

cesse entravée par la force n'est pas une possession paisible, dit la cour de Riom (1).

Si le trouble était momentané et ne se reproduisait point, on ne pourrait pas dire que la possession est troublée et qu'elle ne peut servir à la prescription. La cour de cassation a jugé que le trouble apporté à la possession n'empêche pas qu'elle soit paisible lorsqu'il résulte de faits isolés, et que le possesseur a immédiatement porté plainte en justice (2). Le recours à la justice est le moyen légal de réprimer le trouble et de conserver à la possession son caractère paisible; un trouble réprimé judiciairement n'est plus un trouble, la possession est sanctionnée, au contraire, par la justice.

NO 4. LA POSSESSION NE DOIT PAS ÊTRE ENTACHÉE DE VIOLENCE.

283. En quel sens la violence vicie-t-elle la possession? Nous avons d'avance répondu à la question en établissant la différence entre la possession qui n'est pas paisible et la possession qui est entachée de violence (n° 280). Toute violence ne rend pas la possession violente. L'article 2233 implique une distinction : la violence ne peut pas fonder une possession utile à la prescription. Cela suppose que l'on s'est mis en possession en employant la violence. La loi réprouve cette violence; la force ne peut créer aucun droit. Mais il y a une violence légitime; celui qui repousse la force par la force pour conserver sa possession n'a pas une possession violente, car il n'a fait qu'user du droit de légitime défense. Seulement la possession pourra n'être pas paisible si la violence se renouvelle et que le possesseur ne recoure pas à la justice pour faire cesser le trouble.

Quand y a-t-il violence? La loi ne la définit pas en cette matière. Au titre des *Obligations*, le législateur admet une violence morale résultant de menaces, quand elles sont de nature à faire impression sur une personne raisonnable

(1) Riom, 23 décembre 1854 (Dalloz, 1855, 2, 134).

(2) Rejet, 24 mars 1868 (Dalloz, 1869, 1, 83). Comparez l'arrêt précité (note 2, p. 293) de Limoges

(art. 1112). Cette violence suffirait-elle pour vicier la possession? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. C'est un moyen illégitime de se mettre en possession que de menacer l'ancien possesseur de violences sur sa personne et sur ses biens; celui qui recourt à ces voies-là fonde la possession sur une violence morale, et cette violence vicie la possession aussi bien que les obligations (1).

284. « La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé (art. 2233). » Il en était autrement en droit romain : l'usurpateur qui avait eu recours à la violence ne pouvait jamais prescrire; il y avait plus, la violence infectait la chose même, de sorte qu'un tiers acquéreur de bonne foi ne pouvait pas même la prescrire. Les auteurs français trouvent cette doctrine trop sévère (2); il nous semble qu'elle est plus morale et plus juridique que celle du code. La force est l'ennemie mortelle du droit; là où elle règne, le droit n'est plus qu'un vain mot. Or, n'est-ce pas donner un effet juridique à la force et encourager la violence que de dire aux hommes audacieux qui ne reculent devant rien : « Vous pouvez hardiment recourir à la violence pour vous emparer d'un héritage, pourvu que vous soyez le plus fort, on ne vous résistera pas longtemps; et dès que la résistance cessera, vous commencerez à prescrire. » Il paraît étrange, au premier abord, que la violence entache la chose même et qu'un tiers de bonne foi ne puisse pas la prescrire. A notre avis, c'est un hommage rendu au droit et une flétrissure de la violence : là où il y a violence, il ne peut pas naître de droit; rien de plus moral. Et qu'on n'oublie pas que la société repose sur le respect que les hommes doivent avoir pour le droit; légitimer la possession dès que la force a cessé, c'est légitimer la force même, en ce sens du moins que les hommes ne reculeront plus devant la violence, puisqu'ils peuvent espérer que, la violence cessant, ils verront leur entreprise illégale consacrée par la loi. Il y a là une profonde atteinte portée au droit et au respect qu'il doit inspirer.

(1) Leroux de Bretagne, t. I, p. 229, n° 294.

(2) Duranton, t. XXI, p. 324, n° 209. Marcadé, t. VIII, p. 87, n° IV de l'article 2234. Leroux de Bretagne, t. I, p. 230, n° 296.

Il ne faut pas dépasser l'indulgence trop grande que la loi témoigne au possesseur violent. La violence peut subsister, alors même qu'il ne se fait plus aucun acte de force. Si la violence morale, sans violence matérielle, suffit pour vicier la possession (n° 283), à plus forte raison la crainte que les actes de violence ont dû inspirer au possesseur expulsé doit-elle empêcher la prescription de commencer. Quand la violence cesse, dit-on, rien n'empêche le possesseur dépossédé d'agir en justice; et s'il n'agit point, son inaction prouve qu'il est sans droit. Il y a du vrai dans cette justification de la loi, mais elle suppose que la personne violentée a recouvré son entière liberté. Aussi longtemps qu'elle peut craindre de nouveaux actes de violence, au cas où elle agirait en justice, la violence ne cesse point, à vrai dire, et, par conséquent, la prescription ne peut pas commencer. Il faut de plus, pour que le nouveau possesseur puisse se prévaloir de sa possession, qu'il ait possédé pendant une année (code de proc., art. 23); pendant cette année, les actions possessoires appartiennent au possesseur expulsé (1).

285. La violence est-elle un vice absolu ou un vice relatif? On enseigne généralement que le possesseur peut opposer sa possession violente à un tiers contre lequel il n'y aurait eu aucun acte de violence. Cette doctrine nous paraît très-douteuse. J'emploie la violence pour expulser le possesseur, puis un tiers revendique le fonds contre moi : il ne peut pas, dit-on, invoquer contre moi la violence, parce qu'à son égard ma possession n'a rien de violent; ce serait se prévaloir du droit d'autrui (2). Non, c'est invoquer le droit de la société et les principes sur lesquels repose la prescription. La société est intéressée, au plus haut degré, à ce que les hommes ne recourent pas à la violence, et la prescription n'a d'autre fondement que l'intérêt social; le législateur consolide les possessions pour donner de la certitude à la propriété : peut-il conso-

(1) Leroux de Bretagne, t. I, p. 231, n° 296. Aubry et Rau, t. II, p. 97, § 180.

(2) Duranton, t. XXI, p. 333, n° 210, et tous les auteurs, sauf Delvincourt.

lider une possession acquise par la violence? Tout ce que l'on peut dire en faveur de la doctrine traditionnelle, c'est que le tiers qui n'a subi aucune violence n'a jamais été empêché d'agir. Cela est vrai; mais la prescription ne règle pas des intérêts purement privés, elle tient avant tout à l'intérêt général; c'est donc sur ce terrain que la question doit être posée, et, ainsi considérée, il faut la décider contre le spoliateur; sa spoliation ne peut lui profiter contre personne, parce que la violence exclut le droit.

N° 5. LA POSSESSION DOIT ÊTRE PUBLIQUE.

286. Tous les auteurs citent la disposition de la coutume de Melun, d'après laquelle la possession doit avoir été exercée « au vu et au su de ceux qui l'ont voulu voir et savoir ». Cela suppose que la possession est publique dès que les tiers intéressés ont pu la connaître, quand même de fait ils ne l'auraient pas connue. Il est vrai que, ne l'ayant pas connue, ils n'ont pas pu agir pour interrompre la prescription. Cela prouve que la possibilité d'agir n'est pas une considération décisive en cette matière. Pourquoi la possession doit-elle être publique? Dunod répond : Parce qu'elle doit être telle que les maîtres qui usent de leurs biens ont coutume de l'avoir et de l'exercer. C'est là le principe essentiel. La prescription est établie en faveur du possesseur pour consolider sa possession; il faut donc que sa possession implique l'idée d'un droit; or, le propriétaire ne se cache pas pour jouir, il agit comme on a coutume d'agir; et la possession, consistant en actes extérieurs, est publique de sa nature; voilà pourquoi le maître jouit publiquement. Il en doit être du même du possesseur. Dès que sa possession a ce caractère de publicité, le possesseur peut l'invoquer contre le propriétaire, quand même celui-ci ne l'aurait pas connue. Sans doute, la loi doit tenir compte des intérêts du propriétaire; mais, quand la possession est publique, le propriétaire n'a pas le droit de se plaindre; il est présumé, dit Dunod, avoir su ce qu'il a pu savoir; c'est à lui de s'informer de ce qui l'intéresse, et s'il

ne le fait pas, il doit subir les conséquences de sa négligence (1). La jurisprudence est en ce sens (2).

287. La publicité est un état permanent, de même que la continuité et les autres caractères que l'article 2229 exige pour que la possession soit utile à la prescription (nos 274 et 275). Cela résulte du motif pour lequel la loi veut une possession publique. Elle doit être l'image parfaite de la jouissance que le maître exerce, et certes il n'y a point de maître qui se cache pour jouir de sa chose. Une pareille manière d'agir chez un possesseur témoignerait contre lui. Il faut toujours se rappeler que la possession tend à exproprier le vrai propriétaire; il faut donc une possession qui s'annonce comme l'expression de la propriété. On doit être plus sévère pour le possesseur que pour le propriétaire; celui-ci peut, à la rigueur, jouir clandestinement si tel est son bon plaisir, mais le possesseur doit affirmer sa possession et la manifester; dès qu'il se cache, il est suspect, et une possession suspecte ne saurait fonder une prescription.

Cependant Dunod enseignait le contraire. Il faut remonter à l'origine de la possession, dit-il, pour juger s'il y a clandestinité. Ainsi quand on a d'abord possédé publiquement, quoiqu'on cache sa possession dans la suite, on ne laissera pas de prescrire; celui, au contraire, qui a possédé au commencement, en se cachant, une chose qu'il savait n'avoir pas justement acquise, ne la prescrira point quand même il aurait dénoncé, dans la suite, sa possession au propriétaire (3). Dunod oublie son principe. C'est une possession de maître que la loi exige, donc une possession qui ne se cache point, qui se produit au grand jour, parce qu'elle n'a rien à craindre; et le possesseur doit agir publiquement pendant toute la durée de la prescription, car sa possession doit toujours être la manifestation du droit qu'il prétend avoir, et le propriétaire doit toujours être averti.

(1) Dunod, part. I, ch. VI, p. 33.

(2) Cassation, 10 juillet 1821 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 886).

(3) Dunod, part. I, ch. VI, p. 32. Comparez Pothier, *De la possession*, nos 28 et 29. En sens contraire, tous les auteurs modernes. Aubry et Rau, t. II, p. 96, et note 20, § 180. Leroux de Bretagne, t. I, p. 234, n° 301.

288. La clandestinité est un vice de la possession qui la rend inutile à la prescription. Il faut dire du vice ce que nous avons dit de la qualité (n° 286); il existe par cela seul que le possesseur se cache pour jouir de sa chose. D'ordinaire la clandestinité empêche que le propriétaire ne soit averti de la possession dont on entend se prévaloir contre lui. Mais cette considération n'est point décisive; la possession est publique, quoique le propriétaire ne l'ait point connue; elle est clandestine, quand même il en aurait eu connaissance. En effet, la loi ne dit pas que la possession est clandestine quand le propriétaire l'ignore, et qu'elle est publique quand il la connaît; il faut donc remonter au principe. Le législateur, en établissant les prescriptions, a voulu consolider les possessions, mais il n'entend les consolider que si elles sont la manifestation d'un droit; or, une possession qui se cache accuse l'absence de tout droit; donc elle ne saurait servir à la prescription.

Les faits de possession clandestine sont très-rares. C'est une théorie d'école. La possession est publique de sa nature; nous ne connaissons pas dans la jurisprudence un cas bien prononcé de possession clandestine (1); quant aux exemples que les auteurs ont imaginés, il est inutile de les mentionner (2). Le seul intérêt pratique que la théorie de la clandestinité présente concerne les anticipations que les cultivateurs commettent en faisant les labours. Est-ce une possession clandestine à raison de la difficulté qu'il y a de s'en apercevoir? La cour de Paris a jugé que les usurpations de terre qui se font graduellement en labourant sont presque toujours imprescriptibles et ne donnent lieu qu'à une possession clandestine. Une pareille possession, ajoute la cour, ne peut jamais faire supposer, de la part du propriétaire, l'abandon de ses droits et servir de base à la prescription (3). Les auteurs combattent, avec raison, cette doctrine. Il faut d'abord laisser de côté la théorie de la

(1) Comparez Paris, 17 mai 1825 (Daloz, au mot *Prescription*, n° 322, se borne à citer l'arrêt).

(2) Duranton, t. XXI, p. 345, nos 217 et 218. Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 753, n° 1825.

(3) Paris, 28 février 1821 (Daloz, au mot *Prescription*, n° 323). Comparez Dunod, part. I, ch. XII, p. 98. Vazeille, n° 46.

prescription qui se fonde sur l'abandon présumé que le propriétaire fait de ses droits; la loi ignore cette prétendue présomption, et, en fait, il n'y a jamais eu de présomption moins probable. Reste la difficulté de constater les usurpations; ce n'est pas là une raison de déclarer la possession clandestine: peut-il être question de clandestinité alors que le possesseur cultive au grand jour (1)?

289. Le vice de clandestinité est-il absolu ou relatif? Les auteurs ne sont pas d'accord. Les uns disent que la clandestinité est un vice purement relatif qui n'est susceptible d'être opposé que par ceux qui n'ont pu connaître la possession (2). Il nous semble que le principe ainsi formulé est en opposition avec la théorie de la possession considérée comme fondement de la prescription. En exigeant qu'elle ait certains caractères, la loi n'a pas en vue l'intérêt de celui contre lequel la prescription s'accomplit; du moins cet intérêt n'est pas la considération essentielle; en effet, la prescription n'est point établie dans un intérêt privé; ce n'est pas une récompense que la loi accorde au possesseur, ni une peine dont elle frappe le propriétaire négligent, c'est, avant tout, dans un intérêt social qu'elle consolide les possessions et qu'elle donne la préférence au possesseur sur le véritable propriétaire (n° 5). Mais pour que la possession puisse et doive être consolidée, il faut qu'elle soit l'expression d'un droit; or, le possesseur qui se cache témoigne par cela même qu'il n'a point de droit; donc le législateur ne peut ni ne doit maintenir sa possession à titre de droit (n° 287). Qu'importe qu'un tiers connaisse la possession? Dès qu'elle est clandestine, elle n'est pas la manifestation d'un droit; l'intérêt social n'exige plus qu'on préfère le possesseur au propriétaire de la chose, il n'y a plus en présence que le fait et le droit; or, le droit doit l'emporter sur le fait.

Il y a des auteurs qui s'expriment en termes moins absolus; ils ne disent pas que le vice de clandestinité est

(1) Troplong, n° 352. Leroux de Bretagne, t. I, p. 235, n° 303.

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 96, et note 22. Duranton, t. XXI, p. 343, n° 215. Pothier, *De la possession*, n° 96.

relatif, ils disent qu'il peut n'être que relatif (1). Au fond, c'est le même principe; si la possession a été cachée à tout le monde, tous peuvent l'opposer, et, partant, le vice sera absolu. C'est dire que le vice ne peut être opposé par ceux qui ont eu connaissance de la possession. Troplong hésite entre les deux opinions; ses incertitudes prouvent que la doctrine généralement suivie n'est pas très-solide. Il commence par exposer la théorie traditionnelle, puis il dit qu'il y a dans ce système quelque chose de trop absolu: il veut que l'on se montre plus sévère quand il s'agit d'adjuger définitivement la propriété que lorsqu'il est seulement question des actions possessoires. La distinction nous paraît juste. Dans les actions possessoires, c'est le fait qui domine, c'est-à-dire l'intérêt particulier de ceux qui se disputent la possession; la loi se prononce pour celui qui a le fait en sa faveur. Il n'en est pas de même dans le débat qui s'agit au pétitoire entre le possesseur et le propriétaire. Si, dans ce cas, la loi se prononce en faveur de la possession contre le droit, c'est que la possession a des caractères tels, qu'elle doit être consolidée; et le plus essentiel de ces caractères, celui dans lequel toutes les conditions se résument, est que le possesseur ait agi comme agit un maître; de sorte que la possession devient l'image de la propriété, dont elle est régulièrement la manifestation. Troplong s'écarte, après cela, de son principe; il ne veut pas que l'on juge la clandestinité avec des idées trop inflexibles, il se plie aux faits: le juge, dit-il, doit considérer les faits de possession sous un point de vue relatif (2). A notre avis, c'est introduire l'équité et ses considérations là où doit régner le droit dans sa rigueur.

N° 6. LA POSSESSION DOIT ÊTRE NON ÉQUIVOQUE

290. Une possession est équivoque quand par sa nature elle est douteuse, de sorte que l'on ne sait point si elle est la manifestation d'un droit appartenant au possesseur ou si elle est un pur fait. Telle est la possession d'un com-

(1) Leroux de Bretagne, t. I, p. 233, n° 300.

(2) Troplong, *De la prescription*, n° 370.