

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.

dernier caractère exigé par l'article 2229 se confonde avec les autres; la loi en fait un caractère à part pour distinguer la possession de celui qui prétend être propriétaire, et la possession de celui qui, en vertu de son titre, ne saurait avoir cette prétention : tels sont les possesseurs précaires, c'est-à-dire ceux qui possèdent pour autrui. La loi décide qu'ils ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit, leur titre même s'opposant à ce qu'ils puissent avoir la volonté de posséder à titre de propriétaire. Ainsi quand la loi dit que pour prescrire il faut posséder à titre de propriétaire, cela signifie que celui qui possède à titre précaire ne peut pas prescrire. Nous reviendrons sur les possesseurs précaires; pour le moment, il faut expliquer le principe et les conséquences qui en résultent.

295. Le titre de propriétaire implique le droit de propriété, tel que le code civil le définit, le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue. Il y a une propriété qui est nécessairement limitée, c'est celle des copropriétaires par indivis. De ce que cette propriété n'est pas celle de l'article 544 faut-il conclure qu'elle ne peut être acquise par prescription? Ce serait très-mal raisonner et faire une fausse application du principe de l'article 2229. Pour prescrire, il faut posséder à titre de propriétaire, en ce sens que celui qui ne peut pas avoir la volonté de posséder comme propriétaire ne saurait prescrire. Mais on peut posséder comme communiste et avoir la volonté de posséder à ce titre; pourquoi, si cette possession dure pendant le temps requis et si, du reste, elle réunit les autres caractères exigés par la loi, ne serait-elle pas utile pour la prescription? La jurisprudence est en ce sens (1).

Pendant un temps plus que suffisant pour prescrire, les habitants d'une commune avaient fait des actes nombreux de propriétaires sur une lande, concurremment avec les habitants d'une autre commune, en y conduisant pâture

(1) Rejet, cour de cassation de Belgique, 23 décembre 1852 (*Pasicrisie* 1853, 1, 133).

leurs troupeaux, en y coupant de la litière, en cultivant des terrains, en enlevant des terres propres aux constructions; tous ces actes de jouissance étaient communs aux habitants des deux communes, qui se disputaient la propriété de la lande. La cour de Limoges en conclut que les deux communes ayant eu une possession commune et promiscue, la conséquence de la possession devait être une propriété promiscue, c'est-à-dire commune. Cette décision a été confirmée par un arrêt de rejet (1). Elle est très-juridique. Il est de principe que la prescription est déterminée par la possession : quand la possession n'est pas exclusive, elle ne peut pas conduire à la prescription de la propriété au profit du possesseur : une possession de communiste doit avoir pour conséquence une prescription d'une propriété commune, c'est-à-dire de la copropriété.

Il y a un arrêt de la cour de cassation qui paraît contraire à cette décision; en réalité il porte sur une question différente. Une commune prétend avoir acquis par la prescription la copropriété d'un terrain dont la propriété appartenait à un particulier. Elle invoquait des faits de possession; de son côté, le propriétaire avait fait des actes de jouissance. Était-ce là cette possession commune, promiscue, qui engendre la copropriété? Non, il y avait deux possessions diverses, l'une, celle du propriétaire, à titre exclusif, ce qui excluait tout droit contraire; l'autre, celle des habitants de la commune; cette dernière différait de la possession du propriétaire, ce n'était pas une possession à titre de propriétaire exclusif, puisque le propriétaire n'avait pas cessé de jouir de la lande; ce n'était pas une possession promiscue, puisque la possession du propriétaire, exclusive de sa nature, ne pouvait s'allier à celle de la commune; donc, en définitive, la commune n'avait ni possession exclusive, ni possession commune, partant, elle ne pouvait prescrire à aucun titre. L'arrêt attaqué en concluait que les actes de possession de la commune n'étaient que des actes de tolérance, lesquels ne fondent pas de prescrip-

(1) Rejet, 22 février 1870 (*Dalloz*, 1870, 1, 425). Comparez Limoges, 10 juin 1840 (*Dalloz*, au mot *Prescription*, n° 334).

tion, et la cour de cassation confirma cette interprétation (1).

296. L'article 2232 consacre une application du principe de l'article 2229; il porte que « les actes de pure faculté et de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription ». Nous avons dit plus haut ce que l'on entend par actes de pure faculté (nos 227-235); on ne peut les invoquer ni pour la prescription acquisitive ni pour la prescription extinctive. Voici une application empruntée à Dunod. Il cite les choses que la nature a données à tous pour en user sans se les approprier, tels que les éléments. L'exemple est mal choisi, car les éléments sont en dehors de toute prescription, la prescription ne pouvant s'appliquer qu'aux choses susceptibles d'appropriation. Pour qu'il puisse être question de prescription, il faut supposer que les choses sont susceptibles d'appropriation, mais qu'elles sont affectées à l'usage de tous ou des habitants d'une communauté; celui qui en use n'acquiert pas le droit d'en user à l'exclusion des autres, quoiqu'il en use seul. Dunod admet une exception pour le cas où la possession serait de temps immémorial, s'il y avait eu contradiction expresse (2). Cette exception ne serait pas admissible en droit moderne, car l'article 2234 est conçu en termes absolus, et il ne peut pas y avoir d'exception à la loi, à moins qu'elle ne résulte des principes; or, les principes ne permettent pas la prescription des droits de pure faculté dans l'exemple que donne Dunod, puisque ce serait prescrire contre l'intérêt général.

297. « Les actes de simple tolérance ne fondent ni possession ni prescription » (art. 2232). C'est une autre conséquence du même principe. La tolérance exclut l'idée de droit; or, la prescription implique que les actes sur lesquels elle se fonde sont la manifestation d'un droit. C'est pour ce motif que la loi n'admet pas l'acquisition par prescription des servitudes discontinues (3); les actes de jouissance que

(1) Rejet, 8 avril 1850 (Daloz, 1850, 1, 156). En sens contraire, les considérants d'un arrêt de Limoges, du 25 février 1840 (Daloz, au mot *Prescription*, n° 376).

(2) Dunod, part. I. ch. XII, p. 80 et suiv.

(3) Comparez Bruxelles, 27 juillet 1855 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 166). Nous

l'on pourrait invoquer pour y fonder la possession et la prescription sont le plus souvent des actes de bon voisinage, c'est-à-dire de bienveillance, ce qui exclut tout droit et empêche par conséquent la prescription (t. VIII, n° 205) (1).

Nous disons que cette disposition de l'article 2232 est une conséquence du principe qui exige une possession à titre de propriétaire. La tolérance est certainement exclusive de l'idée de propriété, puisque la propriété est un droit, tandis que la tolérance est l'absence de droit. Il est vrai que les actes de tolérance diffèrent de la possession à titre précaire, mais ce n'est que dans la cause des actes de possession; la possession précaire implique un contrat intervenu entre le détenteur et le propriétaire, contrat qui prouve que le détenteur possède, non pour lui, mais pour autrui; tandis que celui qui jouit par tolérance n'a aucun titre, sauf un consentement du propriétaire, que celui-ci peut retirer d'un instant à l'autre (2). Mais cette différence entre la tolérance et la précarité ne tient pas à l'essence de la possession; ce qui caractérise l'une et l'autre jouissance, c'est qu'elles excluent toute idée d'appropriation ou de droit, et il ne peut y avoir de prescription quand la possession n'est pas la manifestation d'un droit de propriété.

298. Nous empruntons quelques applications à la jurisprudence. Est-ce qu'une commune peut acquérir par prescription le droit de tenir une foire dans le champ d'un particulier après la levée des récoltes? Elle ne pourrait prescrire qu'à titre de propriété ou de servitude; il faut écarter la servitude, puisque ce serait une servitude discontinue, laquelle ne s'établit point par prescription (article 691) (3). Quant à la propriété, elle ne peut s'acquérir par prescription que lorsque la possession est à titre de

avons examiné ailleurs la question de savoir si le fait du propriétaire d'étendre les branches d'un arbre sur le fonds du voisin est un acte de *tolérance* (t. VIII, n° 20).

(1) Voyez une autre application dans Bruxelles, 25 mars 1843 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 340). Il s'agissait, dans l'espèce, d'un terrain vague joignant la voie publique, dont l'autorité locale avait laissé la jouissance de fait aux riverains.

(2) Leroux de Bretagne, t. I, p. 240, n° 309.

(3) Rennes, 15 décembre 1848 (Daloz, 1851, 5, 405).

propriétaire, c'est-à-dire quand la possession est exclusive ; or, la commune ne possède certes pas à l'exclusion du propriétaire, puisque celui-ci ne cesse pas de posséder ; s'il permet que la foire se tienne sur son héritage, c'est dans son intérêt plutôt que dans l'intérêt de la commune, car il profite des engrais que les bestiaux déposent dans les champs dépouillés de leurs récoltes. En ce sens, la possession de la commune est de tolérance ; ce qui exclut la prescription (1).

Quand il s'agit d'actes de jouissance qui sont utiles à celui qui les fait sans causer aucun préjudice au propriétaire, la possession ne peut être invoquée ni pour les actions possessoires ni pour la prescription, parce qu'en réalité il n'y a pas de possession ; c'est un acte de tolérance qui exclut l'idée de droit et, partant, de possession juridique. Des habitants d'une commune se prétendent en possession d'extraire du lit d'un torrent les pierres et le sable que les eaux y déposent : cette possession leur donne-t-elle les actions possessoires ? Non, parce que ce sont des actes de simple tolérance. Ainsi jugé par la cour de cassation (2). Cette jurisprudence suppose que les torrents et leur lit font partie du domaine de la commune ; question vivement controversée que nous avons décidée en faveur des riverains (t. VI, nos 15-27).

Des habitants d'une commune font paître leurs troupeaux sur des terres vaines et vagues dont le produit est de peu de valeur ; ils y coupent des broussailles. Est-ce un acte de possession ou de tolérance ? Si, de son côté, le propriétaire avait joui de la chose, il ne pourrait s'agir de prescription (n° 295) ; et quand même il n'aurait pas joui, la possession sera d'ordinaire de tolérance, donc insuffisante pour prescrire. Il va de soi que nous n'entendons pas le décider ainsi en droit, c'est essentiellement une question de fait ; voilà pourquoi la cour de cassation rejette régulièrement les pourvois en cette matière : les

(1) Riom, 3 décembre 1844 (Daloz, 1846, 2, 88). Grenoble, 26 août 1846 (Daloz, 1852, 2, 220).

(2) Rejet, 29 août 1831 (Daloz, au mot *Action possessoire*, n° 203).

juges du fond apprécient souverainement les faits (1). Les premiers juges peuvent décider que le fait d'avoir mené ses bestiaux pacager sur un terrain peut être allégué pour établir un droit de copossession sur ce terrain. De même le fait d'avoir coupé des litières sur des terres vaines et vagues, d'y avoir fagoté des épines peut être considéré comme caractérisant suffisamment une possession capable de servir de base à la plainte (2).

N° 8. DE LA PRÉCARITÉ.

I. Qu'est-ce que la possession précaire ?

299. L'expression *possession précaire* vient du droit romain, mais elle a changé entièrement de signification en droit moderne. Chez les Romains, on appelait *précaire* la possession de ceux qui l'avaient obtenue du propriétaire par leurs prières, donc comme une faveur que le maître pouvait retirer quand il le voulait. Le possesseur précaire n'avait aucun droit à l'égard de celui de qui il tenait la chose ; il jouissait des interdits possessoires à l'égard des tiers. D'après l'article 2236, on entend par possesseurs précaires ceux qui possèdent pour autrui : tels sont le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous ceux qui détiennent précairement la chose du propriétaire. La possession précaire du code civil n'est pas une possession ; le fermier ne possède pas, il détient la chose au nom du bailleur et pour lui, c'est le bailleur qui possède par son intermédiaire (n° 263). Bien que les possesseurs précaires n'aient qu'une simple détention, on ne peut pas dire que cette détention soit précaire dans le sens romain, car ils ne possèdent pas par faveur, ils possèdent en vertu d'un contrat qui leur donne un droit contre le propriétaire (3).

Il y a encore, dans notre droit moderne, des détenteurs

(1) Rejet, 26 février 1838 (Daloz, au mot *Commune*, n° 1579, 3°), et 15 décembre 1824 (Daloz, au mot *Prescription*, n° 360).

(2) Rejet, 8 janvier 1835 et 21 février 1827 (Daloz, au mot *Prescription*, nos 484 et 219), et 20 mai 1851 (Daloz, 1851, 1, 260).

(3) Aubry et Rau, t. II, p. 90 et suiv., et note 3, § 180.