

d'acquisition du droit civil (*mancipatio* — *cessio in jure*) durent tomber en désuétude : il eût été fort extraordinaire, en effet, que l'on eût continué à se soumettre à la gêne qu'entraînaient ces formalités civiles, puisque la tradition suffisait pour obtenir, avec moins d'embarras, un résultat tout aussi complet.

Telle est au surplus la loi générale de formation et de transformation qu'on peut observer dans presque toutes les branches du droit privé romain. — Dans les premiers siècles, unité de législation, empire exclusif du droit civil, avec ses formes solennelles et gênantes. — Plus tard, l'unité de législation disparaît ; le droit des gens et le droit prétorien viennent se mêler au droit civil, sans toutefois l'abroger, au moins dans la théorie : on trouve alors, sur un même sujet, deux et jusqu'à trois législations différentes, qui s'avancent parallèlement, sans se heurter ni se confondre : cette époque de complication est en général celle où écrivaient les grands jurisconsultes classiques ; mais, grâce à leur admirable méthode, la complication ne dégénéra jamais en confusion. — Enfin, à mesure que la société romaine perd ses caractères primitifs, le droit des gens, aidé par le droit prétorien et les constitutions des empereurs chrétiens, prend le dessus sur le droit civil, et finit par le supplanter presque entièrement : il en résulte une grande simplification par rapport à l'époque intermédiaire ; mais cette simplicité, produite par le triomphe du droit des gens sur le droit civil, se

trouve naturellement avoir un caractère entièrement différent de la simplicité antique, qui était basée sur l'empire exclusif du droit civil (1).

§ 278. — Actions réelles civiles : — REVENDICATION.

Il faut examiner à qui et contre qui compète l'action en revendication ; quelles choses peuvent en être l'objet ; quelles en sont les formes ; comment est réglé le possessoire ; enfin quel est, en cette matière, l'office du juge.

I. La revendication proprement dite ne peut être intentée avec succès que par celui qui a la propriété civile ou quiritaire : cela résulte de la formule même : *Si paret rem A. Agerii esse EX JURE QUIRITIUM*. En traitant des actions réelles prétoriennes, nous verrons bientôt que, dans certains cas donnés, le préteur suppose la propriété quiritaire à des gens qui ne la possèdent pas réellement ; et qu'il leur accorde, à l'aide de cette fiction, une action qui devrait leur être refusée si l'on s'en tenait à la vérité des choses. (*Voy.* §§ 282 et 283.)

Peu importe, au reste, que le demandeur ait ac-

(1) Cela est surtoat remarquable en matière de succession soit testamentaire, soit ab intestat. — On en trouve encore un exemple frappant dans la matière des legs : au temps des jurisconsultes classiques, on avait fini par distinguer quatre espèces de legs, à côté desquels il fallait encore placer les fidéicommiss : ces cinq variétés sont ramenées par Justinien à un type unique. — Voir, ci-dessus, le § 261.

quis le domaine quiritaire par un mode du droit civil ou par un mode du droit des gens (voy. § 277), pourvu qu'il en soit investi : « In rem actio competit ei qui aut jure gentium aut jure civili dominium acquisivit » (1). C'est à tort que M. Du Caurroy considère les mots *aut jure gentium* comme interpolés dans ce texte de Paul : M. Pellat a, au contraire, très-bien démontré qu'une fois la propriété quiritaire acquise, il n'y avait pas à s'inquiéter, en ce qui touche la revendication, des moyens par lesquels on serait arrivé à cette acquisition (2).

La seconde condition exigée du demandeur en revendication, c'est qu'il ne possède pas la chose à l'occasion de laquelle il exerce cette action : « Quod genus actionis (action négatoire) in controversiis rerum corporalium (revendication de propriété) proditum non est ; nam in his agit qui non possidet : ei vero qui possidet non est actio pro dita per quam neget rem actoris esse » (3). Ulpien en donne pour raison que le possesseur n'a aucun intérêt à exercer une telle action : tant qu'il jouit paisiblement de la chose, sous quel prétexte viendrait-il élever une controverse ? et s'il est troublé dans sa possession, n'est-il pas plus naturel qu'au lieu de l'action pétitoire, il se contente

(1) Paul., L. 23, ff., de *Rei vindicat.*

(2) Du Caurroy, *Instit. expl.*, 5^e édition, n° 1166. — Pellat, *Principes généraux sur la propriété*, page 37.

(3) § 2, *Instit.*, de *Actionib.*

de faire respecter sa possession au moyen de l'interdit *Uti possidetis* ou de l'interdit *Utrubi* : « Interdictum autem possessorem prædii tuetur, quod est *Uti possidetis* : actio enim numquam ultro possessori datur, quippe sufficit ei quod possideat » (1). Bien que cette raison soit suffisante pour justifier la règle dans la plupart des cas, ne pourrait-il pas arriver que, dans certaines circonstances, le possesseur eût un intérêt véritable à provoquer un jugement sur la question de propriété ? Par exemple, je prévois que Titius élèvera plus tard des prétentions sur la propriété du fonds que je possède, et je crains que la mort des témoins ne vienne rendre impossible la preuve de mon droit, ou que mes héritiers, moins instruits que moi, ne sachent pas soutenir leur cause : pourquoi ne pourrais-je pas dès à présent obtenir, contradictoirement avec Titius, une sentence qui me déclare propriétaire ? Dans ce cas, et autres pareils, si aucun texte précis n'autorise l'exercice de l'action en revendication, il est vrai de dire qu'aucun texte ne la prohibe expressément : car le passage précité d'Ulpien est une de ces règles générales qui habituellement admettent des exceptions (2).

(1) Ulpian., L. 1, § 6, ff., *Uti possidetis.*

(2) M. Ortolan (*Expl. hist. des Inst.*, p. 1167) n'est pas de notre avis sur ce point : il trouve qu'il serait ridicule au possesseur d'intenter l'action négatoire. A la décision tranchante de cet auteur, nous préférons l'opinion contraire de M. Pellat, *ouvr. cit.*, p. 88, note 2.

II. Régulièrement, l'action en revendication ne peut être exercée que contre le possesseur proprement dit, c'est-à-dire contre celui qui détient la chose *animo domini*. Toutefois, Ulpien, rejetant en cela l'opinion de plusieurs autres jurisconsultes, et notamment celle de Pegasus, admet que l'on peut actionner en revendication même les simples détenteurs, c'est-à-dire, ceux qui détiennent la chose sans aucune intention d'en être propriétaires : tels sont les dépositaires, commodataires, locataires (1).

Si, au moment où je me disposais à revendiquer contre Titius, Mævius est venu s'offrir au procès, en soutenant faussement qu'il possédait, le juge devra condamner Mævius à me payer (à défaut de la restitution de l'objet, qui n'est pas en son pouvoir), une somme équivalente à la valeur du litige; mais pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'en agissant contre lui j'aie cru à la possession qu'il alléguait. Au surplus, cette estimation, reçue par moi, ne sera point un obstacle à ce que je revendique ultérieurement contre le véritable possesseur (2).

III. La revendication proprement dite ne concerne que les choses corporelles qui sont dans le commerce et dont le demandeur peut avoir le domaine quiritaire : elle ne peut donc être intentée

(1) Ulpian., L. 9, ff., *de Rei vindicat.* — Cf. Constantin., L. 2, C., *Ubi in rem.*

(2) Ulpian., L. 25; Paul., L. 26, L. 27, et L. 7, ff., *de Rei vindicat.* — Voy. tome I, §§ 213 et 214.

ni à l'occasion d'un fonds provincial, ni pour une chose sainte, sacrée ou religieuse; parce que ces choses ne sont pas susceptibles de propriété privée (1).

Cette action suppose que la chose existe à deux époques, au temps où le litige s'engage (*litis contestatæ tempore*), et au moment de la sentence (*rei judicatæ tempore*): car on ne peut pas plus revendiquer ce qui n'existe plus, qu'on ne pourrait revendiquer ce qui n'a jamais existé: *res extinctæ vindicari non possunt* (2). On considère comme éteinte (*extincta*) non-seulement la chose qui a réellement péri par la désagrégation de ses parties, mais encore celle qui, se trouvant jointe à une autre comme *accessoire*, n'a plus d'existence distincte et individuelle. Tel serait, par exemple, le cas où la pourpre appartenant à l'un aurait été employée à l'ornement d'un vêtement appartenant à un autre: bien qu'en réalité la pourpre conserve son existence physique, cependant son individualité disparaît, absorbée dans celle du vêtement dont elle fait désormais partie intégrante. Il en est de même des matériaux employés dans une construction: ils cessent d'avoir une existence distincte comme matériaux, et s'anéantissent, en quelque sorte, dans l'entité supérieure de l'édifice. Dans ces cas, et autres analogues, le propriétaire de l'accessoire est dans l'impossibilité de revendiquer ce qui, aux

(1) Paul., L. 23, § 1, ff., *de Rei vindicat.*

(2) § 26, *Instit., de Rer. divis.*

yeux du droit, a cessé d'exister : nul, en effet, ne saurait se dire propriétaire du néant.

En paralysant ainsi l'exercice de la revendication dans les mains du propriétaire de l'accessoire, l'accession ne lui fait pas perdre pour cela la propriété de sa chose; et la preuve c'est qu'on lui accorde précisément l'action *ad exhibendum* pour faire séparer l'accessoire de la chose principale, afin de pouvoir le revendiquer après cette séparation opérée (1).

Le cas de constructions élevées par le propriétaire du sol avec les matériaux d'autrui présente une complication particulière. Le maître des matériaux, qui ne peut les revendiquer, en tant que choses éteintes, tant qu'ils font partie de l'édifice, ne peut non plus agir *ad exhibendum*; parce que, dans ce cas particulier, une disposition spéciale de la loi des XII Tables prohibe l'exercice d'une action qui, pour restituer à leur propriétaire des matériaux d'une valeur souvent minime, obligerait le propriétaire du sol à démolir un édifice qui peut être d'un grand prix. Ainsi privé et de la revendication et de l'action *ad exhibendum*, le propriétaire des matériaux semble en avoir perdu la propriété; et cependant il n'en est rien (2); car, si, par une cause

(1) Paul., L. 23, § 5, ff., *de Rei vindicat.* : «Item quæcumque aliis juneta, sive adjecta, accessionis loco cedunt, ea, quamdiu cohærent, dominus vindicare non potest : sed ad exhibendum agere potest ut separentur, et tunc vindicentur.»

(2) Les Institutes s'en expliquent formellement au § 29,

quelconque, l'édifice vient à être démoli, le propriétaire des matériaux recouvrera aussitôt le droit de les revendiquer. Toutefois, comme il aurait été ridicule d'obliger le propriétaire des matériaux à attendre un pareil événement, la loi des XII Tables, en lui interdisant l'action *ad exhibendum*, avait imaginé en sa faveur une action particulière dite *de Tigno juncto*, au moyen de laquelle il peut obtenir de suite du propriétaire de l'édifice une somme double de la valeur de ses matériaux (1).

Les Romains n'ont donc jamais admis que l'accession fût, par elle-même, un événement de nature à déplacer la propriété de l'accessoire; la maxime *Accessorium sequitur principale*, vraie sous quelques rapports, mais dont on a fait souvent de si étranges applications, ne se trouve nulle part dans les écrits des jurisconsultes classiques, au moins en tant que consacrant l'expropriation de l'accessoire au profit du principal. Pour eux, quand ils traitent de l'accession, il s'agit, non d'une question de translation de propriété, mais d'une pure question de procédure (2).

de Rei. divis. : «Omne quod solo inædificatur, solo cedit, nec tamen ideo qui materiæ dominus fuerat desinit dominus esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim Tabularum...»

(1) § 29, *Instit.*, *de Rei. divis.*

(2) Il est bien entendu que je ne parle ici que de l'accession proprement dite, c'est-à-dire du cas où deux choses appartenant à divers propriétaires s'unissent dans des con-

Toutefois, à l'époque où fut rédigé le Code civil, c'était une opinion admise comme article de foi que l'accession était, en droit romain, une manière d'acquérir la propriété. Ce prétendu principe passa donc, comme tant d'autres, dans notre Code, sur la parole de Pothier; et l'on transporta ainsi dans notre loi civile, avec de notables modifications cependant, presque tous les paragraphes du titre *de Rerum divisione* (C. C., art. 546 à 577). Cette par-

ditions telles qu'après l'union l'une conserve son individualité, tandis que l'autre perd la sienne. — La *spécification*, la *confusion*, le *mélange*, ne sont point des cas d'accession proprement dite. — On objectera peut-être que, dans le cas de *plantation* et dans celui de constructions élevées sur le sol d'autrui par le possesseur avec ses propres matériaux, le propriétaire du sol acquiert la propriété des arbres et des matériaux... Cela est vrai, mais l'acquiert-il en vertu de la règle *Accessorium sequitur principale*? telle est la question; et cette question doit être résolue négativement. En effet, quant aux matériaux, si le propriétaire du sol en acquiert la propriété, c'est que le maître de ces matériaux, en construisant témérairement sur un fonds qu'il savait appartenir à autrui, est réputé avoir voulu faire donation de ses matériaux au propriétaire du sol (§ 30, *Instit.*, *eod.* — Cf. Antonin., L. 2, C., *de Rei vindicat.*): présomption légale qui serait bien inutile, si le simple fait de l'accession suffisait pour transférer la propriété. Pareillement quant aux plantes, si le propriétaire du sol en acquiert la propriété à partir du moment où elles ont poussé racine, ce n'est point par droit d'accession, mais en vertu d'un autre principe propre au droit romain, et d'après lequel toute plante appartient au propriétaire du fonds aux dépens duquel elle vit (§§ 21, 31 et 32, *Instit.*, *de Rerum divisione*).

tie est certainement l'une des moins satisfaisantes du Code civil; et très-probablement la matière de l'accession eût été réglée tout autrement, si les rédacteurs, au lieu de se traîner sur les décisions mal comprises du droit romain, n'avaient pris pour guide que le bon sens et la nature des choses.

Pour en revenir aux jurisconsultes romains, il nous semble que leur théorie sur l'accession, même en la restreignant à une pure question de procédure, est loin d'être à l'abri de toute critique. La règle qui ne permet pas de revendiquer *de plano* l'accessoire, sous prétexte que cet accessoire est réputé ne plus exister, paraît reposer sur un respect puéril pour les mots, bien plus que sur l'appréciation rationnelle des principes et de la nature du droit de propriété: en effet, la même chose, que l'on réputé éteinte quand il s'agit de la revendication, est bien considérée, sinon comme existante, au moins comme pouvant exister, quand il s'agit de l'action *ad exhibendum*. Cette règle s'était probablement introduite à l'époque des actions de la loi: la rigidité inflexible des formes, le combat simulé qui s'établissait en présence du magistrat sur la chose revendiquée, et, par-dessus tout, l'exactitude pointilleuse qui formait le trait dominant de la procédure ancienne, nécessitaient, dans la désignation de l'objet litigieux, une précision extrême, qui sans doute avait paru impossible à l'égard d'une chose unie à une autre par accession (§ 137). La règle se sera ensuite conservée, comme tant d'autres, à l'époque où la na-

ture plus élastique de la procédure formulaire aurait peut-être permis d'y substituer une règle plus libérale et plus rationnelle.

IV. Le demandeur doit prouver qu'il est propriétaire de la chose qu'il revendique (1); quant au défendeur, il n'a rien à prouver; *sufficit ei quod possideat*. Il ne serait même d'aucune utilité pour le demandeur d'établir que le possesseur n'a aucun droit à la propriété de la chose litigieuse; car, alo s même que cette preuve négative serait faite, ce ne serait pas une raison pour lui donner gain de cause, s'il ne pouvait lui-même prouver le droit sur lequel sa demande est fondée: *In pari causa potior causa possidentis* (2).

Cet avantage immense attaché au rôle de possesseur est trop précieux pour que chacune des parties ne cherche pas à se le procurer: ainsi, tout naturellement, à côté du procès principal sur la propriété (*pétitoire*), doit souvent venir se placer un procès accessoire sur la possession (*possessoire*).

Il est naturel que le débat au possessoire précède la controverse au pétitoire; car tant que la

(1) Il suffit que le demandeur prouve avoir acquis la propriété à une époque précédente: si le défendeur allègue que le demandeur a perdu la propriété, c'est à lui à prouver cette perte: Diocl. et Max., L. 16, C., *de Probat.* — Cf. Voet, *ad Pandect.*, VI, I, § 24. — En traitant de l'action publicienne, § 282, nous aurons occasion de faire remarquer combien de difficultés présente la preuve de la propriété.

(2) § 4, *Instit.*, *de Interdictis*. — Marcian., L. 21, ff., *de Probationibus*.

question de possession est indécise, comment décider laquelle des parties doit au pétitoire faire preuve de la propriété? De là cette règle de notre Code de procédure: *Le possessoire et le pétitoire ne peuvent jamais être cumulés* (1). Le législateur français a pareillement pensé que nul ne serait assez imprudent pour attaquer au pétitoire, s'il s'était cru la moindre chance de réussir au possessoire; qu'ainsi le fait de s'adresser d'abord au pétitoire devait être considéré comme la reconnaissance tacite, mais complète, de la part du demandeur, que la possession appartient à l'adversaire: de là cette autre règle: *Le demandeur au pétitoire n'est plus recevable à agir au possessoire* (2). — Ces règles si raisonnables n'avaient été ni toujours ni complètement suivies par les Romains.

La procédure des actions de la loi avait cela de remarquable, que la question du possessoire ne s'y présentait que sous forme d'incident du procès pétitoire. En effet, comme nous l'avons vu en traitant de l'action *Sacramenti*, c'est seulement après la *vindicatio* et la *contra-vindicatio* que le préteur adjugeait la possession (*vindicias dicebat*): jusque-là, toute la procédure laissait les plaideurs sur le pied de la plus complète égalité (voy. § 150). Pour que la continuation du litige fût possible, il fallait donc que le magistrat détermi-

(1) Code de procédure, art. 25: cet article est tiré de l'ordonnance de 1667, tit. XVIII, art. 5.

(2) Code de procédure, art. 26.

nât laquelle des deux parties posséderait, laquelle jouerait le rôle de demandeur. Au reste, on ignore d'après quels principes, à cette époque reculée, le prêteur accordait l'envoi en possession, et notamment s'il avait égard à la possession de fait antérieure : Gaius ne nous apprend rien à ce sujet, et Cicéron, qui en touche un mot dans son discours pour Cœcina, ne fournit aucune lumière.

Sous la procédure formulaire, le possessoire se réglait au moyen des interdits *Uti possidetis* et *Utrubi*; mais, au lieu de se présenter incidemment à l'action en revendication, comme on vient de le remarquer pour l'action *Sacramenti*, le débat au possessoire, sous la procédure formulaire, se présentait sous la forme d'un procès distinct et antérieur à l'exercice de l'action en revendication.

Nous reviendrons plus tard sur les deux interdits que nous venons de nommer ; mais une remarque doit ici trouver sa place. On vient de voir que notre Code de procédure n'admet pas que le demandeur au pétitoire puisse abandonner cette voie, pour en revenir au possessoire : cette règle n'était pas suivie à Rome, du moins si nous en croyons Ulpian, qui dit formellement : « *Nihil commune habet proprietas cum possessione : et ideo non denegatur ei interdictum Uti possidetis, qui cœpit rem vindicare ; non enim videtur possessioni renuntiasse qui rem vindicavit* (1). — En parlant

(1) Ulpian., L. 12, § 1, ff., de *Acq. possess.* — Cf. Papi-
nian., L. 18, § 1, ff., de *Vi.*

plus tard de l'interdit *Uti possidetis*, nous essayerons de donner à ce sujet quelques explications, qui seraient ici prématurées.

Au surplus, c'était une règle commune aux deux procédures, mais qui n'a pas été suivie en France, que la partie constituée en possession devait fournir au demandeur une garantie pour assurer la restitution de la chose et des fruits. Dans la procédure *per sacramentum*, cette garantie était dite *prædes litis et vindiciarum* ; dans la procédure formulaire, selon qu'on agissait *per formulam petitoriam* ou *per sponsionem*, il y avait lieu à la caution *judicatum solvi* ou à la caution *pro præde litis et vindiciarum* (1).

V. Et en effet, au temps des jurisconsultes classiques, il y avait plus d'une manière d'exercer l'action en revendication.

D'abord, on avait conservé l'ancienne action de la loi *per sacramentum* toutes les fois que le procès était porté devant les Centumvirs. Dans ce cas, les parties remplissaient devant le magistrat le rit de l'action de la loi ; mais le magistrat ne donnait aucune formule pour régler l'instance devant le tribunal centumviral (2).

Quand, au contraire, l'instance devait être renvoyée devant l'*unus iudex*, la procédure pouvait

(1) Gaius, *Comm.* IV, §§ 16 et 91..

(2) Gaius, *Comm.* IV, § 31. — Cf. tome I, § 165.

avoir lieu ou *per formulam petitoriam* ou *per sponsionem* (1).

1° *Per sponsionem*. — La sponsion était une sorte de pari fait, devant le magistrat, par une stipulation conçue en ces termes : « SI HOMO DE QUO AGITUR, EX JURE QUIRITIVM MEVS EST, SESTERTIVM XXV DARE SPONDES ? » Par ce moyen, le procès, qui devait naturellement conduire à une formule conçue *in rem*, change pour ainsi dire de nature, et vient aboutir à une formule conçue *in personam*; la formule en effet ne portera pas : « SI PARET HOMINEM ESSE MÆVII, » mais bien : « SI PARET LUCIVM TITIVM SESTERTIOS XXV NUMMOS MÆVIO DARE OPORTERE, » ce qui est une formule conçue *in personam*. Il est vrai que cette question soulève implicitement la question de propriété, puisque Lucius Titius ne doit être condamné à la somme stipulée qu'autant que Mævius sera reconnu propriétaire. Cette somme, au surplus, n'était jamais exigée : ce n'était qu'un moyen préjudiciel pour faire statuer sur la question de propriété. — Mais à quoi bon cette marche détournée ? Pourquoi substituer ainsi un procès imaginaire à un procès réel ? Que servait-il au demandeur de gagner son procès, puisque, même en cas de succès, il n'exigeait pas la somme à laquelle il faisait condamner son adversaire ? D'ailleurs, cette somme de 25 sesterces n'était-elle pas le plus souvent fort au-dessous de la va-

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 91.

leur véritable de la chose revendiquée ?... Le texte de Gaius est loin de répondre à ces questions ; mais on trouve dans Cicéron, et dans son annotateur Asconius, des passages qui jettent un peu de lumière sur quelques-unes de ces singularités. Il faut en effet savoir qu'en outre de la sponsion préjudicielle, dont nous venons de parler, le défendeur garantissait encore par fidéjusseur (*satisdabat*) que, dans le cas où il serait vaincu dans le procès sur la *sponsio* préjudicielle, il restituerait la chose principale et les fruits. Cette stipulation, que, d'après le § 94 de Gaius, on serait tenté de confondre avec la *sponsio* proprement dite, était un acte distinct et séparé, qui précédait la *sponsio*, ainsi que cela résulte du passage suivant : « Si quis testamento se hæredem esse arbitraretur, quod tum non extaret, lege ageret in hæreditatem; aut pro præde litis (et) vindiciarum quum satis accepisset, sponsionem faceret; ita de hæreditate certaret » (1). Gaius et Cicéron sont d'accord sur le nom de cette stipulation accessoire : elle était appelée *pro præde litis et vindiciarum*, à l'instar des *prædes litis et vindiciarum* de l'*actio sacramenti* (2); mais elle en différait en ce que, dans l'action *Sacramenti*, la provocation était réciproque et avait un caractère pénal (3); tandis que, dans la sponsion

(1) Cicer., *in Verr.*; *de Præt. urb.*, 45. — Cf. Ascon., *in Verr.*, rapporté dans le tome I^{er}, page 389. — *Frag. Vatic.*, § 336.

(2) Gaius, *Comm.* IV, § 94.

(3) Gaius, *Comm.* IV, § 13.