

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.

muniste. Celui qui possède la chose par indivis avec d'autres possesseurs fait des actes de possession, qu'il invoque ensuite comme manifestation du droit de propriété qu'il réclame contre ses copossesseurs. Sa possession sera presque toujours équivoque. Ce peut être, et ce sera d'ordinaire une possession de communiste, ce qui est exclusif d'une possession à titre de propriétaire; car la propriété est un droit absolu, tandis que la possession de communiste implique un droit commun à d'autres personnes. Toutefois la possession du communiste peut aussi être la manifestation d'un droit qui lui est propre; car, en principe, rien n'empêche le communiste de prescrire. Mais sa position est fautive; on pourra lui objecter que s'il a possédé, c'est à titre de communiste; si les faits qu'il allègue ne sont pas exclusifs du droit de ses copossesseurs, il ne pourra pas les invoquer. Il arrivera très-souvent que les faits seront équivoques, c'est-à-dire que l'on ne saura pas si le possesseur a possédé à titre de communiste ou à titre de propriétaire exclusif: c'est la possession équivoque qui, d'après l'article 2229, ne peut pas servir de base à la prescription.

La jurisprudence est en ce sens. Plusieurs communes possèdent en commun des droits d'usage dans une forêt. L'une d'elles intente une action en partage, les autres lui opposent la prescription. Les actes de possession ne manquaient point; mais les possesseurs avaient-ils agi comme propriétaires exclusifs ou à titre de communistes? Il fut jugé que leur possession était *promiscue* et équivoque, et, partant, impropre à fonder une prescription. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet (1). La jurisprudence appelle possession *promiscue* celle que des copossesseurs exercent à ce titre, de sorte que l'on doit croire que leur jouissance est la manifestation d'un droit qui leur est commun; tant que les droits sont confondus, la possession est aussi confondue; en ce sens, elle est *promiscue* et ne peut servir de fondement à la prescription. Il y a de nombreux arrêts qui l'ont jugé ainsi (2). Il ne faut pas en in-

(1) Rejet, 8 août 1870 (Daloz, 1872, 1, 17).

(2) Rejet, 9 mai 1827 (Daloz, au mot *Succession*, n° 1505, 1°); 24 juillet 1839 (Daloz, au mot *Forêt*, n° 1910).

dire que le communiste ne peut jamais prescrire; l'article 816 dit le contraire; nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Successions*, sur la prescription de l'action en partage (t. X, nos 260-269). Les cohéritiers peuvent prescrire, ainsi que tout communiste; seulement la prescription sera plus difficile pour eux, puisqu'elle est équivoque à raison de la situation où ils se trouvent. La jurisprudence est en ce sens. « Comme tout possesseur ordinaire, dit la cour de cassation, le copropriétaire par indivis, qui jouit exclusivement et pendant trente ans d'une portion de la chose commune, acquiert, par la prescription, la propriété exclusive de cette portion. » Dans l'espèce, l'arrêt attaqué constatait que la possession de la forêt litigieuse n'avait pas été commune ni *promiscue*; qu'au contraire il résultait de tous les documents du procès que l'une des communes avait possédé la forêt exclusivement et *animo domini* depuis plus de trente ans; ce qui était décisif (1).

291. Il se présente une difficulté de droit pour la possession des communistes. Peut-elle servir de base à la prescription sans que le titre du possesseur ait été interverti? L'affirmative n'est pas douteuse; d'après l'article 2238, la possession à titre précaire doit être intervertie pour qu'elle puisse être utile à la prescription; mais la loi n'exige pas cette interversion pour la possession de communiste, et il est d'évidence que le communiste n'est pas un possesseur à titre précaire, puisqu'il possède comme copropriétaire; ce qui est précisément l'opposé de la possession à titre précaire. Cependant la cour de Lyon avait jugé que la possession que les habitants de divers villages avaient eue ne pouvait, de commune et indivise qu'elle était, devenir séparée et exclusive qu'autant qu'on produirait un titre qui l'aurait changée ou modifiée; mais que tant que cette production ne serait point faite, la possession à titre de communiste n'avait pu changer de nature, ni profiter à l'une des communes au détriment des autres. Pourvoi en cassation fondé sur ce que l'arrêt attaqué avait

(1) Rejet, 25 mars 1851 (Daloz, 1854, 5, 578). Comparez Rejet, 19 février 1872 (Daloz, 1872, 1, 272).

exigé d'un communiste une interversion de son titre pour qu'il pût prescrire contre ses copropriétaires, bien que le code n'ordonne l'intervention de titre que pour les détenteurs à titre précaire. Il y avait violation de la loi, et l'arrêt aurait dû être cassé s'il n'avait ajouté un motif de fait à l'appui de sa décision. La cour de cassation dit qu'en droit le détenteur précaire ne peut se changer à lui-même la cause et le principe de sa possession, mais que le communiste qui, en cette qualité, possède la chose *animo domini* comme propriétaire, n'a pas besoin d'un titre nouveau pour la prescrire en totalité contre son communiste; il suffit que sa possession ait été, pendant tout le temps requis pour prescrire, exclusive de tous actes de possession des autres communistes. Or, dans l'espèce, la cour de Lyon, après avoir posé en principe que le titre du communiste devait être interverti pour qu'il pût prescrire, ajoutait que les habitants des diverses communes intéressées avaient fait des actes de jouissance dans l'île litigieuse, soit en y menant des bestiaux en pâturage, soit en y coupant des bois, et surtout en y plantant des vergines, acte qui ne pouvait être fait qu'à titre de propriétaire. Il y avait donc possession promiscue, partant, impossibilité de prescrire (1).

**292.** La possession des communistes peut devenir une possession exclusive sans qu'il y ait une interversion de titre; s'il n'y a pas d'intervention de droit, il s'opère néanmoins une interversion de fait. C'est ce qui rend la question si difficile. La cour de Dijon a très-bien posé le principe : « Pour prescrire entre copropriétaires, il faut, de la part de celui qui prétend acquérir à titre privatif, des actes extérieurs et contradictoires, agressifs et persévérants, qui, par une manifestation non équivoque, mettent l'associé en demeure de défendre son droit; autrement il est censé représenter la communauté et jouir, en vertu de son

(1) Cassation, 26 août 1856 (Daloz, 1856, 1, 340. L'arrêt a été cassé pour un autre motif). Un arrêt de rejet récent, du 16 décembre 1873, semble exiger l'intervention du titre en disposant que le communiste doit opposer une *contradiction formelle* aux droits des autres communistes (Daloz, 1876, 1, 76). Toutefois la cour ne dit point en quoi doit consister cette *contradiction*.

titre, aussi bien pour elle que pour lui-même (1). » On voit que la cour exige une espèce d'intervention résultant des caractères plus prononcés de la possession. Cela est très-juridique. La cour de Dijon ne dit pas que le titre doit être interverti; mais la possession est nécessairement intervertie, puisque le possesseur cesse de posséder comme communiste et qu'il commence une autre possession à titre de propriétaire exclusif. La difficulté est non de droit, mais de fait. Tant que la jouissance est promiscue, il ne peut être question de prescription, car si celui qui prétend posséder à titre de propriétaire exclusif avait réellement un droit de propriété, il ne souffrirait point que ses anciens cocommunistes continuent à posséder concurremment avec lui; une jouissance promiscue est incompatible avec une jouissance exclusive. Quand la jouissance est-elle promiscue? Il est impossible de décider *a priori* une question qui dépend de l'appréciation des faits. D'ordinaire elle se présente pour la jouissance de communaux; mais les faits varient à l'infini, et tous les jours il s'en produit avec des circonstances nouvelles auxquelles la théorie n'aurait point songé. Nous citerons une espèce dans laquelle est intervenu un arrêt de cassation, après délibéré en chambre du conseil. Le terrain litigieux touchait à deux héritages, il était de peu de valeur, et ses faibles produits étaient perçus tantôt par l'un des voisins, tantôt par l'autre; les deux parties en cause avaient coupé des pins, enlevé de la litière, écorcé des chênes-lièges, fait pâturer leurs bestiaux. La possession était donc incertaine, promiscue; chacune des parties l'invoquait en sa faveur et aucune d'elles n'avait réclamé contre les actes émanés de l'autre partie. La cour de cassation dit qu'une possession non exclusive, promiscue, balancée par le concours sur les mêmes lieux d'une possession contraire, ne saurait constituer une possession légale ni en présenter les caractères principaux et essentiels. Vainement objectait-on que les actes de possession de l'une des parties avaient été plus nombreux,

(1) Dijon, 9 août 1867 (Daloz, 1870, 1, 151). La chambre civile a rejeté le pourvoi, en se fondant sur l'appréciation de fait de l'arrêt attaqué, qui est souveraine en cette matière.

plus anciens, mieux caractérisés que ceux de l'autre partie, et que les actes de jouissance de celle-ci avaient eu, à l'origine, pour cause une erreur sur la limite des deux fonds. La cour répond que ces circonstances n'empêchaient pas que la possession eût été promiscue, et ne réunissait pas en faveur du demandeur les conditions précises et rigoureuses de la loi (1).

**293.** Nous avons insisté sur la jurisprudence; la doctrine donne une autre définition de la possession équivoque, dont on ne trouve aucune trace dans les arrêts, ce qui la rend déjà suspecte. Les auteurs enseignent que la possession non équivoque ne forme pas un caractère particulier de la possession exigée pour la prescription, c'est la confirmation des autres qualités : la possession non équivoque, d'après eux, est celle dont tous les caractères, publicité, continuité, sont bien manifestes et n'ont rien de douteux; de sorte que la possession serait équivoque quand elle n'est pas suffisamment continue, publique, paisible. Nous remarquerons d'abord que cette interprétation est en opposition avec le texte; la loi place le caractère de possession équivoque sur la même ligne que les autres, donc elle le considère comme un caractère distinct qui ne se confond pas avec les autres. Si on l'interprète comme font les auteurs, la disposition est inutile, car il allait sans dire que la possession n'est plus paisible, ni publique, ni continue, quand il y a doute sur l'existence de ces caractères. C'est une question de preuve, et il est évident que les caractères de la possession doivent être établis d'une manière certaine. Dans l'opinion générale, on confond les caractères que doit avoir la possession avec la preuve que ces caractères existent. De là le dissentiment qui règne entre les auteurs sur le caractère équivoque de la continuité. Les uns disent que la continuité n'est jamais équivoque, puisqu'il suffit de prouver que l'on possède maintenant et que l'on a possédé anciennement; le possesseur qui fait cette double preuve est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire (art. 2234). De là suit, dit-on, que la conti-

(1) Cassation, 9 décembre 1856 (Dalloz, 1856, 1, 438).

nuité se prouve par présomptions, elle ne saurait donc être équivoque. Non, disent les auteurs, la présomption ne suffit point, puisqu'elle admet la preuve contraire; si cette preuve est faite, la possession sera discontinuée; si elle n'est point faite, la possession sera continue; mais la preuve pourra laisser quelque doute, il peut y avoir eu des intermittences dans la possession : sont-elles suffisantes ou non pour établir la discontinuité? Il suffit qu'il y ait doute sur ce point pour que la possession soit équivoque (1). On voit, par cette controverse, que le débat porte uniquement sur la preuve; or, il est peu logique de confondre les caractères de la possession avec la preuve de ces caractères; cela serait surtout illogique de la part du législateur. L'interprétation que nous avons empruntée à la jurisprudence donne à la loi une signification précise, et sur laquelle il était nécessaire de se prononcer.

NO 7. LA POSSESSION DOIT ÊTRE A TITRE DE PROPRIÉTAIRE.

**294.** Que signifient ces mots : *posséder à titre de propriétaire*? La loi n'entend pas dire que le possesseur doit être propriétaire, ou du moins posséder en vertu d'un titre translatif de propriété. Ce qui le prouve, c'est que le code admet la prescription acquisitive de trente ans, laquelle ne suppose pas de titre; elle ne suppose pas même la bonne foi, de sorte que l'on peut avoir une possession à titre de propriétaire, tout en sachant que l'on n'a pas la propriété de la chose que l'on possède. Un usurpateur peut avoir une possession utile à la prescription; il possède à titre de propriétaire, en ce sens qu'il manifeste, par des actes de jouissance, qu'il entend être propriétaire. C'est là le caractère essentiel que la possession doit avoir pour que le possesseur puisse prescrire; la possession doit manifester sinon le droit, du moins la prétention au droit; si la loi la consolide, c'est uniquement parce que le possesseur a agi comme s'il était propriétaire. Ce n'est pas à dire que ce

(1) Marcadé, t. VIII, p. 91, n° VII de l'article 2234; Leroux de Bretagne, t. I, p. 243, n° 342. Comparez Mourlon, *Répétitions*, t. 111, p. 755, n° 1829.