

communautés religieuses n'est un secret pour personne : elles nient la puissance des lois qui les ont détruites, elles soutiennent qu'elles continuent d'exister malgré leur abolition, elles tiennent de Dieu leur qualité de personne civile. Cette violation permanente de la loi ébranle et détruit sa puissance ; elle accuse l'incurie du législateur. Il y a une lacune dans la loi, les plus graves intérêts exigent qu'elle soit comblée, et le législateur garde le silence alors que l'on attaque et que l'on méconnaît systématiquement son autorité !

Il y a cependant un remède au mal, même dans l'état actuel de la législation. Nous répétons qu'il n'y a pas de biens immeubles sans maître. Si les propriétaires des biens donnés ou légués aux communautés religieuses ne les revendiquent pas, ils les abandonnent à un non-être, c'est dire que ce sont des biens abandonnés dans l'intention de ne les avoir plus. Ces biens appartiennent à l'Etat, aux termes de l'article 713, qui porte : « Les biens sans maître appartiennent à l'Etat. » Légalement, les anciens propriétaires peuvent revendiquer pendant trente ans ; ici est la lacune, l'action devrait être bornée à un moindre délai. Toujours est-il qu'après trente ans elle est prescrite, et une fois l'action des propriétaires éteinte, les biens sont sans maître ; donc ils appartiennent à l'Etat, et l'Etat a le droit et le devoir de les revendiquer.

**167.** Les principes qui régissent la revendication s'appliquent-ils à l'action en bornage ? Au titre des *Servitudes*, nous verrons en quoi les deux actions diffèrent (1). Il y a des cas où le bornage comprend une vraie revendication ; il en est ainsi lorsque celui qui agit en bornage soutient que le défendeur possède des biens à lui appartenants ; une pareille action implique deux questions : d'abord il faut vider le débat sur la propriété, c'est seulement quand il sera décidé à qui appartient le terrain litigieux que l'on pourra planter des bornes. Il y a donc une action en revendication, qui est régie naturellement par les principes sur la revendication. Voici une espèce qui s'est présentée

(1) Voyez le tome VII de mes *Principes*, n° 433.

devant la cour de cassation. Le demandeur se dit propriétaire de la totalité du terrain litigieux, une cour et un trou à fumier ; il se plaint que le défendeur a fait élever sur cette propriété un mur qui le prive de la plus grande partie de sa cour et de son trou à fumier ; il conclut au bornage ; le défendeur conclut, au contraire, à ce que le juge de paix et le tribunal d'appel se déclarent incompétents, vu qu'il s'agissait d'une revendication. La cour a jugé que l'action en bornage impliquait une revendication de propriété contestée par le défendeur (1). Il suit de là que le demandeur doit prouver sa propriété contre le défendeur comme dans les instances en revendication. C'est ce que la cour de cassation a également décidé. Dans l'espèce, le demandeur produisait l'acte constatant la contenance que devait avoir son héritage, et il demandait à prouver qu'il ne possédait pas cette contenance. Cette preuve est insuffisante, dit l'arrêt ; le demandeur doit en outre prouver que ce déficit de contenance est le résultat d'une usurpation commise par le défendeur. C'est dire que le débat ne portait pas sur le bornage, mais sur la propriété ; il fallait donc appliquer les principes qui régissent la revendication (2).

**168.** Celui qui agit en revendication peut aussi invoquer la prescription. Quant à l'usucapion, cela ne fait pas de doute, puisqu'elle est acquisitive de propriété. Dans notre droit moderne, il en est de même de la prescription trentenaire, comme nous le dirons au titre de la *Prescription* (art. 2219) (3). C'est la plus incontestable des preuves, puisque le défendeur ne peut pas la combattre, comme il le peut quand le demandeur allègue un titre. Il faut, bien entendu, que la possession réunisse les caractères exigés par la loi pour que la possession puisse conduire à la prescription (art. 2229) (4).

On a cependant fait une objection contre cette doctrine qui repose sur les principes les plus certains. La revendication, dit-on, est formée contre le possesseur ; elle im-

(1) Arrêt de cassation du 27 novembre 1865 (Daloz, 1866, 1, 97).

(2) Arrêt de rejet du 27 novembre 1865 (Daloz, 1866, 1, 102).

(3) Bruxelles, 2 février 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 33).

(4) Bruxelles, 27 juillet 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 268).

plique donc que le défendeur a la possession; dès lors le demandeur ne peut pas l'avoir; s'il l'a, il renonce au bénéfice de la possession en agissant au pétitoire. C'est ce que dit l'article 26 du code de procédure, aux termes duquel l'introduction d'une instance au pétitoire a pour conséquence d'empêcher celui qui l'a engagée de recourir ultérieurement à l'action possessoire. N'est-ce pas dire qu'il ne peut plus se prévaloir de sa possession? Non, il ne peut plus s'en prévaloir, en ce sens qu'il n'a plus les actions possessoires; mais la possession joue aussi un rôle au pétitoire, en tant qu'elle fonde la prescription; or, la prescription équivaut à un titre, et elle est réellement le titre le plus fort. C'est donc dire une chose absurde que de supposer que celui qui intente une action en revendication renonce au moyen le plus puissant qu'il ait de prouver son droit de propriété. Le débat a cependant été porté devant la cour de cassation (1).

**169.** Comment le demandeur établira-t-il son droit de propriété, s'il ne peut pas invoquer la prescription, ni en sa personne, ni dans la personne de son auteur? D'après la rigueur des principes, il faut décider qu'il doit succomber, par application de la règle élémentaire écrite dans l'article 1315 que le demandeur doit prouver le fondement de sa demande; d'où suit que s'il ne fait pas cette preuve, il perd sa cause. On convient que telle est la *pure théorie* (2). L'expression n'est pas exacte; il ne s'agit pas d'une pure théorie, mais d'un principe fondamental de droit, principe qui s'applique sans contestation aucune aux obligations et qui doit aussi s'appliquer aux droits réels, à moins qu'on ne trouve une dérogation dans la loi. Cette dérogation existe-t-elle? Le droit romain l'admettait sous le nom d'action *publicienne*; l'ancien droit l'admettait également; mais le droit antérieur au code est abrogé. C'est donc dans le code qu'il faut chercher la dérogation à un principe que le code formule. Mais on l'y chercherait vainement. La jurisprudence l'a consacrée, et Aubry et

(1) Arrêt de rejet du 9 juin 1851 (Dalloz, 1853, 1, 166).

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 391 et note 6.

Rau ont essayé de la justifier; nous croyons qu'ils n'ont prouvé qu'une chose, c'est qu'il y a lacune dans la loi. Quant aux principes mêmes sur lesquels repose la jurisprudence, cela nous paraît évident. « Une preuve aussi rigoureuse, dit-on, se concilierait difficilement avec les *exigences de la pratique*. » Depuis quand les exigences de la pratique ont-elles la puissance de déroger à des textes de loi? ou, ce qui revient au même, de créer des principes exceptionnels, partant de faire la loi? On ajoute « qu'il semble, au point de vue de l'équité, qu'on ne peut réclamer du revendiquant que la preuve d'un *droit meilleur* ou plus probable que celui du défendeur. » Nous renvoyons l'équité avec les *exigences de la pratique* au législateur: lui seul peut l'écouter, l'interprète est enchaîné par les textes et par les principes qu'ils formulent. Voilà pourquoi nous récusons aussi l'autorité de Pothier en cette matière; c'est parce que la théorie de la *publicienne*, ou d'un *droit meilleur* du revendiquant, n'a d'autre base que l'équité, que nous ne pouvons pas l'admettre. Pothier décide à chaque pas d'après l'équité; sous l'empire d'un code, cela n'est plus permis à l'interprète. On invoque encore la présomption de propriété attachée à la possession; nous avons d'avance rejeté cette prétendue présomption, parce qu'il n'y a pas de présomption sans texte. En désespoir de cause, on fait appel à « l'esprit général de notre législation; » nous répondons que l'esprit de la loi peut bien nous aider à interpréter les textes, mais il n'a pas la puissance de créer des lois et des principes. En définitive, la doctrine d'un *droit meilleur* doit être rejetée par cela seul qu'elle n'est pas consacrée par le code.

**170.** Nous allons entrer dans le détail de la doctrine que la jurisprudence a admise et que les auteurs approuvent. Le demandeur produit un titre de propriété, le défendeur n'en a point; si le titre du revendiquant est antérieur à la possession du défendeur, il obtiendra gain de cause parce qu'il est *considéré* comme ayant suffisamment justifié de son droit de propriété. *Considéré*: l'expression est singulière; on justifie de son droit, ou l'on n'en justifie point; mais pour que, sans justification réelle, on soit con-

*sidéré* comme ayant suffisamment justifié de son droit, il faudrait un texte, et de texte il n'y en a point. Écoutons Pothier. Pourquoi le revendiquant l'emporte-t-il, bien que son titre à lui seul ne prouve pas sa propriété? Pour la prouver pleinement, il devrait établir que son auteur est propriétaire. Que répond Pothier : « Celui qui a vendu ou donné au demandeur, ou à l'auteur du demandeur, l'héritage revendiqué, est *suffisamment présumé* en avoir été le possesseur et le propriétaire, et lui en avoir fait passer la possession et la propriété (1). » Ainsi la décision repose sur une *présomption suffisante*. Cette présomption est-elle écrite dans nos textes? Non; donc ce n'est pas une présomption, c'est une simple probabilité, et une probabilité n'est pas la preuve d'un titre; pour qu'elle soit une preuve, il faut que le législateur en fasse une présomption, car lui seul a ce droit, à moins qu'il ne s'agisse de présomptions de l'homme, et celles-ci sont hors de cause. « Les présomptions, dit l'article 1349, sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu. » Le revendiquant n'a pas de présomption qui établisse son droit, il n'a pas de titre suffisant, il n'a pas de prescription, il ne prouve donc pas ce qu'il devait prouver; par suite, il doit succomber.

Écoutons la jurisprudence. Elle applique le principe du *droit meilleur*, sans même le qualifier ainsi et sans le motiver, comme si c'était un axiome (2). Ce sont les *exigences de la pratique* qui décident; nous le voulons bien, mais à une condition, c'est que le législateur en fasse une règle. En réalité, ce sont les principes de la *publicienne* qui dominent dans cette matière. Pothier ne s'en cache pas. Lorsque le titre invoqué par le revendiquant émane d'un auteur qui n'était pas propriétaire, il est certain que la théorie fondée sur une présomption de propriété dans la personne de l'auteur du revendiquant n'a plus de base; cependant Pothier accorde même en ce cas la revendication à celui qui a acquis de bonne foi du propriétaire; si ce n'est la

(1) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 324.

(2) Arrêt de cassation du 22 juin 1864 et, sur renvoi, arrêt de Rouen du 1<sup>er</sup> février 1865 (Dalloz, 1864, 1, 412; 1866, 2, 171).

vraie revendication, dit-il, c'est du moins une action utile, c'est-à-dire la *publicienne* (1). Ici nous sommes en pleine équité, mais aussi en dehors de la loi. Que le législateur tienne compte de l'équité et rétablisse la *publicienne*, rien de mieux; mais nous contestons ce droit à l'interprète. Quand le défendeur établit que sa possession est antérieure au titre que le revendiquant produit, il l'emportera, si le revendiquant ne justifie pas que son auteur était propriétaire. Dans notre opinion, c'est l'application du droit commun; dès que le demandeur ne justifie pas du fondement de sa demande, il doit succomber. Dans la doctrine que nous combattons, on écarte le droit commun. Pour justifier sa décision, Pothier dit : « Je ne puis pas me faire un titre en me faisant passer une vente ou une donation d'un héritage que vous possédez, par une personne qui ne le possède pas; vous êtes, *par votre seule qualité de possesseur, présumé être le propriétaire de l'héritage*, plutôt que celui qui me l'a vendu, qui ne le possédait pas et du droit duquel on ne peut rien justifier. » Toujours des présomptions sans texte; nous les repoussons jusqu'à ce que la loi les ait consacrées, comme le veut l'article 1349.

**171.** Le revendiquant a un titre et le possesseur en a un. On distingue si les deux titres émanent du même auteur, ou s'ils émanent de personnes diverses. Dans le premier cas, c'est l'antériorité du titre qui décide la question de propriété, avec cette restriction que, des lois postérieures au code civil ayant exigé, en France et en Belgique, que les actes translatifs de droits réels immobiliers soient transcrits pour être opposables aux tiers, c'est celui des deux acquéreurs qui aura transcrit le premier son titre qui sera propriétaire, de préférence à celui qui ne l'a pas transcrit. Pothier enseigne la même doctrine : « quand même il ne serait pas établi, dit-il, que l'auteur commun ait été propriétaire, celui qui le premier a été par lui mis en possession de l'héritage litigieux *doit être réputé avoir acquis de lui la propriété de l'héritage* (2). » Voilà une singulière

(1) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 325.

(2) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 326.

présomption! Rien ne prouve que l'auteur commun soit propriétaire, et cependant il transmet la propriété à celui qui le premier est mis par lui en possession! Comment peut-il transmettre la propriété, alors qu'on ne sait pas s'il est propriétaire? Nous comprenons qu'entre les deux ayants cause, la loi se décide en faveur de celui qui a acquis le premier; mais l'interprète peut-il créer une présomption de propriété en faveur de celui qui n'allègue pas même une preuve en faveur de son prétendu droit? On va plus loin, on maintient la préférence en faveur du premier acquéreur, alors même qu'il serait prouvé que l'auteur commun n'était pas propriétaire. La loi romaine le décide ainsi, dit-on; oui, mais en vertu des principes qui régissaient la publicienne (1); et le code civil ne connaît pas la publicienne. Il est vrai que, d'après notre loi hypothécaire, celui de deux acquéreurs qui le premier a transcrit son titre l'emporte sur l'autre. Mais la loi ne prévoit que le conflit de deux acquéreurs qui invoquent chacun leur titre, et rien que leur titre, et elle suppose que l'auteur commun est propriétaire, que cela est reconnu par les parties intéressées, tandis que nous supposons que le droit de l'auteur commun est contesté et que le débat s'agite entre le premier acquéreur et le possesseur. Le législateur pourrait décider en ce cas, comme le faisaient les jurisconsultes romains, en se fondant sur l'équité et les probabilités, mais l'interprète le peut-il? Nous ne le croyons pas.

Supposons maintenant que le titre du revendiquant et celui du défendeur émanent d'auteurs différents. On décide, dans ce cas, que le défendeur doit l'emporter à raison de sa possession, par application de l'adage que, toutes choses égales, la préférence appartient au possesseur : *in pari causa melior est conditio possidentis* (2). Est-il vrai que c'est là un avantage attaché à la possession? Nous demanderons où est le texte qui accorde ce droit au possesseur; et peut-il y avoir un droit dérivant de la possession sans

(1) Dalloz, *Recueil périodique*, Dissertation, 1866, 1, p. 5. L. 9, § 4, D., *de publiciana in rem actione* (VI, 2).

(2) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 327. Aubry et Rau, t. II, p. 392 et note 9.

texte? La possession n'est qu'un fait; un fait ne donne jamais de droit par lui-même; la loi peut y attacher un droit, mais il faut une loi. Dans l'opinion que nous soutenons, on aboutit au même résultat en appliquant le principe élémentaire qui régit la preuve : le défendeur n'a rien à prouver, il obtient gain de cause par cela seul que le demandeur n'établit pas le fondement de sa demande. C'est le droit commun; il est inutile de recourir à un droit conféré par la possession, droit que la loi ignore.

**172.** Le demandeur n'allègue ni titre ni prescription. Voilà, à première vue, l'hypothèse la plus simple. Revendiquer, c'est soutenir que l'on est propriétaire; mais il ne suffit pas que l'on prétende avoir la propriété, il faut le prouver; si on ne le prouve pas, par cela seul on doit succomber. Voilà ce que disent les principes. Qu'est-ce qu'on y oppose? La théorie d'un *droit meilleur*. On distingue donc, si le défendeur a la possession civile, c'est-à-dire une possession à titre de propriétaire. Il l'emporte, en ce cas, sur le revendiquant, quelque graves que soient les présomptions que celui-ci invoque. Comme ces présomptions sont de simples probabilités de fait, la décision est évidente; des probabilités ne suffisant pas pour établir le droit de propriété, il en résulte que le demandeur ne prouve pas le fondement de sa demande : donc il doit perdre sa cause (1). Si le défendeur n'a pas une possession exclusive et bien caractérisée, on dit qu'il appartient au juge de balancer les présomptions invoquées par les deux parties, et d'accueillir en conséquence la revendication ou de la rejeter (2). Il est inutile de demander les motifs juridiques de cette décision; pour réponse, on cite des arrêts. Il s'agit donc de ces *exigences pratiques* qui entraînent la décision des juges d'après les circonstances de la cause, décisions fondées en équité, nous n'en doutons pas; mais avant de consulter l'équité, il faut voir si les principes de droit per-

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 392 et notes 11 et 12.

(2) Arrêt de cassation du 10 janvier 1860 (Dalloz, 1860, 1, 74). Liège, 11 décembre 1852 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 315), 18 février 1858 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 121) et 12 janvier 1860 (*Pasicrisie*, 1861, 2, 78).

mettent d'y recourir. C'est ce que nous allons examiner en étudiant la jurisprudence.

Un arrêt constate en fait que le demandeur ne prouvait sa propriété ni par titres ni par prescription; le défendeur de son côté n'avait pas une possession véritable, suffisante pour conduire à la prescription. Dans cette position, dit la cour de cassation, la cour d'appel a dû nécessairement rechercher, dans les faits et circonstances du procès, des indices de propriété et des éléments de décision qu'il lui était impossible de rencontrer ailleurs. L'arrêt contre lequel il y avait un pourvoi se fonde sur ce que la possession du demandeur en revendication était mieux caractérisée que celle du défendeur, celle-ci étant incertaine, équivoque et clandestine; l'arrêt invoque encore les énonciations du cadastre, le paiement de l'impôt, les déclarations des témoins, la topographie des lieux et le plan de l'expert. Que dit la cour de cassation? « Que la cour de Nîmes n'a fait qu'apprécier des présomptions abandonnées par le législateur aux lumières et à la prudence du magistrat (1). » Nous ne connaissons qu'un seul texte qui permette au juge de se décider par des présomptions abandonnées à son appréciation, c'est l'article 1353; mais le code limite formellement cette disposition au cas où la preuve testimoniale est admissible, donc au cas où la valeur pécuniaire du litige ne dépasse pas cinquante francs. Ni l'arrêt de la cour d'appel, ni celui de la cour de cassation ne constatent que, dans l'espèce, il en fût ainsi; les considérants sont conçus dans les termes les plus généraux, ainsi que la règle que les auteurs ont déduite de la jurisprudence. Ainsi formulée, la doctrine est en opposition avec le texte même sur lequel elle repose. Restent les exigences pratiques, c'est-à-dire l'équité. Ceci nous ramène à la publicienne, qui n'existe plus en droit moderne, et que du reste les tribunaux n'invoquent point (2).

(1) Arrêts de rejet du 16 avril 1860 (Daloz, 1860, 1, 251) et du 11 novembre 1861 (Daloz, 1862, 1, 94).

(2) Il y a des arrêts de la cour de Bruxelles qui paraissent conformes à notre opinion (arrêts du 3 juillet 1822 et du 27 novembre 1823, dans la *Pasicrisie*, 1822, p. 197, et 1823, p. 546).

## N° 3. EFFETS DE LA REVENDICATION.

**173.** La revendication a pour objet la restitution de la chose revendiquée : tel est l'objet principal de l'action, tel en est aussi l'effet. Il s'est présenté une singulière difficulté dans l'application de ce principe. Les jurisconsultes romains déjà ont prévu le cas où le défendeur serait possesseur fictif; ils supposaient qu'il n'avait réellement pas la possession, mais qu'il se défendait comme s'il possédait, et ils décidaient que ce possesseur fictif pouvait être condamné, non pas à restituer ce qu'il ne possédait pas, mais à des dommages-intérêts (1). Voici l'espèce jugée par la cour de cassation. Une personne se rend adjudicataire de différentes propriétés. Le vendeur revendique contre elle un terrain qu'il dit être resté en dehors de l'adjudication, et que l'acquéreur avait eu le tort d'occuper. Celui-ci soutient que le terrain litigieux est compris dans son adjudication, et de plus il dénie la propriété du demandeur : il est condamné à délaisser la parcelle revendiquée. Le jugement passe en force de chose jugée. Quand il s'agit de l'exécuter, la partie condamnée prétend que c'est par erreur qu'elle s'était crue propriétaire, qu'elle avait abandonné le terrain à un voisin qui, à vrai dire, en avait toujours eu la propriété et même la possession. Ces prétentions furent accueillies par la cour de Paris; mais sur le pourvoi, l'arrêt fut cassé par des motifs péremptoires. Le jugement qui condamnait le défendeur à restituer le terrain litigieux avait acquis l'autorité de la chose jugée; il devait donc recevoir son exécution. Vainement le défendeur disait-il qu'il n'était pas propriétaire; s'il était dans l'impossibilité de restituer, il devait payer des dommages-intérêts (2).

**174.** Que faut-il décider si le possesseur injuste a vendu la chose, et si l'acheteur a acquis la propriété par la prescription? Il est certain que l'ancien propriétaire ne peut

(1) L. 25, D., *de hereditatis petitione* (V, 3). L. 5, 6 et 7, D., *de rei vindicatione* (VI, 1). Merlin, *Répertoire*, au mot *Revendication*, n° 4, et au mot *Enregistrement*, § 3.

(2) Arrêt de cassation du 14 février 1860 (Daloz, 1860, 1, 108).