

faut un acte de l'autorité administrative pour que les biens qui appartiennent au domaine public cessent d'en faire partie. Nous avons examiné la question au titre de la *Distinction des biens* (t. VI, n° 59).

SECTION II. — De la possession.

§ I^{er}. Notions générales.

260. La possession fait l'objet du chapitre II du titre de la *Prescription*. Pothier avait consacré un traité spécial à cette importante matière. D'après la classification du code Napoléon, on pourrait croire que la possession n'a d'autre effet que la prescription. C'est, il est vrai, au point de vue du droit civil, l'intérêt le plus pratique que présente cette matière; toutefois la possession joue un rôle dans l'acquisition des fruits (art. 549, 550), et quand il s'agit de déterminer les droits du possesseur évincé sur les constructions et plantations qu'il a faites (art. 555). Dans les successions, la saisine (art. 724), c'est-à-dire la transmission de la possession qui se fait de plein droit aux héritiers, a des conséquences très-importantes. La possession est garantie par des actions qui lui sont spéciales. Les actions possessoires sont en dehors des limites de notre travail. Nous avons parlé ailleurs de la saisine et des droits du possesseur évincé; pour le moment, nous avons à nous occuper de la possession en général et des conditions requises pour qu'elle puisse servir de base à la prescription.

261. La possession et la propriété sont d'ordinaire réunies dans les mains d'une seule et même personne, le propriétaire; dans ce cas, la possession n'est que l'exercice du droit de propriété, et elle ne produit pas d'effets qui lui soient particuliers, sauf en matière de saisine. Mais il arrive que la possession est séparée de la propriété. Une route est abandonnée; le terrain, rentré dans le domaine de l'Etat, de la province et de la commune, devient prescriptible. Si les riverains l'usurpent, ils en acquièrent la possession; cette possession leur donnera les actions

possessoires et pourra conduire à la prescription si l'Etat néglige de faire valoir ses droits contre les possesseurs. La possession est alors séparée de la propriété. Elle l'est encore quand celui qui n'est pas propriétaire d'une chose l'aliène. Si c'est une chose mobilière, il suffit que l'acquéreur soit mis en possession pour en devenir propriétaire s'il est de bonne foi (art. 2279); est-elle immobilière, l'acquéreur aura la possession, la propriété restant à l'ancien propriétaire. Cette séparation de la possession et de la propriété durera aussi longtemps que le propriétaire n'aura pas fait valoir ses droits ou que l'acquéreur n'aura pas acquis la propriété par la prescription. C'est la possession qui forme la base de la prescription acquisitive; elle en est même l'unique fondement quand le possesseur n'a ni titre ni bonne foi; quand il a un titre et la bonne foi, la possession est encore un élément essentiel sans lequel il ne peut prescrire. Nous avons dit plus haut le motif pour lequel la loi confirme la possession au préjudice de la propriété (n° 5). Dans la prescription extinctive, la possession ne joue aucun rôle; on ne peut pas dire que le débiteur possède; alors même qu'il s'agit de l'extinction des servitudes, le propriétaire du fonds servant n'invoque pas sa possession, il invoque l'inaction du propriétaire de l'héritage dominant.

262. L'article 2228 définit la possession en ces termes : « C'est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom. » Cette définition comprend ce que, dans l'ancienne jurisprudence, on appelait la possession et la quasi-possession. La possession est un acte corporel qui ne s'exerce que sur des choses corporelles; on ne peut pas dire des droits qu'on les possède. Il y a cependant des droits qui s'acquièrent par la prescription. Telles sont les servitudes qui, d'après l'article 690, s'acquièrent par la possession de trente ans; on ne possède pas, à vrai dire, une servitude, on en jouit; le droit, chose incorporelle, n'étant pas susceptible d'une appréhension corporelle. La jouissance des droits tenant lieu de la possession que l'on

a d'une chose corporelle, on l'appelle quasi-possession. Le code n'a pas consacré cette terminologie; il qualifie de possession la jouissance d'un droit aussi bien que la détention d'une chose corporelle; et en parlant des servitudes, il dit qu'elles s'acquièrent par une possession de trente ans. Nous ne voyons pas pourquoi les auteurs continuent à se servir d'une expression que la loi ignore.

263. La possession implique donc ou la *détention* d'une chose ou la *jouissance* d'un droit. Détenir veut dire tenir dans la main, avoir en sa puissance; et le mot *jouir* a une signification analogue. En ce sens la possession implique l'idée d'une détention à titre de propriétaire. Le mot *détention* a encore une autre signification plus large; il se dit de celui qui détient une chose, sans qu'il puisse avoir la pensée d'en être propriétaire: tels sont les détenteurs à titre précaire, locataires, fermiers, usufruitiers même, et les dépositaires de choses mobilières; le code dit qu'ils *possèdent pour autrui*, eux-mêmes ne possèdent donc pas; c'est le maître, le propriétaire, le déposant qui possèdent par leur intermédiaire: ils ont la détention, ils n'ont pas la possession.

Un auteur qui aime les opinions singulières et qui vise à l'originalité, Troplong a soutenu que, dans la doctrine du code, les détenteurs précaires sont aussi des possesseurs, de sorte que toute détention serait une possession. Il est vrai que le code civil n'a pas la rigueur du droit romain; néanmoins il ne confond point ce que, dans le droit romain et dans l'ancienne jurisprudence, on distinguait soigneusement, la possession et la détention. Il importe d'abord de constater la doctrine de nos anciens jurisconsultes qui ont servi de guide au législateur français. Pothier commence par distinguer la possession civile de la possession naturelle. Il entend par possession civile la possession de celui qui possède une chose comme lui appartenant en propriété, soit qu'il en soit effectivement le propriétaire, soit qu'il ait quelque juste sujet de croire qu'il l'est: telle est la possession qui procède d'un titre translatif de propriété. La possession naturelle est la possession de celui qui possède sans titre ou à un autre titre que celui de propriétaire:

telle est la possession d'un voleur, d'un usurpateur ou d'un séquestre. Quant aux dépositaires, commodataires, fermiers et locataires, ils n'ont pas même la possession naturelle des choses qui leur ont été confiées, prêtées, données à titre de ferme ou de loyer, parce qu'ils sont censés tenir ces choses, non en leur nom, mais au nom de ceux qui les leur ont remises, lesquels sont censés les posséder par eux. Si c'est le bailleur qui possède, il s'ensuit que le locataire ou le fermier ne possèdent pas, car il est contraire à la nature des choses que plusieurs possèdent la même chose chacun pour le tout (1). Domat s'exprime dans le même sens: « La simple détention d'une chose, dit-il, ne s'appelle pas proprement possession; ce n'est pas assez, pour posséder, qu'on tienne une chose et qu'on l'ait en sa puissance; il faut l'avoir avec le droit d'en jouir et d'en disposer comme en étant le maître ou ayant un juste sujet de croire qu'on l'est. Car celui qui tient une chose sans avoir ce droit, s'il la tient contre la volonté du maître, n'est pas un possesseur, mais un usurpateur; ou si c'est par sa volonté, cette détention laisse au maître sa possession, et c'est lui qui possède (2). »

Les auteurs du code n'ont pas reproduit la distinction de la possession civile et de la possession naturelle; et ils n'ont pas poussé la rigueur jusqu'à refuser la qualité de possesseur à celui qui détient une chose sans titre; toute détention est une possession, pourvu que le détenteur ne détienne pas la chose à titre précaire. Après avoir reproduit la disposition de l'article 2228, l'orateur du gouvernement ajoute: « Cette possession par soi-même ou par autrui est un fait qui ne peut pas d'abord établir un droit, mais qui indique la qualité de propriétaire. » Donc celui dont la détention repose sur un titre précaire n'a pas la possession. L'article 2236 consacre formellement cette doctrine: « Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivont jamais, par quelque laps de temps que ce soit. » Ici l'on nous arrête; la loi dit que les détenteurs précaires *pos-*

(1) Pothier, *De la possession*, nos 2 5.

(2) Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit VII, sect. I, § 8 (p 281).

sèdent pour autrui; donc ils *possèdent*. Pothier a d'avance répondu à cette singulière objection : si la loi dit que les détenteurs précaires possèdent pour autrui, c'est pour marquer que ce sont les bailleurs, prêteurs, déposants qui possèdent par leur intermédiaire. L'article 2236 ajoute : « Ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous ceux qui *détiennent précairement la chose* du propriétaire ne peuvent la prescrire. » Quand la loi parle des fermiers, dépositaires, usufruitiers, elle ne dit plus qu'ils *possèdent*, elle dit qu'ils *détiennent précairement la chose* du propriétaire ; ils sont détenteurs, ils ne sont pas possesseurs. Troplong invoque encore l'article 2228, mais l'interprétation qu'il est obligé de donner à cette disposition, pour la concilier avec sa doctrine, témoigne contre lui. La loi qualifie, il est vrai, la possession de *détention*, mais elle ne dit pas que toute détention est une possession ; le texte implique le contraire. Nous pouvons posséder par un autre qui tient la chose en notre nom. Quels sont les tiers qui *détiennent la chose* au nom de celui qui possède par leur intermédiaire ? Ce sont précisément les détenteurs précaires. Or, si le propriétaire possède par son fermier, il est impossible, comme le dit Pothier, que le fermier ait la possession. Troplong a une autre explication : le fermier peut sous-louer, dit-il, et, dans ce cas, c'est lui qui possède par le sous-locataire. Cela n'est pas sérieux. La loi dit que c'est le propriétaire qui possède par celui qui tient la chose en son nom ; donc ce n'est ni le fermier ni le sous-fermier qui possèdent, le fermier qui sous-loue n'a même plus la détention ; c'est le sous-locataire qui tient la chose, et il ne la tient pas au nom du fermier qui n'a pas la possession, il la tient au nom du propriétaire qui seul possède. Nous croyons inutile de répondre aux arguments de théorie que Troplong fait valoir ; quand la tradition, les travaux préparatoires et les textes sont d'accord, tout débat devrait cesser ; pour mieux dire, le débat n'aurait jamais dû naître (1).

264. Il y a encore une autre controverse que la tradi-

(1) Troplong, n° 239. En sens contraire, Marcadé, t. VIII, p. 58 et suiv., n° I de l'article 2228 ; Leroux de Bretagne, t. I, p. 183, n° 234.

tion et les textes de la loi auraient dû prévenir. On demande si la possession est un droit dans la chose, analogue aux droits réels. Nous avons déjà rencontré la question, et nous l'avons décidée négativement avec la majorité des auteurs (t. VI, n° 82). Le témoignage de Pothier est si clair et si positif, qu'il suffit pour trancher toute difficulté. « La possession, dit-il, est un fait plutôt qu'un droit dans la chose qu'on possède. Un usurpateur a véritablement la possession de la chose dont il s'est emparé injustement ; il est néanmoins évident qu'il n'a aucun droit dans cette chose. » Ailleurs Pothier dit : « Quoique la possession soit un fait plutôt qu'un droit, néanmoins elle donne au possesseur certains droits et actions par rapport à la chose qu'il possède. Ces droits résultent d'une présomption établie en faveur du possesseur qui le fait réputer propriétaire de la chose qu'il possède, tant qu'elle n'est pas réclamée par le propriétaire, et même à l'égard du vrai propriétaire qui la réclamerait tant qu'il n'a pas encore justifié de son droit (1). »

Pothier dit que cette présomption de propriété est une présomption de droit. L'expression n'est pas exacte ; la loi n'établit pas une présomption de propriété en faveur du possesseur, elle attache seulement certains droits à la possession, et ce sont ces droits que les interprètes expliquent par une présomption de propriété (2). Rien de plus naturel que cette présomption. La possession est presque toujours unie à la propriété dont elle est la manifestation et l'exercice ; là où la loi voit des actes de possession, tels qu'en fait le propriétaire, elle doit donc supposer que la propriété existe dans la personne du possesseur ; voilà pourquoi elle attache à ces actes l'idée de droit. Il se peut que cette probabilité fasse défaut et que le possesseur ne soit pas propriétaire ; c'est alors au propriétaire d'exercer ses droits. Nous avons dit ailleurs quels sont, dans ce cas, les droits du possesseur évincé.

(1) Pothier, *De la possession*, n° 2. Introduction à la coutume d'Orléans, tit. XVI, n° 40.

(2) Troplong, n° 237. Marcadé, t. VIII, p. 67, n° IV de l'article 2228. Leroux de Bretagne, t. I, p. 181, n° 232.

265. Quels sont les droits que la loi attache à la possession? Les droits que l'on rapporte à la possession ne tiennent pas tous à une présomption de propriété. Il en est ainsi de l'adage, *in pari causa melior est causa possidentis*. Une contestation s'élève entre deux personnes sur la propriété d'un fonds : c'est le possesseur qui est attaqué; il obtiendra gain de cause si le demandeur ne prouve pas son droit de propriété. Voilà certes un grand avantage qu'a le possesseur, mais il ne dérive pas d'une présomption de propriété; c'est l'application de cet autre adage *actore non probante, reus absolvitur*. Cette règle profite à tout défendeur; c'est au demandeur d'établir le fondement de sa demande; s'il ne le fait pas, il succombe, et, par suite, le défendeur obtient gain de cause sans qu'il ait rien à prouver. Ce premier avantage du possesseur est étranger à la possession, considérée comme manifestation de la propriété; c'est une conséquence des principes qui régissent la preuve.

Un second effet de la possession est que le possesseur a les actions possessoires. Quand il est troublé dans sa possession, il a une action, appelée complainte, pour être maintenu dans sa possession; et s'il en est dépouillé violemment, il a une action appelée réintégrande, par laquelle il fera cesser cette usurpation. Pour que le possesseur ait les actions possessoires, il doit posséder depuis un an au moins, paisiblement et à titre de propriétaire; et ces actions ne peuvent être intentées utilement que dans l'année du trouble ou de la dépossession (code de proc., art. 23). Les actions possessoires sont-elles données à raison d'une présomption de propriété? Il y a un motif d'ordre public : le trouble et la violence se traduisent en voies de fait; or, la loi ne peut pas permettre les voies de fait, quand même elles seraient exercées par celui qui prétend avoir un droit sur la chose. S'il a un droit, qu'il le fasse valoir devant les tribunaux! Il y a encore un autre élément dans les actions possessoires. Elles ne peuvent être intentées que par celui qui a une possession annale; on peut dire que la possession d'une année est un commencement de présomption de propriété établie en faveur de celui qui jouit, qui cul-

tive, qui améliore; ce sont des actes qui demandent une certaine durée; une possession sans durée ne peut donc pas donner les actions possessoires. A vrai dire, tant que la possession n'a pas duré une année, c'est l'ancien possesseur qui conserve les actions possessoires; donc il est impossible de les donner au nouveau possesseur; il peut être forcé d'abandonner le fonds d'un instant à l'autre; partant, il ne saurait y avoir une présomption de propriété attachée à sa possession.

Le possesseur gagne encore les fruits, mais il faut pour cela qu'il soit de bonne foi; et il n'est de bonne foi que s'il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Cet avantage n'est donc pas attribué à la seule possession, ni à la présomption de propriété qui s'y attache.

L'effet le plus considérable de la possession, c'est la prescription. Il y a une prescription acquisitive qui ne demande ni titre ni bonne foi, c'est la possession trentenaire seule qui est le fondement de la prescription. Il faut ajouter que c'est dans un intérêt social que la loi consolide les possessions, sans que l'on puisse dire qu'elle présume que le possesseur est propriétaire. En définitive, la présomption de propriété que l'on attache à la possession n'explique pas par elle seule les effets qui en découlent. D'autres considérations s'y mêlent. Nous les avons exposées ailleurs (1).

§ II. De l'acquisition, de la conservation et de la perte de la possession.

266. Le code ne traite ni de l'acquisition, ni de la conservation, ni de la perte de la possession. Il est cependant nécessaire de savoir, pour décider si un possesseur a prescrit, quand il a acquis la possession, s'il l'a conservée et s'il ne l'a pas perdue. Dans le silence de la loi nouvelle, il faut s'en tenir à la tradition; les principes de l'ancien droit restent applicables, parce qu'ils résultent de la na-

(1) Duranton, t. XXI, p. 289, n° 184. Marcadé, t. VIII, p. 65, n° 111 de l'article 2228. Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 743, n° 1801.