

tenir la publicienne. Elle est conforme à l'équité, dit-on : soit, mais l'équité suffit-elle pour créer des fictions et des actions? On invoque l'autorité de Pothier; il est vrai qu'il admettait la publicienne (1). Pothier dit aussi que cette action est fondée sur l'équité; en effet, l'équité veut que celui qui est le juste possesseur d'une chose et qui, quoiqu'il n'en soit pas encore le propriétaire, est en chemin de le devenir, soit préféré pour avoir cette chose, lorsqu'il en a perdu la possession, à un usurpateur qui s'en est mis injustement en possession. Sous l'ancien droit, les jurisconsultes pouvaient se baser sur l'équité, car ils n'étaient pas liés par des textes de loi, comme nous le sommes, et le droit romain avait alors une autorité, même dans les pays coutumiers, qu'il n'a plus aujourd'hui, puisqu'il est abrogé. Il faudrait donc prouver que les auteurs du code civil ont voulu maintenir la publicienne, et pour cela il faudrait un texte, puisqu'il s'agit d'une fiction, c'est-à-dire d'une exception. Le silence du code Napoléon suffit pour décider la question.

Il y a une opinion intermédiaire pour laquelle la jurisprudence se prononce, bien qu'avec hésitation : de là naît une grande incertitude. Aubry et Rau n'admettent pas la publicienne telle qu'elle existait en droit romain, mais ils en maintiennent tous les effets qui sont compatibles avec les principes du droit moderne (2). L'intérêt pratique du débat se concentre sur une question : quelles sont les preuves que doit faire le demandeur en revendication? Nous allons l'examiner en traitant de la revendication. En principe, il nous paraît impossible de conserver les effets de la publicienne, c'est-à-dire d'une action fictive, alors que l'on est obligé d'abandonner la fiction.

(1) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 292.

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 389 et note 1.

§ II. De l'action en revendication.

N° 1. CONTRE QUI PEUT-ELLE OU DOIT-ELLE ÊTRE INTENTÉE?

157. Le propriétaire revendique sa chose contre celui qui la détient. Il suit de là que l'on ne peut pas revendiquer les meubles, car le détenteur opposerait au revendiquant qu'en fait de meubles, possession vaut titre (art. 2279). Nous examinerons cette maxime fondamentale du droit français, au titre de la *Prescription*, en nous conformant à l'ordre du code civil. Pour le moment, nous ne traitons que de la revendication des immeubles. Contre qui doit-elle ou peut-elle être intentée?

Pothier répond : « Le propriétaire qui a perdu la possession d'une chose doit donner l'action de revendication contre celui qu'il trouve en possession de cette chose. » Bien entendu, s'il ne veut ou ne peut intenter les actions possessoires. S'il a encore les actions possessoires, il a intérêt à les former, parce que la preuve qu'il a à faire est beaucoup plus facile. Nous supposons donc que le propriétaire préfère d'agir au pétitoire, ou qu'il le doit, parce qu'il a perdu les actions possessoires. C'est naturellement le détenteur qu'il doit poursuivre, car son action tend à ce que celui qui occupe le fonds soit tenu de le délaisser; or, il ne peut délaisser que ce qu'il possède. La seule difficulté est de savoir si le propriétaire peut revendiquer contre tout détenteur, même contre celui qui possède le fonds au nom d'un autre. En droit romain, la question était controversée; Ulpien décide, contre le sentiment des Proculétiens, que l'action est bien donnée contre tous ceux qui se trouvent en possession d'une chose qu'ils possèdent en leur nom ou au nom d'un autre (1). Dans l'ancien droit français, on suivait cette opinion par une considération d'équité. Je ne puis pas deviner, dit Pothier, si celui que je trouve en possession de mon héritage le possède en son nom ou comme fermier. L'équité l'emporta sur la subtilité du droit.

(1) L. 9, D., de rei vindic. (VI, 1).

D'après la rigueur des principes, la question sur le domaine de propriété de la chose revendiquée ne peut être débattue ni jugée avec le fermier, parce que celui-ci ne prétend pas être propriétaire; le procès ne peut donc valablement être soutenu que par celui au nom duquel le fermier détient l'héritage, c'est-à-dire par le vrai possesseur, celui qui possède dans l'intention d'avoir la chose pour lui. Dans l'ancien droit, on conciliait les principes avec l'équité, en permettant au propriétaire d'actionner tout détenteur; mais quand le défendeur déclarait qu'il ne possédait l'héritage que comme fermier, le revendiquant devait assigner celui pour lequel le fermier possédait; après cela, le fermier était mis hors de cause, comme n'ayant aucun intérêt au débat (1). L'article 1727 consacre l'ancienne jurisprudence: « Si le preneur est cité en justice pour délaissier la totalité ou une partie de la chose, il doit appeler le bailleur en garantie, et il doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède. » Nous reviendrons sur cette disposition au titre du *Bail*.

Si le défendeur actionné par le revendiquant nie qu'il possède, soit par lui-même, soit par d'autres, il faut naturellement que le demandeur établisse ce fait; car on ne conçoit pas d'action en revendication contre celui qui n'est pas possesseur. En ce sens la possession est le fondement de la demande du propriétaire qui revendique; c'est donc à lui d'en faire la preuve si le fait est contesté (2).

158. Cette question si simple a donné lieu de nos jours à une singulière difficulté. Sous l'ancien régime, les corporations religieuses jouissaient de la personnification civile quand elles étaient autorisées par le souverain. La Révolution les a supprimées et s'est emparée de leurs immenses propriétés; l'Empire ne toléra pas même les simples associations religieuses. Cette rigueur était dure, mais elle était logique. Depuis que la liberté d'association a été proclamée en Belgique et en France, les ordres religieux se sont reconstitués, en apparence sous forme de sociétés

(1) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 298.

(2) Bruxelles, 8 juillet 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 231).

libres, en réalité avec l'ambition de rétablir les corporations à titre de personnes, pouvant posséder et ayant leur patrimoine. Nous avons déjà dit (1), et nous serons obligé plus d'une fois d'y revenir, que les associations libres n'étant pas des personnes civiles, ne peuvent pas être propriétaires. Cependant, de fait, elles possèdent. C'est une possession plus que précaire, puisqu'elle n'existe qu'en fraude de la loi. Le titre des communautés religieuses est nul; donc leurs biens sont sujets à revendication, comme nous le dirons à l'instant. Mais contre qui l'action sera-t-elle intentée? Telle est la difficulté qui s'est élevée. Au premier abord, on croit que la chose est très-simple. La possession est une question de fait. Qu'importe que les communautés ne soient pas propriétaires et qu'elles possèdent en violation de la loi; elles ne possèdent pas moins, elles détiennent; cela ne suffit-il pas pour que l'on puisse revendiquer contre elles? Oui, mais il faut nommer celui contre qui on forme une action. Qui actionnera-t-on dans l'espèce? L'association? Elle n'existe pas. Les individus associés? Ils vous répondront qu'ils ne possèdent pas, que c'est un tel qui est propriétaire. Mais peut-on revendiquer contre un propriétaire? Vous adresserez-vous au chef de la communauté? Ce saint personnage vous dira qu'il ne s'occupe que des choses du ciel!

Nos tribunaux ont mis ces chicanes à néant. Là où il y a des héritages, il y a aussi un possesseur, et il faut qu'il y ait un propriétaire. Quand il s'agit de fonds donnés ou légués à une communauté, il y a un propriétaire apparent, c'est le donataire ou le légataire; mais il n'est qu'un prête-nom, une personne interposée, donc une fiction. Il y a un autre être, sans existence légale, la communauté qui se croit propriétaire, mais qui légalement ne peut pas l'être; toujours est-il que ce sont les membres de cette communauté qui jouissent des fonds, ce sont donc eux les détenteurs. Ainsi le vrai propriétaire peut actionner les membres de la communauté, y compris leur chef; car malgré ses prétentions à une vie spirituelle, si l'on pénètre dans les

(1) Voyez le tome I^{er} de mes *Principes*, p. 384, n° 298.

détails de son existence, on le trouvera très-occupé d'intérêts temporels. Quant aux actes de vente ou de société que les religieux opposent aux revendiquants, les tribunaux n'en tiennent aucun compte, par l'excellente raison que ces actes ne sont que des fictions, disons le mot, des actes frauduleux en ce sens qu'ils sont destinés à faire fraude à la loi (1).

N° 2. QUE DOIT PROUVER LE DEMANDEUR ?

159. Le demandeur revendique la propriété, il doit donc prouver qu'il est propriétaire. Comment se fait cette preuve ? On répond d'ordinaire qu'elle se fait par titres ou par la prescription. A vrai dire, les titres ne prouvent qu'une chose, c'est la cause invoquée par le revendiquant pour établir son droit : c'est un des faits juridiques que le code civil admet comme transférant la propriété, tels que l'hérédité, la donation, le testament, la vente, l'échange. Dans tous ces cas, il y a transmission de propriété, bien entendu si l'auteur qui la transfère est propriétaire, car il ne peut transmettre à d'autres que les droits qu'il a lui-même. Vainement donc le revendiquant invoque-t-il un acte de vente. Cet acte prouve que le vendeur lui a transmis les droits qu'il avait sur la chose, mais pour transmettre la propriété, il faut être propriétaire; le revendiquant doit donc prouver que son auteur était propriétaire. Et pour cet auteur, la même difficulté se présente. A chaque transmission de propriété, il y a une nouvelle preuve à faire, de sorte qu'à chaque pas on recule pour ainsi dire au lieu d'avancer. Ce n'est pas sans raison que les anciens interprètes appelaient la preuve par titres une preuve diabolique. Pour mettre fin à ces embarras inextricables, le législateur a admis la prescription, soit l'usucapion avec titre et bonne foi, soit la prescription trentenaire, fondée uniquement sur la possession. De là le langage exalté de nos anciens auteurs, quand ils parlent de la prescription : c'est la patronne du

(1) Bruxelles, 13 juillet 1866 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 27) et arrêt de rejet de la cour de cassation de Belgique du 28 juin 1867 (*Pasicrisie*, 1868, 1, 23).

genre humain, elle seule met fin aux procès, elle seule consolide la propriété.

Toutefois ce que nous venons de dire doit être entendu avec une réserve. La jurisprudence attache aux titres une force probante plus grande que celle que nous leur attribuons d'après la rigueur des principes. Avant d'exposer les règles qu'elle a consacrées, nous devons voir ce que l'on entend par titres, et quelle est la prescription dont le demandeur peut se prévaloir.

160. Il faut d'abord constater quelle est la position des parties dans le débat sur la propriété. La revendication est intentée contre le possesseur; elle tend à ce que le possesseur soit condamné à délaisser le fonds qu'il occupe sans droit. Elle implique donc que le défendeur est possesseur sans être propriétaire. De là suit d'une part que le possesseur n'a rien à prouver, il n'est pas demandeur et il n'oppose aucune exception au revendiquant, nous le supposons; il n'y a aucun intérêt aussi longtemps que le demandeur n'a pas établi le fondement de ses prétentions. Il attend les preuves que le revendiquant alléguera. Sur quoi portent ces preuves? Suffit-il que le demandeur établisse que le possesseur est sans droit? Non, car en supposant que le possesseur ne soit pas propriétaire, cela ne prouve pas que le demandeur le soit. C'est donc son droit de propriété que le revendiquant doit établir. Tant qu'il n'administre point cette preuve, le défendeur n'a rien à prouver, il peut garder le silence, et il obtiendra gain de cause par cela seul que le revendiquant n'aura pas prouvé qu'il est propriétaire. Cela est universellement admis par la doctrine et par la jurisprudence (1).

Mais quelle est la raison pour laquelle le possesseur l'emporte sur le revendiquant, si celui-ci ne prouve pas son droit de propriété? On répond d'habitude que le possesseur est présumé propriétaire, et que cette présomption l'emporte si le revendiquant ne parvient pas à faire la preuve contraire. Les présomptions jouent un grand rôle dans les

(1) Arrêts de rejet du 2 février 1857 (*Dalloz*, 1857, 1, 253) et du 22 mai 1865 (*Dalloz*, 1865, 1, 473). Arrêt de cassation du 22 novembre 1847 (*Dalloz*, 1847, 1, 378). Gand, 1^{er} juillet 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 316).