de l'auteur de la dépossession, elle ne pouvait qu'être perpétuelle puisqu'elle n'était qu'une *rei persecutio*, L. 3, § 1, *eod.*

Constantin, par une constitution de 326 qui forme au Code la loi 4, *Si per vim*, apporta une dérogation importante à ces règles. Cette constitution, relative aux mesures de protection dont il faut entourer les absents, décide que les parents, amis, voisins, colons, etc., qui détenaient pour le compte de l'absent, peuvent se faire réintégrer dans la possession, encore qu'ils n'aient pas reçu mandat de l'absent à l'effet d'agir en justice pour son compte ; elle admet à faire valoir les droits de l'absent ses esclaves eux-mêmes. Enfin, elle reconnaît à l'absent le droit d'agir au possessoire à quelque époque qu'ait lieu son retour, et, par suite, elle permet à ceux qui détenaient pour son compte et qui sont reçus à agir en son nom, de recourir à l'interdit *unde vi*, même *post elapsa spatia recuperandæ possessionis legibus præstituta*.

**D.** *Procédure de l'interdit. Exceptions opposables au demandeur.* — L'interdit *unde vi* était simple, aussi le Préteur n'adres-

sait-il son ordre qu'à l'auteur de la violence, Gaius iv, 157. Comme il n'était pas prohibitoire, on pouvait agir *per formulam* ou *per sponsionem*. Les règles qui gouvernent la seconde manière de procéder, la seule dont il dût être question ici, ont été indiquées à propos de l'interdit *uti possidetis*.

Outre les moyens de défense ordinaires que l'inculpé pouvait faire valoir, tels que le défaut de responsabilité de la dépossession, ou l'expiration de l'année utile, il pouvait se prévaloir du caractère vicieux, quant à lui, de la possession du demandeur. Il était admis, en effet, à l'époque classique, qu'une personne pouvait reprendre par la force une chose qu'un autre possédait vicieusement à son égard. Et si le dépossédé demandait l'interdit pour se faire restituer l'immeuble, il était débouté dès qu'il était démontré que sa possession était vicieuse par rapport à son adversaire, Gaius, iv, 154; Paul, Sent., v, vi, 7. Il importait dès lors beaucoup de déterminer dans quels cas il y avait possession vicieuse; en ce qui concerne la violence, il faut observer que le fait de défendre et de conserver sa possession par la force ne lui imprime pas un caractère vicieux; il en était de même quand on avait repris violemment, mais sans retard, un fonds dont on avait été expulsé, L. 17, D. *De vi*.

La règle que le demandeur ne pouvait pas triompher, s'il fondait sa réclamation sur une possession vicieuse, recevait exception, quand le dépouillement dont il était victime avait été opéré à main armée. Dans ce cas la restitution devait avoir lieu, Gaius, iv, 155; L. 14, D. *De vi*.

■. — *Quelles condamnations on peut obtenir par l'interdit.* — Il faut distinguer si le défendeur est poursuivi comme auteur de la violence, ou comme maître de l'esclave ou père du *filius-familias* qui a opéré le dépouillement, ou simplement comme héritier de l'auteur de la dépossession. Au premier cas, il peut se présenter deux hypothèses, ou le demandeur a agi dans l'année, et alors il obtiendra *id quod interest possidere*, L. 6; L. 1, §§ 31, et 41 *eod.*; ou le demandeur a agi après l'année, et alors il obtiendra la restitution des objets encore possédés par l'auteur de la *dejectio*, L. 1 pr.; L. 3, § 12 *eod.*

Quand le demandeur agit dans l'année utile, il peut poursuivre, on l'a vu, l'auteur de la violence, même quoiqu'il ne possède plus, L. 4, § 42, *cod.* Il obtiendra la réparation complète du dommage causé par l'expulsion. C'est ainsi qu'on lui restituera, outre le fonds lui-même, les meubles qui pouvaient s'y trouver, L. 4, § 32, *cod.*; les fruits produits depuis la *dejectio*, L. 4, § 40, *cod.*; L. 4, C. *Unde vi*. On était si rigoureux à cet égard qu'on rendait l'auteur de la violence responsable des pertes par cas fortuit arrivées depuis la *dejectio*, L. 4, § 34, D. *De vi*; L. 19, *cod.* Il pouvait arriver que le *dejectus* fut en voie d'usucaper; la *dejectio* ayant interrompu la prescription, le demandeur remis en possession commençait une usucapion nouvelle; mais sa position s'était aggravée, car il se trouvait désormais exposé à une revendication que l'usucapion interrompue par la *dejectio* lui aurait permis de repousser. Si donc il est poursuivi après le moment où l'ancienne usucapion eût été accomplie, sans le fait de la *dejectio*, il aura droit de se faire indemniser par le *dejiciens* du dommage qu'il éprouve. M. Machelard pense après M. de Savigny que le juge en prévision de cette éventualité, obligeait le *dejiciens* à donner caution. Quand la restitution n'avait pas lieu en nature le demandeur obtenait *quanti intererat possidere*. In *interdicto, unde vi*, dit Paul, L. 6, D. *De vi, tanti condemnatio facienda est, quanti intersit possidere; et hoc jure nos uti, Pomponius scribit, id est tanti rem videri, quanti actoris intersit: quod alias minus esse, alias plus: nam sæpe actoris pluris interesse, hominem retinere, quam quanti is est; veluti cum quæstionis habendæ, aut rei probandæ gratiâ, aut hereditatis adeundæ, intersit ejus eum possideri.*

II. *Modifications apportées à l'interdit unde vi, depuis la constitution des empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius de l'an 389.*

— La constitution impériale qui forme la loi 7 au Code *Unde vi*, fut édictée afin de punir la dépossession violente; elle décide que si l'auteur de la violence est propriétaire de la chose dont il s'empare, il la restituera et en perdra la propriété; s'il n'en est pas propriétaire, il la restituera et en paiera la valeur. Cette constitution modifia indirectement l'interdit *unde vi*. En effet,

puisqu'un possesseur qui reprend *vi*, *sed ex intervallo*, le fonds dont il a été expulsé, est tenu de le restituer et d'en payer la valeur, il s'ensuit que l'ancienne règle, en vertu de laquelle on pouvait reprendre *vi non armata* la chose possédée vicieusement par un tiers, a été implicitement abrogée. A ce point de vue, la *dejectio sine armis* fut soumise aux mêmes règles que la *dejectio cum armis*. Au contraire, quant à la durée de l'interdit, on l'a vu, la violence armée fut traitée comme autrefois la violence non armée, c'est-à-dire que l'action ne fut donnée *post annum* que *in id quod reo pervenerat*. D'ailleurs, et indépendamment de la pénalité dont la loi *Julia de vi publicâ* frappait la *vis armata*, il importait encore, sous Justinien, de distinguer la violence armée d'avec la violence non armée à des points de vue divers indiqués dans la loi 1, § 43, D. *De vi*.

Les institutes, § 1, *De bon. vi rap.*, nous montrent que la constitution de Valentinien s'appliquait aux meubles comme aux immeubles. Mais il faut bien remarquer qu'il n'y a là rien qui ressemble à une extension de l'interdit *unde vi* aux choses mobilières. Ainsi que l'a très-bien expliqué M. Machelard (*op. cit.*, p. 249 et suiv.), la constitution était étrangère à la théorie des interdits. Elle se bornait à édicter des peines contre ceux qui se rendaient coupables de dépossession violente; mais elle ne contenait aucune disposition directement relative aux interdits possessoires. Certainement celui qui enlevait un meuble à un autre devait le restituer; mais comment cette restitution s'opérait-elle? C'est là une question que les empereurs n'ont pas touchée, parce que ce n'est pas du mode suivant lequel devait avoir lieu la restitution, mais uniquement des peines dont il convenait de frapper le coupable, qu'ils se sont occupés. Aussi faut-il décider que la restitution s'obtenait par le moyen ordinaire de l'interdit *utrubi*, lequel on le sait, opère comme un interdit *rec. pos.* Que si on laissait passer l'année sans agir on ne pouvait plus obtenir la chose en se fondant sur la seule possession, et l'on était forcé de recourir à l'action *furti* ou *bon. vi rapt.*. C'est en cela qu'il est important de faire remarquer que la constitution de Valentinien n'étend pas aux meubles l'interdit *unde vi*, car celui-ci était donné *post annum* contre l'auteur de la violence, s'il possédait encore la chose réclamée.

Il faut se garder de penser que la prohibition contenue dans la Constitution des empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius, ne comporte aucune restriction. Il résulte en effet de l'insertion au Digeste de certains fragments des jurisconsultes, que les compilateurs des Pandectes n'entendaient pas réprover, dans tous les cas, l'usage de la force armée ou non armée. C'est ainsi que la loi 1, § 27. D. *De vi*, déclare qu'il est permis de repousser la violence par la violence. La loi 3, § 9, *eod.*, contient une décision plus complète; non-seulement il est permis de repousser un agresseur par la force, mais l'on peut encore, si l'on a été expulsé par lui, l'expulser à son tour, pourvu que ne soit pas *ex intervallo*. Adde L. 17, *eod.* Cette condition, que l'emploi de la force pour reprendre ce qu'on s'est vu enlever n'est légitime que si on y recourt *in continenti*, ne doit pas être prise dans un sens trop étroit; sans doute, on devait accorder au dépouillé un temps suffisant pour chercher et amener du renfort afin d'expulser l'envahisseur, et c'était le devoir du juge de rechercher en fait, si, entre le dépouillement et l'attaque, il ne s'était pas écoulé un intervalle si long que que celle-ci fut injustifiable.

Si l'usage de la violence était défendu quand on voulait expulser *ex intervallo* un possesseur *vi*, à plus forte raison, devait-il être proscrit quand la violence était dirigée contre un possesseur *precario*. C'est aussi ce qui résulte des Institutes, IV, XV, § 6. Pour soutenir l'opinion contraire on a ainsi raisonné: le concédant possède; le précariste en le repoussant quand il réclame sa chose, que fait-il, sinon tenter de le dépouiller de sa possession? Dès lors la position du concédant devient analogue à celle d'un possesseur qu'on essaie de dépouiller du fonds qu'il occupe; par suite il est autorisé à défendre sa possession, conformément à loi 1, § 27, D. *De vi*; ce qu'il fera, en expulsant le précariste. Cette décision, fondée peut-être en théorie pure, ne saurait être adoptée. Outre qu'elle va d'abord contre le texte même des Institutes, elle est trop directement opposée au but que se sont proposé les auteurs de la loi 7, C. *Unde vi*, pour être admissible. Evidemment c'est dans un intérêt d'ordre public que les empereurs ont édicté leur constitution; ils ont

proscrit l'emploi de la force armée ou non armée parce qu'il importe, dans une société policée, que les particuliers ne puissent se faire justice eux-mêmes. Cela cesserait-il d'être vrai quand la violence est dirigée contre un simple précariste?

Ces raisons montrent que je donnerai une décision analogue en ce qui touche les attaques violentes dirigées contre un possesseur clandestin; elles me paraissent, en effet, tomber sous le coup de la constitution de Valentinien, et faire encourir à leur auteur les pénalités qu'elle contient. Ce n'est pas la manière de voir de M. Machelard, qui fonde l'opinion inverse sur cette considération, que, le possesseur clandestin ne possédant pas, l'auteur de la violence ne fait, en l'expulsant, que conserver une possession qu'il n'a pas perdue; (*op. cit.* p. 294). Cette raison que j'ai indiquée plus haut comme servant de base à l'opinion (rejetée d'ailleurs par M. Machelard) de ceux qui pensent que la violence dirigée par un concédant contre un précariste, n'est pas proscrite par la constitution de Valentinien, me paraît sans influence dans la question. Qu'ont voulu, en effet, les empereurs dans la loi 7, C. *Unde vi?* Ont-ils voulu sévir contre des individus qui emploieraient la violence, non pour conserver, mais pour usurper une possession qu'ils n'ont jamais eue, ou qu'ils ont perdue? Mais la façon générale dont ils s'expriment s'oppose à cette distinction; et cela est si vrai, que les rédacteurs des Institutes qui pouvaient mieux que nous saisir la portée de la constitution, disent, en termes absolus, que le *dejectus* obtiendra la restitution de la chose bien qu'il ne fut qu'un possesseur clandestin, Inst. *De interdictis*, § 6. M. Machelard, il est vrai, pense que ce texte s'applique uniquement dans l'hypothèse où le possesseur apprenant que son fonds est occupé par un détenteur clandestin, demeure dans une inaction qui lui fait perdre la possession, laquelle dès lors est acquise au détenteur, mais simplement à l'état de possession clandestine, puisque, selon la loi 6 pr. D. *De adq. pos.*, toute possession emprunte ses caractères au mode par lequel on se l'est procurée. Mais cette distinction n'est pas compatible avec le but des auteurs de la loi 7. Cette constitution a été uniquement édictée, je l'ai dit plus haut, dans l'intérêt de la paix publique;

et il est évident que celle-ci est compromise par toute attaque consommée avec violence, abstraction faite des motifs particuliers qui peuvent la faire paraître légitime en elle-même.

Je terminerai l'exposé des modifications apportées avant Justinien, à l'interdit *unde vi*, en indiquant une constitution de Zénon, qui forme la loi 9, C. *Unde vi*, relative à la manière d'estimer les objets qui étaient sur le fonds, et dont l'envahisseur ne fait pas la restitution effective. Le demandeur fixera sous le serment, et dans la mesure d'une somme déterminée par le juge, la valeur des objets qu'il réclame. Cette constitution est conçue dans le même esprit que celle des empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius.

Enfin, en l'an 532, Justinien prit des mesures pour protéger les absents, dont les biens étaient occupés par des tiers mais sans l'emploi de la violence. L'hypothèse qu'il prévoit est la suivante : un possesseur s'est absenté sans commettre personne à la garde de son fonds — l'empereur Constantin avait prévu le cas où l'absent avait confié à quelqu'un la possession de sa chose, L. 4, C. *Si per vim* — un tiers s'en empare ; comment secourir l'absent à son retour ? Justinien décide que l'occupant doit être considéré comme un *prædo* ; mais il ne fait pas connaître la voie judiciaire par laquelle on pourra l'atteindre. Il dit bien que la position de l'envahisseur est semblable à celle d'un voleur, lequel, selon les lois anciennes, était passible des actions *furti* ; mais on ne peut admettre qu'au mépris de tous les principes précédemment reçus, il ait entendu voir un cas de vol dans l'occupation d'un immeuble. Il est probable que dans sa pensée c'était l'interdit *unde vi* qui était applicable. L'interdit était ouvert à l'absent durant trente ans à compter de la dépossession, L. 44, C. *Unde vi*.

## § 2. *Interdit de clandestina possessione.*

Il fut longtemps admis, en Droit romain, que la perte de l'un des éléments de la possession entraînait celle de la possession elle-même. C'est ainsi qu'on perdait la possession, lorsque un

tiers s'était subrepticement établi dans l'immeuble qu'on avait momentanément quitté. Cette décision était rigoureuse, mais logique, car la possession, ne résultant que de la coexistence du *corpus* et de l'*animus*, ne peut continuer quand l'un de ces éléments disparaît. On ne pouvait cependant laisser sans protection celui qui était victime de cette dépossession clandestine, et comme les interdits *unde vi* et *uti possidetis* ne lui étaient pas ouverts, puisqu'il ne possédait plus et que d'ailleurs la dépossession avait été opérée sans violence, on introduisit un interdit spécial appelé interdit *de clandestina possessione*.

Cet interdit, qu'on ne trouve mentionné que dans la loi 7, § 5, D. *Com. divid.*, ne devait s'appliquer qu'aux immeubles, l'interdit *utrubi* protégeant suffisamment un possesseur de meubles contre un dépouillement clandestin. Il disparût quand on admit — ce qui, du reste, eut lieu assez tard, Gaius IV, 453 — que la possession survivait à la perte du *corpus* jusqu'au moment où le possesseur apprenait, sans agir, qu'un tiers s'était emparé clandestinement de sa chose, L. 6, § 1, D. *De adq. pos.*; L. 1, § 25, D. *De vi*. Cette théorie, introduite pour satisfaire à des besoins pratiques, rendait inutile l'interdit *de clandestina possessione*. En effet, le possesseur pouvait d'abord demander l'interdit *uti possidetis*; de plus, il pouvait essayer de se remettre en possession sans l'intervention de la justice; s'il n'était pas repoussé, tout interdit devenait désormais sans objet; s'il était repoussé, il était considéré comme victime d'une violence, et partant il pouvait invoquer l'interdit *unde vi*, L. 6, § 1, D. *De adq. pos.* Ces observations mettent suffisamment en lumière la cause de la disparition de l'interdit *de clandestina possessione*.

### §. 3 Interdit de *precario*.

Il n'entre pas dans le cadre de cette étude, uniquement consacrée à l'examen des interdits qui garantissent la possession d'exposer les règles concernant le *precarium*; je les suppose connues, et je me borne à donner, sur l'interdit *de precario*,

des notions d'autant plus sommaires, qu'il n'est pas un moyen normal de protéger la possession, puisqu'il suppose chez le demandeur la qualité de concédant à précaire.

A l'origine, on ne considérait pas le *precarium* comme un *negotium contractum* pouvant donner lieu à une action particulière, L. 14, D. *De precario*, ce qui entraînait cette conséquence que le *rogatus*, quand il voulait reprendre le fonds concédé par exemple, était forcé, de recourir à la revendication. Plus tard le concédant eut à sa disposition les interdits *uti possidetis* et *utrubi*, mais c'était là une ressource insuffisante. Le concessionnaire, en effet, pouvait avoir cessé de posséder par dol, et par là les interdits *uti possidetis* et *utrubi* devenaient inutiles au concédant, puisqu'ils supposent que les parties, à l'égard desquelles ils sont rendus, prétendent l'une et l'autre à la possession. C'est pour combler cette lacune qu'on introduisit l'interdit *de precario*. Je penserais aussi volontiers que l'utilité d'un interdit spécial s'était manifestée à un autre point de vue. Supposons en effet que le *precarium* porte sur un immeuble; le droit d'agir en restitution appartenant au *rogatus*, et par conséquent le droit de demander l'interdit *uti possidetis*, naît au moment même de la concession. Or, cet interdit n'est accordé que *intra annum quo primum experiundi potestas fuerit*; d'où il suit que, dans l'espèce, le *rogatus* ne peut le solliciter quand le *precarium* dure depuis plus d'une année. C'était là une nouvelle raison d'introduire l'interdit *de precario*. — M. Machelard, qui rejette cette conjecture, entend autrement ces termes de l'édit : *intra annum quo primum experiundi potestas fuerit agere permittam*. Il les relie aux expressions qui précèdent, *neque pluris quam quanti res erit*. D'où il conclut que le Préteur entend dire qu'il ne sera tenu compte pour l'appréciation des dommages-intérêts que des causes ne remontant pas à une date plus qu'annale. (*op. cit.* p. 280). — Cette interprétation est forcée. Les expressions *neque pluris* etc., ne se rapportent nullement à celles qui suivent. La dernière partie de la formule contient trois membres de phrase renfermant autant de propositions complètement distinctes. Dans le premier, le Préteur déclare qu'il ne donnera

pas l'interdit *uti possidetis* relativement aux cloaques ; dans le second , il ajoute qu'il ne le donnera que dans la limite de la valeur de la chose ; dans le troisième enfin , il termine en annonçant qu'il n'accordera l'interdit que dans l'an à compter du moment où sera né le droit de le demander.

L'interdit *de precario* était restitutoire ; on pouvait dès lors procéder , comme pour l'interdit *unde vi*, *per formulam arbitriam* ou *per sponsionem*.

Il était naturellement accordé au concédant ou à ses héritiers. Il faut observer que , si le *rogatus* vendait le fonds concédé , on considérait le *precarium* comme subsistant , et l'on reconnaissait à l'acquéreur la faculté de recourir à l'interdit *de precario* , L. 8 , § 2 , D. *De prec.*

Comme il était de l'essence du *precarium* de prendre fin au gré du concédant , celui-ci pouvait demander l'interdit dès qu'il lui convenait , si le *rogans* refusait de restituer amiablement la chose concédée , L. 12 , *pr. eod.*

Pendant combien de temps pouvait-on agir par l'interdit ? La loi 8 , § 7 , *eod.* , nous apprend que l'interdit était donné *post annum* : *cum enim nunquam in longum tempus precarium concedatur , absurdum est dicere , interdictum locum non habere post annum*. — Plaçons-nous à la dernière période du Droit romain , et supposons que depuis la concession il se soit écoulé un temps suffisant pour que l'obligation , qui incombe au concessionnaire en vertu du *precarium* , soit prescrite ; pourra-t-on néanmoins agir par l'interdit ? M. Machelard (*op. cit.* p. 270) répond affirmativement en tant qu'il s'agira pour le concédant de reprendre les choses possédées par le précariste. Le concédant , en effet , soulève un débat au possessoire dans lequel il triomphera , puisque dans ses rapports avec le précariste il est censé avoir toujours gardé la possession. Mais si le précariste ne possède plus , l'interdit devient inutile , puisque les effets qu'il produirait désormais ne seraient que la sanction de l'obligation mise par le *precarium* à la charge du *rogans* , obligation que nous avons supposée éteinte par la prescription.

L'interdit *de precario* était donné contre le concessionnaire , L. 2 , *pr. eod.* Que si l'esclave , ou le fils d'une personne solli-

cite, à son insu, une concession à précaire, celle-ci n'est tenue que de l'action de *peculio*, ou de *in rem verso*, il en serait autrement si le fils ou l'esclave avait agi par son ordre, L. 13, *eod.* Supposons qu'on ait convenu, au moment où la concession avait lieu, que le *precarium* ne durerait qu'un certain temps; le *rogans* est-il passible de l'interdit après l'expiration du délai? Ulpien, dans la loi 4, § 4, D. *De prec.*, répond affirmativement, car, en laissant passer l'époque fixée sans agir, *intelligitur dominus... rursus precario concedere.*

En principe, l'interdit n'est donné contre le concessionnaire qu'autant qu'il possède; il est néanmoins tenu s'il a abdiqué la possession par dol, L. 2, pr., L. 8, § 3, *eod.*

La question de savoir si l'interdit devait être donné contre le successeur à titre universel du *rogans*, était discutée parmi les jurisconsultes romains. En ce qui touche l'adrogeant, ils paraissent avoir décidé, d'un commun accord, qu'il y aurait lieu à l'interdit, L. 16, *eod.* Mais il y avait controverse à l'égard de l'héritier. Les uns pensaient que le *precarium*, ayant lieu *intuitu personæ*, ne pouvait se transmettre aux héritiers du précariste; ils concluaient naturellement que ceux-ci n'étaient pas tenus de l'interdit; c'était l'avis de Celsus, L. 12, § 1, *eod.* D'autres pensaient que les héritiers étaient tenus comme le concessionnaire lui-même; ils considéraient le *precarium* comme se transmettant aux héritiers; c'était l'avis d'Ulpien L. 8, § 8, *eod.*

L'effet normal de l'interdit de *precario* était d'amener la restitution de la chose. Si la chose a péri, le précariste n'est responsable que s'il s'est rendu coupable de dol, L. 8, § 3, *eod.*; c'est ainsi qu'il est tenu si le non usage duquel est résulté l'extinction d'une servitude est la conséquence de son dol, L. 8, § 5, *eod.* Ces mêmes textes décident que le précariste ne répond pas de sa faute: *cum totum hoc ex liberalitate descendat ejus, qui precario concessit, et satis sit, si dolus tantum præstetur*, L. 8, § 3, *eod.* Mais cela n'est vrai que pour la durée du *precarium* et si le concessionnaire refuse la restitution, il sera tenu et du dol et de la faute à compter de l'*editio interdicti*. Il est d'ailleurs probable que la responsabilité du précariste n'était pas toujours déterminée d'après ces règles. Il était des cas où le *precarium*

n'offrait plus le caractère de libéralité qui le distinguait à l'origine ; cela se présentait notamment lorsqu'un créancier , pour obtenir plus facilement un gage de son débiteur , consentait à lui donner à précaire la chose engagée. En ce cas , sans aucun doute , le débiteur précariste devait être tenu de la simple faute.

Quand la restitution ne pouvait avoir lieu , le précariste , s'il était responsable , devait indemniser complètement le concédant , L. 8 , § 4 , *cod.* Il devait compte des fruits depuis le jour où l'interdit avait été rendu. J'ai indiqué plus haut la mesure dans laquelle on est tenu quand un esclave ou un fils de famille a , sans ordre préalable , sollicité une concession à précaire. J'ai déterminé également ce que pouvait obtenir un concédant , quand il se prévalait de l'interdit à l'époque où le concessionnaire était libéré , par l'effet de la prescription , de l'obligation de conserver et de rendre que le *precarium* avait mise à sa charge.

*Appendice.* — Il me reste à parler de ce qu'on a appelé l'interdit *momentariae possessionis*. Les expressions *momentaria possessio* se retrouvent dans certaines constitutions impériales , par exemple dans la loi 4 , *Si per vim* , au Code Justinien , et dans la loi 8 , C. *Unde vi.* , où elles sont accompagnées du mot *interdictum : momentariae possessionis interdictum quod...* Quelle signification doit-on leur donner ? Cujas pensait qu'elles désignaient un interdit de création récente , et qui , s'appliquant à toutes les situations auparavant réglées par des interdits spéciaux , avait rendu ces derniers inutiles. Ainsi , à l'époque des empereurs chrétiens , on aurait reconnu à l'individu troublé ou dépossédé le droit de s'adresser à la justice , et d'obtenir la réparation du dommage qu'il a subi , non pas en sollicitant comme autrefois un interdit spécial , mais en se prévalant d'une action possessoire générale qui n'aurait été autre que notre interdit *momentariae possessionis*. Voici la manière dont Cujas formule cette théorie : *Præterea notandum est ad hanc legem , momenti beneficium aut momentariae possessionis interdictum , latius patere quam ut contineat tantum causam recuperandae possessionis. Nam continet etiam hoc interdictum , causam apiscendae possessionis , ut interdictum*

*quorum bonorum, et causam retinendæ possessionis, ut interdictum uti possidetis vel utrubi; et non tantum restitutoria, sed etiam exhibitoria, quia et exhibitioni restitutio inest (in leg. 8, C. Unde vi).*

Cette opinion ne peut être acceptée. D'abord il serait étrange que la théorie des interdits possessoires eut subi une réforme aussi radicale sans qu'elle fut indiquée dans les textes. Ensuite, comment expliquer, si l'on admet que l'action possessoire *momentariæ possessionis* a remplacé les anciens interdits, comment expliquer que, soit dans le Digeste, soit dans les Institutes, on ait distingué avec tant de précision les divers interdits et recherché si soigneusement à quelles hypothèses chacun de ces interdits était applicable ?

Enfin, comment peut-il se faire, si la donnée de Cujas est vraie, que Justinien dans la loi 11, C. *Unde vi*, ait senti le besoin d'introduire des mesures nouvelles, afin de protéger la possession en un cas où les lois anciennes l'avaient laissée sans secours ? Evidemment si par l'action *momentariæ possessionis* un possesseur avait toujours eu le droit d'obtenir justice contre les dommages qu'on lui cause, jamais Justinien n'aurait été amené à écrire la constitution 11, laquelle a précisément pour objet de régler une situation non prévue par le droit antérieur.

D'autres ont pensé que ces expressions désignaient un interdit spécial *recuperandæ possessionis*, introduit sous Constantin en vue de l'hypothèse suivante. Supposons qu'on soit troublé dans sa possession; l'on a d'après les principes ordinaires soit l'interdit *utrubi*, soit l'interdit *uti possidetis*. Or, nous savons que ces interdits ne sont pas donnés *post annum*, d'où il suit qu'après ce délai, l'ancien possesseur est obligé de recourir à l'action pétitoire. Ce fâcheux résultat a été évité, selon les partisans de cette seconde opinion, par l'introduction de l'interdit *momentariæ possessionis*.

Cette conjecture, qu'on appuie sur des textes que je discuterai plus bas, me paraît inadmissible. Comment d'abord les partisans de ce système expliqueront-ils le silence de la compilation Justinienne à l'égard de cet interdit ? Les Institutes n'en disent rien ; le livre 43, du Digeste qui a certainement subi des remaniements de la part de Tribonien, — L. 2, *De prec.*; L. 1, *Utrubi*—

ne contient aucune allusion à l'interdit *momentariæ possessionis*. D'un autre côté, cet interdit favorise tellement l'ancien possesseur, qu'on peut déclarer sans hésitation que le législateur, qui l'eut admis, aurait dépassé les limites dans lesquelles il convient de protéger la possession. Une personne a le droit de demander l'interdit *uti possidetis*, elle a pour agir un an devant elle; elle laisse passer ce délai en demeurant dans l'inaction; sera-t-elle désormais obligée de recourir à l'action en revendication? Non, on la relève contre la déchéance qu'elle a encourue par sa faute, on lui dit : Il est vrai que vous ne pouvez plus user de l'interdit *uti possidetis*, il est également vrai que vous êtes en faute, cependant et afin de prévenir les suites de votre inexcusable négligence, nous vous accorderons l'interdit *momentariæ possessionis*. — Si cette théorie est vraie on ne peut s'empêcher de remarquer qu'il était bien inutile de décider que l'interdit *uti possidetis* ne serait donné que dans l'an du trouble.

Et remarquez dans quelle inconséquence seraient tombés les inventeurs de l'interdit *momentariæ possessionis*. En introduisant ce moyen nouveau de garantir la possession, ils voulaient relever l'ancien possesseur des déchéances que lui avait causées l'expiration de l'*annus utilis*, c'est-à-dire le traiter au fond comme s'il était encore dans le délai fixé pour obtenir l'interdit *ret. pos.* Supposons que l'ancien possesseur soit victime d'un dépouillement violent; il laisse écouler l'année sans agir; aura-t-il la ressource d'un moyen possessoire pour obtenir *id quod interest* de l'auteur de la violence qui a cessé de posséder? Non l'interdit *momentariæ possessionis* n'est pas appliqué à cette hypothèse. J'avoue que c'est là une différence dont je cherche en vain la justification rationnelle. En effet, de ces deux choses l'une, ou les empereurs ont voulu protéger le possesseur troublé, ou ils ont voulu punir l'auteur du trouble; au premier cas ils devaient par *a fortiori* accorder le bénéfice du droit nouveau au possesseur dépossédé, puisqu'il est victime d'une violence; au second, par un *a fortiori* plus évident encore, ils devaient frapper l'auteur de la dépossession, puisqu'il a fait usage de la violence pour dépouiller son adversaire.

Les textes sur lesquels on fonde la doctrine que je repousse

ne me paraissent pas introduire un interdit nouveau. On cite d'abord la loi 4, C. *Si per vim*. L'empereur Constantin édicte des mesures propres à protéger les absents contre les violences dont leurs biens peuvent être l'objet. Il suppose que ces absents en ont confié la possession à diverses personnes, à des amis, à des parents, à des voisins, à des esclaves. Ceux-ci sont victimes d'une *dejectio* (*eos qui dejecti sunt absentium nomine possidentes*). Quelles mesures convient-il de prendre? L'empereur déclare d'une part, que les *personæ dejectæ*, qu'elles soient libres ou esclaves, pourront agir en justice pour recouvrer la possession, alors même que l'absent ne leur eut point donné mandat à cet effet; d'autre part, il décide que le possesseur à quelque époque qu'ait lieu son retour aura la faculté d'agir au possessoire pour recouvrer la chose enlevée par violence, à ses représentants. Et en combinant ces deux idées : 1° que le possesseur absent peut toujours agir; 2° que ceux qui détenaient pour son compte sont traités comme ses mandataires, il consacre pour ceux-ci le droit d'agir au possessoire même *post annum* : *Sed post elapsa quoque spatia recuperandæ possessionis præstituta, litigium eis inferentibus largiri convenit : ut eos momentariæ perinde possessioni sine ullâ cunctatione restituant, ac si reversus dominus litigasset*. On ne voit là rien qui ressemble à la création d'un interdit nouveau; les représentants de l'absent peuvent demander l'interdit *unde vi*; l'absent de retour le peut aussi, dès lors puisque la loi traite les détenteurs pour le compte de l'absent comme ses mandataires, on leur reconnaît le droit d'agir à toute époque. C'est là tout ce que renferme la constitution de Constantin.

Il est vrai qu'on y trouve les mots, *momentariæ..... possessionis..... restituant.....* Mais je ferai observer qu'il s'agit ici de possession et nullement d'interdit possessoire. La loi ne parle pas d'un interdit *momentariæ possessionis*, elle ne contient pas même le mot *interdictum*; elle déclare simplement que la possession, qu'elle qualifie de *momentaria*, doit être restituée aux personnes *dejectæ*. Le sens de cette expression, *momentaria*, se comprend facilement, si l'on se reporte à la fin du texte. L'empereur explique les motifs de sa décision et la situation qui en résulte pour les parties : *Sed reformato statu qui per injuriam*

*sublatus est, omnia quæ supererunt ad disceptationem litigii, immutilata permaneant.* Les droits que le *dejiciens* ne peut faire valoir contre les détenteurs parce qu'ils n'ont point qualité pour les discuter au nom de l'absent, sont réservés, mais la possession provisoire (*momentaria*) est restituée aux représentants de l'absent. On pourrait critiquer cette qualification de *momentaria* en faisant observer que toute possession acquise par l'effet des interdits est provisoire, puisqu'elle cessera si dans l'instance au pétitoire, celui qui a triomphé sur la question de possession, succombe sur la question de propriété. — Tout d'abord, je fais observer que le *dejiciens*, ne pouvant s'adresser à la justice à raison de l'absence du possesseur, a pu être poussé à s'emparer de la chose, ou parce qu'il prétendait en être le propriétaire, ou parce qu'il prétendait en être le possesseur. Je laisse de côté le cas où il aurait consommé la dépossession sans la fonder sur aucune prétention juridique. — Cela posé, la critique adressée à la qualification *momentaria*, est juste si l'on suppose que le *dejiciens* se proposait d'agir au pétitoire contre l'absent; mais elle cesse de l'être si l'on admet que le *dejiciens* avait à se prévaloir d'un interdit à l'encontre de l'absent. Dans ce cas, la possession restituée aux détenteurs expulsés serait provisoire (*momentaria*), et par rapport à celle qui sera attribuée à la partie reconnue propriétaire dans l'instance pétitoire, et par rapport à celle qui sera attribuée à la partie triomphant dans le procès au possessoire. Je crois que l'expression *momentaria* servait particulièrement à qualifier la possession attribuée dans les conditions de notre loi, en attendant que le retour de l'absent rendit possible la solution ordinaire au possessoire.

En résumé, les innovations de la loi 1, C. *Si per vim* sont relatives, non à l'introduction d'un interdit nouveau, mais uniquement à l'extension de l'interdit *unde vi* à des hypothèses qui ont paru dignes d'une faveur particulière.

Ceux qui soutiennent la doctrine que je combats se fondent, en second lieu, sur la loi 8, C. Just. *Unde vi*. Elle a été détachée d'une constitution de 395 des empereurs Honorius et Arcadius qui forme la loi 8, C. Théod., *De jurisdictione* (2, 1); elle renferme simplement les mots : *momentariæ possessionis interdictum*;

la question est de savoir quel sens il faut leur donner. Voici l'interprétation à laquelle je m'arrête. La signification des expressions *momentariæ possessionis* ne pouvant s'induire de la constitution d'Arcadius et d'Honorius, nous devons la rechercher dans les textes antérieurs où nous les trouvons employées. C'est donc par la loi 1, *Si per vim* qu'il faut expliquer la loi 8, *Unde vi*. Or, j'ai montré que la *possessio momentaria* n'était autre qu'une possession provisoire recouvrée, dans certaines circonstances, par un effet anormal de l'interdit *unde vi*. Je ne donnerai pas à ces mêmes expressions *momentariæ possessionis* de la loi 8, *Unde vi* un sens différent de celui que je leur ai assigné dans la loi 1, *Si per vim*; c'est-à-dire que les empereurs Arcadius et Honorius, quand ils parlent d'un *interdictum momentariæ possessionis*, me paraissent viser simplement le cas où l'interdit *unde vi* aboutit à procurer à certains individus une possession *momentaria* en ce sens que ceux qui l'obtiennent n'en sont pas définitivement investis.

## CHAPITRE II.

### DES INTERDITS EN MATIÈRE DE *QUASI POSSESSIO*.

Une personne exerce sur une chose un démembrement du droit de propriété; peut-elle faire cesser le trouble auquel elle est en butte, en se fondant sur la situation qui résulte pour elle de cet exercice, sans être obligée à démontrer qu'elle est titulaire du droit qu'il suppose? Les romains avaient résolu affirmativement cette question. Pour déterminer, le plus exactement possible, dans quelle mesure ils protégeaient ainsi ceux qui exerçaient des *jura in re*, c'est-à-dire les *quasi possessores*, il faut indiquer d'abord ce qui constitue la *quasi possessio*, sauf à faire connaître ensuite les interdits auxquels elle donnait lieu.

Le fait d'une personne, qui se comporte vis-à-vis d'une chose comme si elle était investie d'un démembrement du droit de propriété sur cette chose, est de la même nature que la possession, et a été désigné sous le nom de *juris possessio*, ou mieux *quasi possessio*. La *quasi possessio* suppose deux éléments, l'un matériel, l'autre immatériel.

Le premier consiste dans un fait de puissance qui se traduit, soit par un acte exercé sur l'objet de la *quasi possessio*, soit par un certain état de cet objet. Le second, dans l'intention d'exercer cet acte, de maintenir cet état à titre de droit. Si le premier de ces éléments existe seul, nous n'avons plus une *quasi possessio*, mais une situation analogue à la *detentio*, et si je puis dire une *quasi detentio*, L. 7, D. *De itin.* On pourrait pousser plus loin cette comparaison entre la possession et la *quasi possessio*, et considérer comme *quasi possessio civilis*, celle qui par exemple menait, avant la loi Scribonia, à l'usucapion des servitudes prédiales.

Des deux éléments qui constituent la *quasi possessio*, l'*animus* est toujours identique à lui-même; mais il faut remarquer, en ce qui touche les servitudes négatives, que l'intention de les exercer comme droit n'apparaît pas toujours très-clairement. Elle se manifesterait cependant, quand celui qui prétend à la *quasi possessio*, produit un titre duquel il résulte qu'il se comportait comme titulaire d'un droit; il en sera de même si le propriétaire du fonds servant, se disposant à changer l'état de choses, manifestation de la *quasi possessio*, en a été empêché par celui qui se dit *quasi possessor*.

Le *corpus* au contraire est susceptible de plus ou de moins; il ne présente pas toujours le même aspect et l'on doit, pour saisir les différents états qu'il peut affecter, distinguer plusieurs hypothèses.

Dans la *quasi possessio* en matière de servitudes personnelles, l'élément matériel résulte du fait de détenir une chose et d'en jouir comme si l'on était titulaire d'une de ces servitudes sur cette chose. Quand on exerce certaines servitudes prédiales positives, l'élément matériel de la *quasi possessio* résulte du fait d'accomplir sur la chose l'acte constitutif de l'exercice de ces

servitudes ; exemple , servitude de passage. Dans le cas d'autres servitudes prédiales positives , il se manifeste par le maintien d'un état de choses réalisant l'avantage qui découle de ces servitudes ; exemple , servitude d'appui. Il en est pour les servitudes négatives comme pour cette dernière catégorie de servitudes positives.— Quand il s'agit d'un droit de superficie , l'élément matériel de la *quasi possessio* consiste dans le fait d'exercer sur la chose le pouvoir appartenant à la personne investie d'un tel droit.

Cette théorie est au fond celle des jurisconsultes romains , mais la terminologie systématique , qu'on emploie dans les temps modernes , ne leur appartient pas. Ils paraissent même avoir varié beaucoup dans la manière de désigner la situation de ceux qui exercent des *jura in re* autres que le *dominium*. C'est ainsi qu'Ulpien , dans la loi 1 , § 8 , D. *Quod leg.* , résolvant une question qu'il soulève , déclare l'hésitation possible *quod neque ususfructus neque usus possidetur*. Cela est parfaitement exact , on ne possède pas un droit réel , on l'exerce , et cet exercice établit , entre la personne et la chose , une relation de fait constitutive tantôt de la possession , tantôt de la *quasi possessio* ; Adde L. 4 , § 27 , D. *De usurp.* Au contraire , Celsus , dans la loi 7 , D. *De itin.* , décide que *jus fundi possideri potest*. L'idée est exacte mais la terminologie est mauvaise ; Adde , L. 2 , D. *Com. prædi.* ; L. 2 , § 3 , D. *De prec.* D'autres textes se servent des expressions *quasi possidere* pour désigner la position de ceux qui exercent des *jura in re* ; L. 3 , § 47 , D. *De vi* ; L. 23 , § 2 , D. *Ex quibus causis* ; Gaius iv , 139 ; Insti. iv , xv , pr. Certains commentateurs , M. de Savigny par exemple , emploient volontiers l'expression *juris possessio* , tout en faisant remarquer qu'elle est impropre puisque la possession ne peut porter sur un droit. L'expression *quasi possessio* , au contraire , a l'avantage de ne contenir aucune inexactitude , parce qu'éveillant seulement l'idée d'un fait , elle n'a pas l'air de faire considérer un droit comme pouvant être l'objet de la possession. Je l'emploierai de préférence.

Parmi les divers *jura in re* , ceux-là seuls pouvaient donner lieu aux interdits , qui faisaient de ceux qui les exerçaient des *quasi possessores* , c'est-à-dire les servitudes et la superficie.

I. *Des interdits auxquels on avait droit quand on exerçait une servitude.* — La servitude exercée pouvait être réelle ou personnelle; les deux cas doivent être distingués.

A. *On exerçait une servitude personnelle.* — La *quasi possessio* était ici protégée par les interdits donnés en matière de possession. Ainsi, en cas de trouble et si la servitude portait sur un immeuble, c'est l'interdit *uti possidetis* qui était applicable, L. 4, D. *Uti pos.* Sans aucun doute, quand la servitude avait un meuble pour objet il y avait lieu à l'interdit *utrubi*. Si le *quasi possessor* était expulsé du fonds dont il jouissait, il pouvait invoquer l'interdit *unde vi*, L. 3, §§ 43, 44, 46, D. *De vi*. Par là il obtenait d'être complètement indemnisé; *itaque si tempore ususfructus finitus fuerit, postquam dejectus est a domino, nihilominus cogendus erit restituere, id est, usumfructum constituere*; L. 9, § 1, D. *De vi*. Que si le *quasi possessor* était mort ou avait subi une *capitis deminutio*, ses héritiers pouvaient demander l'interdit: *non ut in futurum constituatur ususfructus, sed ut praterita causa, et damnum prateritum sarciatur*, L. 3, § 47, D. *De vi*. Il est à penser, d'après les *Frag. Vatic.* 90, que les interdits possessoires ne s'appliquaient pas directement à la *quasi possessio*, mais qu'ils étaient simplement donnés comme interdits utiles.

B. *On exerçait une servitude réelle.* — Il est des servitudes réelles dont l'exercice donne lieu à une *quasi possessio* qui se confond avec la possession du fonds dominant. Ainsi je possède une maison dont la toiture fait, *servitutis jure*, saillie sur votre fonds. Comme la possession que j'exerce sur la maison la comprend tout entière, il résulte qu'en même temps que je maintiens l'état de choses constitutif de la servitude, à titre de *quasi possessor*, je le maintiens aussi à titre de possesseur, puisque ledit état affecte une partie d'un tout que je possède. Il en est d'autres, au contraire, dont l'exercice donne lieu à une *quasi possessio* parfaitement distincte de la possession du fonds dominant. Ainsi, le fonds A que je possède est titulaire d'un *jus itineris* sur le fonds B; il est évident que par cela seul que je possède le fonds A, je n'exerce pas sur le fonds B la puissance physique correspondant au *jus itineris*. Ainsi encore, je possède le fonds

A au profit duquel une servitude de prospect existe sur le fonds B. Il est évident que par cela seul que le propriétaire du fonds B plante des arbres, au mépris de la servitude dont son fonds est grevé, le pouvoir que j'exerce sur le mien n'est en rien modifié, ce qui montre que, dans l'espèce, la possession et la *quasi possessio* ne sont pas confondues. Il résulte de là qu'il faut distinguer les servitudes réelles en deux classes, la première comprenant les servitudes positives donnant lieu à une *quasi possessio* distincte de la possession du fonds dominant, c'est-à-dire certaines servitudes positives et les servitudes négatives, la seconde comprenant les servitudes positives ne donnant pas lieu à une *quasi possessio* distincte de la possession du fonds dominant.

1<sup>re</sup> Classe. — Je m'occupe d'abord des servitudes positives qui rentrent dans cette classe. Ici on se trouve en présence d'interdits spéciaux; la raison en est facile à donner. En effet, comme d'une part le trouble apporté à la *quasi possessio* n'atteint pas la possession portant sur le fonds dominant, puisque dans l'espèce la *quasi possessio* et la possession ne se confondent pas; comme d'autre part les interdits ordinaires supposent une atteinte à la possession, il suit qu'il fallait introduire des interdits nouveaux pour protéger celui qui exerce les servitudes dont il s'agit, ou le forcer à recourir à l'action pétitoire. C'est au premier parti qu'on s'est arrêté. Remarquez au reste qu'il ne pouvait être question de créer en faveur de ces servitudes que l'analogie de l'interdit *uti possidetis*. Ceux qui exercent un droit de passage, par exemple, ne sauraient jamais, en effet, se trouver dans les conditions voulues pour l'application de l'interdit *unde vi*, car celui-ci suppose une dépossession, et les titulaires d'un droit de passage envers lesquels on use de violence ne subissent aucune dépossession.

Les interdits spéciaux, mentionnés au Digeste, sont relatifs, soit à l'exercice des droits de passage (*via, iter, actus*), d'aqueduc et de puisage, soit à la réparation ou au curage des chemins, aqueducs, canaux, égouts et fontaines. Comme ces interdits sont à peu près calqués sur l'interdit *uti possidetis*, je n'indiquerai que les différences qui les séparent de ce dernier. Elles se rapportent spécialement soit à la durée de la *quasi possessio*,

soit à l'époque où la *quasi possessio* doit s'être produite pour être efficace.

Pour avoir droit à l'interdit de *itinere actuque*, il faut avoir passé durant l'année qui précède l'interdit, au moins pendant trente jours, L. 1, §§ 2, 3, D. *De itin.* Si l'on a été empêché de passer durant l'année à raison d'une inondation, on pourra, par le bénéfice d'une *in integrum restitutio*, se prévaloir d'avoir passé l'année d'avant, pendant le temps voulu, L. 1, § 9 *eod.* L'auteur du trouble peut exciper, contre le *quasi possessor*, du caractère vicieux de la *quasi possessio* alléguée par celui-ci. Mais puisqu'il suffit, pour triompher, d'avoir possédé *non vitiose hoc anno* pendant trente jours, il importe peu que durant toute l'année, moins trente jours, la *quasi possessio* ait été vicieuse, L. 3 pr. D. *De itin.* Le Préteur avait senti qu'il serait illusoire d'être investi d'une servitude de passage, si le chemin par lequel on doit l'exercer était impraticable. Aussi accordait-il un interdit au *quasi possessor* pour lui assurer la faculté de faire les réparations nécessaires. Cet interdit offrait ceci de particulier qu'il était accordé à celui-là seul qui prouvait *jus esse ei reficiendi*, c'est-à-dire au véritable ayant-droit à la servitude, L. 3, § 13, D. *De itin.* En outre, le demandeur était obligé à donner caution en vue du dommage qui pouvait résulter de la *refectio* pour le propriétaire du fonds servant, L. 5, § 4, *eod.*

Quand on invoquait l'interdit de *aquâ* afin de protéger sa *quasi possessio*, il fallait établir qu'on avait exercé la servitude dans l'année quand l'*aqua* était *cottidiana*, c'est-à-dire quand on pouvait en user à toute époque; et durant le précédent été quand l'*aqua* était *æstiva*, c'est-à-dire quand on n'en usait que pendant l'été, L. 1 pr. et § 29, D. *De aquâ cot. vel æsti.* De plus, chose fort remarquable, il fallait que le *quasi possessor* fut de bonne foi pour avoir droit à l'interdit, L. 1, § 19, *eod.* Enfin, la *quasi possessio* alléguée devait être exempte de vice; voici à cet égard un texte qu'il convient de citer : *Aristo ait, eum qui hoc anno aquam duxerit, nec vi, nec clam, nec precario, et eodem anno vitiosè usus est : recte tamen hoc interdictum usurum ; quod referri ad id tempus, quod sine vitio fuerit : esse enim verum, hoc anno non vi, non clam, non precario usum*, L. 1, § 20, *eod.*

— Ces règles s'appliquent à l'exercice d'un droit d'*aquahaustus*, L. 4, D. *De fonte*. — Ici encore le Préteur accordait un interdit pour garantir au *quasi possessor* la faculté d'exécuter divers travaux de curage et de réparation, nécessaires pour l'exercice efficace de la servitude. Mais il n'exigeait pas que le demandeur prouvât autre chose que sa *quasi possessio*, L. 4, § 9, D. *De rivis*.

On a vu que l'interdit *ad reficiendum iter* était accordé plus difficilement; Venuleius, dans la loi 4 *De rivis*, explique les motifs de la solution de la loi 4, § 9. — Que s'il s'agissait d'une servitude d'égout, le demandeur obtenait l'interdit *ad reficiendam vel purgandam cloacam*, même quand la *quasi possessio* qu'il invoquait était vicieuse à l'égard de son adversaire.

Toutes les servitudes positives, pouvant rentrer dans notre première classe, ne sont pas indiquées au Digeste comme donnant lieu à des interdits spéciaux. On doit dès lors se demander si l'exercice de ces servitudes était garanti par des interdits, ou seulement par l'action confessoire. M. de Savigny pense que le *quasi possessor* n'avait que cette dernière à sa disposition. Voici les raisons qui me paraissent devoir faire admettre cette doctrine. Si l'exercice des servitudes positives de notre classe, dont le livre 43 au Digeste ne fait pas mention, était protégé par des interdits, il le serait ou par l'interdit *uti possidetis*, ou par les interdits spéciaux relatifs à des servitudes offrant de l'analogie avec celles dont il s'agit. En ce qui touche les interdits spéciaux *de itinere aqua, etc.*, par cela seul qu'ils sont spéciaux, ils ne sauraient être étendus d'un cas à un autre. S'il eut voulu les rendre applicables à toutes les servitudes positives donnant lieu à une *quasi possessio* distincte de la possession du fonds dominant, certainement le Préteur, au lieu de rédiger son édit d'une façon restrictive, lui aurait donné une formule générale embrassant tous les cas de même nature. Quant à l'interdit *uti possidetis*, il est plus difficile encore d'en admettre l'extension aux servitudes positives non prévues. En effet, s'il est vrai que la servitude, considérée comme droit, ne soit qu'un accessoire de la propriété du fonds dominant, de telle sorte qu'en l'atteignant on atteint la propriété elle-même,

il est également vrai que la possession du fonds dominant et la *quasi possessio* résultant de l'exercice du droit de servitude sont étrangères l'une à l'autre ; d'où il découle que, la seconde étant troublée, l'autre peut ne l'être pas, ce qui suffit pour enlever à celui qui se plaint d'un trouble apporté à l'exercice de la servitude la ressource de l'interdit *uti possidetis*. Ce qui montre bien que cette raison théorique n'avait pas échappé au Préteur, c'est qu'il avait senti le besoin de créer des interdits spéciaux pour les plus importantes des servitudes réelles positives rentrant dans notre première classe.

On a opposé à cette manière de voir la loi 20 D. *De servit.*, de laquelle on a voulu induire que toute servitude était protégée par des interdits *veluti possessoria*. Voici le texte de cette loi : — *Quotiens via aut aliquod jus fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo, per te non fieri, quo minus eo jure uti possit, quia nulla ejusmodi juris vacua traditio esset. Ego puto, usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse. Ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt.* » — Cette loi ne me paraît pas avoir le sens qu'on lui donne. Le jurisconsulte Labéon pensait qu'un droit de servitude n'était pas susceptible de tradition. Javolénus, qui rapporte l'opinion de Labéon, était d'avis, au contraire, que *ejus juris usus* équivalait à la tradition. Et, fait-il remarquer, de même qu'on admettait à l'égard des servitudes une espèce de tradition, de même on admettait une sorte de possession qui avait pu servir de base à des interdits *veluti possessoria*. Si tel est, comme je le crois, la signification de la loi 20 *De servit.*, il faut reconnaître qu'elle n'a aucun rapport avec l'objet de cette discussion.

Jusqu'ici il n'a été question que des servitudes positives rentrant dans notre première classe. M. de Savigny ne leur assimile pas les servitudes négatives, dont l'exercice lui paraît protégé par les interdits garantissant la possession du fonds dominant. On a quelquefois invoqué contre cette doctrine le passage suivant de la loi 5, § 40, D. *De op. nov. nunc.* : *At si in suo quid faciat, quod nobis noceat : tunc operis novi denunciatio erit necessaria.*

L'argument tiré de ce texte aurait de la valeur, si le juris-

consulte se plaçait dans l'hypothèse où celui qui se plaint de l'*opus novum* serait investi d'un droit de servitude. Mais rien ne permet d'induire que le jurisconsulte statue en vue de cette hypothèse. Dans la première phrase du § 10 de la loi 5, en effet; Ulpien suppose que le voisin fait *aliquid novum* dans votre fonds; en ce cas vous pourrez à votre choix procéder ou *per lapilli ictum*, ou *per op. nov. nunciationem*. Mais si le voisin se borne à opérer sur son fonds, vous n'aurez que la ressource de la *nunciatio*. Rien dans cette décision n'autorise à penser que le jurisconsulte suppose un travail entrepris en contravention à un droit de servitude. Bien plus, si l'intention d'Ulpien était de réduire le titulaire d'une servitude, qui se plaint d'un travail fait sur le fonds servant, à l'unique ressource de la *nunciatio*, comment concilier notre loi 5, § 40 avec la loi 1, § 27, D. *De aquâ*, de laquelle il résulte que le titulaire d'une servitude d'aqueduc peut au moyen d'un interdit empêcher tous travaux dommageables entrepris sur le fonds servant?

C'est pour d'autres motifs que ceux tirés de la loi 5, § 40. D. *De op. nov. nunc.*, que je m'écarte de la doctrine de M. de Savigny. Suivant lui, les servitudes négatives donnent lieu à une *quasi possessio* qui se confond avec la possession du fonds dominant, d'où la conséquence qu'un trouble à la *quasi possessio* est un trouble apporté à la possession, ce qui suffit pour donner ouverture à l'interdit *uti possidetis*. — La donnée sur laquelle repose cette conclusion est contestable.

Il ne me paraît pas vrai de dire que la *quasi possessio* dans l'espèce ne se distingue pas de la possession du fonds dominant. Un fonds est grevé, au profit d'un autre, dont je suis possesseur, de la servitude de prospect; le propriétaire de ce fonds plante des arbres au mépris de la servitude; suis-je troublé par cet acte dans la possession du fonds dominant? Analysons la situation. Avant la plantation, j'agissais comme si j'avais eu droit à la servitude de prospect; par là le propriétaire maintenait son fonds dans un état conforme à la nature de ma servitude. J'exerçais ainsi, quoique indirectement, une certaine action sur le fonds servant, puisque j'empêchais le propriétaire d'en modifier à sa volonté l'état *matériel*. Cette action indirecte et

limitée, que j'exerçais sur le fonds grevé, n'est autre que la *veluti* ou *quasi possessio*. D'un autre côté, j'étais avec le fonds dominant dans des rapports de fait qui me permettaient d'exercer sur lui une action physique sans limites; en un mot j'en étais possesseur. Chacune de ces deux actions, possession et *quasi possessio*, est indépendante l'une de l'autre. D'où il suit que l'obstacle apporté au pouvoir constitutif de la *quasi possessio* reste sans effet sur la possession. Et en effet, n'est-il pas vrai qu'après la plantation comme avant, je peux exercer sur le fonds que je possède la plénitude du pouvoir matériel que j'ai sur lui? Il est vrai que je serai privé d'une belle vue, mais observez qu'en jouissant d'une belle vue je ne fais pas acte de possession sur mon fonds, je jouis d'un droit que j'ai acquis pour mon fonds. La plantation opérée par le propriétaire du fonds servant me trouble, non dans ma possession, mais dans l'exercice du droit de servitude qui m'était dû, c'est-à-dire dans ma *quasi possessio*. Ces raisons théoriques amènent l'assimilation des servitudes négatives aux servitudes positives de notre première classe dont il n'est pas question dans le livre 43 au Digeste. Il faut, par conséquent, reconnaître que tout moyen possessoire faisait défaut pour en protéger l'exercice, et qu'il ne demeurait aux *quasi possessores* troublés que la ressource de l'action pétitoire.

2<sup>e</sup> Classe. — Elle comprend les servitudes positives ne donnant pas lieu à une *quasi possessio* distincte de la possession du fonds dominant; ainsi la servitude *tigni immittendi*. Le silence gardé par le Digeste, au sujet de ces servitudes, s'explique très-naturellement. Comme, en effet, la *quasi possessio* se confond, dans l'espèce, avec la possession, le trouble dirigé contre la première atteint nécessairement la seconde, ce qui donne ouverture à l'interdit *uti possidetis*, dont l'application rendait inutile l'introduction d'interdits exclusivement relatifs à l'exercice des servitudes de notre 2<sup>e</sup> classe.

II. Des interdits qu'on pouvait invoquer quand on exerçait un droit de superficie. — Lorsqu'on éleva le droit de superficie au rang des droits réels, on accorda au superficiaire une action

réelle pour défendre ses droits, et des interdits pour en protéger l'exercice. Ces interdits étaient un interdit spécial analogue à l'interdit *uti possidetis*, l'interdit *unde vi*, et l'interdit *de precario*.

Le premier protégeait le superficiaire contre les troubles auxquels il était exposé ; il était soumis aux mêmes règles que l'interdit *uti possidetis*, L. 4, § 2, D. *De superf.*

L'interdit *unde vi* était accordé au superficiaire dépouillé pour obtenir sa réintégration, L. 4, § 5, D. *De vi*.

Enfin si le superficiaire avait concédé l'exercice de son droit à titre de *precarium*, — ce qui était possible, L. 2, § 3, D. *De prec.*, — il avait pour obtenir la restitution du fonds qui en était l'objet l'interdit *de precario*, L. 2, pr. *eod.*

# ANCIEN DROIT FRANÇAIS

## NOTES SUR LA POSSESSION

Il est à noter d'abord que les notions de possession et de propriété sont distinctes. La possession est un fait, la propriété est un droit. On peut posséder sans être propriétaire, et être propriétaire sans posséder. La possession est un fait matériel, la propriété est un fait juridique. La possession est un fait d'ordre privé, la propriété est un fait d'ordre public. La possession est un fait d'ordre individuel, la propriété est un fait d'ordre collectif. La possession est un fait d'ordre temporaire, la propriété est un fait d'ordre permanent. La possession est un fait d'ordre relatif, la propriété est un fait d'ordre absolu. La possession est un fait d'ordre négatif, la propriété est un fait d'ordre positif. La possession est un fait d'ordre passif, la propriété est un fait d'ordre actif. La possession est un fait d'ordre individuel, la propriété est un fait d'ordre collectif. La possession est un fait d'ordre temporaire, la propriété est un fait d'ordre permanent. La possession est un fait d'ordre relatif, la propriété est un fait d'ordre absolu. La possession est un fait d'ordre négatif, la propriété est un fait d'ordre positif. La possession est un fait d'ordre passif, la propriété est un fait d'ordre actif.

# ANCIEN DROIT FRANÇAIS

---

## NOTIONS SUR LA POSSESSION

Dans le Droit français du <sup>xiv</sup><sup>e</sup> siècle, on distinguait deux degrés dans la possession, la simple saisine et la vraie saisine. On avait la vraie saisine d'une chose quand on était légalement investi de la possession de cette chose, qu'on en fut, d'ailleurs, ou non le propriétaire. Cette vraie saisine, qu'on appelait saisine tout court, était acquise de trois manières que le Grand Coutumier de France, au livre II, chap. XIX, nous fait connaître en ces termes. « Ils sont trois espèces de possessions suffisant à saisine; c'est assavoir : possession acquise par occupation, possession acquise par succession, possession acquise par tradition de fait. » Déjà, et antérieurement au <sup>xiv</sup><sup>e</sup> siècle le livre de Justice et de Pleit, l. III, chap. V, § 4, disait à cet égard : « nous apelons vraie sésine quant aucuns remaint sesi an et jor comme sires et par justice, à la veue et à la seue de celui qui puet demender et ne veaut demender, et se test. » L'auteur du Grand Coutumier explique un peu plus bas ce qu'il entend, quand il dit que la saisine résulte de

la possession acquise par tradition de fait. « Aussi fait celluy  
« qui possède la chose par tradition de fait ; c'est assavoir  
« quant le seigneur foncier luy en baille la saisine à cause  
« de vendition, eschange, don, aliénation ou aultre tiltre, *quia*  
« *facti traditio saisinam generat et inducit.* »

De ces trois modes d'acquérir la saisine, le seul qui se réfère à l'objet de cette étude est la possession. Celle-ci, pour produire la saisine, doit présenter certains caractères indiqués dans ce passage du Grand Coutumier. « Item ad ce que occupation suffise pour acquérir possession, trois choses sont nécessaires, c'est assavoir que la chose ne soit mye occupée par force, ne clandestinement, ne par prière, mais paisiblement, publiquement, et non à tiltre de louaige ne de prest. Et quiconques a une chose par an et par jour ainsi tenue et occupée, il acquiert saisine d'icelle. — On acquiert la saisine et la possession d'une chose, disent de leur coté les Coutumes Notoires du Châtelet de Paris, art. 181 par icelle avoir de fait appréhendée et possédée et de icelle avoir jouy par an et jour, paisiblement au veu et sçu de ceux qui empeschement y voudraient mettre. » Cet effet de la possession, ensaisinant aussi bien que la justice ou la loi, s'explique par l'état social de la France aux premiers siècles qui suivirent l'invasion des barbares. A cette époque, les causes d'absence étaient peu nombreuses, et rarement le propriétaire de terres s'en éloignait assez pour ignorer que son bien, l'unique élément de sa fortune et de sa puissance, était possédé par un autre. S'il demeurait un an ainsi dépouillé en fait, on voyait dans son inaction la volonté de se dessaisir pour saisir le détenteur, et cette intention, quoique tacitement manifestée, était tenue par la coutume comme équivalant à l'ensaisinement par-devant la justice. Le passage déjà cité du Livre de Justice et de Plet montre bien que tel est le motif pour lequel on a attribué à la possession d'an et jour, les effets de l'ensaisinement légal ou judiciaire.

A la saisine, ou possession juridiquement acquise, on opposait la simple saisine ou saisine « vuide », laquelle comprenait ce que nous appelons aujourd'hui la détention et la possession

vicieuse ou non vicieuse, pourvu qu'en ce dernier cas elle n'eût pas atteint la durée d'un an et un jour.

Il faut maintenant rechercher et analyser les moyens juridiques protecteurs soit de la simple saisine, soit de la vraie saisine.

§ I. *Moyens protecteurs de la simple saisine ; réintégrande.*

Le détenteur d'une chose, qui n'en avait pas la saisine, ne pouvait faire cesser le trouble dirigé contre lui ou recouvrer la chose dont il avait perdu sans violence la possession, qu'au moyen de l'action pétitoire. Mais il était protégé contre les dépouillements par voie de fait, au moyen d'une action analogue à l'interdit *unde vi* des romains, et qu'on appelle l'action en réintégrande. Pour bien connaître cette action, il faut rechercher sommairement ce qu'elle était dans le Droit canonique, d'où elle a passé dans le Droit coutumier.

L'Eglise n'avait pas accepté dans leur intégrité toutes les théories du Droit romain; elle avait, au contraire, fait subir à quelques unes des modifications très-profondes. C'est ainsi qu'elle étendit considérablement l'idée de possession, pour l'appliquer à des situations auxquelles elle était étrangère et suivant les principes et suivant la législation romaine. Les droits dérivant pour les évêques de la possession de l'église épiscopale et des biens qui en dépendaient, furent assimilés à la propriété et déclarés susceptibles de possession. Il en était de même des droits de puissance, et notamment des droits résultant du mariage. On alla même jusqu'à trouver dans la théorie des obligations, des situations, qu'on pensa pouvoir être assimilées à la possession; on admit, en effet, que le titulaire apparent d'un droit de rente devait être considéré comme en ayant acquis la possession, dès qu'il avait perçu les arrérages pendant une période jugée suffisante pour rendre probable l'existence de la rente. Dans ces diverses hypothèses, le Droit canonique voyait une situation digne d'être protégée à l'instar

de la possession, avec laquelle elle n'était pas, d'ailleurs, sans analogie apparente; aussi beaucoup de textes appliquent le *remedium spoli*, source de notre réintégration, par exemple aux droits de juridiction, ou autres, dérivant de la possession de terres épiscopales. Le même esprit, qui avait fait étendre si étrangement l'idée de possession, conduisit à élargir beaucoup la sphère d'application tracée par le Droit romain à l'interdit *unde vi*. Mais ici l'on pouvait innover sans violer les principes, et l'on conçoit que dans l'intérêt de la paix publique, l'Eglise ait cru nécessaire de réprimer la violence avec plus de rigueur que l'ancien Droit romain.

Selon ce Droit, on l'a vu, plusieurs conditions étaient requises pour que l'interdit fut applicable; les possesseurs seuls pouvaient l'invoquer, il ne s'appliquait qu'à la possession des immeubles, il supposait une dépossession violente, enfin, on ne pouvait ordinairement le réclamer que pendant un an, et seulement contre l'auteur direct ou indirect de la violence. De ces conditions quelques-unes ont été abandonnées par le Droit canonique. Au reste, nous n'avons pas, dans les monuments qui le constatent, l'exposé théorique des règles gouvernant l'interdit *unde vi*. On n'y trouve que l'indication de certaines espèces, dont la solution révèle seule, et imparfaitement, l'adoption de principes nouveaux. De là des difficultés fort délicates, pour déterminer exactement les modifications apportées par l'Eglise au système des romains sur l'interdit *unde vi*.

Dans le décret de Gratien, nous trouvons plusieurs extraits de décrétales de papes relatives au dépouillement dont les évêques étaient quelquefois victimes. Voici la manière dont s'exprime à cet égard le pape Gaius, Décret. p. II, c. III, q. I, cap. I: *Episcopis suis rebus expoliatis, vel à propriis sedibus ejectis, omnia, quæ eis ablata sunt, legibus sunt redintegranda, quia, priusquam hoc fuerit factum, nullum crimen eis objici potest.* Le chapitre III de la même *quæstio* vise la même hypothèse: *Redintegranda sunt omnia expoliatis, vel ejectis episcopis presentialiter ordinatione pontificum et in eo loco unde abcesserant, funditus revocanda, quacumque conditionis temporis, aut captivitate, aut dolo, aut violentiâ malorum, aut per quascumque injus-*

*tas causas, res ecclesie, vel proprias, id est substantias suas perdidisse noscuntur ante accusationem, aut regularem ad synodum vocationem, et reliqua.*

Ces deux textes ne sont pas de nature à jeter beaucoup de lumière sur les changements subis par l'interdit *unde vi*, en passant du Droit romain dans le Droit canonique. Ils énoncent bien qu'on ne pourra accuser un évêque dépouillé, qu'autant qu'il sera réintégré dans la possession des biens à lui enlevés, mais ils ne consacrent nullement pour l'évêque le droit d'agir en dehors de toute accusation, pour recouvrer les biens dont il a perdu la possession dans les conditions prévues par notre chapitre III. En d'autres termes, s'il est certain qu'un évêque dépouillé peut recouvrer par voie d'exception, et *post annum*, les objets dont il a été dépossédé avec ou sans violence, il est douteux qu'il puisse, en vertu de nos deux textes, prendre les devants, et se faire réintégrer en l'absence de toute accusation dirigée contre lui.

Dans la *questio secunda* (Décret. p. 2, c. III), au chapitre III, nous trouvons un texte assez court et conçu dans des termes plus généraux que ceux des chapitres déjà cités. C'est une lettre du pape Etienne V à Girard évêque de Liège. *Oportet, dit ce pape, ut primum vos tam de invasis civitatibus, et monasteriis, et mansis, quam de reliquis generaliter rebus redinvestiri faciatis : quia nec nudi contendere, nec inermes inimicis nos debemus opponere.* Et la glose donne de cette décision le motif suivant : *Ecce ratio canonis quare spoliatus non tenetur respondere et forte ideo statutum, quia cum est spoliatus, non potest sufficere ad sumptus judiciales, nec invenit homines adeo favorabiles.*

La collection de Décrétales de Grégoire IX contient, sur l'interdit *unde vi*, quelques indications précises reproduites pour la plupart du Droit romain. On peut s'en assurer en se référant, par exemple, aux chapitres I, V, XI, XV au titre de *Restitutione spoliatorum*. Le chapitre XII du même titre nous montre que le Droit canonique ne réprouvait pas toujours l'emploi de la force; c'est ainsi que si un tiers s'emparait de la chose d'un autre, celui-ci, dès qu'il en était instruit, pouvait, mais seulement *in continenti*, expulser impunément, quoique de force, l'auteur de la dépossession.

On doit remarquer que les textes soit du Décret, soit des Décrétales, ne distinguent jamais la violence armée d'avec la violence non armée. Cela s'explique par les mœurs de l'époque où se formait le Droit canonique ; chacun alors portait les armes, et sans doute il ne se produisait aucune dépossession qui ne fut consommée à l'aide de la violence armée. Une innovation, aussi nette qu'importante, est contenue dans le chapitre xviii de notre titre : On sait que le Droit romain n'accordait l'interdit *unde vi* qu'à l'encontre de l'auteur de la violence ; *Cum a te dejectus sim*, dit la loi 7, D. *De vi, si Titius eandem rem possidere ceperit non possum cum alio quam tecum interdicto experiri*. Au contraire, suivant le pape Innocent III, le spolié pourra agir contre les tiers détenteurs, s'ils ont reçu la chose de mauvaise foi : *Sæpe contingit, quod spoliatus, per spoliatorem in alium re translata, dum adversus possessorem non subvenitur per restitutionis beneficium spoliato, commodo possessionis amisso, propter difficultatem probationum, juris proprietatis amittit effectum. Unde non obstante juris civilis rigore, sancimus, ut, si quis de cetero scienter rem talem receperit, cum spoliatori quasi succedat in vitium (eo quod non multum intersit, quoad periculum animæ, injuste detinere, ac invadere alienum) contra possessorem hujusmodi, spoliato per restitutionis beneficium succurratur.*

On trouve encore dans les Décrétales un texte très-important au point de vue du *remedium spoli*. Ce texte, qui forme le chapitre iv, *De ordine cognitionum*, porte : *Super spoliatione conventus, adversus restitutionem petentem non est (nisi super questione spoliationis si eum reconveniat, audiendus : cum restitutionis petitio in hoc privilegiata noscatur, ut ipsam intentans non cogatur ante restitutionem spoliatoribus respondere*. Si l'on interprète rigoureusement cette décrétale, on en déduira les conséquences suivantes : comme Grégoire IX ne distingue pas, on décidera que le possesseur vicieux, ou même le simple détenteur d'une chose mobilière ou immobilière, obtiendra sa réintégration ; de même le dépouillé, agissant *post annum*, ne sera pas repoussé, il aura pour agir le délai ordinaire, c'est-à-dire trente ans. Ces déductions sont fort importantes, et il serait peut-être permis d'hésiter à les croire fondées si elles n'étaient conformes à l'es-

prit du Droit canonique. Si l'on avait jugé nécessaire d'accorder l'interdit *unde vi* contre les tiers possesseurs de mauvaise foi, il n'est pas bien surprenant qu'on l'ait donné, par exemple, *post annum*, ou pour garantir la possession d'une chose mobilière. L'Eglise sentait combien il importait, en ces temps si profondément troublés, de mettre un terme aux violences afin de ne pas laisser périr le droit sous les coups de la force, et elle essayait d'y parvenir, en enlevant à l'auteur d'une spoliation le profit qu'il espérait en retirer.

Ces diverses règles du Droit canonique passèrent presque en totalité dans notre ancien Droit français, dont il faut maintenant exposer les principes relatifs à la réintégration. Je les étudierai d'abord dans le droit résultant des Coutumiers des XIII<sup>e</sup> et XIV<sup>e</sup> siècles, sauf ensuite à rechercher sommairement s'ils furent modifiés par le droit des siècles postérieurs.

Pour avoir droit à la réintégration ou action de force, il fallait, mais il suffisait qu'on eut été déssaisi avec violence. « Vos » poés savoir, dit Beaumanoir (Coutumes du Beauvoisis ch. xxxii, » al. 2, édit. Beugnot); que nule tex force n'est sans novele » dessaisine, mais novele dessaisine est bien sans force. » Il importait peu que le dépouillé eut la saisine ou la simple saisine de la chose, il importait peu que cette chose fut mobilière ou immobilière; dès qu'on avait usé de violence, l'action de force était ouverte; cela résulte de plusieurs passages des Coutumes du Beauvoisis. « Se on m'oste, dit Beaumanoir chap. xxxii, » al. 15, aucune de ces cozes (meubles quels qu'ils soit) et je » le requier, je doi être resaisis, et quiet cil en amende; mes, » moi resaisi, se cil qui le m'osta prueve le coze à soie il le » r'aura. »

Dans l'alinéa 13 du même chapitre, il reconnaît au fermier, bien qu'il soit simple détenteur, la faculté de se faire ressaisir s'il est dépouillé par le propriétaire durant le bail. De même, dans l'alinéa 15, il reconnaît à celui qui a la simple saisine d'une chose le droit de se faire ressaisir: « En aucun cas me puis je bien » plaindre de novele dessaisine, tout soit ce que je n'aie pas » esté en saisine de le coze dont je me plains an et jor. » Dans ces trois hypothèses, Beaumanoir suppose une dépossession

violente. Je fais au reste observer, avec Charondas, que la terminologie des Coutumes du Beauvoisis est loin d'être toujours nette; c'est ainsi que dans les aliénas 13 et 15, l'action de force est désignée par le nom d'action de nouvelle dessaisine, tandis qu'en d'autres passages elle est appelée de son vrai nom, par exemple dans l'alinéa 2, où Beaumanoir déclare que si l'on perd par l'effet de la violence la vraie saisine d'une chose, on peut intenter à son choix ou l'action de force ou l'action de nouvelle dessaisine.

Dans quel délai doit-on intenter l'action de force? Beaumanoir nous le fait connaître dans l'al. 9, chap. xxxii : « Qui se » veut plaindre de force, de novele dessaisine ou de novel tor- » ble, il s'en doit plaindre avant que li ans, et li jors soit passés » puis le dessaisine. » Ad. al. 25, mè. chap. ; Cpr. Grand Coutumier de Normandie, ch. lII. Selon les Assises de Jérusalem au contraire, celui qui était dépouillé devait agir dans les quarante jours de la dépossession.

La procédure suivie quand on exerçait l'action de force nous est indiquée par les Etablissements de St.-Louis dans le chapitre LXV, liv. 1. Comp. Beaumanoir, ch. xxxii, al. 4; ch. vi, al. 9. Celui qui avait été dépouillé s'adressait au juge, et lui exposait le cas; le juge déclarait qu'il le ressaisirait si lui, plaignant, promettait avec caution d'établir la violence alléguée. La promesse faite et la caution fournie, un sergent signifiait à celui qui s'était emparé de la chose la demande introduite à son encontre, et celui-ci, sur cette dénonciation, devait, à peine d'être dessaisi en faveur de son adversaire, donner à son tour caution de défendre au procès; les cautions ainsi fournies de part et d'autre, un jour était fixé aux parties pour comparaître, et la chose contentieuse était mise en séquestre jusqu'à la solution du débat. Si, au jour assigné, l'une des parties faisait défaut, on lui notifiait par l'office de trois sergents la fixation d'un second jour: si elle faisait défaut derechef, la possession était attribuée à son adversaire. Les Assises, chap. 63 (Editi. de la Thaumassière) nous font voir, que la manière de procéder, dans l'instance sur l'action de force, suivie dans le royaume de Jérusalem, était à peu près identique à celle suivie en France au xiii<sup>e</sup> siècle.

Le défendeur pouvait repousser le plaignant, s'il établissait n'avoir fait que reprendre *in continenti* la chose dont celui-ci l'avait dépouillé. Beaumanoir le dit très-nettement, al. 26, chap. xxxii. Si le dépouillement par voie de fait est prouvé et imputable au défendeur, la chose est restituée au plaignant avec tels dommages-intérêts qu'il convient; en outre, l'auteur de la violence est condamné à une amende dont le chiffre est plus ou moins élevé suivant qu'on est « gentix hons » ou « hons de poeste » Beaum. chap xxxii, al. 28.

Ces règles, certaines au xiv<sup>e</sup> siècle, ne furent pas modifiées par l'ordonnance de 1539; on peut s'en assurer par la lecture du chapitre xvii du livre 1 de la Pratique d'Imbert n<sup>o</sup> 4 à 8, et du chapitre xxvii des Pandectes de Droit français de Charondas qui s'inspire fréquemment des idées de Beaumanoir. Il résulte des écrits de ces jurisconsultes, qu'il n'était pas nécessaire que le spolié fut en saisine pour avoir droit à la réintégrande; elle est ouverte, selon Imbert, à tous ceux qui possédaient au moment de la spoliation; il n'étaient pas tenus de prouver qu'ils avaient possédé an et jour.

Enfin, au xvi<sup>e</sup> siècle comme au xiii<sup>e</sup> la réintégrande était donnée en matière mobilière. « Mais la réintégrande dit Imbert, *loc. cit.*, peut estre intentée pour spoliation de quelque meuble, » jaçoit qu'il ne fust en la maison, laquelle le spolié possédait ».

Quant à la procédure suivie postérieurement à l'ordonnance de 1539 pour faire valoir la réintégrande, Imbert l'indique avec netteté. Deux voies sont ouvertes au spolié, la voie civile et la voie criminelle. Au civil l'action est introduite et l'instance vidée comme pour les matières ordinaires. Au criminel, le spolié obtient lettres royales ou mandement du juge compétent, en vertu desquels un sergent s'enquiert de la spoliation, en réfère au juge, lequel baille décret d'ajournement personnel ou de prise de corps suivant la gravité des actes au moyen desquels on a consommé la spoliation « Pour le surplus, ajoute Imbert, l'on y procède comme en une autre matière criminelle. » Pract. civ. l. 1, chap. xvii n<sup>o</sup> 3.

L'ordonnance de 1667, pas plus que celle de 1539, n'est

introductive d'un droit nouveau ; elle admet expressément la plainte et la réintégrande, et consacre à ces deux actions des dispositions distinctes, reconnaissant par là que chacune d'elles est gouvernée par des règles qui lui sont propres, Vi. tit. xviii art. 1 et 2. — Ceux qui l'ont rédigée se réfèrent au droit précédemment en vigueur ; cela résulte fort clairement du silence gardé par les procès-verbaux auxquels donna lieu la préparation de l'ordonnance, silence qui suppose qu'on reproduisait purement et simplement l'ancien Droit. Pothier, dans son traité de la possession, distingue nettement la plainte de la réintégrande, puisqu'il déclare, dans le § 3, sect. 1, chap. vi, que celui-là seul peut intenter la plainte qui possède *non vitiose*, et depuis un an et un jour, tandis que, dans le § 3, sect. II, chap. vi, il dit formellement que, quelque vicieuse que soit la possession dont quelqu'un a été dépouillé par violence, il est reçu à intenter l'action en réintégrande ; on ne peut pas exprimer implicitement d'une manière plus nette l'idée que la réintégrande n'a pas été confondue avec la plainte.

Il faut seulement observer qu'au xviii<sup>e</sup> siècle on n'appliquait plus la réintégrande en matière mobilière. Cet écart des anciens principes s'explique par l'influence de la législation romaine sur notre Droit national. C'est ainsi que Pothier, pour justifier cette proposition que : « à l'égard des choses meubles quelque grand qu'en soit le volume, elles ne peuvent *principaliter et per se*, donner lieu à l'interdit *unde vi* », invoque l'autorité de la loi 1, § 7, D. *Unde vi*, qui porte : *Si quis de nave vi dejectus est huic interdicto locus non est.*

§ 2. *Moyens protecteurs de la vraie saisine ; action de nouveau trouble, action de nouvelle dessaisine ; plainte en cas de saisine et de nouvelleté.*

Celui qui avait la saisine d'une chose pouvait être dépouillé ou simplement troublé : au premier cas, il avait à sa disposition l'action de force en même temps que l'action de nouvelle dessai-

sine si le dépouillement avait été opéré avec violence , et seulement l'action de nouvelle dessaisine si la dépossession avait eu lieu sans violence ; au second cas le possesseur saisi avait l'action de nouveau trouble.

Telle est dans son essence la théorie des actions possessoires que nous expose Beaumanoir. Cette théorie ne lui était pas personnelle , nous la trouvons , en effet , consacrée par des arrêts antérieurs à la rédaction des Coutumes du Beauvoisis.

Dans le *Stylus parlamenti part. 7 num. 27 , 29 , et 55.* Nous trouvons rapportés trois arrêts de 1274 , 1275 , 1280 « *de forciis , novis dessaisinis , et aliis querelis.* »

On trouve encore dans le même recueil, *part. 3, tit. 22, § 4*, une ordonnance de 1277 décidant que désormais , *si fit nova dessaisina seu impedimentum et turbatio*, l'action autrefois soumise au Parlement serait portée devant les baillis et sénéchaux. Enfin , mais postérieurement à l'époque où écrivit Beaumanoir, en 1304 , nous voyons parfaitement distingués par un arrêt rapporté par La Fons sur la coutume du Vermandois, art. 134, n° 47 ; l'*impedimentum*, la *dessaisina* et la *nova violentia* ; Comp. Jul. Brodeau sur la Cout. de Paris, *tit. IV. De compl. en cas de saisine et de nouvel. , et simple saisine.*

Je m'occuperai d'abord de l'action de nouvelle dessaisine et de l'action de nouveau trouble les seules qui offrent vraiment le caractère possessoire , sauf ensuite à parler de deux autres actions d'une application moins large et dont l'une a fini par disparaître , l'action de simple saisine et la dénonciation de nouvel œuvre. — Beaumanoir , chap. xxxii § 2 , nous apprend que , si l'on a perdu la saisine « à grant plenté de gent ou à armes » , on peut invoquer l'action de force ou l'action de nouvelle dessaisine. La première nous étant connue , il n'y a lieu de s'arrêter qu'à la seconde.

Quelle est l'origine de l'action de nouvelle dessaisine ? C'est là une question aussi difficile que controversée. De nombreux systèmes ont été présentés , voici celui que je crois rendre le mieux compte de l'introduction soit de l'action de nouvelle dessaisine , soit de l'action de nouveau trouble.

Au titre *De migrantibus* § 4 de la loi Salique , on voit que , si

un individu quitte le groupe d'habitants dont il fait partie (*villa*), et passe dans un groupe étranger, il peut être expulsé sur la demande de l'un quelconque de ceux au milieu desquels il voulait s'établir. Mais, si, durant douze mois, personne ne réclame son éloignement, le nouveau venu restera dans la *villa* et y jouira de tous les droits appartenant à chacun des membres qui la composent. « *Si vero qui migraverit et ei nullus inter duodecim menses testaverit securus ibidem maneat sicut et alii vicini.* C'était décider que le *migrans* avait acquis la copropriété des biens de la communauté qui l'avait reçu.

Il est permis de croire que cette solution n'était pas isolée, et que la possession annale de la chose d'un autre en faisait passer la propriété au détenteur. Il était aussi naturel de voir, dans le silence gardé par le précédent propriétaire, la volonté d'ensaisiner le possesseur, que, dans l'inaction de tous les membres d'une *villa*, l'intention d'accepter l'émigré comme un membre nouveau.

Mais les coutumes des Francs subirent peu à peu l'influence des lois romaines; de bonne heure l'on sépara la possession et la propriété, et lorsqu'on s'aperçut que l'ancienne théorie la prescription par la possession annale, pouvait entraîner des conséquences trop injustes pour n'être pas dangereuses, on fut naturellement conduit à décider que la jouissance d'un an et jour *légitimerait* la possession du détenteur, mais ne le rendrait plus propriétaire. — Par là, la saisine possessoire était introduite.

Comment arriva-t-on à la protéger par des actions spéciales? Voici la marche probable de la coutume à cet égard.

Un sentiment de justice, au triomphe duquel l'Eglise eut incontestablement la part la plus active, exigeait que personne ne fut privé de son droit sans l'intervention du pouvoir social. Si donc un possesseur était victime d'un dépouillement ou d'un trouble, il était aussi équitable qu'utile à l'ordre public d'introduire des moyens juridiques particuliers, afin de lui assurer la jouissance des droits que la saisine faisait présumer lui appartenir. Et l'on y fut amené d'autant plus facilement qu'on n'avait qu'à s'inspirer du Droit romain toujours appliqué par l'Eglise.

Seulement, les actions possessoires introduites par notre ancien Droit différaient nécessairement des interdits, puisque la possession n'était protégée en France qu'autant qu'elle avait engendré la saisine, tandis qu'à Rome elle donnait ouverture aux interdits quelque brève qu'en eut été d'ailleurs la durée.

D'autres conjectures ont été émises pour rendre compte de l'origine des actions possessoires. Pendant longtemps on a cru qu'elles avaient été introduites par le texte de la loi Salique cité plus haut. On a pu voir, par l'analyse que j'en ai donné, que cette opinion n'est pas fondée; le titre *De migrantibus* n'a trait ni à la saisine possessoire, ni aux effets divers qu'elle est capable de produire.

D'autres ont pensé que les actions possessoires sont une conséquence du droit féodal. Le seigneur concédant un fief ou une censive retenait par devers lui ce qu'on appelait le domaine éminent; et la jouissance effective de la chose, ou domaine utile, était abandonnée au vassal ou au censitaire. Comme les actions pétitoires restaient au seigneur, puisqu'il demeurait toujours le véritable propriétaire, il fallut introduire en faveur du vassal des actions particulières destinées à le protéger; ce furent les actions possessoires. — Je me borne à faire observer, contre ce système, qu'il rend inexplicable cette condition *sine qua non* de l'application des actions possessoires, que la possession ait duré un an et un jour.

Je ne mentionne pas l'opinion de ceux qui croyaient à propos d'un passage du Grand Coutumier, l. II, ch. XIX que Simon de Bucy était l'inventeur des actions possessoires. C'était là une erreur déjà relevée au XVI<sup>e</sup> siècle par Charondas; Pand. de Droit français, l. IV, tit. XXVI.

Sans m'appesantir davantage sur la question de l'origine des actions possessoires qu'en l'absence de documents il est si difficile de résoudre d'une manière satisfaisante, je passe à l'examen plus attachant, parce qu'il est basé sur des textes, de l'action de nouvelle dessaisine et de l'action de nouveau trouble.

— L'action de nouvelle dessaisine suppose qu'on a été déposé d'une chose dont on avait la saisine. Peu importe, au reste,

la manière dont la saisine a été acquise ; cela résulte fort nettement du commencement du chapitre xix du Grand Coutumier.

— Beaumanoir, au chapitre xxxii, al. 2, se place dans l'hypothèse où la saisine a été acquise par la possession d'an et jour.

La chose dont on a été dépossédé doit être un immeuble ; Beaumanoir le suppose implicitement dans divers passages du chapitre xxxii, Vid. al. 3 et 11 ; et l'auteur du Grand Coutumier le dit formellement à propos de la complainte en cas de saisine et de nouvelleté, qui se gouverne par les mêmes règles que l'action de nouvelle dessaisine : « Item jasoit ce que l'en » die que pour meuble l'en ne puisse pas intenter le cas de » nouvelleté, toutesfois si fait bien en deux cas. » G. Cout., l. II, ch. xix. Ce n'est là que la reproduction du droit en vigueur au temps où l'action de nouvelle dessaisine et l'action de nouveau trouble n'avaient pas encore, en se confondant, donné naissance à la complainte en cas de saisine et de nouvelleté.

L'action de nouvelle dessaisine devait être intentée dans l'an et jour à compter du dépouillement. Beauma. ch. xxxii, al. 9. La procédure à laquelle elle donnait lieu nous est indiquée par Beaumanoir à l'al. 4 du même chapitre. Elle est à peu près identique à celle qui est décrite, pour l'action de force, par le chap. LXV, liv. I des Etablissements de Saint-Louis, et que j'ai déjà fait connaître ; Comp. Beaum. chap. VI, al. 10. Celle des deux parties qui succombait était condamnée à l'amende. Beaum. chap. xxxii, al. 5.

L'action de nouveau trouble suppose, non plus une dépossession, mais un simple empêchement à la jouissance du possesseur. « Nouviax torbles, dit Beaumanoir, chap. xxxii, al 3, » si est se j'ai esté en saisine an et jor d'une coze pesivement » et on le m'empecque, si que je ne puis pas goïr en autele » manière comme je fesoie devant tout soit ce que cil qui » m'empecque n'emport pas le coze. »

A tous les autres points de vue l'action de nouveau trouble était soumise aux mêmes règles que l'action de nouvelle dessaisine. — On voit que l'action de nouveau trouble ne différait de l'action de nouvelle dessaisine qu'en ce qu'elle supposait un simple trouble, tandis que celle-ci était seulement donnée quand

il y avait dessaisine. Cette différence de bases rendait la position du possesseur troublé, préférable à celle du possesseur dessaisi. En effet, le premier gardait la chose litigieuse durant le débat; c'était lui qui avait l'avantage de la possession intérieure. Le second au contraire s'avouait dessaisi, et la chose passait sous la main de la justice, Beaum. chap. xxxii, al. 4. Etablis. de Saint-Louis, liv. 1, chap. lxxv. C'était là une conséquence facheuse; aussi, pour l'éviter, prit-on, suivant le conseil des praticiens de l'époque, l'habitude, au lieu de se dire dessaisi et de recourir à l'action de nouvelle dessaisine, de se prétendre simplement troublé et d'intenter l'action de nouveau trouble. Celle-ci fut bientôt seule en usage; on l'exerçait à propos d'une dépossession complète comme à propos d'un simple trouble, et par là elle subsista seule sous le nom de complainte en cas de saisine et de nouvelleté.

Une autre raison existe, qui explique l'absorption de l'action de nouvelle dessaisine par l'action de nouveau trouble. Le nouveau possesseur, par cela seul qu'il avait occupé la chose, n'en avait pas acquis la saisine, puisque celle-ci suppose une possession d'an et jour. On pouvait donc considérer le précédent possesseur comme encore saisi; on le pouvait d'autant mieux qu'en décidant ainsi, on ne faisait que s'inspirer de la théorie romaine, de la rétention de la possession *animo solo*. Il s'ensuivait que celui qui perdait la possession matérielle d'une chose, devait être reçu à se dire simplement troublé, puisqu'il conservait la saisine, et par suite à intenter l'action de nouveau trouble.

Cette confusion de nos deux actions possessoires est postérieure au XIII<sup>e</sup> siècle, puisque Beaumanoir, qui écrivait en 1283, considère l'action de nouvelle dessaisine comme distincte de l'action de nouveau trouble. Elle s'était produite à l'époque où fut composé le Grand Coutumier, car l'auteur de ce traité n'expose que les règles de la complainte et les cas de nouvelleté, lesquels, suivant lui, ont été premièrement trouvés et mis sus par Messire Simon de Bucy. Ce n'est pas à dire pourtant, que ce premier président du Parlement de Paris, eût inventé la complainte en cas de saisine et de nouvelleté, puisque les règles de

cette action, qui n'était en définitive que l'action de nouveau trouble transformée, avaient été depuis assez longtemps déjà exposées par Beaumanoir. Il est probable que Simon de Bucy, comme beaucoup de praticiens, dût faire ressortir les avantages de l'action de nouveau trouble, et contribuer ainsi, dans une mesure d'autant plus grande, qu'il était le premier magistrat du royaume, à faire oublier l'action de nouvelle dessaisine. Peut-être même, en se fondant sur cette idée que la saisine demeurait encore un an et un jour sur la tête du précédent possesseur, soutint-il que celui-ci était seulement troublé, et que dès lors il n'était besoin que d'une action possessoire unique, la complainte en cas de saisine et de nouvelleté, s'appliquant au cas de dépossession comme au cas de simple trouble.

Afin de présenter avec netteté la théorie de la complainte dans notre ancien Droit, il faut, comme je l'ai fait pour la réintégrade, déterminer d'abord ce qu'elle fut au <sup>xiv</sup><sup>e</sup> siècle, et passant de là à l'époque postérieure, soit à l'ordonnance de 1539, soit à celle de 1667, rechercher si, gouvernée toujours par les anciennes règles, elle ne cessa pas d'offrir les mêmes caractères.

La complainte, selon le Grand Coutumier, suppose la saisine chez celui qui l'intente; liv. III, chap. xxxii à xxxvi; Cpr. Jean des Mares, déc. 108 et 109. En principe, elle n'est ouverte qu'autant que la saisine porte sur des objets immobiliers; cependant elle est accordée en matière mobilière dans deux hypothèses, que l'auteur du Grand Coutumier fait connaître en ces termes: « *Primo* en cas d'une succession universelle combien » que l'en ne feist pas à recevoir à demander par nouvelleté une » pinte ou une robe, toutefois, l'en fait bien à recevoir à demander universellement la succession, supposée qu'il n'y ait que » meuble. *Secundo*, se tu tiens en ma justice un pourceau ou » aultre meuble en justiciant, te me troubles en ma justice, à » raison de quoy l'action de nouvelleté me compète, mais se je » me fonde seulement *super re mobili*, non *competeret in interdictum* » *uti possidetis*; G. Cout., l. II, ch. XIX; Cpr. Jean des Mares, » déc. 118. »

La complainte peut être efficacement employée pour empê-

cher la réalisation d'un trouble imminent, Grand Cout., l. III, chap. xxxvii, p. 505 (Edit. Laboulaye et Dareste.). Mais on ne considérait pas les simples menaces comme équivalant au trouble imminent, aussi ne donnaient-elles pas ouverture à la plainte; Grand Cout., l. II, chap. xix, p. 238. Au reste, comme la plainte suppose un simple trouble à la saisine, et non la perte de celle-ci, on devait, pour être recevable à l'exercer, ne pas s'avouer dessaisi sous peine de se voir refuser la plainte, et d'être renvoyé intenter soit l'action de simple saisine, soit l'action pétitoire. Grand Cout., liv. II, chap. xix, p. 247 et 248; Appendice au Grand Coutumier, chap. xv, p. 749.

La plainte doit être intentée dans l'an et jour du trouble ou de la dépossession; Grand Cout., l. II, ch. xix, p. 237; App. ch. xv, p. 749; Jean des Mares, déc. 40, 84, 143; Cout. not. 133, 150; Grand Cout. de Norm., ch. xciii. Cependant l'auteur du Grand Coutumier ajoute: « Et si aucun pou de temps est » passé oultre l'an, l'en a bien reliefvement du roy, *ut non obs-* » *tante anno elapso ipse possit conquerere, in casu novitatis, quod* » *solet concedi justá de causá, alias non*; l. II., ch. xix, p. 238. »

Le vassal peut-il intenter la plainte contre son seigneur? Au XIII<sup>e</sup> siècle on décidait négativement; Beaumanoir, ch. xxxii, al. 8; au XIV<sup>e</sup> il y avait divergence entre les praticiens. Jean des Mares, déc. 324, déclare que la plainte n'a point lieu de vassal à seigneur; mais l'auteur du Grand Coutumier paraît être d'un avis contraire. On lit, en effet, au liv. II, ch. xix, p. 239 de l'édition Laboulaye et Dareste: « Item le vassal peut » contre son seigneur en la court d'icelluy seigneur intenter le » cas de saisine et de nouvelleté. » L'on peut contester l'autorité de ce passage, en faisant remarquer que toute une série d'éditions porte, au lieu de « *le vassal peut* », « *le vassal ne peut* », d'où il résulterait que, de la part du vassal contre le seigneur, il n'y a point de plainte possible. Cependant, d'autres passages du Grand Coutumier supposent nécessairement que la leçon affirmative de l'édition de 1514, suivie par MM. Laboulaye et Dareste, est la seule conforme à la pensée de l'auteur. En effet, au ch. xix, l. II, p. 246, on lit: « *Nota* que si le subject se

» plaint de son seigneur sans moïen en la court souveraine et le  
» seigneur requier estre renvoyé en sa court il le sera. » Et plus  
loin , p. 247, l'auteur du Grand Coutumier, argumentant par  
*a simili* de ce qu'il décide quant à la recevabilité de la com-  
plainte intentée par le vassal contre le seigneur, ajoute en  
forme de conclusion : « *Nota* que il semble bien que ung subject  
» se puisse complaindre en cas de nouvelleté contre le roy, par  
» ce que dessus est dict. » Enfin , au chapitre xv de l'Appen-  
dice au Grand Coutumier, p. 756, nous trouvons la détermina-  
tion de la cour compétente en matière de complainte dirigée par  
le vassal contre son seigneur, et l'explication de la maxime :  
« entre seigneur et subject n'a point de nouvelleté. » « *Item* si  
» le subject se complaint de son seigneur sur nouvel empes-  
» chement, la cause sera renvoïée au jugement dudict seigneur,  
» car en proposant ainsi de nouvel empeschement, le subject  
» osterait au seigneur sa jurisdiction, et pour ce l'on dit vulgai-  
» rement *entre seigneur et subject n'a point de nouvelleté.* » Au  
xvi<sup>e</sup> siècle on n'admettait plus que le roi pût être poursuivi en  
complainte par son sujet ; mais on reconnaissait au vassal le  
droit de se complaindre de son seigneur, à moins que celui-ci  
eût agi contre son vassal, en vertu de sa qualité de seigneur,  
en saisissant le bien tenu par le vassal faute de foi et de dénom-  
brement ; Loisel, Insti. cout., l. v, t. iv, reg. xx.

La complainte, comme l'action de nouvelle dessaisine, deva it  
être portée devant le juge royal ; Defontaines, Conseil, ch. xxxii ,  
§ 47 ; Jean des Mares, déc. 446, 340 ; Grand Cout., liv. ii, ch. xix ;  
App. au Grand Cout., ch. xv, p. 756.

Au xiv<sup>e</sup> siècle, on pouvait, pour exercer la complainte, suivre  
deux procédures distinctes. « *Nota* qu'il y a deux voies pour  
» intenter le cas ou le libelle de nouvelleté, l'une par manière  
» de complainte comme dit est, l'autre par ung simple adjourne-  
» ment. » Grand Cout., l. ii, ch. xix, p. 235 ; Cpr., Grand  
Cout. de Norm., ch. xciii. Ces deux procédures diffèrent à plu-  
sieurs points de vue qui seront mis en lumière par l'analyse de  
chacune d'elles. Il faut au reste observer ici qu'on pouvait, en  
certains cas, obtenir un mandement royal, en vertu duquel on  
était renvoyé devant une autre juridiction que celle du Droit

commun, mais l'instance ouverte devant la juridiction extraordinairement saisie, restait soumise aux règles de procédure qui vont être exposées; V. Boutellier, Somme rural, l. 1, ch. xxxi.

— Lorsqu'on procède par la voie de la complainte, on expose au juge la nouvelleté dont on se plaint, et l'on réclame de lui la nomination d'un examinateur ou commissaire chargé d'instruire la cause dans les formes indiquées au Grand Cout., l. III, ch. xxxii à xxxv. Cet examinateur « doit faire appeller les » parties par-devant luy sur le lieu, et la complainte faicte par » le complaignant, si l'autre partie en parlant se confesse des- » saisie, ou confesse avoir mis l'empeschement, et ne propose » avoir aucun droict en la chose, ou qu'elle nie avoir mis l'em- » peschement, ou qu'elle ne se oppose point, l'exécuteur res- » saisit le complaignant, et en restablissant osterá l'empesche- » ment, et assignera jour à voir confermer son exploict, ne » depuis la partie ne sera receue à opposition, et se icelle » partie dit que ce qu'elle a faict, ce a esté en usant de son » droict, et qu'elle contende posséder la dicte chose, alors pour » raison du débat la dicte chose sera mise en la main du roy; » *et istud fit ne partes veniant ad arma vel viam facti.* » Grand Cout., l. II, ch. XIX, p. 240. Cependant, si celle des parties qui ne détient pas la chose n'exige pas qu'elle soit mise en la main de la justice, la possession intérimaire en demeure à l'autre partie; Grand Cout., l. II, ch. XIX, p. 244.

La commission pouvait être donnée à l'examinateur soit oralement soit par écrit, ainsi que cela résulte du modèle de rapport inséré au Grand Coutumier, l. III, ch. xxxvi. Nous trouvons, dans ce procès-verbal, des détails plus complets que ceux fournis par le passage précité du liv. I, chap. XIX. L'examinateur, après avoir réuni les parties contendantes sur le lieu en litige, se livrait à une véritable instruction: « Après que il me » fut apparu tant par informacion par moy sur ce faicte comme » par l'inspection du lieu, que de nouvel et puis ung an en ça » ladicte huysserie avait esté ouverte et destoupée.... j'ay fait » commandement audict sieur Thomas que ladicte huysserie il » clouist et estoupât.... Lequel Thomas me dist et respondit: » Que à tout mon exploict et à ce que je fesoye, il se opposait à

» toutes fins et fust reffusant d'oster la nouvelleté, et pour ce  
» je, en sa deffaulte feis ladicté huysserie estouper en la forme  
» et manière qu'elle avait esté par devant. » G. Cout., l. III, ch. xxxvi, p. 503.

Cela fait, l'examineur assignait un jour aux parties, pour qu'elles pussent vider leur procès devant le juge. « Par tel  
» moyen, en ostant ladicté nouvelleté, je assignay jour audict  
» Thomas contre ledict Bernier par devant vous au Chastelet de  
» Paris, à tel jour, pour aller avant audict débat ou opposi-  
» tion, et respondre à tout ce qu'il lui voudroit ou sçauroit  
» demander pour cause de ce, en cas de nouvelleté, si comme  
» de raison seroit. » G. Cout., l. III, ch. xxxvi, p. 503.

Celui qui était actionné par le plaignant pouvait arrêter la plainte, en démontrant à l'examineur que le trouble constitutif de la nouvelleté datait de plus d'un an; c'est ce qui résulte tant du procès-verbal, que des dispositions du chap. xx, liv. II. Le défendeur ne pouvait pas opposer, pour le moment, d'autres exceptions; il devait les réserver pour les déduire devant le juge.

Supposons que le défendeur ne se présente pas au lieu litigieux, le sergent examineur ressaisira le plaignant, si la commission dont il est porteur l'y autorise, sinon « il doit  
« remettre ses parties en la Court, jouxte la teneur de sa com-  
« mission. » App., ch. xv, p. 750.

Si le défaillant est le demandeur, est-il déchu du droit d'agir en vertu de la commission qu'il s'est fait délivrer? « Je dy que  
« ouy tant qu'il ne peult plus poursuivre ladicté cause par vertu  
d'icelles. » App., ch. xv, p. 752; Ad. Gr. Cout., l. II, ch. XIX, p. 241. Il sera réduit à solliciter d'autres lettres, ce qu'il peut faire efficacement, s'il est encore dans le délai de l'an et jour.

Sa mission terminée, le sergent examineur adressait au juge un rapport dont, je l'ai déjà dit, nous avons le modèle au chapitre xxxvi du livre III du Grand Coutumier. L'instance possessoire était dès lors ouverte. Si, à raison des caractères particuliers de l'affaire, le débat paraissait devoir durer un temps considérable, chaque partie pouvait demander la récréance pour son compte, c'est-à-dire la possession intérimaire de la

chose mise par le sergent en la main du roi. La récréance était accordée à celui dont la position semblait *a priori* la plus régulière; Gr. Cout., l. II, ch. XIX, p. 249, 250, 251; Jean des Mares, dec. 31; Cout. Not., art. 123.

La nature de la procédure en complainte rendait inutile l'emploi de certains moyens usités quand on agissait par voie d'ajournement; on le voit par les passages suivants du Gr. Cout. : « *Item* si par manière d'ajournement la chose est com-  
» mencée le procureur du défendeur aura advis, et puis veue,  
» mais par la complainte non, car l'opposition faicte sur le lieu  
» vault veue; l. II, ch. XIX, p. 236. — *Item* en ceste cause,  
» puis que le débat et la chose contentieuse est mise en la main  
» du roy pour l'opposition de la partie, la partie opposant n'a  
» advis ne jour de conseil, ne jour de veue, pour ce que elle  
» doit estre adcertenée à quoy elle s'est opposée, et pour ce  
» que l'exploict a esté faict en sa présence et sur le lieu, et au-  
» trement la partie aurait veue; l. II, ch. XIX, p. 251. — Aussi  
» ne peult la partie qui a fait la nouvelleté avoir garand  
» puis qu'elle veut contendre que de droit et de sa chose  
» qu'elle a eu d'aucun elle a ouvré, *secus si nomine alieno.* »  
Au Châtelet de Paris, néanmoins, on accordait généralement l'exception de garantie; Gr. Cout., l. II, ch. XIX, p. 252.

Il est de l'intérêt bien entendu des sociétés de terminer, aussi promptement que possible, les procès relatifs à la possession. On l'avait senti de bonne heure dans notre ancien Droit; aussi avait-on bientôt prohibé le cumul du possessoire et du petitoire.  
» Aucune fois, dit Beaumanoir, ch. xxxii, al. 29, avient il  
» que cil qui font ajorner sor novele dessaisine, quant ce vient  
» à leur claim fere, metent tout ensanlle en lor claim novele  
» dessaisine et propriété.... Et quant tex cas avient, li ples  
» doit estre demenés selonc ce c'on doit demener plet de pro-  
» priété. » En formulant ainsi sa plainte, le demandeur a renoncé aux moyens possessoires. Au XIV<sup>e</sup> siècle la même proscription existe, mais elle paraît produire un autre effet qu'à l'époque de Beaumanoir. « *Item*, dit le Gr. Cout., l. II, ch. XIX,  
» p. 247, quant entre aucuns est plaid sur aucune saisine, et  
» en plaidant sur icelle saisine aucun d'iceulx entremelle avec

» chose qui touche propriété, il ne luy nuyt point ce qu'il a  
» entremellé avec la saisine, puisque principalement il n'estait  
» débat entre eulx ne procès fors en cas de saisine. » Cependant Jean des Mares, déc. 300, reproduit la doctrine de Beaumanoir et déclare qu'en cumulant le possessoire et le pétitoire l'on a renoncé au possessoire.

D'autres motifs, outre le désir de terminer rapidement les instances possessoires, expliquent encore la proscription du cumul du possessoire et du pétitoire. Je les indique d'autant plus sommairement qu'ils ne se retrouvent pas dans notre législation moderne. Les actions possessoires étaient de la compétence des juges royaux, tandis que les seigneurs connaissaient des actions pétitoires; on comprend sans peine que la royauté, désireuse de reculer indéfiniment les limites de son pouvoir, ait soigneusement distingué le possessoire du pétitoire, afin de ne pas laisser retrécir le cercle de sa juridiction.

D'un autre côté, l'exercice des actions possessoires donnait lieu à la perception d'une amende; on sent facilement combien on était porté, dans l'intérêt du Trésor, à ne pas laisser les instances possessoires se convertir en instances pétitoires.

Enfin les preuves admises au possessoire, c'est-à-dire les preuves par titre et par témoins, présentaient un caractère d'utilité et de moralité si éclatant qu'il était impossible de ne pas favoriser, à mesure que la civilisation se développait, les instances possessoires, préférablement aux débats sur le pétitoire, dont la solution dépendait des hasards du combat judiciaire.

Jusqu'ici nous avons supposé que les deux parties s'étaient présentées devant le juge, au jour assigné par l'examineur, mais si l'une d'elles a fait défaut, que décider? Sans distinguer si le défaillant est le demandeur ou le défendeur, il était admis selon le Grand Coutumier que le comparant serait ressaisi et « l'empeschement osté. » L'on s'était d'abord demandé si le comparant ne serait pas obligé de faire ajourner le défaillant pour se voir attribuer le profit du défaut; « après grande altercation en Parlement et contre les opinions des advocats, » la

question fut résolue négativement; Gr. Cout., l. II, ch. XIX, p. 243.

Le juge, quand il reconnaissait fondée la demande du complainant, ordonnait qu'il fut rétabli dans la position où il était avant le trouble ou la dépossession. Voici, à cet égard, certains passages du Gr. Cout. qu'il convient de citer: « En cas de » nouvelleté, il fault faire restablissement de tout ce que celluy » qui doibt restablir aura levé toute l'année, car, comme dit » est, il faut qu'on se complaingne dedans l'an..... Devant » toutes choses restablissement est à faire réallement et de fait » se l'en peult..... Ceste règle fault en cas où la complainte est » pour raison d'aucuns grans édifices et de grans coustemens, » car lors l'en ne doibt abatre que ung petit et par signe; mais » si la nouvelleté est meue pour raison d'édifice destruit, » *secus*; car devant toutes choses restablissement doibt estre » fait et réédifié ce que l'en a de nouvel desmoly. » Gr. Cout., l. II, ch. XIX, p. 248, 249. Suivant Jean des Mares, dec. 313 et 317, le rétablissement doit être fait dans l'année qui suit la complainte, faute de quoi, « *jussus facere restablimentum in casu novitatis, ob defectum restablimenti perdit causam.* »

A l'époque de Beaumanoir, une amende était prononcée contre celle des parties qui succombait au possessoire. Il semblerait, d'après un passage du Grand Coutumier, l. II, ch. XIX, p. 233, qu'au XIV<sup>e</sup> siècle on ne la prononçait plus, « en la prévosté de Paris, » contre celui qui « déchiet de nouvelleté. » Au XVI<sup>e</sup> siècle, on condamnait, comme anciennement, à l'amende envers le roi et la partie. Loisel, l. V, t. IV, règ. XIV.

Le jugement rendu sur la complainte laissait intacte la question de propriété, mais celui qui était débouté au possessoire devait agir au pétitoire, dans l'an qui suivait le prononcé du jugement; Beaum., ch. XXXII, al. 6, Gr. Cout. l. II, ch. XX, p. 256.

Il ne reste plus, pour compéler la théorie de la complainte en cas de saisine et de nouvelleté, qu'à signaler la seconde manière dont cette action pouvait être intentée. C'est-à-dire la procédure par voie d'ajournement. Cette procédure était celle du droit commun, et finit par être seule en usage. Il en est question au Grand Coutumier, l. II, ch. XIX, p. 235, 236,

245, et particulièrement l. III, ch. XLIII. Ici le plaignant ne s'adresse pas au juge pour obtenir la désignation d'un commissaire, il fait simplement citer son adversaire en la forme ordinaire. C'est pourquoi « le procureur du défendeur aura avis et puis veuf. » Et il est naturel qu'il en soit ainsi, car, les parties n'ayant pas été appelées sur le lieu litigieux, il ne s'est produit aucun incident qui pût tenir lieu de vue. C'est là une première différence de la procédure par voie d'ajournement d'avec la procédure par voie de complainte; en voici une seconde. Comme il n'y a point commission donnée à un examinateur pour interroger les parties sur les lieux, il n'y a pas, quand on introduit son action par voie d'ajournement, mise de la chose contentieuse en la main du roi. Mais, une fois l'instance engagée, la situation des parties ne diffère en rien de ce qu'elle serait, si la demande avait été introduite par voie de complainte.

Telle est la théorie de la complainte au XIV<sup>e</sup> siècle; si nous passons à l'époque postérieure à l'ordonnance de 1539, c'est-à-dire à la fin du XVI<sup>e</sup> siècle, nous la retrouvons avec les mêmes caractères fondamentaux. Toujours la complainte suppose la saisine possessoire; toujours elle doit être intentée dans l'année du trouble. Deux voies sont encore ouvertes au plaignant; il peut assigner son adversaire par exploit, ou demander des lettres royaux et procéder comme l'on faisait autrefois quand on exerçait son action par voie de complainte. Seulement, afin d'empêcher les instances de se multiplier on avait décidé que, si le défendeur était troublé par le demandeur durant le procès, il ne pouvait faire valoir son droit que par voie d'exception, et non tenter directement une complainte donnant lieu à une seconde instance indépendante de la première. Par la même raison celui qui se prétendait atteint par le trouble dirigé en apparence contre un autre, ne pouvait qu'intervenir dans l'instance ouverte sur l'action de ce dernier, et non former une complainte nouvelle. Bien entendu, il fallait que le véritable intéressé sut que l'intéressé apparent avait attaqué l'auteur du trouble. Cette défense d'intenter la complainte toutes les fois qu'on pouvait agir soit par voie d'exception, soit en intervenant — les deux cas ci-dessus ne sont donnés qu'à titre

d'exemple — était formulée dans la maxime encore invoquée de nos jours : *Complainte sur complainte ne vaut*, Imbert, Pract. l. 1, ch. xvi, n° 44; Loisel, l. v, tit. iv, règle xix.

Nous trouvons dans les traités de cette époque plus de renseignements sur les cas d'application de la complainte que dans les auteurs du xiv<sup>e</sup> siècle et notamment dans le Gr. Coutumier. « Et combien que selon le Droict civil, l'on face difficulté, dit » Imbert, Pract. l. 1, ch. xvi, n° 6, si pour raison d'une rente ou » prestation annuelle l'on peut former complainte, toutesfois » nous suivons l'opinion des canonistes, qui tiennent que non- » seulement pour raison d'une rente mais aussi de tous autres » droicts incorporels, l'on peut intenter complainte : voire que » les droicts fussent spirituels et ecclésiastiques, comme bénéfi- » ces, dismes, droict de présentation ou patronage. » Nous voyons dans le même traité, l. 1, chap. xxxii, n° 4, que la complainte était donnée en matière de servitudes même négatives. D'ailleurs elle protégeait aussi la possession mobilière, aux deux cas que nous savons, lorsqu'il s'agit d'une universalité de meubles ou d'un meuble particulier dont la saisie trouble la juridiction du seigneur dans le ressort duquel ce meuble était situé, Imbert, Pract. l. 1, ch. xxxiv, n° 3; Vi. Charondas, Pandectes de Droit français l. iv, ch. xxv.

L'ordonnance de 1667 se borna, quant aux règles de fond, à reproduire les principes précédemment en vigueur. Sous l'empire des dispositions qu'elle contenait, la complainte s'appliquait en matière de servitudes et de rentes, d'universalité de meubles; elle supposait la saisine possessoire. Il est vrai que sur ce dernier point l'ordonnance, comme la Coutume de Paris, était muette; aussi certains jurisconsultes, notamment Claude Ferrière au n° 33 de son commentaire sur l'article 96 de la Cout. de Paris, avaient-ils soutenu que toute personne, investie d'une possession d'ailleurs exempte de vice, pouvait exercer la complainte, sans qu'on put lui opposer qu'elle n'avait pas la saisine d'an et jour. Mais cette opinion, qui méconnaissait si profondément la tradition la plus ancienne, fut bientôt abandonnée, et nous voyons par les écrits de Bourjon, Duplessis, Claude-Joseph Ferrière, que la complainte ne compétait qu'à celui qui était

investi de la vraie saisine ; Bourjon , Droit com. de la France , tit. iv , chap. 1 , sect. 11 , n° 41. — Ferrière , Dicti. de Prat. , v° complainte — Duplessis , Traité des actions , l. 1.

*Action de simple saisine, et dénonciation de nouvel œuvre.* — A coté de la complainte en cas de saisine et de nouvelleté , existaient au xiv<sup>e</sup> siècle, deux actions d'un caractère spécial, l'action de simple saisine et la dénonciation de nouvel œuvre ; je vais indiquer brièvement les particularités qui les distinguaient.

*Action de simple saisine.* — L'action de simple saisine avait été introduite par le président de Bucy (de Laurière , Glossaire , v° complainte), dans le but de secourir les possesseurs troublés qui auraient été empêchés d'intenter la complainte dans le délai légal. L'idée première de cette action a été puisée dans la loi 2, D. *De condic. tritic.* qui porte : *Sed et ei, qui vi aliquem de fundo dejecit, posse fundum condici Sabinus ait. Et ita et Celsus : sed ita si dominus sit, qui dejectus condicat caterum, si non sit, possessionem eum condicere Celsus ait.*

Nous voyons , dans le Grand Coutumier , qu'elle compétait à celui-là seul qui basait sa possession sur un titre ; qu'elle supposait chez le demandeur la possession de la chose ou du droit litigieux , durant les dix années précédant le trouble ou la majeure partie de ces dix ans. Le défendeur à l'action de simple saisine pouvait opposer les exceptions de vue, conseil et garant, exceptions non recevables , nous le savons , en matière de complainte. Au reste , notre action compétait , non-seulement à celui qui avait laissé passer le délai légal sans intenter la complainte , mais encore à celui qui , ayant exercé la complainte , avait été débouté de sa demande ; Grand Cout. , l. 11 , ch. xix , *passim.* — Loisel , l. v , t. iv , reg. 22 à 26.

Cette manière d'envisager l'action de simple saisine n'était pas celle de tous les praticiens ; on peut en juger par les notes de Charondas , sur le liv. 1 , tit. xxii , de la Somme rural de Boutellier ; mais elle était conforme à l'esprit et à la lettre de l'article 98 de la Coutume de Paris ; aussi était-elle généralement admise.

Le champ d'application de l'action de simple saisine fut restreint avec le temps , et Charondas nous apprend qu'à son épo-

que il y avait divergence sur l'étendue qu'il convenait de lui reconnaître ; les uns accordaient l'action de simple saisine pour tout droit réel, les autres pour les droits incorporels seulement ; Charondas, notes sur Boutellier, l. 1, t. XXI. La Coutume de Paris, qui la qualifie de personnelle, ne l'accorde que lorsqu'il s'agit de la possession d'un droit de rente. Voici les termes dans lesquels Claude Ferrière s'exprime à cet égard. « La raison » pour laquelle la simple saisine a été introduite, est parce qu'il » peut se faire que celui qui a perçu une rente avant dix ans » et depuis, pendant la plus grande partie de ce temps, ne » l'eût pas perçue pendant la dernière année ; ainsi il ne pour- » rait pas se servir de la complainte en cas de saisine et de » nouvelleté, laquelle ne se peut intenter que dans l'an du » trouble ; mais par le moyen de la simple saisine, il peut, » après l'an et dans les dix ans, demander à être remis dans la » possession en laquelle il était auparavant la cessation. » Com. sur la Cout. de Paris, art. 98.

*De la dénonciation de nouvel œuvre.* — Les Coutumiers du XIII<sup>e</sup> siècle ne font aucune allusion à la dénonciation de nouvel œuvre. A cette époque, on ne connaissait que l'action de nouvelle dessaisine, l'action de nouveau trouble et la réintégrande. Si donc il se produisait un fait de nature à donner lieu, suivant le Droit romain, à la dénonciation de nouvel œuvre, celui à qui il préjudiciait pouvait intenter l'une des actions possessoires s'il était lésé dans sa possession, ou bien une simple action personnelle en dommages-intérêts.

Mais au XIV<sup>e</sup> siècle nous voyons apparaître un Droit nouveau. Reportons-nous au titre XXXII du livre II de la Somme rural de Boutellier. « Si sçachez, dit-il, que dénonciation de nouvelle » œuvre si a lieu, si tost qu'aucun fait ou fait faire nouvelle œuvre » au préjudice d'œuvre d'autre : celui qui sent que c'est en » son préjudice, le peut défendre et dénoncer à non faire de » soy mesmes sans autre auctorité de soy mesmes, ne n'y » convient grâce de juge ne commission, ne sergent pour ce » faire. » Boutellier indique ensuite les causes en vertu desquelles on peut être amené à faire la dénonciation de nouvel œuvre ; en voici deux : on peut dénoncer l'œuvre entrepris par

un tiers, quand cet œuvre est exécuté sur l'héritage du dénonçant ; on peut encore faire la dénonciation d'un nouvel œuvre si, de l'exécution de celui-ci, il résulte, pour le dénonçant, un trouble à une servitude dont il est investi sur le fonds de l'auteur du nouvel œuvre. Il ajoute plus loin : « Si sça- » chez que celle dénonciation est de telle vertu, que en » tous nouveaux ouvrages se peut assoir, fors en servage de » chemin et voyrie qui est et vient par servage, car lors s'en » convient retraire aux droits de voyries, ou par complaincte » de nouvelleté qui descend du droict de dénonciation de nou- » vel œuvre. » On voit par ces extraits que Boutellier empruntait le fond de sa doctrine au Droit romain, mais en lui faisant subir sur plusieurs points des modifications profondes ; comp. d'Hautuille, *Revue de législation*, to. VI, p. 49 et suiv. C'est ainsi qu'il décide que le dénonçant jouera le rôle de défendeur dans l'instance à laquelle la dénonciation donnera lieu : « Et » sera le faiseur de l'ouvrage demandeur en ce cas, et le dé- » nonneur possessionnaire, ou possesseur de la dénonciation, » qui est grande dignité au procès. »

Charondas dans ses notes sur Boutellier, tit. xxxii, même liv., fait observer que de son temps la dénonciation de nouvel œuvre n'est plus un acte privé, une défense de continuer les travaux faite par l'intéressé sans intervention « de juge, ne commission, ne sergent » comme disait Boutellier. « On » ne pratique en France que la dernière manière par aucto- » rité du juge, et les parties estans ouyës devant luy il or- » donne si la dénonciation tiendra, ou si celui qui a com- » mencé de bastir continuera l'œuvre en baillant caution. »

Au reste, Charondas donne à la dénonciation une portée fort large, car, après avoir indiqué qu'à Rome elle avait lieu pour conserver « notre droict, ou pour empescher le dommage » ou pour maintenir le droit public, » il ajoute qu'en France en n'en use plus pour le droit public, reconnaissant par là que, de son temps encore, on en usait aux deux autres fins, « pour empescher le dommage et conserver notre droict. » Char. sur Bout., *loc. cit.*

Au xvii<sup>e</sup> et au xviii<sup>e</sup> siècles, le champ d'application de la dénonciation de nouvel œuvre nous apparaît plus restreint.

Voici ce qu'en dit Ferrière dans son Dictionnaire de pratique, v<sup>o</sup> dénonciation : « C'est une demande qu'on intente contre » celui qui a commencé un nouvel œuvre, c'est-à-dire, un » édifice ou bâtiment, ou un autre œuvre dans son fonds, » contre l'ancienne forme des édifices, et la disposition des » lieux ; de sorte que le changement porte préjudice au voisin » qui a droit par conséquent de l'empêcher, et pour ce il lui » fait prohibition de continuer son nouvel œuvre. » Il ajoute : » ceux qui y ont intérêt peuvent le faire assigner à ce qu'il » ait à faire cesser les ouvriers, jusqu'à ce que par justice il » en ait été ordonné. »

Celui à qui la dénonciation avait été faite ne pouvait continuer l'œuvre commencé sans obtenir un jugement qui le permit.

Je n'entre pas maintenant dans d'autres détails sur la théorie de la dénonciation de nouvel œuvre dans notre ancien Droit coutumier, j'aurai à y revenir quand je m'occuperai de la nature de cette action dans notre Droit actuel.

THE HISTORY OF THE  
REIGN OF  
GEORGE THE SECOND  
BY  
SAMUEL JOHNSON  
ESQ.  
IN TWO VOLUMES.  
LONDON:  
PRINTED BY A. MILLAR, IN ST. PAULS CHURCH-YARD, 1765.

## DROIT ACTUEL

---

Dans notre Droit moderne nous trouvons reproduite la théorie de la possession admise dans le Droit coutumier. Aujourd'hui, comme au XIV<sup>e</sup> siècle, on distingue encore la détention, la possession, la saisine ou possession annale. Je n'ai rien à dire ici de la détention ni de la possession, j'en ai présenté l'analyse dans la partie consacrée au Droit romain; quant à la saisine, il en sera question lorsque je traiterai de la plainte.

La possession, et je donne à ce mot le sens le plus large, n'étant qu'une relation de fait entre une personne et une chose ne peut porter que sur un objet matériel, mobilier ou immobilier. En Droit romain, on l'a vu, elle cessait de s'appeler possession, quand la relation de fait qui la constitue apparaissait comme le fonctionnement d'un démembrement du droit de propriété; elle prenait alors le nom de *quasi possessio*. Chez nous il n'en est pas ainsi; dans tous les cas l'action physique d'une personne sur une chose, que cette action constitue l'exercice d'un droit de propriété ou d'un droit de servitude, est désignée par l'appellation unique de possession, art. 2228 C. c. Et c'est avec raison; quoique moins large que le pouvoir exercé sur une

chose en vertu de la propriété, celui qui résulte de l'exercice d'un droit de servitude, n'en est pas moins de même nature que le premier, ce qui suffit pour qu'il soit logique de les désigner l'un et l'autre par une expression commune. Néanmoins pour la commodité du langage et la clarté de l'exposition, j'emploierai parfois l'expression quasi-possession en désignant par là l'exercice d'un droit de servitude.

Les actions possessoires (*sensu lato*) admises dans notre Droit actuel sont au nombre de deux, la complainte et la réintégrande. Nous verrons en effet que ce qu'on appelle la dénonciation de nouvel œuvre n'est pas autre chose que la complainte. La première suppose la saisine chez celui qui l'exerce, elle a un double but : sauvegarder l'ordre public intéressé au respect de la possession, protéger le droit réel que la saisine fait présumer chez celui à qui elle appartient. Quant à la seconde, introduite uniquement en vue du maintien de la paix sociale, elle est ouverte même au simple détenteur. Comme le disent MM. Aubry et Rau, Cours de Droit civil français, § 177, la détention est l'occasion bien plutôt que la cause de la réintégrande.

Avant d'étudier les actions possessoires en elles-mêmes, il faut rechercher quels possesseurs peuvent les invoquer, c'est-à-dire, examiner si elles garantissent toute possession quelle que soit la nature de la chose qui en est l'objet. Observez que je recherche seulement ici ce que doit être la possession pour être protégée par la voie possessoire. Certains possesseurs, en effet, s'ils sont troublés ou dépossédés, ne peuvent agir qu'au pétitoire, tandis que d'autres, plus favorisés, peuvent agir au possessoire ; ce sont ces derniers qu'il faut maintenant faire connaître, sauf à indiquer plus tard à quelle action particulière, complainte ou réintégrande, ils peuvent avoir droit.

En général, on divise les choses qui sont l'objet de la possession en deux catégories, choses corporelles et choses incorporelles ; c'est ainsi qu'on présente les servitudes comme pouvant être l'objet de la possession. Ainsi que je l'ai fait observer à propos de la *quasi possessio* en Droit romain, c'est là une manière de parler inexacte. Le mot possession désigne la puissance physique exercée par une personne sur une chose ; cette puissance

peut varier d'étendue, mais au fond elle demeure toujours identique à elle-même. On aperçoit dès lors que l'objet de la possession ne peut être qu'une chose matérielle. Quant au droit réel, propriété ou servitude, il n'est pas l'objet de la possession, il n'en est que la cause apparente ou véritable; véritable, quand celui qui est investi d'un droit réel est en même temps possesseur, apparente quand le possesseur n'est pas titulaire du droit réel.

Posons donc en principe que la possession porte nécessairement sur une chose matérielle. Cette chose est mobilière ou immobilière; c'est là l'unique distinction qui ait de l'importance quant à la question de savoir si la possession d'une chose corporelle quelle qu'elle soit est garantie par les actions possessoires.

Quand la possession (*sensu lato*) porte sur des immeubles, on peut se garantir contre les troubles ou dépouillements en agissant par la voie possessoire; on verra plus loin dans quels cas le possesseur peut intenter la plainte, dans quels cas il est réduit au contraire à l'action en réintégration. Il importe évidemment très-peu que le possesseur soit ou non une personne réelle; aussi est-il presque inutile de faire observer que les personnes morales du Droit administratif peuvent, comme les personnes ordinaires, intenter les actions possessoires au sujet des immeubles de leur domaine public ou privé.

Lorsque la possession a pour objet des choses mobilières, elle n'est pas protégée par les actions possessoires. On le décide généralement ainsi pour la possession des meubles individuels. Déjà, en effet, dans notre ancien Droit, après avoir longtemps admis que la réintégration serait applicable en matière mobilière, on avait fini par décider que les meubles ne donneraient plus lieu qu'aux actions pétitoires. Quant aux universalités de meubles, au contraire, beaucoup d'interprètes modernes pensent qu'elles sont susceptibles des actions possessoires. En faveur de cette opinion, ils invoquent l'ancien Droit qui, nous le savons, décidait d'une manière constante que les actions possessoires étaient reçues en matière d'universalités de meubles; et ils font remarquer que cette solution doit être d'autant plus facilement admise que, le Code de Procédure gardant le silence sur notre

question, il est naturel de supposer que pour la résoudre le législateur se réfère purement et simplement aux règles de l'ancien Droit.

Je reconnais que cette opinion a pour elle la tradition, ce qui, vu le silence des textes, est d'une haute importance; mais elle est contraire aux principes, et cela suffit pour qu'il devienne impossible de l'accepter. Une universalité, en effet, est une création de l'intelligence, qui n'a rien de commun avec les objets matériels qu'elle comprend, elle est une pure conception, c'est-à-dire, une chose non-susceptible de possession. L'idée de possession implique, en effet, l'idée de puissance physique exercée sur une chose, ce qui suppose nécessairement la matérialité de l'objet de la possession, puisque évidemment une action matérielle ne peut se produire que sur une chose matérielle. On voit par là que c'était *contra rationem juris*, selon l'expression de MM. Aubry et Rau, § 185; not. 3, que l'ancien Droit déclarait les actions possessoires applicables aux universalités de meubles; n'étant pas susceptibles de possession, elles ne peuvent donner ouverture aux actions qui la protègent comme telle.

Remarquez d'ailleurs que cette proposition, que la possession de meubles n'est pas garantie par les actions possessoires, cesse d'être vraie quand les meubles sont l'accessoire d'un immeuble de la possession duquel on est dépouillé. Comme alors on obtient d'être rétabli dans la position antérieure au dépouillement, il arrive qu'au moyen de la plainte ou de la réintégrande on fait respecter aussi bien la possession des meubles que celle des immeubles dont ils dépendent. — Que décider s'il s'agit de choses mobilières devenues immeubles par destination? Il faut, je crois, distinguer; si la possession de ces choses se confond avec la possession de l'immeuble auquel elles sont attachées, l'entreprise dirigée contre elles donnera ouverture aux actions possessoires. Il en sera autrement si la possession des immeubles par destination est distincte de celle de l'immeuble par nature dont ils dépendent; alors, en effet, l'entreprise dirigée contre l'immeuble par destination, n'atteint pas l'immeuble par nature, ce qui emporte exclusion des actions posses-

soires. C'est ainsi que si un tiers enlevait les pailles ou fumiers de ma ferme, je n'aurais pas contre lui l'action en complainte; tandis que je pourrais l'invoquer, s'il commettait un entrepise sur la roue motrice de mon usine.

— Maintenant que nous savons que la possession n'est protégée comme telle qu'autant qu'elle porte sur des immeubles, n'importe d'ailleurs à quel titre, il faut entrer dans l'étude de nos diverses actions possessoires; j'en indiquerai successivement les règles de fond et la procédure.

#### SECTION I.

### Règles de fond des actions possessoires.

#### § I. De la complainte.

*Des caractères que doit présenter la possession pour donner droit à la complainte.* — La complainte peut se définir l'action par laquelle le possesseur annal demande, en cette seule qualité, à être maintenu dans sa possession. Celui qui détient simplement un immeuble, comme un fermier, un sequestre, un emphytéote, ne peut donc exercer la complainte; il manque en effet d'une qualité essentielle pour y avoir droit, il n'est pas possesseur. — On sent qu'il importe peu, d'ailleurs, qu'on soit investi d'une possession exclusive ou *pro parte*; ainsi, un communiste peut, aussi bien qu'un possesseur pour le tout, intenter la complainte contre quiconque le trouble, même contre son copossesseur.

L'article 23, C. pr. indique deux caractères que la possession doit présenter pour être utile; elle doit être paisible et à titre non précaire. Cette énumération est incomplète; il n'est pas possible, en effet, d'admettre qu'une possession clandestine, par exemple, suffise pour donner droit à la complainte. Il faut

donc compléter l'article 23 du Code de procédure par l'art. 2229, C. c., et décider que la possession nécessaire pour produire la saisine doit présenter tous les caractères de celle qui mène à l'usucapion. Remarquez que ceci ne signifie pas que celui-là seul a droit à la plainte, qui, s'il avait possédé trente ans, eût usucapé le droit par lui exercé; on décide, en effet, que celui qui possède le bien d'un mineur, d'une femme dotale, peut, au moyen de la plainte, faire cesser le trouble dirigé contre lui. On entend simplement dire par là, que la possession, pour servir de base à la plainte, doit présenter les caractères intrinsèques de la possession exigée pour l'usucapion. Quant à la circonstance que l'immeuble possédé est imprescriptible, il n'y a pas à s'en occuper, parce que dans l'instance sur la plainte il n'est question que de possession et nullement de propriété.

Il faut pourtant reconnaître que le possesseur annal d'une chose appartenant au domaine public ne pourrait se prévaloir de la plainte dans ses rapports avec l'état, le département ou la commune; mais s'il en est ainsi, c'est uniquement pour des motifs d'intérêt public, et non par application de cette idée que les seuls immeubles prescriptibles seraient susceptibles d'une possession pouvant donner lieu à la plainte. Au reste, vis-à-vis de tout autre que la commune, le département, ou l'état, le possesseur d'un bien dépendant du domaine public pourrait user de la plainte. Le défendeur ne serait pas reçu à la repousser, en opposant le caractère *extra-commercial* de l'immeuble, car, outre qu'il n'a pas qualité à cet effet, il n'a aucun intérêt à formuler une pareille exception, puisqu'elle aboutirait à le dépouiller du droit qu'il a voulu s'arroger par l'entreprise pour laquelle il est poursuivi en plainte.

Les caractères que doit réunir la possession pour conduire à l'usucapion, et par conséquent pour donner lieu à la plainte, sont indiqués dans l'article 2229, C. c. Elle doit être continue et non interrompue, paisible, publique, et à titre de propriétaire.

Pour que la possession soit continue, il n'est pas nécessaire que le pouvoir physique qui la constitue s'exerce à chaque ins-

tant sur la chose possédée ; il suffit qu'elle n'ait jamais été perdue ; ainsi une possession perdue et recouvrée ne serait pas continue. L'expression « non interrompue », contenue dans l'article 2229, paraît faire double emploi avec le mot « continue », à moins cependant qu'on ne considère comme interrompue la possession qui a cessé par le fait d'un tiers, et discontinue celle qui a cessé par le fait du possesseur lui-même ; et encore n'est-ce là qu'une distinction fort peu importante, puisqu'au fond, la position du possesseur est identique, qu'il y ait interruption ou discontinuité.

On comprend facilement dans quelles hypothèses la possession est paisible ; elle offre ce caractère quand elle a été acquise sans violence. Une possession violente à l'origine devient paisible, et par conséquent utile, dès que la violence a cessé. Celui qui, troublé dans sa possession, repousse par la force les attaques dont il est l'objet, ne devient pas pour cela un possesseur violent ; décider autrement serait le punir d'avoir exercé un droit naturel qui lui appartient : celui de repousser la violence par la violence.

La clandestinité est le caractère d'une possession qui est cachée au public, ou du moins à ceux qui avaient intérêt à la connaître.

Enfin, la possession est à titre de propriétaire, quand on agit sur la chose qu'on détient avec l'intention de la traiter comme sienne. Chez nous, une possession sans *animus domini* est appelée précaire ; on a vu qu'en Droit romain l'expression *precario possidere* avait une signification toute différente.

L'article 2229 porte que la possession doit être non équivoque. On s'est demandé ce que le législateur voulait exprimer par là. Avait-il en vue une qualité nouvelle de la possession, ou prétendait-il simplement que les caractères déjà requis fussent clairs, nets, accentués, en un mot non équivoques ? C'est à cette dernière interprétation que je m'arrête. Si l'expression « non équivoque » désignait une qualité particulière et nécessaire de la possession, on devrait la rencontrer parfaitement distincte dans toute possession utile. Or il n'en est pas ainsi.

En outre, la possession pour faire acquérir la saisine et

donner droit à la plainte doit ne pas être délictueuse ; il est vrai que l'article 2229 C. c. est muet à cet égard , mais la raison suffit pour conduire à reconnaître qu'un acte punissable ne peut devenir la source d'un droit pour celui qui en est l'auteur. Au reste , il faut distinguer la prise de possession d'avec la possession elle-même. Au premier cas la possession est utile car les actes au moyen desquels on se l'est procurée n'ont pas d'influence sur elle ; c'est ainsi que la possession acquise par violence devient utile , dès que cesse celle-ci. Au second cas , au contraire , c'est la possession même qui est délictueuse , et par conséquent inutile ; c'est ce qui se rencontre dans l'hypothèse prévue par l'article 79 , C. fo. ; celui qui jouit d'un droit d'usage dans les forêts , sans que délivrance lui ait été faite , commet un délit qui infecte chacun des actes constitutifs de sa possession ; Bélime , Droit de Possession, n° 73 et suiv.

Enfin , aux termes de l'article 2232 C. c. , la possession est inutile , si elle est fondée sur la simple tolérance ou des actes de pure faculté ; l'examen de cet article nous conduit à entrer dans d'assez longs détails au sujet de l'exercice des servitudes , et de la jouissance de droits d'usage sur les cours d'eau qui ne dépendent pas du domaine public.

De même que l'exercice du droit de propriété établit entre le sujet et l'objet de ce droit une relation de fait qu'on nomme possession , de même , celui qui exerce sur une chose un droit de servitude est avec elle dans un rapport de fait que la loi appelle possession et certains commentateurs quasi-possession. Il est assez facile de reconnaître si la quasi-possession est violente , clandestine , discontinue ; mais on a beaucoup plus de peine à déterminer si la personne qui en est investie agit ou non comme se prétendant titulaire d'un véritable droit de servitude. Et cette détermination est cependant nécessaire. Il est en effet de principe , art. 2232 C. c. , que toute possession fondée sur la simple tolérance d'un tiers est inutile pour faire courir la prescription au préjudice de celui-ci , et par conséquent pour donner droit contre lui à l'action en plainte.

Pour mieux élucider la question il faut distinguer les servitudes personnelles et les servitudes prédiales.

*Des servitudes personnelles.* — L'exercice d'une servitude d'usage, d'usufruit, d'habitation ne peut être réputé un effet de la simple tolérance du nu propriétaire. Il serait déraisonnable de supposer que celui-ci laisse un autre s'approprier des fruits qu'il sait n'appartenir qu'à lui, propriétaire, n'ignorant pas que son fonds est libre de toute servitude personnelle. Donc celui qui exerce un pareil droit pendant une année paisiblement etc. ne se verra pas refuser la plainte, sous prétexte qu'ayant joui à raison de la tolérance du propriétaire sa possession est inutile.

La question de savoir si l'on doit traiter le droit d'usage dans les forêts comme la servitude personnelle d'usage ou d'usufruit est controversée. La raison de douter est que ce droit, dont jouissent les membres de certaines communes, n'est au fond qu'une servitude réelle et discontinue. Néanmoins comme l'art. 636 C. c., écarte l'application au droit en question de l'art. 691 du même Code; comme, d'autre part, il n'est pas possible de supposer que c'est par un effet de la tolérance du propriétaire qu'un tel droit est exercé, il semble qu'il faille le considérer comme donnant lieu à une possession pouvant servir de base à l'action en plainte.

*Des servitudes réelles.* — Il convient de distinguer les servitudes continues et apparentes d'avec celles qui ne présentent pas ce double caractère.

Quand on exerce une servitude continue et apparente, qu'elle soit d'ailleurs légale ou conventionnelle, on est censé, *a priori*, en jouir à titre de droit; en d'autres termes la possession dans ce cas n'est pas réputée précaire. L'article 690 C. c. le démontre nettement, puisqu'il déclare que les servitudes de cette espèce peuvent être acquises par la possession de trente ans. Et il est raisonnable qu'il en soit ainsi; on ne saurait, en effet, supposer que le propriétaire du fonds servant tolérât par pure bienveillance l'exercice d'une servitude dont la charge blesse très-sensiblement ses intérêts. Aussi, de même que la quasi-possession est utile pour l'usucapion d'une servitude continue et apparente, de même elle donne droit à la plainte, si

d'ailleurs elle satisfait aux autres conditions requises par la loi.

Supposons qu'il s'agisse, au contraire, de servitudes qui ne sont pas à la fois continues et apparentes. En principe, l'exercice en est réputé fondé sur la simple tolérance de l'intéressé, et par conséquent inefficace pour servir de base à la plainte. La quasi-possession qui en résulte est donc réputée précaire; des faits de passage, puisage, pacage, causent, en effet, à celui sur le fonds de qui ils sont exercés, un dommage si léger, qu'on peut penser que c'est dans un esprit de tolérance, qu'il en permet l'usage. Cependant il est des hypothèses où une pareille supposition est impossible, alors la présomption de précarité disparaît, et la possession devient utile. Si, par exemple, celui qui exerce des servitudes de notre catégorie rapporte un titre émané du propriétaire du fonds servant, il est bien évident que la possession ne peut être réputée précaire, ni quant à celui qui en est investi, ni quant au propriétaire du fonds servant, puisque c'est de lui qu'émane le titre opposé. En ce cas la plainte est recevable.

Mais quelques uns vont plus loin, ils considèrent aussi le quasi-possesseur qui exhibe un titre émané *a non domino*, comme ayant droit à la plainte. Bélième, qui enseigne cette opinion *op. cit.* n° 258, se fonde particulièrement sur la tradition; il fait, en outre, observer que la possession ne peut être réputée précaire dès qu'un titre est produit qui montre qu'on a exercé la servitude à titre de droit, ce qui amène à conclure que la plainte doit être admise. — Cela n'est pas complètement exact, l'existence du titre purge il est vrai le vice de précarité quant au quasi-possesseur, mais nullement quant au propriétaire du fonds servant. Celui-ci a pu ne pas connaître le titre et par conséquent ignorer la prétention du quasi-possesseur à un véritable droit de servitude; il a laissé ce dernier passer, puiser, paître ses troupeaux etc... afin de lui rendre service, pour l'obliger, en un mot à titre de tolérance, ce qui suffit pour rendre la plainte irrecevable.

La possession demeurerait également inefficace dans l'hypothèse où la personne exerçant la servitude, avec ou sans titre *a*

*domino*, signifierait au propriétaire qu'elle entend en user comme d'un droit. Cette contradiction serait impuissante à purger la possession du vice de précarité qui l'infecte, car si le propriétaire a gardé le silence c'est qu'il savait que, la servitude en question ne donnant pas lieu à une possession utile, il pourrait toujours en arrêter l'exercice quand ses intérêts l'exigeraient.

Faut-il traiter comme les servitudes discontinues le droit pour un propriétaire de passer en cas d'enclave sur les fonds intermédiaires qui le séparent de la voie publique? Remarquons qu'au fond ce n'est là qu'une servitude ordinaire de passage, seulement au lieu d'être établie par le fait de l'homme, elle dérive d'une disposition de la loi. La jurisprudence et la doctrine s'accordent à décider que l'exercice de notre servitude est garanti par la plainte, en ce sens qu'après avoir passé un an par un endroit déterminé le quasi-possesseur peut, s'il est troublé, se faire maintenir dans la jouissance du passage par ledit endroit.

Le motif de cette solution se devine facilement. L'exercice des servitudes discontinues ne peut donner lieu à la plainte parce qu'il est entaché de précarité; or dans notre espèce il n'en est pas ainsi. En effet, d'une part le quasi-possesseur a entendu exercer un droit, puisque le propriétaire du fonds intermédiaire lui devait le passage aux termes de l'art. 682 C. c., d'autre part, ce dernier connaissait l'enclave, et par suite l'obligation où il était de fournir le passage. Si donc il a gardé le silence, ce n'est point par l'effet d'une tolérance qui ne se comprendrait pas, mais parce qu'il reconnaissait que l'endroit par lequel passait le propriétaire du fonds enclavé avait été convenablement choisi; d'où il résulte que la possession de celui-ci, ne pouvant être réputée précaire, suffit à baser la plainte.

J'ai supposé, jusqu'ici, que c'était à titre de servitude qu'on avait exercé les faits de passage, puisage, etc. invoqués dans la plainte, et l'on a vu qu'en principe l'exercice de pareils droits était frappé d'impuissance. Mais il en est tout autrement, si l'on admet qu'ils ont été exercés à titre de copropriété. Ainsi, je passe par tel chemin, non pas que je prétende à une servitude

de passage sur ce chemin, mais parce que je soutiens en être copropriétaire. Dans ce cas la question change d'aspect, et, si je démontre que c'est bien en qualité de copropriétaire que j'ai passé par ledit chemin, je pourrai utilement intenter la complainte.

Comme l'exercice des servitudes positives discontinues, l'exercice des servitudes négatives est en principe inefficace à fonder la complainte. S'il en est ainsi, ce n'est pas, comme le soutient Bélième, *op. cit.* n° 265, que ces servitudes ne puissent donner lieu à la possession — j'ai montré en traitant des interdits en matière de servitudes dans le Droit romain que cette opinion n'est pas fondée — mais uniquement parce qu'on présume que le propriétaire du fonds prétendument assujéti ne fait, en s'abstenant de l'acte présenté comme la conséquence de la servitude, que ne pas user d'une faculté purement légale. La possession invoquée est donc inutile, art. 2232 C. c. Mais que le demandeur à la complainte produise un titre émané du propriétaire du fonds servant, et il devient impossible de considérer celui-ci comme ayant usé, en s'abstenant, d'une faculté légale; et dès lors rien n'empêche que la complainte soit accordée; Aubry et Rau, § 485, n° 3, *in fine*.

De l'exercice des servitudes négatives, il convient de rapprocher l'usage sur des eaux de source. Les eaux d'une source jaillissant d'un fonds supérieur coulent sur le mien: j'en use pendant plus d'un an; puis-je, au bout de ce temps, soutenir être investi de la saisine possessoire et avoir le droit d'intenter la complainte pour faire cesser les actes par lesquels le propriétaire de la source nuirait à mon droit d'usage? En principe, non. Le propriétaire de la source est présumé avoir à la fois, et toléré ma jouissance, et négligé de profiter de la faculté légale qui lui appartenait d'user à sa guise des eaux: double présomption qui rend ma possession inutile, art. 2232 C. c. Mais, si j'ai manifesté l'intention de me servir des eaux en vertu d'un droit, alors le propriétaire du fonds supérieur, ne pouvant être réputé avoir, en s'abstenant de me troubler, agi dans un esprit de tolérance ou négligé d'user d'une simple faculté, ma possession devient utile et j'aurai droit

à la plainte. Les circonstances qui purgeront ma possession de toute trace de précarité sont, d'abord, la représentation d'un titre portant concession à mon profit par le propriétaire de la source du droit que j'ai exercé sur les eaux qui en découlent; ensuite, l'existence des ouvrages apparents dont parle l'art. 642 C. c. — Quant au point de savoir sur quel fonds ces ouvrages doivent être construits, je me borne à faire observer qu'il ressort avec évidence des travaux préparatoires du Code, que les ouvrages exécutés sur le fonds du prétendant-droit à l'usage des eaux, suffisent à légitimer sa possession. — Si l'on avait joui des eaux de la source selon la destination du père de famille, il est évident qu'on pourrait exercer utilement la plainte; Aubry et Rau, § 185, n° 5, let. a.

Que si l'on suppose que la plainte est dirigée contre un autre que le propriétaire de la source, le défendeur ne pourra repousser le plaignant, sous prétexte que, faute d'ouvrages apparents ou d'un titre émané *a domino* ou de la destination du père de famille, la possession qu'il invoque est inutile. La quasi-possession n'est inefficace, en effet, qu'autant qu'on l'oppose à celui par la tolérance de qui elle a été acquise; or ce n'est pas ici le cas.

Toutes les règles qui viennent d'être exposées relativement aux eaux de source s'appliquent aux eaux pluviales tombées sur un lieu privé. On doit, au reste, distinguer ici plusieurs hypothèses. Les eaux de pluie qui découlent du fonds sur lequel elles sont tombées, dans le fonds inférieur sont assimilées, à l'égard du propriétaire de celui-ci, à des eaux de source; il faut leur appliquer dès lors tout ce qui a été dit à propos de ces dernières. Il en est de même des eaux colligées par un tiers sur son héritage, et découlant de là sur un fonds inférieur. Quant à celles tombées sur la voie publique, elles sont des *res nullius* appartenant au premier occupant; et chacun ayant la faculté de les retenir pour soi, celui qui aurait usé de ces eaux depuis plus d'un an n'aurait pas le droit d'intenter la plainte, à raison du trouble qu'un tiers apporterait à sa jouissance en les absorbant à son profit; Civ. cas. 22 avril 1863; Sir. 63, 1, 479.

Il en serait autrement, si l'entreprise dont on se plaint avait eu lieu en contravention à une convention attribuant au plaignant le droit exclusif aux eaux tombées sur la voie publique. En ce cas, celle des parties contractantes qui trouble l'autre dans la jouissance du droit, qu'elle s'est engagée à respecter, serait valablement actionnée en complainte; Req. rej., 16 janvier 1865; Sir. 65, 1, 132; Aubry et Rau, § 185, n° 5, let. c.

Pour terminer l'examen des caractères que doit présenter la possession afin de fonder la complainte, il faut s'occuper de la quasi-possession à laquelle donne lieu l'usage des eaux d'un cours d'eau ne dépendant pas du domaine public.

Le propriétaire d'un héritage bordant un cours d'eau de cette catégorie use de l'eau conformément à l'art. 644 C. c. Après un an, un riverain, jusque-là resté dans l'inaction, use à son tour de la faculté que lui confère le même art. 644, et irrigue son héritage. Ce fait autorise-t-il le propriétaire inférieur à intenter la complainte? Si le riverain inférieur avait, par un moyen quelconque, mis le riverain supérieur dans l'impossibilité matérielle d'user de l'eau, il pourrait, tout le monde le reconnaît, après un an de jouissance, exercer utilement la complainte. Mais il y a beaucoup plus de difficulté si l'on suppose, ainsi que je l'ai fait dans l'hypothèse ci-dessus, que le riverain inférieur s'est contenté d'user de l'eau, sans mettre le riverain supérieur dans l'impossibilité matérielle d'en user à son tour. MM. Aubry et Rau, cependant, § 185, n° 5, let. b., dans ce cas comme dans l'autre déclarent la complainte recevable.

Cette solution peut être contestée.

La question, en définitive, revient à savoir si la possession alléguée par le riverain inférieur est utile, si elle n'est pas frappée d'inefficacité, en vertu de l'art. 2232 C. c., comme fondée sur le non exercice, de la part du riverain supérieur, d'une faculté légale, celle consacrée par l'art. 644 C. c. Or je crois que, si des travaux n'ont pas été exécutés au moyen desquels le riverain supérieur ait été mis dans l'impossibilité d'user de l'eau, la possession de son adversaire ne peut être considérée que comme le résultat de son inaction, à lui riverain supérieur, inaction dont il ne saurait souffrir, puisqu'elle est inhérente à

une faculté à lui reconnue par la loi, et qu'il est libre d'exercer ou de ne pas exercer. En effet, en vertu de l'art. 644 C. c., le riverain supérieur peut user de l'eau à son passage; c'est là évidemment une faculté; et MM. Aubry et Rau le reconnaissent, car ils admettent que, si le riverain inférieur invoquait sa possession à l'effet de faire proclamer éteint par la prescription le droit de son adversaire, il faudrait que celui-ci eut été mis dans l'impossibilité matérielle d'user de l'eau. « La prescription, disent-ils, ne peut à raison même du caractère purement facultatif d'un pareil droit, commencer à courir que du moment où ces riverains ont été constitués en demeure de le faire valoir. » — Mais s'il s'agit ici d'une pure faculté, le riverain supérieur n'est-il pas fondé à soutenir que si son adversaire a acquis la possession annale, c'est parce que lui, riverain supérieur, n'a pas usé de la faculté que lui confère l'art. 644 C. c., ainsi qu'il en avait la liberté; que par suite cette possession annale est inefficace aux termes de l'art. 2232, qui pose en règle que toute possession fondée sur des actes de pure faculté est frappée d'inutilité?

Quand des travaux ont été exécutés par lesquels le riverain supérieur est mis dans l'impossibilité d'user de l'eau, la situation est bien différente, et l'inaction du riverain doit être interprétée d'une tout autre manière. Pourquoi, en effet, n'a-t-il pas usé de l'eau? Répondra-t-il que c'est parce qu'il ne l'a pas jugé à propos, qu'il avait la faculté de se prévaloir de l'article 644 C. c., mais qu'il n'y était pas contraint, et qu'il ne l'a pas fait parce que ses intérêts ne le demandaient pas encore? Mais on lui fera très-justement observer que, si tel avait été le motif de son abstention, il n'aurait pas supporté la construction d'ouvrages qui le mettaient dans l'impossibilité de bénéficier de l'article 644; que le fait d'avoir laissé subsister ces dits ouvrages porte à penser qu'il les considérait comme légitimement établis. Sans doute le contraire peut être vrai, il se peut que le riverain supérieur, ainsi mis en demeure d'user de son droit, ait négligé une année entière de poursuivre la destruction des ouvrages indûment construits; mais cela est très-peu probable, et il est bien plus naturel de décider que l'inaction du riverain supérieur tient à une

reconnaissance implicite d'un droit chez le riverain inférieur; d'où il suit que la possession de celui-ci ne se fondant plus sur des actes de pure faculté suffit à baser soit la plainte, soit la prescription. MM. Aubry et Rau, qui tiendraient cette manière de raisonner pour acceptable si le riverain inférieur opposait la prescription, la rejettent dès qu'il n'oppose que la possession annale à l'effet d'exercer la plainte. Cependant, il est bien certain que la possession, pour engendrer la saisine possessoire et donner droit à la plainte, doit offrir les caractères requis de la possession qui mène à l'usucapion. L'article 23, C. pr. étant en effet, et de l'aveu de tous, insuffisant, il faut le compléter par l'article 2229 et l'article 2232 C. c.; c'est aussi l'avis de MM. Aubry et Rau. Mais prévoyant l'argument que cette manière de procéder fournit contre leur système, ces jurisconsultes font observer que la règle, que la possession nécessaire pour donner ouverture à la plainte doit présenter les caractères de la possession *ad usucapionem*, n'est pas absolue, qu'elle comporte des exceptions; et ils citent le cas d'une possession portant sur des objets dépendant du domaine public; nous avons, en effet, vu plus haut qu'une telle possession est efficace au regard de tous autres que l'état, le département ou la commune.

Cette réponse n'est pas décisive. Lorsqu'on dit que la possession pour donner droit à la plainte doit être capable de produire l'usucapion, on n'entend pas exprimer qu'elle doit porter sur une chose susceptible de prescription — ainsi entendue notre règle serait fautive — l'on veut dire qu'elle doit être paisible, publique, continue, non équivoque, ne pas résulter d'actes de tolérance et n'être pas basée sur le non exercice d'une faculté purement légale. Avec ces sens — et il est le seul véritable — notre règle est absolue. Et c'est avec raison; car du moment que l'on complète l'article 23 C. pr., par l'article 2232 C. c., il faut dire, sous peine de violer la lettre même de la loi, qu'impuissante à produire la prescription, la possession fondée sur des actes de pure faculté ne peut pas davantage donner droit à la plainte.

Quand à la seconde considération présentée par MM. Aubry et Rau à l'appui de leur solution, à savoir, que la prescription en notre matière est extinctive et non acquisitive, outre qu'elle est

fort contestable en elle-même , elle me paraît sans influence sur la question. De quoi s'agit-il en effet? De savoir si la plainte est recevable ; or, je dis qu'elle n'est pas recevable parce qu'elle est basée sur une possession inefficace, aux termes de l'article 2232, C. c., comme fondée sur le non exercice d'une faculté purement légale.

En résumé pour qu'un riverain, qui exerce un droit d'usage sur un cours d'eau ne dépendant pas du domaine public, puisse intenter la plainte, il faut qu'il ait, au préalable, mis le défendeur par l'exécution de tous ouvrages nécessaires, dans l'impossibilité matérielle d'user de la faculté que lui reconnaît l'art. 644 C. c.; autrement la possession par lui alléguée serait inutile, conformément à l'art. 2232.

Il importe peu, d'ailleurs, dès qu'on a joui des eaux dans ces conditions, qu'on les ait utilisées pour l'irrigation ou l'exploitation d'une usine, ou le service d'une maison; dans tous ces cas, la possession ne pouvant être considérée comme résultant du non exercice par le défendeur d'une pure faculté, la plainte est recevable.

Jusqu'ici nous avons supposé que la plainte était dirigée contre celui à l'égard de qui la possession était impuissante, parce qu'elle résultait de sa tolérance ou du non usage par lui d'une faculté légale. Que si elle était exercée contre tout autre, elle serait efficace, car elle n'est infectée que d'un vice purement relatif; si, en effet, la possession qui sert de fondement à la plainte est déclarée inutile par la loi c'est uniquement dans l'intérêt de celui par la tolérance de qui la possession a été acquise.

En outre des conditions intrinsèques que nous venons d'examiner la possession doit avoir duré au moins une année (et non plus un an et un jour), pour engendrer la saisine possessoire et fonder la plainte. Il en est ainsi même quand la possession du défendeur est de moindre durée que celle alléguée par le demandeur. Ainsi j'ai possédé onze mois et je poursuis en plainte un individu qui possède depuis huit jours , je serai débouté, car je n'ai pas la saisine possessoire nécessaire pour fonder la plainte; art. 23, C. pr.; Req. rej. 9 février 1837, Sir. 37, 4, 609.

L'année se compte en remontant à partir du moment où s'est produit le trouble dont on demande la cessation et la réparation. Il n'est pas nécessaire d'avoir, pendant cette période, manifesté sa possession en l'exerçant, il suffit qu'on en fut investi. Notons bien que cette condition de l'annalité n'est exigée que relativement à l'objet direct et principal de la possession. Ainsi je bâtis sur mon fonds une maison à l'occasion de laquelle je suis troublé moins d'un an après qu'elle est construite, j'aurai droit à la plainte bien que ma possession ne soit pas annale. On peut en donner pour raison que, par le trouble dirigé contre l'accessoire, je suis atteint dans ma possession de la chose principale, possession qui présente le caractère d'annalité requis. On devrait donner la même solution si le trouble était relatif à la possession de l'alluvion ou de l'île acquise par voie d'accession, et depuis moins d'un an, au propriétaire du fonds riverain ; Bélime, *op. cit.* n° 350.

Il n'est pas nécessaire qu'on ait soi-même possédé durant l'année entière, on peut ajouter à sa possession, si elle n'a pas duré le temps requis, celle de son auteur. L'article 2235, C. c. qui pose le principe de l'accession des possessions à l'égard de la prescription, doit être étendu, conformément à la tradition, à la matière des actions possessoires.

En général, l'expression *auteur* désigne celui de qui on tient un droit ; ainsi mon vendeur est mon auteur quant à la propriété de l'objet de la vente ; et remarquez que je succède, non-seulement au droit de propriété qui fait l'objet principal de la convention, mais encore aux droits accessoires qui le garantissent, par exemple aux actions possessoires. Mais en notre matière l'on donne au mot *auteur* une signification plus large ; il désigne, non-seulement celui de qui nous recevons un droit, mais encore celui dont nous tenons une chose en vertu d'un événement juridique quelconque. C'est ainsi que je puis joindre à ma possession celle de mon acheteur avec pacte de rachat, celle de l'héritier qui me délivre le legs dont il est chargé à mon profit. Ainsi encore, je puis invoquer l'accession des possessions quand je reprends la chose par moi donnée après révocation de la donation pour cause de survenance d'enfants ou d'ingratitude.

On discute la question de savoir si celui qui a triomphé dans une instance en revendication peut joindre à sa possession celle du défendeur qui a succombé. MM. Aubry et Rau la résolvent négativement, du moins pour le cas où le demandeur n'agit au pétitoire qu'après avoir perdu la possession depuis plus d'un an ; V. § 484, texte et not. 8.

Je suivrai l'avis contraire qui est celui de Bélime, *op. cit.*, n° 202, et de la majorité des auteurs. Nous devons, en effet, vu le laconisme du Code, nous laisser guider dans l'interprétation de l'art. 2235, Cod. c., par la tradition et l'équité. Or, dans l'ancien Droit, Dunod, *Des prescriptions*, part. I, chap. iv, p. 20, édit. Briasson, Paris, 1774, auquel les rédacteurs du Code ont emprunté presque toutes les dispositions du titre de la prescription, décidait formellement que dans notre espèce, l'accession était possible. D'un autre côté, la solution que repoussent MM. Aubry et Rau est loin d'être injuste. Que fait-on, en effet, en permettant l'accession, sinon traiter le tiers défendeur à la complainte, comme si le jugement qui donne lieu à l'accession n'était pas intervenu ? S'il est juste que ce tiers ne soit pas lésé par un acte auquel il est étranger, tel que le jugement en question, il n'est pas injuste de l'empêcher d'en profiter. Or, l'accession des possessions ne fait que le rétablir dans la situation où il serait, si le précédent possesseur n'avait pas succombé dans la demande en revendication dirigée contre lui.

Pour invoquer utilement le principe de l'accession, il faut que les deux possessions qu'on veut ajouter soient l'une et l'autre pures de tout vice ; si, en effet, l'une d'elles était viciée, elle ne compterait pas, et c'est dès lors comme si on n'ajoutait rien à l'autre. C'est par application de ce principe que l'on décide que l'accession n'est pas possible, si la possession qu'on veut adjoindre à la sienne est devenue inutile par suite d'une interruption, soit civile, soit naturelle.

Cette règle se conçoit bien dans le cas où le possesseur actuel, n'ayant pas encore la possession annale, voudrait la compléter par celle de son auteur. Mais que déciderait-on si, répudiant sa possession dans son entier, parce qu'elle est viciée, il voulait invoquer celle, d'ailleurs suffisante, de son auteur ? Il faut

distinguer : si le possesseur est un successeur dans le sens technique du mot , il le pourra ; mais ce n'est pas là un cas d'accession , le possesseur ne faisant qu'exercer un droit à lui transmis par celui dont il est l'ayant-cause. Si , au contraire , le possesseur actuel n'est qu'un successeur au sens de l'art. 2235, il ne pourra négliger sa possession pour s'en tenir à celle de son auteur ; et cela par le motif qu'il manque de la qualité indispensable pour user d'une pareille faculté , celle d'ayant-cause.

Remarquons , en terminant , que la théorie de l'accession des possessions est inapplicable aux cas de succession à titre universel ; alors , en effet , il ne saurait être question que de continuation de possession ; ce qui amène ce résultat que la possession précaire chez l'auteur , conserve ce caractère chez le successeur , tant qu'il n'est pas survenu une des causes d'interversion indiquées dans l'art. 2238, Cod. c.

*Du trouble possessoire.* — Le trouble (on désigne par ce mot même le dépouillement complet) , pour donner ouverture à la plainte , doit être la conséquence d'une prétention à la possession ou à la quasi-possession. Il faut , comme on disait en Droit romain , qu'il y ait *controversia possessionis*. De là , il suit que si j'enlève la récolte du champ de mon voisin sans prétendre à la possession de ce champ , il y aura lieu à une action en dommages-intérêts , mais non à la plainte. Mais s'il est nécessaire que l'acte dont on se plaint décèle une prétention à la possession , dès qu'il en est ainsi , la plainte est recevable. Ainsi , mon voisin juge à propos de passer sur mon héritage pour aboutir à la voie publique , quoique son fonds ne soit pas enclavé ; bien qu'il ne puisse jamais , à raison du caractère particulier de la servitude qu'il veut exercer , acquérir une quasi-possession efficace , je serai reçu à me prévaloir de la plainte ; Bérime , *op. cit.* , n° 316.

On distingue deux espèces de trouble , le trouble de droit et le trouble de fait. En traitant des interdits dans le Droit romain , j'ai désigné par l'expression trouble de fait les simples voies de fait qui n'impliquaient chez leur auteur aucune prétention à la possession ou à la *quasi-possessio*. Ici l'on donne à ces expressions une autre signification. Quand le trouble atteint

matériellement la possession du plaignant, il est appelé trouble de fait ; exemple : mon voisin s'empare de mon champ dont il dit avoir la possession ; mon fermier refuse, le bail expiré, de restituer mon fonds, prétendant le posséder pour son compte. Lors au contraire, que le trouble est le résultat d'une attaque judiciaire ou extrajudiciaire dirigée contre la possession, il est appelé trouble de droit ; exemple : comme je m'apprête à bâtir sur mon fonds, mon voisin m'en fait défense, prétendant qu'il a sur moi la servitude *non edificandi*.

Les troubles de fait peuvent varier à l'infini et atteindre la possession comme la quasi-possession ; je n'en donnerai pas le détail, car l'énumération à laquelle je pourrais me livrer, outre qu'elle serait incomplète, appartient à la pratique dont l'examen est en dehors du cadre de cette étude. Observons seulement que la circonstance, que des travaux emportant trouble ont été autorisés par l'administration, n'empêche pas la plainte d'être recevable contre le particulier qui en est l'auteur ; et c'est avec raison, car, au fond, il y a toujours trouble, et cela suffit. Que si l'administration a elle-même construit dans l'intérêt d'un service public des ouvrages emportant dépossession, on décide qu'il y aura lieu à la plainte, non pas il est vrai pour obtenir la cessation du trouble, mais afin de faire constater la possession du plaignant et d'établir ainsi son droit à une indemnité ; Civ. cass. 8 novembre 1864, Sir. 64, 1, 493 ; Chamb. réun. cass. 10 juillet 1854, Sir. 54, 1, 628 ; Aubry et Rau, §187, n° 3.

Relativement aux troubles de droit, il s'élève quelques questions intéressantes. Pour qu'un acte puisse être considéré comme trouble possessoire, il faut d'abord, on l'a vu, qu'il procède de l'intention de s'attribuer la possession ; ensuite, il doit porter une atteinte réelle à la possession. Si l'une de ces conditions manque, l'acte n'est plus qu'un fait dommageable donnant ouverture à une simple action en dommages-intérêts. C'est par application de ce principe que l'on déclare irrecevable la plainte que je voudrais intenter contre celui qui a hypothéqué ou vendu mon héritage, à moins que devant le juge le défendeur prétende à la possession, ce qui suffirait pour que l'instance possessoire fut régulièrement engagée ; Bélimé *op. cit.*, n° 333

et 334. Au contraire, si je suis actionné au possessoire je puis me dire troublé et me baser sur la poursuite dont je suis l'objet pour me prévaloir de la plainte par voie reconventionnelle. Dans ce cas en effet, je suis atteint directement dans ma possession, ce qui n'a pas lieu dans l'hypothèse d'une vente ou d'une constitution d'hypothèque. — C'est une question controversée que de savoir si on peut intenter la plainte à propos d'un jugement ordonnant délaissement dans lequel on prétend n'avoir pas été représenté. — La question doit être résolue négativement, et il faut dire que celui à qui l'on oppose un pareil jugement n'a pour le faire tomber que la ressource de la tierce-opposition. Si cette voie de recours n'était pas obligatoire, en effet, il eut été bien inutile de l'introduire, puisque, entraînant au préjudice du demandeur qui succombe des rigueurs exceptionnelles, elle n'eut été jamais choisie, au moins quand la ressource d'une autre action reste au tiers intéressé.

Il est très-important de distinguer le trouble possessoire d'avec la voie de fait, puisque celle-ci ne donne lieu qu'à une action en dommages-intérêts, tandis que l'autre donne ouverture à la plainte. Or, très-souvent la voie de fait et le trouble possessoire présentent les mêmes apparences extérieures, de sorte qu'afin de connaître le caractère véritable de certains actes, il faudrait pénétrer l'intention qui en a dirigé l'exécution. Supposons, dès lors, qu'une action en plainte soit intentée à propos d'une entreprise qui apparaît comme une simple voie de fait, par suite de la déclaration faite devant le juge par le défendeur qu'il ne prétend en rien à la possession; l'instance possessoire est-elle arrêtée? Je le crois avec Béliame, *op. cit.*, n° 319, puisque la possession étant écartée du débat, nous n'avons plus cette *controversia possessionis*, qui seule fonde l'action en plainte; par suite le juge de paix devra renvoyer les parties devant le tribunal à moins qu'il ne soit compétent pour statuer sur la demande en dommages-intérêts implicitement contenue dans l'action en plainte.

*Contre qui l'on peut agir en plainte.* — Par l'action en plainte on veut faire reconnaître à son profit la saisine possessoire; l'on poursuit son maintien en possession en se fondant

sur la présomption de propriété résultant, assez faiblement, il est vrai, de la saisine qu'on allègue. Ainsi envisagée, l'action en complainte présente le caractère d'une action réelle. D'ailleurs, le demandeur en complainte poursuit la réparation du dommage à lui causé par le trouble dont il se plaint; à ce point de vue notre action est personnelle. Cette distinction permet de déterminer sûrement contre qui la complainte peut être intentée. Naturellement on peut l'exercer contre celui qui a fait commettre ou qui a commis le trouble, même quand il prétendrait avoir agi pour le compte d'un tiers, sauf, toutefois, la faculté pour lui d'obtenir en ce cas d'être mis hors de cause, en appelant en garantie celui pour le compte duquel il a agi; art. 1727, C. c.; Civ. cass. 13 juin 1843, Sir. 43, 1, 597; Aubry et Rau, § 187. — On poursuivra contre lui soit le délaissement ou le rétablissement, soit la réparation du préjudice résultant du trouble.

Si l'auteur du trouble ou de la dépossesion a transmis à un tiers l'immeuble sur lequel ont été opérées les innovations qui ont donné lieu à la complainte, celle-ci sera efficacement dirigée contre le tiers détenteur, en tant qu'il s'agira d'ordonner le délaissement ou le rétablissement; quant aux dommages-intérêts, on n'en pourra poursuivre le paiement que contre l'auteur du trouble ou ses ayants-cause à titre universel.

*Des effets de la complainte.* — La complainte supposant un trouble et la saisine, le demandeur doit établir qu'il a été troublé et qu'il avait la possession annale. Le moyen ordinaire de prouver la possession est le témoignage; le juge est, d'ailleurs, libre d'y recourir ou de n'y pas recourir, mais l'enquête, si elle est prescrite, doit ne pas porter sur le fond du droit; article 24, C. pr. Rien n'empêche évidemment que la preuve de la possession se fasse par écrit; ainsi un contrat de bail passé par le demandeur pourrait être considéré par le juge comme établissant qu'au moment où il a été consenti, le demandeur était en possession. Enfin, et par application de l'art. 1353, C. c., le juge peut baser son jugement sur telles présomptions qu'il croira suffisamment concluantes. Mais ici se présente une difficulté; comme la saisine n'est pas un fait simple, mais un état

d'une durée minimum d'un an, on doit se demander à quelles conditions la preuve administrée par le défendeur sera suffisante. La saisine n'étant que la possession prolongée sans interruption pendant une année, il faudrait, pour l'établir directement, prouver qu'à chaque instant de cette année l'on a possédé ce qui est matériellement impossible. Il fallait donc introduire des présomptions permettant de conclure, de quelques faits de possession, à la saisine elle-même; c'est là, on va le voir, ce qu'a fait la loi. — Supposons d'abord qu'il s'agisse d'un cas de possession se conservant *animo tantum*; alors, il suffira au demandeur pour établir la saisine de citer un fait de possession remontant à plus d'un an avant le trouble; dans notre hypothèse en effet, le plaignant ayant possédé il y a un an est réputé avoir possédé jusqu'au jour du trouble; si le défendeur allègue que c'est à tort, parce que, par exemple, un événement s'est produit qui a privé le demandeur de sa possession, c'est à lui à le démontrer. Cette solution est l'application de la règle : *clim possessor hodie possessor*. S'agit-il, au contraire, de l'exercice d'une servitude discontinue, la règle change; comme en effet la quasi-possession correspondant à ces servitudes se perd dès qu'on ne l'exerce plus, il ne suffit pas d'établir qu'elle a existé il y a plus d'un an pour que la saisine soit prouvée; il faut en outre démontrer qu'au moment où le trouble s'est produit, on avait encore la quasi-possession. Cette double preuve faite, on est censé avoir joui de la servitude dans l'intervalle qui sépare les deux époques où la jouissance est constatée, et si cet intervalle est égal ou supérieur à une année, la saisine se trouve établie. On le voit, ce n'est là que l'application aux actions possessoires de la maxime : *probatīs extremis præsūmitur medium*, application sans laquelle le demandeur à la complainte ne pourrait jamais prouver, s'il s'agissait d'une servitude discontinue de nature à s'exercer fréquemment dans l'année, que sa quasi-possession a duré le temps requis pour engendrer la saisine. Que si la complainte était intentée au sujet de l'exercice d'une servitude continue, il n'y aurait aucune difficulté, car il suffirait de prouver que l'état de choses constitutif de la servitude dure depuis plus d'un an.

En indiquant à quelles conditions la plainte pouvait être utilement exercée, nous avons fait connaître les moyens de défense que peut faire valoir le défendeur. Il faut seulement observer ici qu'il ne peut soutenir que l'acte, à raison duquel il est poursuivi, ne saurait fonder la plainte attendu qu'il était l'exercice d'un droit; l'usage d'un pareil moyen supposerait permis le cumul du possessoire et du pétitoire, lequel, on le verra plus loin, est expressément interdit; art. 23 C. pr.

Il peut arriver que la lumière qui se dégage des débats ne soit pas complète, et qu'à raison des preuves produites de part et d'autre, la question demeure douteuse. Ainsi les deux parties ont chacune de leur côté prétendu avoir la possession annale, et elles ont fourni des preuves de valeur égale; comment le juge prononcera-t-il? Remarquez d'abord qu'il ne saurait être question de débouter le demandeur sous prétexte qu'il n'a pas établi le bien fondé de sa demande, car, en procédant ainsi, l'on accorderait au défendeur une possession à laquelle le demandeur a prouvé avoir autant de droit que celui-ci. Voici quel paraît être le devoir du juge. Il recherchera d'abord si les faits allégués par les parties contendantes ne décèlent pas que leur possession frappe la chose chacune sous un rapport différent, auquel cas il maintiendrait les deux adversaires dans leur situation respective; Bélime, *op. cit.*, n° 401; Aubry et Rau, § 187, n° 5. Que si le juge n'aperçoit pas que les parties ont exercé, chacune de leur côté, sur l'objet litigieux, une possession différente, il devra présumer que leur possession est commune et la maintenir à ce titre. La jurisprudence et la majorité de la doctrine vont plus loin; elles pensent que le juge peut nommer un séquestre ou attribuer la récréance, qui n'était dans le droit coutumier, on l'a vu, et n'est dès lors encore de nos jours qu'un cas particulier de séquestre, attribuer dis-je la récréance à l'une des parties et renvoyer l'autre se pourvoir au pétitoire. — Je reconnais bien au juge le droit d'accorder la récréance à l'un des contendants dans les mêmes conditions qu'autrefois, c'est-à-dire quand le procès au possessoire paraît devoir traîner en longueur; mais je crois, avec Bélime, *op. cit.*, n° 401, qu'il n'est pas libre de ne pas statuer et de renvoyer les parties

vider le pétitoire. Voici les raisons qui me paraissent devoir faire écarter le système de la jurisprudence. Tout d'abord, ce système paraît reposer sur une fausse idée de ce qu'on appelait autrefois la récréance, on a cru qu'elle était un moyen de résoudre la difficulté que nous examinons, en quoi l'on s'est trompé; V. II<sup>e</sup> partie, § 2. La récréance n'était qu'un cas de séquestre; elle n'était accordée qu'en attendant le prononcé du jugement sur le possessoire. Ensuite, avec le système de la jurisprudence, la question de possession n'est pas tranchée, ce qui est contraire à ce principe d'ordre public, que tout procès porté devant la justice doit recevoir une solution. Enfin, il y a une injustice flagrante à confier, en fait, tous les avantages de la possession à l'une des parties, quand l'autre avait fait preuve d'un droit égal au droit de celle-ci.

Quand la possession du demandeur est établie, ainsi que le trouble dont la réparation et la cessation sont poursuivies, le juge condamne le défendeur, soit au rétablissement des choses dans leur ancien état, soit au délaissement de l'immeuble usurpé, et, s'il y a lieu, accorde des dommages-intérêts. C'est ainsi que les ouvrages dont la construction avait troublé la possession du plaignant doivent être démolis, qu'ils soient édifiés dans le fonds du demandeur ou dans celui du défendeur, quelle que soit d'ailleurs leur importance et le peu de solidité, au fond, du droit du demandeur triomphant au possessoire. La circonstance que les travaux avaient été exécutés avec l'autorisation de l'administration serait, au reste, sans influence; et le rétablissement des lieux dans leur situation première ne devrait pas moins être ordonné, pourvu, bien entendu, que les ouvrages qu'il s'agit de supprimer n'eussent pas été construits en vue de l'utilité publique; Civ., cass. 18 avril 1866, Sir. 66, 1, 330; Aubry et Rau, § 187, n<sup>o</sup> 5.

### §. 2. *De la dénonciation de nouvel œuvre.*

La loi du 25 mai 1838, dans son article 6, porte : « les juges » de paix connaissent en outre à charge d'appel..... des dé-

» nonciations de nouvel œuvre, plaintes, actions en réinté-  
» grande et autres actions possessoires fondées sur des faits  
» également commis dans l'année. » C'est une question fort  
obscur que celle de savoir ce qu'est la dénonciation de nouvel  
œuvre. Nous avons vu, en étudiant l'origine de nos actions pos-  
sessoires, que c'est dans les Coutumiers du xiv<sup>e</sup> siècle qu'appa-  
rait pour la première fois la dénonciation de nouvel œuvre. Se  
rapprochant beaucoup d'abord de la *Novi operis nunciatio* du  
Droit romain, notre action s'en éloigna de plus en plus ; au  
temps de Charondas elle avait cessé d'être un acte extra-judi-  
ciaire ; notes sur le tit. xxxii, liv. ii de la Somme rural de Bou-  
tellier. Papon nous la représente comme confondue avec la  
complainte ; II<sup>e</sup> Notaire, liv. viii, tit. interd. *unde vi* ; p. 588 éd.  
Roussin, Lyon 1599. Néanmoins, le nom de la dénonciation de  
nouvel œuvre ne se perdit point. Ferrière, Diction. de prat. v<sup>o</sup>  
Dénonc. de nouv. œuvre, nous apprend que cette action est  
donnée contre celui qui en bâtissant sur son propre fonds nous  
cause un dommage, et Henris, de son côté, liv. iv, chap. vi,  
quest. lxxxiv, n<sup>o</sup> 5, nous montre qu'on peut dénoncer l'œuvre  
qu'un tiers construit sur notre fonds. D'un autre côté, des mo-  
numents législatifs très-complets, tels que l'ordonnance de  
1667, des auteurs, d'ordinaire fort exacts, tels que Pothier, ne  
font aucune allusion à la dénonciation de nouvel œuvre, ils  
n'en contiennent pas même le nom. Comme l'ordonnance de  
1667, les codes civil et de procédure sont muets sur notre ac-  
tion, et pour trouver dans notre législation actuelle un texte où  
il en soit fait mention, il faut descendre jusqu'à la loi du  
23 mai 1838 ; on a lu ce qu'elle en dit.

Il n'est pas surprenant que, nos lois contenant seulement le  
nom de la dénonciation de nouvel œuvre, la détermination de  
la nature de celle-ci ait fait l'objet de nombreuses controverses.  
Les divers systèmes proposés à cet égard peuvent être ramenés  
à deux principaux consistant à dire, l'un, que la dénonciation  
de nouvel œuvre se confond avec la complainte, l'autre, qu'elle  
est une action indépendante ayant une existence propre et obéis-  
sant à des règles particulières. Selon les partisans de la dernière  
opinion, la dénonciation serait applicable à l'hypothèse sui-

vante : un tiers se dispose à exécuter dans son fonds un nouvel œuvre de nature à porter atteinte soit à un droit de servitude que j'exerce sur le dit fonds, soit à la possession de mon propre héritage. Si j'attendais l'exécution du nouvel œuvre je serais troublé dans ma possession et j'aurais la plainte ; mais je puis agir immédiatement en prévision du trouble dont je suis menacé, et obtenir, au moyen de la dénonciation de nouvel œuvre, la suspension des travaux. On aperçoit que, selon ce système, on ne peut plus recourir à la dénonciation après que l'œuvre est terminée, car alors de deux choses l'une, ou l'on a subi un trouble, ou l'on n'a pas subi de trouble ; au premier cas il y a lieu à la plainte, au second il n'y a lieu à aucune action, quelle qu'elle soit, en vertu de l'axiome : point d'intérêt point d'action. D'ailleurs, le juge saisi de la dénonciation ne peut ordonner la destruction des travaux puisqu'ils ne nuisent pas au demandeur, il peut seulement en ordonner la suspension ; que s'il lui paraissait peu probable que leur exécution dût entraîner un préjudice pour le demandeur, il lui serait loisible d'en permettre la continuation moyennant caution.

Cette opinion, qui appartient à M. Troplong, *Presc. t. 1, n<sup>os</sup> 320, 323, et s.*, et paraît être celle d'un arrêt des Requêtes du 4 février 1856, *Sir. 56, 1, 433*, ne me paraît pas devoir être acceptée, et je crois que la dénonciation de nouvel œuvre n'est pas autre chose que la plainte appliquée à des hypothèses particulières, c'est-à-dire en d'autres termes qu'elle n'existe pas.

Et d'abord la doctrine de M. Troplong se fonde-t-elle sur l'ancien Droit ? Il est certain que non. Papon, *loc. cit.*, nous dit de la dénonciation de nouvel œuvre qu'elle est confondue de son temps avec la plainte ; Ferrière, *loc. cit.*, nous en parle dans des termes qui font bien penser que le demandeur avait déjà souffert un préjudice, que le trouble avait été commis quand on agissait en dénonciation, ce qui suppose que cette action n'est que la plainte désignée par un nom nouveau. Henris, *loc. cit.*, cite l'espèce suivante : de la Beaume a construit un moulin sur la Loire en étendant ses constructions sur une île et un héritage riverain appartenant au sieur de Rostain ;

la dénonciation de nouvel œuvre est recevable ; et cependant se trouve-t-on ici en présence d'un trouble éventuel, n'y a-t-il pas trouble actuellement existant ? Enfin, comment concevoir que des auteurs, comme Pothier, aient oublié de parler de la dénonciation de nouvel œuvre ? Evidemment si elle eut été distincte de la plainte, ils en auraient traité comme ils ont fait de celle-ci et de la réintégrande.

Si la doctrine que je combats n'a point son fondement dans notre ancien Droit, elle ne peut résulter que de l'article 6, n° 4, de la loi du 25 mai 1838, le seul texte de nos lois modernes qui mentionne la dénonciation de nouvel œuvre. Examinons donc si le législateur de 1838 a eu, en écrivant ce mot, l'intention d'introduire une action nouvelle. Bélime, *op. cit.* n° 364, fait observer que la dénonciation de nouvel œuvre, telle que l'entend M. Troplong, ne peut jamais être exercée pour des travaux déjà exécutés ; on a vu pourquoi. Or, comment s'exprime notre article 6, 4° ? « Les juges de paix connaissent des dénonciations de nouvel œuvre, plaintes, actions en réintégrande et autres actions possessoires fondées sur des faits commis *également* dans l'année. » — D'où il résulte invinciblement — le mot *également* le démontre — que la dénonciation de nouvel œuvre est donnée pour un fait commis dans l'année. Donc elle n'a pas la nature que lui prête M. Troplong qui nous la présente comme fondée sur un fait non encore réalisé, sur des travaux futurs dont l'exécution apportera un trouble à la possession du plaignant. En d'autres termes, dans la loi de 1838, la dénonciation de nouvel œuvre nous apparaît comme un moyen de poursuivre la réparation d'un préjudice causé par un fait consommé ; selon M. Troplong le dénonçant ne ferait que se mettre en garde contre le trouble qui doit résulter de l'exécution des travaux non encore achevés.

Il faut donc écarter la doctrine de M. Troplong ; aussi bien est-elle au fond d'une valeur douteuse ; s'il paraît équitable, en effet, de prévenir un trouble qu'il faudrait réprimer dès qu'il serait commis, il ne faut pas oublier que les erreurs du juge, d'autant plus faciles qu'il faudrait apprécier les conséquences d'un ordre de choses qui n'existe pas encore, auraient pour

résultat d'enlever aux particuliers l'exercice d'une faculté inhérente au droit de propriété, celle d'user de leur chose comme il leur convient pourvu qu'ils respectent le droit d'autrui.

C'est donc à la doctrine qui confond la dénonciation avec la plainte qu'on doit se rallier. La loi du 25 mai 1838 en reproduisant l'expression dénonciation de nouvel œuvre n'a fait que suivre la tradition, sans rechercher qu'elle action était désignée par ces mots; elle n'a pas eu l'intention d'assigner à la dénonciation de nouvel œuvre un champ d'application différent de celui que l'ancien Droit lui avait tracé; on ne crée pas, en effet, des actions nouvelles par voie d'énonciation, sans en indiquer ni les conditions d'exercice, ni le but.

Etablissons donc ce que l'on doit considérer comme les vrais principes. Si mon voisin entreprend un nouvel œuvre qui me soit préjudiciable, je puis en poursuivre la destruction soit par la plainte soit par l'action pétitoire. Je pourrai agir par la plainte quand l'œuvre en question portera atteinte à ma possession, et pendant un an à partir du moment, variable suivant les hypothèses, où ma possession sera troublée. Je pourrai au contraire agir au pétitoire, si les ouvrages entrepris nuisent à mon droit de propriété ou à un droit de servitude qui m'appartiendrait, d'abord au cas où je n'aurais pas la saisine possessoire, ensuite lorsque je crois devoir négliger la voie possessoire pour recourir immédiatement aux moyens pétitoires. Naturellement le défendeur sera libre, pendant l'instance ouverte sur mon action, de continuer les travaux qu'il a commencés: mais je pourrai en demander par voie incidente la suspension provisoire; suspension que le juge accordera ou refusera, suivant les circonstances, jusqu'au prononcé du jugement; Comp. d'Hautville, *Revue de légis.* t. 6, p. 278 et s.

### § 3. *De l'action en réintégrande.*

L'action en réintégrande a-t-elle dans notre Droit actuel une existence indépendante et des règles propres, ou n'est-elle, au

fond, qu'une des faces de la plainte? Cette question, à laquelle la jurisprudence a déjà depuis longtemps donné la solution qui semble la mieux fondée et qui est certainement la plus utile et la plus juste, divise profondément la doctrine. Pour la discuter avec le soin qu'elle mérite il faut revenir sur les règles de notre ancien Droit relatives à la réintégrande. Nos textes modernes, en effet, ne contiennent aucune disposition qui puisse nous édifier sur la nature de cette action. Ils sont, d'ailleurs très-peu nombreux; c'est d'abord l'art. 2060 C. c., qui soumet à la contrainte par corps le défendeur condamné sur une action en réintégrande; c'est ensuite la loi du 25 mai 1838, art. 6, 1<sup>o</sup> qui range parmi les attributions du juge de paix le jugement des actions en dénonciation de nouvel œuvre, complainte et réintégrande. Quant à l'art 23 C. pr., il ne parle que des actions possessoires, sans en désigner aucune. Avec une telle pénurie de documents législatifs on est dans l'obligation de rechercher ce qu'était dans l'ancien Droit cette action, que le législateur moderne ne mentionne que deux fois, sans jamais en indiquer les règles. Qu'on ne dise pas que la réintégrande est soumise à l'art. 23, C. pr., et que par suite elle se trouve identifiée à la complainte, car l'on résoudrait la question par la question, puisque le système de la jurisprudence, auquel je me rattache, consiste à dire que la réintégrande n'est pas une action possessoire et dès lors, n'est soumise en rien aux conditions prescrites par l'art. 23, C. pr.

Il faut donc remonter à notre ancien Droit. Dans la seconde partie de cette étude, au § 4, j'ai exposé la théorie de la réintégrande au XIII<sup>e</sup> et au XIV<sup>e</sup> siècles; à cette époque on ne la considérait pas comme une action possessoire proprement dite; elle était accordée au simple détenteur et au possesseur non saisi: destinée à réprimer les désordres inséparables des voies de fait, elle naissait de la violence même et compétait à quiconque en avait été victime. Au XV<sup>e</sup> et au XVI<sup>e</sup> siècles, on peut s'en assurer par les écrits de Charondas et d'Imbert, (V. Char. Pand. de Droit fran. l. iv, ch. xxvi, Imb. Prat. l. 1, ch. xvii), la doctrine ne changea point. Vint ensuite l'ordonnance de 1667 sur la procédure. Confondit-elle la réintégrande avec la complainte?

Il est certain que non. Ceux qui en furent les rédacteurs, en se contentant de mentionner la réintégration, se référaient évidemment, pour les règles qui devaient la gouverner à la pratique constamment suivie jusqu'à eux. S'ils avaient eu l'intention de bouleverser l'économie de notre action au point de l'assimiler à la complainte n'auraient-ils pas fait connaître les modifications aussi nouvelles que profondes qu'ils lui faisaient subir ?

Ce n'est que postérieurement à 1667 que la doctrine tomba dans la confusion, les articles de l'ordonnance, V. tit. XVIII de l'ord., n'indiquant pas avec assez de précision les conditions d'exercice de la complainte et de la réintégration, les auteurs au lieu de consulter la tradition dont l'ordonnance n'était en définitive que la consécration, se jetèrent dans les théories les plus diverses. Les uns soutinrent que, pas plus pour la complainte que pour la réintégration, la possession annale n'était nécessaire pour agir au possessoire ; c'est l'avis de Ferrière sur l'art. 96 de la Coutume de Paris, n° 33 de son com. D'autres au contraire conservèrent à la complainte ses anciennes règles et lui assimilèrent la réintégration, c'était l'avis de Joseph Ferrière fils du précédent, V. Diction. de prat. v° réintégration. D'autres enfin, comme Pothier, séparaient la complainte d'avec la réintégration, accordaient celle-ci à celui qui avait une possession vicieuse, clandestine, violente, et sans doute aussi à celui qui possédait *non vitiose* depuis moins d'un an, mais la refusaient au simple détenteur, V. Traité de la poss. chap. VI, sect. II, § 1. Il en était d'autres, enfin, qui, demeurés fidèles aux règles d'une saine interprétation, expliquaient l'ordonnance par la tradition et reproduisaient l'ancien Droit ; c'est ainsi qu'Argou dans ses Institutes de Droit français, liv. II, chap. IX, après avoir exposé des généralités sur la réintégration, renvoie, pour les détails, à divers passages d'Imbert qui, nous le savons, - V. ci-dessus Anc. droit fr. § 1, ne voyait pas dans la réintégration une véritable action possessoire.

Tel était l'état de la doctrine lorsque fut écrit l'art. 2060 C. c. ; le législateur de 1804 se borne, comme les rédacteurs de l'ordonnance de 1667, à reproduire le nom de la réintégration ; il

n'en indique aucune règle ni implicitement ni explicitement. Il en est de même de la loi du 25 mai 1838, elle garde un silence absolu sur la nature de notre action. Cette manière de procéder n'était pas faite pour amener la doctrine à un sentiment unanime, aussi la lutte n'est-elle pas aujourd'hui moins vive qu'autrefois. Voici les motifs qui me portent à penser que le système de la jurisprudence, qui reproduit simplement le droit antérieur à l'ordonnance de 1667, donne seul la véritable pensée de la loi.

Le Code civil et le Code de procédure, n'ayant pas exposé la théorie de la réintégrande dont le premier seul a prononcé le nom, se sont référés, quant à la nature de cette action, à l'ordonnance de 1667 et à la tradition. Or, ce que fut la tradition du *xiii<sup>e</sup>* au *xviii<sup>e</sup>* siècle, nous l'avons vu; la réintégrande était distinguée de la complainte et se gouvernait par des règles particulières. Quant à l'ordonnance de 1667, nous savons qu'elle n'était que la consécration du droit en vigueur au moment où elle fut rendue. Ce n'est qu'au *xviii<sup>e</sup>* siècle que des doctrines nouvelles, différant très-sensiblement les unes des autres et méconnaissant à la fois et la tradition et le sens de l'ordonnance, confondirent la réintégrande et la complainte. Est-il possible de s'y rattacher? Non, car, outre qu'on serait dans l'impossibilité de déterminer laquelle des théories diverses de Pothier, de Ferrière, de Joseph Ferrière a passé dans nos lois modernes, ces doctrines sont une innovation qu'on peut d'autant moins accepter qu'elle compromet gravement la paix publique. Décider, en effet, qu'il serait permis à chacun de se faire justice à soi-même, de négliger les voies de droit, de recourir impunément à la violence pour recouvrer sa chose, ne serait-ce pas donner le signal de luttes sans fin? Et le législateur qui tolérerait cet abus n'oublierait-il pas que son premier devoir est de maintenir l'ordre matériel sans lequel les sociétés ne peuvent pas exister?

Ces considérations, déjà décisives selon moi, ont encore été corroborées par la loi de 1838 sur la compétence des juges de paix. Au moment où cette loi fut rendue la jurisprudence était depuis assez longtemps invariablement fixée; elle voyait dans

la réintégrande une action complètement distincte de la complainte. Qu'a fait le législateur, s'est-il abstenu de parler de la réintégrande, afin de faire sentir à la jurisprudence qu'elle était dans une fausse voie? Loin de là; il la mentionne tout particulièrement, sanctionnant par là le système de la Cour de cassation, et reconnaissant avec elle que cette action n'est pas une branche de la complainte, qu'elle a une autre base, sert à une autre but, et compète à d'autres personnes.

*Conditions d'exercice de la réintégrande.* — La réintégrande suppose des voies de fait au moyen desquelles l'on a, soit dépouillé quelqu'un d'une chose qu'il détenait, soit empêché quelqu'un dans l'exercice d'une servitude dont il jouissait. Il n'est pas nécessaire que le demandeur en réintégrande fut un possesseur proprement dit, car l'action qu'il intente ne prend pas son origine dans le droit par lui exercé, mais dans les voies de fait dont il est victime. C'est ainsi que le fermier, quoique simple détenteur, sera reçu à intenter la réintégrande; il en est de même du créancier sur antichrèse; Req. rej. 46 mai 1820, Sir. 20, 4, 430. A plus forte raison le possesseur proprement dit peut, quoiqu'il n'ait pas la saisine, agir en réintégrande; Civ. cass. 47 novembre 1835, Sir. 36, 4, 15; Civ. cass. 22 nov. 1846, Sir. 47, 4, 286. Il est également indifférent que la chose, à raison de laquelle la violence a été commise, soit ou non de nature à donner lieu à une possession utile; ainsi, si la commune, ou le département, ou l'état dépouille avec voies de fait celui qui détient un immeuble dépendant du domaine public communal, départemental ou national, il y aura lieu à l'action en réintégrande. Req. rej., 18 juin 1866, Sir. 66, 4, 365.

La Cour de cassation considère qu'il ne suffit pas d'un simple trouble pour que notre action soit applicable, il faut qu'il y ait eu dépossession, Civ. rej. 12 décembre 1853, Sir. 55, 4, 742. On peut trouver cette décision un peu sévère; il semble qu'il faudrait envisager la question à un autre point de vue et dire que toute voie de fait assez grave pour compromettre l'ordre public donne ouverture à la réintégrande, qu'on l'ait d'ailleurs employée pour troubler ou déposséder un tiers. Au reste, la

question est à peu près sans intérêt, car il ne se produit presque jamais de voie de fait un peu grave qui ne soit suivie d'une dépossession complète.

La réintégration suppose nécessairement des voies de fait. On entend par là, suivant la Cour de cassation, Req. rej., 4 décembre 1833, Sir. 34, 1, 335, des actes tels qu'on n'a pu les commettre sans blesser la sécurité et la protection que chaque individu a droit d'attendre de la force des lois et sans compromettre la paix sociale. C'est donc, en définitive, au juge du fait qu'il appartient de reconnaître si l'acte dont on se plaint est ou non de nature à fonder la réintégration. Notons toutefois que si le défendeur s'est rendu coupable de faits punis par la loi pénale, l'action en réintégration sera évidemment recevable; V. art. 437, 444, 445, 449, 456, C. pén.

*Contre qui l'on peut intenter la réintégration.* — La réintégration peut être naturellement exercée contre l'auteur de la violence; cependant, il faut présenter ici une observation qui a son importance. Si, après m'être emparé violemment d'une chose, j'en suis expulsé *in continenti* par celui que j'ai dépouillé, je n'aurai pas contre lui l'action en réintégration, car il n'est pas un spoliateur. Peut-on agir contre l'ayant-cause à titre particulier de l'auteur de la violence? Pour résoudre cette question, il ne faut pas oublier que l'action en réintégration n'a rien de réel, qu'elle est purement personnelle, naissant d'un délit ou d'un quasi-délit; en conséquence l'ayant-cause à titre particulier n'en sera passible qu'autant qu'ayant succédé de mauvaise foi à l'auteur de la voie de fait il pourrait être considéré comme son complice; Bélime, *op. cit.*, n° 386, Aubry et Rau, § 189.

*Effets de la réintégration.* Il se peut que la voie de fait dont on a été victime tombe sous le coup de la loi pénale, auquel cas on peut poursuivre la réparation du préjudice qu'elle a causé devant la juridiction criminelle; mais il faut noter que celle-ci ne pourrait condamner l'inculpé qu'à des dommages-intérêts et non au rétablissement ou à la restitution de la chose litigieuse; Bélime, *op. cit.*, n° 392. Au contraire, poursuivi au civil, le défendeur sera condamné au délaissement de l'immeuble, au rétablissement des lieux dans leur ancien état, et en outre à tous dom-

mages-intérêts qu'il appartiendra. Bélimé pense, par analogie de l'article 55, C. pén., que le juge pourrait, si la réintégration était dirigée contre plusieurs coauteurs de la violence, prononcer contre eux une condamnation avec solidarité; *op. cit.* n° 388. —L'office du juge, dans l'instance en réintégration, consiste seulement à rechercher s'il y a eu dépossession violente. Si, de son enquête, il résulte qu'effectivement des voies de fait ont été commises qui suffisent à baser la réintégration, le défendeur sera condamné nonobstant toute preuve de saisine ou de propriété à son profit. Cependant, s'il s'était écoulé plus d'un an depuis le dépouillement, le demandeur serait débouté; au reste, le défendeur condamné peut recourir, soit en complainte, soit en revendication, contre le demandeur qui triomphe dans la réintégration.

## SECTION II.

### Règles de procédure des actions possessoires.

Les actions en réintégration et en complainte doivent être portées en première instance devant le juge de paix du lieu où est situé l'immeuble litigieux, et en appel devant le tribunal civil de l'arrondissement; art. 6, 1°, loi du 25 mai 1838. Le juge de paix est si bien compétent qu'on devrait lui renvoyer les questions possessoires qui pourraient s'élever incidemment devant une autre juridiction. Que si le procès faussement qualifié de possessoire roulait sur des questions pétitoires ou autres dont il ne pourrait pas connaître, le juge de paix devrait déclarer d'office son incompétence. Si au contraire la question soumise à son appréciation était complexe et touchait au pétitoire en même temps qu'au possessoire, le juge de paix retiendrait le possessoire et se dessaisirait du pétitoire.

*Introduction des actions possessoires. — Comment et dans quel délai on doit les introduire. — De leur instruction. —* J'ai déjà eu occasion, à propos de la complainte, de faire observer que l'exercice

des actions possessoires présentait un caractère conservatoire qui le faisait rentrer dans la catégorie des actes d'administration. En conséquence, le mari, art. 1428 et 1549 C. c., le tuteur, arg. art. 450 C. c., le mineur émancipé, art. 481, peuvent, sans autorisation préalable, intenter soit la réintégration, soit la complainte; il n'en est pas de même de la femme séparée de biens ou paraphernale, ni du prodigue qui ne peuvent ester en justice sans autorisation, art. 215 et 513 C. c. Au contraire, aux termes de l'article 55 de la loi du 18 juillet 1837, le maire peut, sans l'autorisation du conseil de Préfecture, intenter toute action possessoire ou y défendre, en première instance ou en appel; mais il ne pourra former un pourvoi en cassation, ou défendre à un pourvoi formé contre la commune, qu'autant qu'il aura été satisfait aux articles 49 et 51 de la même loi.

Les actions possessoires sont introduites par une citation ordinaire; elles ne sont pas soumises au préliminaire de la conciliation, qui est étranger à toutes les actions de la compétence des juges de paix; art. 48, C. pr.

Le délai dans lequel il faut agir, sous peine de déchéance, est d'un an pour la réintégration comme pour la complainte. Il court, pour la réintégration, du moment où a été consommée la voie de fait dont on est la victime, pour la complainte, du moment où l'on a été troublé dans sa possession. Il faut remarquer, en ce qui touche cette dernière action, que si le trouble résulte de la construction de travaux qui à leur début ne lésaient en rien la possession du plaignant, ce n'est pas seulement du moment où ils auront été achevés que courra le délai, mais bien dès l'instant où, par leur état avancé, ils auront porté une atteinte réelle à la possession du demandeur. La déchéance qui résulte de l'expiration de l'année durant laquelle on pouvait agir est absolue; elle frappe les incapables comme les capables eux-mêmes; en décidant autrement on eût rendu insolubles les procès possessoires dans lesquels des incapables auraient été engagés; comment vider aujourd'hui, en effet, un procès roulant sur des faits de possession accomplis il y a vingt ans? Elle frappe également, et pour le même motif, celui qui ignore qu'un trouble a atteint sa possession. Observez toute-

fois que, si le trouble résultait d'une entreprise clandestine, celui qui en serait atteint conserverait la possession, et serait par conséquent recevable à exercer la complainte tant qu'il ne se serait pas écoulé un an depuis la découverte du trouble. Il y aurait encore déchéance si, au lieu de poursuivre au possessoire la réparation du trouble qu'on a subi, l'on avait agi d'abord au pétitoire; on serait censé avoir renoncé au bénéfice de la voie possessoire, d'où il suit qu'on ne serait pas reçu à intenter l'action possessoire, même en se désistant de la demande pétitoire, art. 26 C. pr. Comp. Aubry et Rau § 186, let. c; Civ. rej. 15 novembre 1865; Sir. 66, 1, 97. Il est inutile de faire remarquer que l'article 26 C. pr. est applicable au seul demandeur. On ne comprendrait pas, en effet, pourquoi le défendeur attaqué au pétitoire ne serait pas recevable, s'il défendait à l'action dirigée contre lui, à poursuivre le demandeur au possessoire pour faits antérieurs à l'introduction par celui-ci de l'action pétitoire, Civ. cass. 3 août 1845, Sir. 46, 1, 46. J'ai indiqué en déterminant l'office du juge dans l'instance en complainte, la manière dont le demandeur doit prouver sa possession annale; je n'ai pas à y revenir. Quant au demandeur en réintégrande il lui suffit d'établir d'abord qu'il était détenteur, ensuite qu'il a été victime de voies de fait, de nature à baser l'action qu'il intente.

L'instruction des actions possessoires est dominée par une règle fort importante que l'article 25 C. pr. formule en ces termes : « Le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés. » Sur quels motifs cette règle est-elle fondée? Dans notre très-ancien Droit coutumier le cumul du possessoire et du pétitoire était défendu pour des motifs qui ne se retrouvent pas, tous du moins, dans notre législation actuelle. Ce n'est pas pour favoriser une juridiction plutôt qu'une autre, ou procurer à l'Etat la perception d'une amende qui a disparu, que le possessoire et le pétitoire sont aujourd'hui séparés; l'article 25, C. pr. est fondé sur des considérations d'un ordre tout différent. On comprend sans peine combien il est avantageux de statuer promptement sur les questions de possession : si la solution s'en faisait trop attendre, en effet, il serait à craindre que les parties ne fussent portées à se faire elle-mêmes justice et à s'arracher par la force la jouissance

de la chose litigieuse. C'est pour éviter ce danger qu'on a cru devoir hâter autant que possible la solution des instances possessoires, et certainement l'un des moyens les plus efficaces pour y réussir était d'en écarter les questions pétitoires, dont la solution est d'autant plus lente qu'elle est plus difficile. D'un autre côté le juge de paix, compétent pour connaître des actions possessoires, est radicalement incompétent pour vider les procès pétitoires, dont le jugement, à raison de la somme de connaissances juridiques qu'il suppose, est réservé aux tribunaux supérieurs. C'est là un second et très important motif de la séparation du possessoire et du pétitoire.

La règle, que le possessoire et le pétitoire ne doivent jamais être cumulés, entraîne des obligations diverses à la charge aussi bien des parties que du juge lui-même.

Envisagée dans les effets qu'elle produit quant aux parties, notre règle entraîne cette conséquence, qu'elles ne peuvent conclure à ce que le juge statue sur le fond du droit; celui-ci se déclarerait incompétent, à moins toutefois qu'il eut été pris des conclusions multiples dont les unes viseraient le possessoire et les autres le pétitoire, auquel cas le juge retiendrait le possessoire et se dessaisirait du pétitoire; Civ. cass. 30 janvier 1837, Sir. 37, 1, 613; Civ. cass. 6 avril 1841, Sir. 41, 1, 590. De même le défendeur ne pourrait entamer le pétitoire avant que fut vidée l'instance au possessoire; art. 27, C. pr. Quant au demandeur il pourrait, en se désistant valablement de l'action par lui introduite, attaquer son adversaire au pétitoire sans qu'il fut intervenu de jugement au possessoire; Req. rej. 3 mars 1836; Sir. 36, 1, 875. Que si le demandeur ou le défendeur agissait au pétitoire avant que l'instance au possessoire fut terminée, son action serait-elle rejetée de façon que, toute la procédure accomplie pour l'introduire étant frappée de nullité, il devra la recommencer dans son entier quand, le possessoire vidé, il voudra se pourvoir au pétitoire? La question est controversée. MM. Aubry et Rau, § 186, let. b, not. 45, pensent qu'en principe la procédure doit être annulée: ils admettent seulement que la citation qui a été faite pourrait être considérée comme ayant interrompu la prescription. Je crois qu'il faut aller plus

loin et dire avec Bélime *op. cit.* n° 475, que la procédure est simplement suspendue. Il paraît, en effet, arbitraire de faire une distinction entre les actes de procédure accomplis ; il faut les maintenir ou les annuler dans leur ensemble ; or, il n'est pas possible de s'arrêter à ce dernier parti, l'article 27, C. pr. ne prononçant pas expressément la nullité ; arg. art. 1030 C. pr. ; comp. Civ. rej. 15 avril 1833, Sir. 33, 4, 278.

Le vœu de la loi étant que l'instance possessoire soit entièrement vidée avant l'engagement de l'instance pétitoire, la partie qui a succombé au possessoire ne peut se pourvoir au pétitoire qu'autant qu'elle a satisfait réellement et pleinement aux condamnations prononcées contre elle ; art. 27, C. pr. Si néanmoins, ajoute cet article, la partie qui a obtenu les condamnations était en retard de les faire liquider, le juge du pétitoire pourra fixer, pour cette liquidation, un délai après lequel l'action au pétitoire sera reçue.

Envisagé au point de vue des obligations qu'il entraîne pour le juge, le principe de la séparation du pétitoire et du possessoire produit une série de conséquences qu'il est possible de rattacher à ces deux idées principales : défense pour le juge de rien décider quant au fond, et de baser le jugement qu'il prononce relativement à la question possessoire, sur des motifs uniquement tirés du pétitoire ; comp. Bélime, *op. cit.* n° 436.

Un double motif s'oppose à ce que le juge de paix prononce sur le pétitoire en même temps que sur le possessoire, car outre qu'il est incompétent pour connaître des questions de propriété ou de servitude, il violerait notre règle en prononçant au fond en même temps qu'au possessoire ; c'est ainsi que le juge ne pourrait pas maintenir le demandeur dans sa possession trentenaire, Civ. cass. 15 juillet 1829 ; Sir. 29, 4, 306. Il ne pourrait pas davantage, en statuant sur une action en complainte, faire un règlement d'eaux entre les parties et déterminer de quelle manière et dans quelle mesure leur jouissance s'exercera désormais ; Civ. cass. 14 décembre 1841, Sir. 42, 4, 446. La même prohibition de statuer au fond lie les tribunaux civils jugeant en appel comme les juges de paix, non pas qu'ils soient incompétents comme ces derniers, mais parce que le cumul du posses-

soire et du pétitoire est interdit à tous les degrés , Civ. cass. 47 août 1836 ; Sir. 36, 4, 788. Comme conséquence de ce principe, que le juge saisi du possessoire ne peut en même temps statuer sur le pétitoire , il suit que le juge du possessoire ne pourrait, sous prétexte que le possessoire et le pétitoire sont inséparables, renvoyer les parties se pourvoir au pétitoire, puisqu'on mettrait ainsi le juge du pétitoire dans l'obligation de prononcer à la fois et sur le possessoire et sur le pétitoire, ce qui ne saurait avoir lieu ; Civ. cass. 22 août 1842, Sir. 42, 4, 823.

Même en se prononçant seulement sur le possessoire le juge ne pourrait pas se fonder uniquement sur des motifs puisés dans le pétitoire ; arg. art. 24 C. pr. En conséquence, il y aurait violation de l'art. 25 C. pr., si le juge condamnait le défendeur par cet unique motif que le demandeur était propriétaire ; Civ. cass. 20 avril 1863, Sir. 63, 4, 348 ; Civ. cass. 41 janvier 1865, Sir. 65, 4, 88. Que si le juge, outre des motifs tirés du possessoire et suffisant par eux-mêmes à justifier la sentence rendue, invoquait des moyens ayant trait au fond du droit, il n'y aurait pas cumul et le jugement, que je suppose statuer uniquement au possessoire, serait valablement rendu ; Req. rej. 7 juillet 1836, Sir. 37, 1, 159. Il y aurait encore cumul du possessoire et du pétitoire si le juge, après avoir constaté que l'action du demandeur avait été régulièrement introduite, le déboutait, en se fondant sur ce que le trouble dont il se plaignait n'avait été, de la part du défendeur, que l'exercice d'un droit ; Civ. cass. 22 août 1849 ; Sir. 51, 4, 648.

La défense pour le juge de décider du possessoire en se fondant sur le pétitoire ne l'empêche pas d'examiner le fond du droit et les documents qui le constatent, non pas afin de trancher par eux le débat porté devant lui, mais pour mieux s'éclaircir sur la valeur des moyens possessoires soumis à son examen, et spécialement pour déterminer avec plus de précision les caractères de la possession alléguée par le demandeur. Ainsi la possession que le demandeur invoque, est arguée de précarité ou de clandestinité par son adversaire ; l'on comprend que, les titres pouvant faciliter la solution de cette question, le juge ait le droit d'y recourir pour en faire jaillir une lumière qu'il ne

trouve pas ailleurs ; Civ. cass. 6 décembre 1853 , Sir. 54 , 1 , 393 ; Civ. rej. 4 avril 1866 , Sir. 67 , 1 , 291. Il y a même tout une catégorie d'instances en complainte où le juge doit nécessairement examiner les titres qui lui sont soumis par les parties , si bien , que si le demandeur ne produit pas de titre il sera débouté ; je veux parler des instances engagées sur complaints relatives à l'exercice des servitudes donnant lieu à une quasi-possession réputée précaire si elle n'est fondée sur un titre émané *a domino* ; V. ci-des. sect. 1 § 1 ; Civ. cass. 24 juillet 1839 , Sir. 39 , 1 , 861 ; Req. rej. 27 mars 1866 , Sir. 66 , 1 , 215. Le motif de cette nécessité se comprend. Comme d'une part la complainte suppose la saisine , c'est-à-dire une possession non vicieuse et ayant duré un an , comme d'autre part l'exercice des servitudes dont il est question est réputé précaire s'il n'est fondé sur un titre , il s'ensuit , il faut le reconnaître sous peine de déclarer le procès insoluble , que le juge du possessoire peut et doit se faire représenter un titre par le demandeur et l'examiner afin de s'éclairer sur l'efficacité de la possession alléguée par celui-ci. Mais supposons que , dans l'espèce , le titre soit attaqué par le défendeur qui soutient qu'il est nul ou annulable ; que doit faire le juge du possessoire ? La question est controversée. La jurisprudence et la majorité de la doctrine pensent que le juge peut et doit examiner le titre , et , suivant qu'il lui paraît valable ou non , admettre ou rejeter la complainte. Cette solution doit être suivie. Elle ne viole pas l'art. 25 C. pr. , car le juge tirera de l'examen du titre des conséquences relatives à la seule possession et tout-à-fait étrangères au fond du droit , ce qui suffit pour qu'il n'y ait pas cumul du possessoire et du pétitoire. En outre , décider que le juge doit ou peut , en retenant le possessoire , renvoyer les parties vider au pétitoire la question de validité du titre , c'est supprimer indirectement l'instance au possessoire ; en effet , comme d'une part la réussite de la complainte est subordonnée à la validité du titre , comme d'autre part c'est au pétitoire qu'il sera prononcé sur celle-ci , il suit que le jugement sur le possessoire ne sera jamais qu'un corollaire du jugement au pétitoire , ce qui , au fond , amène la suppression du degré possessoire. Or , c'est là un résultat inad-

missible, le pétitoire et le possessoire étant naturellement indépendants l'un de l'autre et ne pouvant par conséquent s'absorber l'un l'autre. Aubry et Rau, § 186, texte et note 30 ; Civ. cass., 24 juillet 1839, Sir. 39, 1, 861 ; Civ. cass., 15 fév. 1844, Sir. 44, 1, 193 ; Civ. cass., 6 déc. 1853, Sir. 54, 1, 793.

Que si le titre à examiner était un acte administratif dont l'interprétation fut indispensable pour l'édification du juge sur la situation respective des parties, il y aurait lieu pour celui-ci à surseoir jusqu'à ce que l'administration eut donné l'interprétation nécessaire ; c'est là une conséquence de ce principe que l'administration a seule le droit d'interpréter les actes dont elle est l'auteur. Civ. cass., 6 novembre 1866, Sir. 66, 1, 422.

Nous avons vu que la possession portant sur des choses dépendant du domaine public était inefficace à l'égard de la personne morale qui en est propriétaire ; supposons qu'actionné en complainte, l'Etat, par exemple, oppose un moyen de défense tiré du caractère domanial de la chose litigieuse, que fera le juge du possessoire ? Pour se rendre compte de la difficulté, il faut remarquer que la question de savoir si un immeuble donné fait partie du domaine public ne peut être tranchée par le juge du possessoire pour un double motif, d'abord parce qu'elle touche au fond du droit, ensuite parce que la solution d'une pareille difficulté est réservée aux tribunaux administratifs. Dès lors, le juge de paix doit-il en retenant le possessoire renvoyer les parties plaider au fond la vraie nature de la chose litigieuse ? Non, et pour les mêmes raisons qui font décider que, la validité des titres soumis au juge étant contestée, celui-ci n'en est pas moins tenu de passer outre au jugement. Le juge examinera le caractère de l'immeuble en question, et il débouterá ou maintiendra le demandeur, suivant qu'il lui paraîtra que la chose est ou n'est pas une dépendance du domaine public. Sa décision n'ayant trait qu'au possessoire, la détermination par lui faite du caractère domanial ou non domanial de l'immeuble litigieux, n'aura aucune influence au pétitoire qui demeure intact. Que si l'on décidait que le juge dût surseoir à prononcer sur le possessoire tant que la question au fond ne serait pas vidée devant la juridiction administrative, on absorberait en réalité le posses-

soire dans le pétitoire, ce qui ne saurait être admis ; Aubry et Rau, § 186, texte et note 37 ; Civ., cass., 25 juil. 1837, Sir., 37, 1, 885 ; Req. rej., 6 juin 1866 ; Sir., 67, 1, 257.

Pour terminer l'exposé des règles de procédure des actions possessoires, il reste à parler du jugement et des effets qu'il produit. Le juge, après avoir constaté que la demande était fondée, ordonne le rétablissement ou le maintien ; il accorde tels dommages-intérêts qu'il croit convenables. On a vu plus haut qu'il ne pouvait, sous peine de nullité du jugement, reconnaître que la prétention du demandeur est fondée en droit ; mais si on laissait passer les délais fixés pour être recevable, soit à se pourvoir par la voie de l'appel ou du recours en cassation, soit à exercer l'action pétitoire, la sentence quoique incompétemment rendue aurait l'autorité de la chose jugée ; Aub. et Rau, § 186, let. c.

L'on a quelquefois considéré le jugement sur plainte, comme constituant le défendeur condamné à l'état de détenteur précaire, de façon que s'il n'exécute pas le jugement, quelque temps qu'il demeure en possession, il ne pourra se prévaloir de la plainte, à raison de la précarité qui entache sa possession. On croyait que c'était là une conséquence de la vieille règle *plainte sur plainte ne vaut* ; mais c'était un faux aperçu, V. ci-des., p. 84. Il n'est pas exact de dire, au reste, que le défendeur devient, dès le prononcé du jugement, un détenteur précaire ; qu'il soit constitué à l'état de mauvaise foi, d'accord ; mais il ne faut pas oublier que la question de bonne ou de mauvaise foi, n'est d'aucune importance en matière d'actions possessoires.

Remarquons en finissant, que le jugement sur le possessoire ne préjuge en rien la solution à intervenir au fond ; le juge du pétitoire, en effet, jouit d'une indépendance complète dans l'appréciation de tous les éléments du procès à lui soumis ; c'est ainsi qu'il peut notamment apprécier la possession alléguée devant lui, avec autant de liberté que s'il n'était intervenu aucune décision au possessoire. Décider autrement serait absorber le pétitoire dans le possessoire, ce qui est aussi impossible que d'absorber le possessoire dans le pétitoire ; Civ. cass., 11 avril 1865 ; Sir., 65, 1, 224.

---

## POSITIONS

---

### DROIT ROMAIN.

I. — La possession fondée sur un *judicatum* était *justa*, et, par suite, pouvait servir de base à l'usucapion.

II. — On pouvait établir une servitude sous condition suspensive, pourvu que le mode employé à cet effet, en comportât l'insertion.

III. — La concession du *jus italicum* à une ville n'emportait pas pour elle l'indépendance municipale.

### ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

I. — Les textes de la loi Salique glosés sont plus anciens que les textes non glosés.

II. — L'origine des bénéfices laïques, dont la transformation donna naissance aux fiefs, se trouve dans l'attribution, par Charles Martel à ses guerriers, de certains bénéfices ecclésiastiques.

III. — Jusqu'au <sup>xiv</sup>e siècle la maxime Fief; Ressort et Justice n'ont rien de commun ensemble, fut inconnue.

## DROIT FRANÇAIS ACTUEL.

### DROIT CIVIL.

I. — Les attaques dirigées contre une possession, d'ailleurs paisible, n'ont pas pour effet de la transformer en possession violente.

II. — La quasi-possession en matière de servitudes discontinues n'est interrompue qu'autant qu'il s'est écoulé un an, non depuis le dernier acte d'exercice, mais depuis le moment où l'on aurait dû en user.

III. — Si l'état de choses constitutif d'une servitude continue et apparente vient à être détruit par un événement quelconque, l'existence des vestiges est impuissante à conserver la quasi-possession.

IV. — La simple possession annale d'une haie ne suffit pas pour écarter la présomption de mitoyenneté établie dans l'article 670.

V. — L'article 694 n'établit pas un mode spécial de constitution des servitudes discontinues et apparentes.

VI. — Les servitudes continues et apparentes ne peuvent pas résulter de la prescription de dix à vingt ans.

VII. — Les servitudes discontinues et continues non apparentes ne peuvent pas être acquises par prescription.

### PROCÉDURE CIVILE.

I. — L'article 422 C. pr. ne s'oppose pas à ce que le juge accorde des délais au débiteur, quand le créancier est porteur d'un titre exécutoire autre qu'un jugement.

II. — Les parties ne peuvent, en saisissant volontairement le juge de paix conformément à l'art. 7, C. pr., effacer son incompétence *ratione materie*.

III. — Le juge de paix n'est pas compétent pour connaître des contestations relatives aux engagements respectifs des commis ou facteurs, et des commerçants qui les emploient pour les besoins de leur négoce.

### DROIT CRIMINEL.

I. — Le droit de punir dérive du droit de commander.

II. — Etant donné un acte non valable, émané d'un individu frappé d'interdiction légale, la nullité peut en être proposée aussi bien par l'interdit lui-même que par les tiers.

III. — Le principe de la non-rétroactivité n'est pas applicable aux lois de procédure pénale.

### DROIT COMMERCIAL.

I. — Le paiement, fait avant l'échéance par le tiré, demeure valable, quoique le porteur, capable de le recevoir au moment où il a été fait, en soit devenu incapable au moment de l'échéance.

II. — Le porteur sur endossement irrégulier peut prouver par tous moyens, contre les syndics de la faillite de l'endosseur, qu'il est propriétaire du papier.

III. — Le porteur d'une lettre de change tirée pour le compte d'un tiers n'a point d'action contre le donneur d'ordre.

### DROIT ADMINISTRATIF.

I. — Le lit des rivières non navigables ni flottables, fait partie du domaine privé de l'Etat.

II. — Le préfet n'est pas tenu d'assister aux séances de la commission départementale.

III. — Le maire peut autoriser les réunions publiques de plus de vingt personnes.

---

VU :

*Le Président de la Thèse,*

C. GINOULHIAC.

VU :

*Le Doyen de la Faculté,*

DUFOUR.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

*Pour le Recteur empêché, l'Inspecteur  
d'Académie délégué,*

VIDAL-LABLACHE.

---

« Les visas exigés par les règlements sont une garantie des principes  
» et des opinions relatifs à la religion, à l'ordre public et aux bonnes  
» mœurs ( statuts du 9 avril 1825, art. 44 ), mais non des opinions  
» purement juridiques, dont la responsabilité est laissée aux candidats.  
» Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites  
» sur les autres matières de l'enseignement. »

---

## TABLE DES MATIÈRES.

	Pages.
INTRODUCTION.....	5
Objet de cette étude.....	13
PREMIÈRE PARTIE, Droit romain, notions générales sur les interdits et la possession.....	14
A de la <i>possessio</i> .....	17
B de la <i>quasi possessio</i> .....	19
CHAPITRE I <sup>er</sup> Des interdits en matière de possession.....	20
SECT. I <sup>ère</sup> Des interdits <i>retinendæ possessionis</i> .....	21
§ I Interdit <i>uti possidetis</i> .....	<i>ibid.</i>
A Dans quels cas il y a lieu à l'interdit.....	22
B Procédure de l'interdit.....	25
C Condamnations auxquelles l'interdit peut donner lieu..	28
§ II Interdit <i>utrubi</i> .....	30
SECT. II Interdits <i>recuperandæ possessionis</i> .....	33
§ I Interdit <i>unde vi</i> .....	<i>ibid.</i>
I De l'interdit <i>unde vi</i> avant la constitution de Valentinien, Théodose et Arcadius.....	<i>ibid.</i>
A Dans quels cas il y a lieu à l'interdit.....	<i>ibid.</i>
B Contre qui l'interdit est donné.....	36
C Pendant quel délai on peut demander l'interdit.....	37
D Procédure de l'interdit; exceptions opposables au demandeur.....	<i>ibid.</i>
E Quelles condamnations on peut obtenir par l'interdit <i>unde vi</i> .....	38
II Modifications apportées à l'interdit <i>undi vi</i> depuis la constitution des empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius de l'an 389.....	39
§ II Interdit <i>de clandestina possessione</i> .....	43
§ III Interdit <i>de precario</i> .....	44
Appendice De la <i>momenturia possessio</i> .....	48

CHAPITRE II Des interdits en matière de <i>quasi possessio</i> .....	53
I Des interdits auxquels on avait droit quand on exerçait une servitude.....	56
A On exerçait une servitude personnelle.....	56
B On exerçait une servitude réelle.....	<i>ibid.</i>
II Des interdits qu'on pouvait invoquer quand on exerçait un droit de superficie.....	62
SECONDE PARTIE. Ancien Droit français; notions sur la possession.....	65
§ I Moyens protecteurs de la simple saisine; réintégrande....	67
§ II Moyens protecteurs de la vraie saisine; action de nouveau trouble; action de nouvelle dessaisine; plainte en cas de saisine et de nouvelleté.....	74
Action de simple saisine et dénonciation de nouvel œuvre..	90
Action de simple saisine.....	90
Dénonciation de nouvel œuvre.....	91
TROISIÈME PARTIE. Droit français actuel, généralités.....	95
SECT. I Règles de fond des actions possessoires.....	99
§ I De la plainte.....	<i>ibid.</i>
Des caractères que doit présenter la possession pour donner lieu à la plainte.....	<i>ibid.</i>
Du trouble possessoire.....	114
Contre qui l'on peut agir en plainte.....	116
Des effets de la plainte, de la preuve dans l'instance en plainte etc.....	117
§ II De la dénonciation de nouvel œuvre.....	120
§ III De l'action en réintégrande.....	124
Conditions d'exercice de la réintégrande.....	128
Contre qui l'on peut intenter la réintégrande.....	129
Effets de la réintégrande.....	<i>ibid.</i>
SECT. II Règles de procédure des actions possessoires.....	130
Introduction des actions possessoires; de leur instruction... ..	<i>ibid.</i>
Positions. . . . .	139

