

n'hésite pas à se prononcer en faveur de ce dernier, qui, plus que l'autre, peut colorer sa position d'une apparence de droit; mais, à part cette hypothèse, la possession sans titre et sans durée n'a pas droit à être protégée, et, s'il arrive qu'elle se perde, la loi ne vient pas au secours du possesseur expulsé; elle considère la détention qui lui a échappé comme un pur fait (1) auquel elle ne rattache pas de présomption favorable de propriété (2): elle ne fait rien pour la rétablir.

Mais, si une année s'est écoulée et que la possession ait été paisible, publique, continue et à titre de propriétaire, il en est tout autrement. Dans l'absence du droit de propriété, qui est ignoré, la possession en prend les couleurs, et la loi suppose que celui qui a cultivé, recueilli les fruits, joui de la chose pendant une année entière, n'aurait pas agi ainsi s'il n'eût été propriétaire. Une présomption de propriété s'attache donc à sa durée et aux qualités qui la distinguent. Le possesseur annal de l'immeuble (3) a ce que nous appelons, en droit français, la *saisine*, c'est-à-dire, qu'il est saisi ou présumé saisi de la propriété. De là cette maxime de notre ancien droit, rappelée par Jean Desmares : *Saisine et possession gagnée par tenure paisible, après an et jour, trait à soy et gagne la propriété de le héritage.*

Aussi, la possession annale est-elle considérée dans le droit comme une position privilégiée que la loi ne permet pas d'enlever à celui qui en est investi (4); elle est protégée par les actions possessoires de complainte, réintégrande et dénonciation de nouvel œuvre, dont

(1) C'est surtout ici qu'on est fondé à dire avec Paul: *Possessionem rem facti, non juris, esse* (l. 1, 19, D. de Acq. possess.). Junge Papinien, l. 19, D. *Ex quibus causis*.

(2) *Infrà*, 229, 257, 312.

(3) Ceci, en effet, ne s'applique pas aux meubles. *Suprà*, n° 224, note, et *infrà*, n° 281.

(4) N° 413.

nous parlerons bientôt (1), et qui sont destinées à conserver au possesseur annal de l'immeuble le bénéfice de la présomption si précieuse qui le fait considérer comme propriétaire, jusqu'à preuve contraire (2).

227. Est-ce tout? Non, sans doute. Dix ans s'écourent, et la possession continue à être paisible, continue, certaine, et à titre de propriétaire. Si à ces conditions le possesseur en joint deux autres, savoir, un juste titre et la bonne foi, il deviendra non plus propriétaire présumé, mais propriétaire exclusif et incommutable. La présomption créée ici par la loi ne sera pas une présomption *juris*, susceptible d'être détruite par la preuve contraire: ce sera une présomption d'abandon de la propriété par l'ancien propriétaire, présomption appelée par les docteurs *juris et de jure*, et qui résistera à toutes les preuves qu'on lui opposera.

Que si le juste titre et la bonne foi manquent au

(1) Voy. l'exception, *infrà*, n° 249.

(2) *Infrà*, nos 281, 282 et suiv. — La Cour de Caen avait demandé que le Code Napoléon proclamât les droits de la possession annale. Voici ses observations; elles me paraissent très-justes: « On n'a point parlé de la possession par an et jour d'un » immeuble et de ses effets; elle appartient cependant au droit » civil, parce qu'elle constitue un droit réel dans le possesseur, » qui doit être provisoirement maintenu. Ce droit était consacré par plusieurs coutumes, et notamment par les art. 96, » 97, 98, de la coutume de Paris. Les formes de procès sur cette » action appartiennent, il est vrai, au Code judiciaire; mais le » fond du droit tient essentiellement à la manière d'acquérir et » de conserver les biens. En effet, celui qui a cette possession ne » peut plus être évincé que par un titre; il importe donc de » faire un article de loi qui règle les effets de cette possession; » cela est d'autant plus nécessaire, que l'ordonnance de 1667 » n'est pas en vigueur dans toutes les parties de la République. » ... Celui qui possède par an et jour, quoique sans titre, » est réputé provisoirement propriétaire... C'est une vérité » écrite partout. » (Fenet, t. 3, p. 459 et 460).

possesseur, mais qu'il y supplée par une possession continuée pendant trente ans; la propriété sera à lui avec tous ses attributs; la possession se convertira, par l'effet d'une présomption *juris et de jure* pareille à la précédente, en un droit inviolable et sacré.

On voit que c'est toujours vers la propriété que convergent les pensées du législateur : à son premier degré, la possession n'est protégée par des actions que parce qu'elle est la propriété présumée jusqu'à nouvel ordre; à son second degré, elle ne devient inaltérable et invincible que parce qu'elle est assimilée à la propriété même.

228. Là ne s'arrêtent pas encore tous les effets que la loi attache à la possession; un interprète du droit romain en compte jusqu'à cent soixante-douze, pour justifier la fameuse maxime : *Beati possidentes*. Sans aller aussi loin, il en est plusieurs que nous allons rappeler, parce qu'ils sont incontestables.

1° Celui qui possède de bonne foi et en vertu d'un titre translatif de propriété fait les fruits siens (1). Quelle en est la raison? C'est que, jusqu'au moment où la propriété lui a été contestée, la loi l'a considéré comme propriétaire. A la vérité, il a été reconnu depuis que ce n'était, de sa part et de la part de la loi, qu'une erreur; mais il n'est pas moins certain que, tant que la présomption a duré et que le véritable propriétaire n'a pas élevé la voix, c'est lui qui a été le propriétaire putatif. Or, les réclamations de son rival ne sauraient avoir d'effet rétroactif sur une position toute de bonne foi. Elles ne peuvent effacer des actes consommés, des jouissances acquises sans fraude; elles ne peuvent agir que sur l'avenir.

On voit donc que la possession n'a de force, ici

(1) Loysel, liv. 5, t. 4, n° 4. Donnellus, *Com.*, lib. 4, cap. 25 et 26. Fachin, lib. 1, cap. 57 et 58. Grotius, *de Jure pacis et belli*, lib. 2, cap. 8, art. 549, C. Nap., et l. 48, D. de *Acq. rer. dom.*

comme dans les hypothèses précédemment examinées, que par son assimilation à la propriété (1).

229. 2° Lorsqu'un débat s'engage sur la propriété d'une chose, et que le demandeur en désistement ne prouve pas qu'elle lui appartient, le possesseur gagne son procès, sans être obligé de prouver d'où lui vient sa possession, ni combien de temps elle a duré. *In pari causâ, melior est causa possidentis* (2). Le demandeur devait établir les fondements de sa demande; comme il n'y réussit pas, le défendeur est présumé propriétaire. C'est là, sans aucun doute, un des avantages de la possession, qui, comme le dit notre vieux Boutillier, *est de grande dignité au procès*. S'il n'eût pas eu la possession, il eût été obligé de prendre l'initiative, et peut-être eût-il succombé dans son attaque. Mais il possède; il doit à la possession le rôle de défendeur; c'est elle qui lui vaut l'application de la maxime : *Actore non probante, reus absolvitur*. Toutefois, il n'est pas moins évident que ce n'est pas ici un effet juridique que la possession tire de sa propre énergie : pour le procurer au possesseur, elle est obligée de l'emprunter au droit commun, aux règles générales, qui absolvent le défendeur quand le demandeur échoue dans sa prétention (3). Car, pensons-y bien! ce n'est pas exprès pour la possession qu'a été faite la maxime : *Actore non probante, reus absolvitur*; elle est un de ces lieux communs qui trouvent place dans tous les procès, dans ceux-là même

(1) C'est ce qu'a très-bien aperçu M. de Savigny. *Voy. M. Lerminier*, dans son analyse de l'ouvrage de M. de Savigny, intitulée : *de Possessione analyticâ, savignyanicâ doctrinæ expositio*, p. 4, n° 3.

(2) Paul, l. 128, D. de *Reg. juris*. Ulpian, l. 126, § 2, D. même titre. Cælius, l. 24, D. de *Rei vindicat. Inst.*, § 4, de *Interdictis*.

(3) M. de Savigny, et, d'après lui, M. Lerminier, p. 4, n° 4.

où il n'y a pas de possession à prendre en considération (1).

230. 5° Le possesseur de bonne foi qui vient à perdre la possession de la chose a l'action publicienne, analogue à l'action de revendication (2), pour obtenir d'être rétabli dans la jouissance de cette chose détenue par un possesseur dont le titre est moins coloré que le sien. On suppose que le possesseur a une propriété appelée, en droit romain, publicienne, c'est-à-dire une quasi-propriété, une propriété présumée, qui doit prévaloir tant que la vraie propriété n'est pas reconnue (3).

231. Voilà les principaux effets de la possession (4). On voit qu'excepté celui qui fait l'objet du numéro 299, et qui s'explique par des motifs particuliers, le législateur les fait tous dériver d'une présomption de propriété, destinée à remplacer la vérité sur le fond du droit qui est ignoré. C'est là un point qui, dans la jurisprudence française, me paraît hors de toute controverse. Peut-être n'en était-il pas ainsi dans le droit romain. M. de Savigny, qui, de tous les écrivains, est celui qui a le plus profondément pénétré dans cette matière, soutient que les interdits possessoires n'étaient pas, à Rome, l'effet d'une présomption de propriété (5). Il n'accorde l'assimilation de la possession à la propriété que pour les cas énumérés aux numé-

(1) Par exemple, quand le créancier ne prouve pas contre le débiteur.

(2) Voy. mon *Commentaire de la Vente*, t. 1, p. 581, n° 235.

(3) M. de Savigny et M. Lerminier, p. 3 et 4, n° 2.

(4) Quant au droit de rétention, il n'émane pas de la possession (mon *Comm. des Hypoth.*, t. 1, n° 256); il n'est qu'une exception contre le débiteur de mauvaise foi qui réclame la chose sans remplir ses obligations. Il est si peu fondé sur la possession, que, si le créancier vient à perdre cette qualité, le droit de rétention lui échappe, quoiqu'il reste possesseur (M. de Savigny, *loc. cit.*, et M. Blondeau, *Chrest.*, p. 266).

(5) Voy. l'analyse de M. Lerminier, p. 110.

ros 228 et suivants; aussi met-il avec raison les effets juridiques dont nous avons parlé dans les endroits préallégués, plutôt sur le compte de la propriété que sur le compte de la possession (1). Mais, à l'égard des interdits, il veut qu'aucune idée de propriété ne se mêle à ces actions du droit romain; il ne voit là qu'un effet de la possession, considérée en elle-même, dans sa propre énergie, et sans aucune présomption de propriété provisoire. Quant à moi, je ne veux pas discuter ce point, assez obscur, des antiquités romaines; je craindrais de n'y trouver que des abîmes pour la science la plus exacte. Je me contenterai de faire remarquer que dans le droit français il en est autrement, et qu'il n'est pas un seul auteur, ancien ou moderne, qui n'enseigne que notre possession annale (inconnue, du reste, des Romains, comme nous le verrons *infra*) (2) est, pour le possesseur, la source d'une présomption de propriété qui le dispense de toute preuve, jusqu'à ce que le contraire apparaisse clairement. C'est là une base qu'il ne faut jamais perdre de vue, pour ne pas s'égarer en comparant notre système de la possession avec celui des Romains.

232. On sait maintenant quelle est la raison pour

(1) M. Blondeau lui en fait un reproche (*Chrest.*, p. 265); mais a-t-il parfaitement saisi l'idée de M. de Savigny? On pourrait en douter. Le plan de M. de Savigny est de ne considérer la possession que dans ce qu'elle a de tout à fait séparé de la propriété; or, il ne trouve cette séparation complète que dans l'usucapion et les interdits: voilà pourquoi il n'admet que l'usucapion et les interdits comme effets juridiques de la possession pure et simple. Quant aux autres effets, comme ils se rattachent à la possession, présumée propriété, il dit avec raison, suivant moi, que c'est moins de la possession considérée comme droit abstrait qu'ils émanent, que de la propriété qui est présumée s'attacher à elle; bien entendu que, sans la possession, les effets n'existeraient pas. Mais, encore une fois, la possession n'est pas à leur égard un droit ayant une vertu qui lui soit propre; sa vertu, elle l'emprunte à la propriété.

(2) N° 237, 238 et 295.

laquelle le droit français en général, et le Code Napoléon en particulier, dans le titre que nous examinons, considèrent la possession comme distincte de la propriété. C'est, je le répète, que, la propriété se trouvant dans certains cas obscure et inconnue, la possession est invoquée comme un indice pour la retrouver. Mais, partout où la possession est créatrice de droits, c'est par une présomption de propriété qu'elle a cette vertu, et les actions possessoires n'ont pas d'autre but que de conserver au possesseur l'avantage de cette présomption.

En était-il de même chez les Romains? Leurs interdits possessoires avaient-ils pour origine, comme chez nous, la nécessité de régler la possession pendant la suspension du droit de propriété? La question est controversée. Beaucoup d'auteurs pensent que l'interdit *uti possidetis* ne fut établi d'abord que comme une sorte d'arrangement préparatoire, pour l'action *in rem* (1); mais M. Niebuhr, dans sa fameuse *Histoire romaine* (2), a ouvert là-dessus une opinion neuve, comme toutes celles qui distinguent cette création hardie. Suivant lui, il y avait, à Rome, deux espèces de propriétés, extrêmement différentes l'une de l'autre: l'*ager publicus* et l'*ager privatus*. Les citoyens romains avaient le domaine de l'*ager privatus*, de la propriété privée, et ils pouvaient user et abuser dans les limites du droit civil. Quant à l'*ager publicus*, les citoyens romains à qui il était concédé n'en avaient que la possession et le simple usage; le domaine en restait à la république, avec un droit de retrait. Or, pour garantir cette possession et cet usage, il avait fallu des lois et une procédure spéciales. Eh bien! les interdits

(1) M. Ducaurroi, *Nouvelles observations sur l'action IN REM* (Voy. *Thémis*, t. 1, et t. 9, p. 34), et M. Blondeau (*Chrestomatie*, p. 274, note 1); *Infra*, n° 282.

(2) T. 2, p. 370 de l'édition allemande, et t. 3, p. 200 de la traduction française.

n'étaient pas autre chose que le moyen de protéger la jouissance de l'*ager publicus* dans les mains des détenteurs, toujours appelés possesseurs par les jurisconsultes, les publicistes et les historiens romains (1). Ainsi, l'*ager privatus* était protégé par l'action *rei vindicatione*; l'*ager publicus*, par un remède juridique, qui probablement n'était que les interdits.

Plus tard, à une époque que nous ignorons, il s'opéra une confusion entre ces différentes propriétés; mais la procédure resta, quoique la chose eût disparu. Elle passa de la propriété publique à la propriété privée, et servit à en protéger la possession.

Telle est l'explication ingénieuse de M. Niebuhr; il faut avoir sa hardiesse, pour oser croire qu'on a trouvé plus que des conjectures dans ce labyrinthe obscur des antiquités romaines.

Quoi qu'il en soit, le droit français, dont nous avons à nous occuper spécialement, repose sur des bases plus certaines; et le caractère et les effets de la possession s'y dessinent trop nettement pour donner lieu à des recherches aussi aventureuses. Les débats judiciaires sur la possession n'y sont que l'avant-scène de la revendication; leur but est de maintenir ce qui est, au moyen des actions possessoires, dont nous parlerons plus tard, et qui n'ont été accordées qu'en faveur du *statu quo*, et pour prévenir des rixes sanglantes. Sans doute, nous disons aussi, comme les Romains: *Nihil commune habet proprietas cum possessione* (2). Mais c'est pour empêcher qu'on ne cumule le possessoire avec le pétitoire; c'est pour expliquer que la possession doit être réglée et adjugée, quoique

(1) Cicéron, *de Officiis*, lib. 2, cap. 22. *Adversus Rullum*, lib. 3, cap. 3. Tite-Live, liv. 2, ch. 61; liv. 4, ch. 56, 51, 53; liv. 6, ch. 5, 15, 35. Florus, liv. 3, ch. 13. Paul, l. 11, D. *de Evict.* Columelle, liv. 1, ch. 5. Plin l'Ancien, liv. 18, ch. 6. Valère-Maxime, liv. 8, ch. 3, etc., etc.

(2) Ulp., l. 12, § 1, D. *de Possessione*.

la propriété ne le soit pas encore; c'est pour exprimer cette idée, que la possession, qui est plutôt de fait que de droit (1), doit être considérée exclusivement dans les faits par lesquels elle s'est manifestée dans l'année, et non pas du point de vue des titres et des questions de droit qui détermineront le sort, encore incertain, de la propriété. Mais il n'en est pas moins vrai que la possession ne produit pas un seul effet qu'elle ne l'emprunte à la propriété, dont elle revêt provisoirement le manteau, quand elle est annale, et qu'elle remplace définitivement, quand elle est décennale (2) ou trentenaire.

233. Je viens de dire que la possession est plutôt de fait que de droit. Il est temps d'expliquer cette pensée.

La possession est-elle un droit? ou bien n'est-elle qu'un simple fait? C'est une question vivement agitée dans les écoles, et qui partage les esprits. Les jurisconsultes romains l'ont fait naître par leurs apparentes contradictions. Paul disait: *Possessionem enim rem facti, non juris esse* (3). On lit dans ce qui nous reste des écrits de Papinien: *Possessio autem plurimi facti habet* (4). Et toutefois c'est Papinien qui a donné cette maxime: *Possessio plurimum ex jure mutuatur* (5), et qui a dit: *Possessionem non tantum corporis, sed juris esse* (6).

On a cherché à concilier ces propositions diverses. Voici comment Cuperus (7) y a réussi: *In facto, possessio consistit quotiens in foro possessor esse statuitur, qui corpore rem detinet cum animo sibi habendi; aut*

(1) Voy. au n° suivant.

(2) Avec titre et bonne foi, s'entend!

(3) L. 1, § 3, D. de Possess.

(4) L. 49, D. Ex quib. causis.

(5) L. 49, D. de Possess.

(6) L. 49, § 1, D. de Acq. possess.

(7) *Observat. selectæ de naturâ possessionis*, eap. 5, p. 70.

*non statuitur, qui vel corpore rem non detinet, vel animum possidendi non habet. In jure autem, consistere caput quotiens in foro possidere fingitur, qui vel corpore rem non detinet, vel animum possidendi non habet; aut contra possidere negatur, qui reverâ et corpore rem detinet, et animum possidendi habet. — Sive, ut aliis verbis idem dicam, res facti possessio mansit quatenus pro possessore habetur is cui naturalia possessionis requisita præstò sint; non habetur cui ea præstò non sint. Plurimum autem est ex jure mutuata, quatenus lex suâ potestate vel deficientia supplet naturalia possessionis requisita, vel contra deficere ea fingit ubi non deficient.*

Ainsi, suivant cet auteur, la possession reste une chose de fait quand celui qui la détient jouit de la chose corporellement et avec intention; elle devient chose de droit quand la loi feint en sa faveur l'existence de quelques conditions qui lui manquent naturellement, comme, par exemple, quand, ne jouissant pas corporellement, la loi le considère cependant comme continuant à être possesseur. C'est alors qu'elle emprunte quelque chose à la force de la loi: *Plurimum ex jure mutuatur*.

J'admets l'explication comme vraie; mais qu'en résulte-t-il? Que la possession est un fait, et non un droit; qu'elle emprunte bien, dans certaines circonstances, à la loi la fiction de quelques conditions dont elle est naturellement dépourvue, mais que ces fictions sont introduites pour égaler la possession ainsi aidée par la loi, à la possession revêtue de tous ses attributs naturels. Or, si la possession pleine, entière, réalisée à la fois par le contact matériel de la chose et par l'intention, est un pur fait, il est clair que la possession complétée par la fiction de la loi ne sera pas autre chose; il y aura en elle si l'on veut du droit, mais elle ne sera pas un droit.

234. D'autres ont cru qu'il y a un droit de possession, comme un droit d'usufruit, de servitude, et ils

l'ont défini : *jus rei corporalis insistendi* (1). Grotius s'en exprime ainsi : *JUS POSSIDENDI est quod ex possessione sequitur... Jus inde oriundum est quod quisque rem à se possessam detinere et sibi eripere volenti resistere possit, et quod in possessione maneat donec alius rem evincat jure* (2). M. Blondeau croit, chez les modernes, à l'existence de ce droit de possession. Il le définit ainsi : « Le droit de possession consiste essentiellement » dans le droit d'occuper exclusivement la chose tant » qu'un autre individu ne prouve pas que la chose lui » appartient, et ce droit est indirectement établi chez » les Romains, tant par les dispositions qui accordent » au possesseur les *interdits* et les actions *publicienne* » et de *vol*, que par celles qui le dispensent de prou- » ver comment il a acquis la chose, tant que son ad- » versaire ne prouve pas qu'elle lui a appartenu. »

Puis, recherchant quelle est la nature de ce droit, il ajoute : « Nous apercevons tout de suite qu'il pré- » sente tous les caractères d'un droit absolu (3). C'est » un droit *adversus omnes*. Ce n'est point le corrélatif » d'une obligation, c'est-à-dire d'un devoir pesant ex- » clusivement sur tel ou tel individu (4). »

Cette opinion est chez nous la plus répandue; elle est enseignée par M. Poncet (5) et Duranton (6); on la trouve dans tous les livres et dans tous les arrêts (7); Domat, guide assez ordinaire de nos auteurs modernes, en est le partisan (8).

(1) Bachovius, cité par Huberus. *Inst. de Interd.*, n° 2, p. 449, 450. En effet, Papinien dit, dans la loi 44, de *Acq. possess.* : *JUS POSSESSIONIS.*

(2) *Manud. jurispr. Holland.*, lib. 2, cap. 2, in *proem.*, et § 8.

(3) Ou droit réel.

(4) *Chrestomatie*, p. 267.

(5) *Des Actions*, p. 91.

(6) T. 4, p. 195, n° 245.

(7) *Voy.* un arrêt de cassat. du 28 décembre 1826 (Dall., 27, 1, 107).

(8) *Lois civiles*, liv. 3, t. 7, p. 259.

255. D'autres jurisconsultes, tout en consentant à reconnaître un droit de possession, ont refusé de le classer parmi les droits réels (*jus in re*) ou personnels (*jus ad rem*). De ce nombre est Huberus (1); son opinion a exercé une si grande influence sur les esprits, que je crois utile de la retracer :

*Jus in re, ex consensu omnium, ita descriptum est, quod rem afficiat, rem devictam teneat, ubicunque et penes quamcunque personam sit. EJUS AUTEM NATURE NON EST JUS POSSESSIONIS; sed hoc, ubi res mihi erepta est, perit confestim* (2). *JUS POSSESSIONIS EST MOMENTANEUM* (3).

« Du consentement de tout le monde, le *jus in re* est un droit qui affecte la chose et la suit en quelque main qu'elle passe. Le droit de possession n'a pas cette nature : il périt dès que la chose est enlevée au possesseur; il est momentané. »

*Quid? jus in re constitutum et stabilitum, statim atque res mihi subrepta vel deperdita erit, extinguetur? Imò; tum maxime ex quolibet jure in re, contra quemlibet datur actio in rem ad id quod amissum est, repetendum. Sed ex jure possessionis numquid actio in rem proficiscitur, quâ rem amissam, subreptam à quovis possidente repetamus? Contrarium Paulus testatur, in lege 7, D. DE VI ET DE VI ARMATA* (4). *Atque hæc secunda et invicta ratio est.*

« Quoi donc! le *jus in re* sera-t-il éteint parce qu'on m'aura enlevé la chose? Point du tout; car c'est alors que je pourrai agir contre tous les tiers quelconques

(1) Sur les *Institutes* de Just., de *Interdictis*, p. 449.

(2) Et il cite les lois 15, D. de *Acq. possess.*, et 5, de *Usurpat.*, qui correspondent à l'art. 2245 du C. Nap.

(3) L. 3, C. *Qui legitim. person.*

(4) Voici cette loi : *Quum a te vi dejectus sim, si Titius eamdem rem possidere cœperet, non possum cum alio quàm tecum interdicto experiri.*

Mais le droit canonique a changé cette jurisprudence, liv. 2, t. 13, *Decret. Gregor.*, cap. 18.

pour la recouvrer. Mais le droit de possession engendre-t-il une action *in rem* pour recouvrer contre des tiers-possesseurs la possession qu'on a perdue? La négative est déclarée par Paul, et c'est là une seconde raison contre laquelle il n'y a pas de réponse. »

... *Jus in re et quod ad rem vocatur judicia pariunt petitoria, quæ perpetuò opponuntur his quæ ex jure possessionis oriuntur.*

« Le *jus in re* et le *jus ad rem* engendrent des actions pétitoires, et ces actions pétitoires sont si éloignées des actions possessoires qu'il est perpétuellement défendu de cumuler le pétitoire avec le possessoire. »

*Erit fortè qui dilemma torquebit: jus possessionis ad rem erit vel in re. Sed jam dixi possessoria judicia, ut petitoriis opponuntur, ità fundamentum quoque possessorium discrepat à causis petitoriis. Petitoria nascuntur ex jure in re vel ad rem. Possessoria, quia opponuntur illis, non possunt habere easdem causas. Possessio igitur vel jus possessionis neque in re, neque planè ad rem est.*

« On me fera peut-être ce dilemme : de deux choses l'une, ou le droit de possession est *jus in re*, ou il est *jus ad rem*. Or, d'après votre doctrine, de même que les jugements possessoires sont opposés aux jugements pétitoires, de même la cause du possessoire est toute différente de la cause du pétitoire. Le pétitoire naît du *jus in re* ou du *jus ad rem*; et, comme le possessoire leur est opposé, il ne peut être rapporté à la même cause : d'où il suit que le droit de possession n'est ni *jus in re*, ni *jus ad rem*!! Quel sera-t-il donc, puisqu'il est un droit? »

*Non sumus solliciti ne non divisio parum plena videatur, si quod jus existat ab utràque illà specie diversum; duntaxat enim docendi causà, hæc divisio ab interpretibus ex jure pontificio adoptata est, ut aliàs diximus. Non queritur in interdictis quo jure res teneatur, non de jure in re constituto, vel de jure ad rem consequendam, sed de facto, quis rem teneat? Possidenti id lex*

*tribuit, ut retineat rem donec de jure in eà re vel ad rem constet. Ergo possessio tale jus non est. Sit possessionis aliquod jus; nihil hoc aliquid est quàm facultas à lege homini circà rem tributa; ut contra manus aliorum tutus sit. Omnia enim judicia de possessione huc tendunt, ne situs in quo res est alià quàm juris vià mutetur, insuper habità causà per quam res eam positionem accepit. Etiam is qui nullam, vel apertè injustam, possessionis suæ causam habet, æquè tamen, quàm qui justissimam, jure possessionis gaudet. Fures et prædones habent jus possessionis etiam in rebus furtivis. Quid est absurdius quàm vi vel furto jus perfectum et perpetuum adipisci? Sed quia jus possessionis momentaneum est, ideò hactenus nihil absurdi. Publicè enim interest etiam fures et prædones in possessione defendi, donec res legitimo tramite ab illis evincantur, ne rixis et tumultibus fenestra aperiat. Argumentum igitur minimè vanum est. Jus in re vel ad rem ex causà nullà vel iniquà acquiri aut amitti non potest. Sunt enim ejusmodi hæc jura ut semel quæsita citrà injuriam eripi nequeant. Igitur ut, ex legum auctoritate, jus in re per furtum et rapinam acquiratur, aut semel stabilitum amittatur, rationi repugnat. Atqui possessio, inquam, ex causà nullà et injustà oritur.*

« Je m'inquiète peu de trouver, en dehors de la division des droits en *jus in re* et *jus ad rem*, un droit qui ne puisse pas se rapporter à ces deux catégories; il me suffit de dire, en passant, que cette division a été adoptée par les interprètes, d'après le droit canonique, comme je l'ai dit ailleurs. Dans les actions possessoires, on ne recherche pas en vertu de quel droit la chose est occupée; on ne s'occupe pas du *jus in re* ni du *jus ad rem*; on ne considère qu'un point de fait unique : lequel des deux détient la chose? Tout ce que la loi a voulu en faveur du possédant, c'est qu'il garde la chose jusqu'à ce qu'il soit informé du *jus in re* ou du *jus ad rem*, qui compète sur elle : donc la possession n'est ni *jus in re* ni *jus ad rem*. Qu'il y ait un

droit de possession, puisqu'on le veut ainsi, c'est fort bien; mais ce droit n'est autre chose qu'une garantie donnée à l'homme qui possède, afin qu'il soit mis à l'abri de la violence des autres. Tous les jugements sur la possession ne tendent qu'à ceci, savoir, que l'état de la chose ne soit changé que par les moyens de droit, abstraction faite des causes qui ont amené la possession. Celui qui possède sans cause, ou par une cause injuste, jouit du droit de possession aussi bien que celui qui possède avec la cause la plus légitime. Les voleurs et les possesseurs de mauvaise foi doivent être maintenus dans leur possession. Qu'y a-t-il cependant de plus absurde que de prétendre que la violence ou le vol peuvent fonder un droit parfait et perpétuel? Mais qu'on admette avec nous que le droit de possession est momentané, et tout s'explique facilement. Il est de l'intérêt public que les possesseurs, même de mauvaise foi, soient maintenus dans leur possession, jusqu'à ce qu'elle leur soit enlevée par les moyens légitimes, afin de ne pas donner accès, dans la société, aux rixes et aux violences. Ainsi nos arguments ne sont pas vains; le *jus in re* et le *jus ad rem* ne peuvent ni s'obtenir par des causes nulles ou injustes, ni nous être enlevés lorsqu'ils sont acquis: c'est là leur caractère. Et cependant la possession sort de causes nulles et injustes, elle s'efface lorsque le droit se montre; elle n'est donc ni *jus in re* ni *jus ad rem*.

Tels sont les raisonnements d'Huberus. Ils sont serrés et pressants. Heineccius s'est attaché à cette théorie (1); elle a eu de nombreux partisans.

256. Quant à M. de Savigny, qu'on ne saurait passer sous silence, voici à peu près quelle est son idée.

La possession est tout à la fois de fait et de droit: de fait, si l'on considère le fait de détention; de droit,

(1) *Instit.*, t. 2, n° 554, note (a).

si l'on fait attention que la puissance de la loi vient souvent s'ajouter au fait.

Puisque la possession est un droit, de quelle nature est-il? Il ne saurait y avoir de difficulté en ce qui concerne la possession qui conduit à la prescription. Elle n'est pas un droit, elle n'est qu'une des conditions nécessaires pour acquérir le domaine de la chose. Mais il en est autrement de la possession défendue par les interdits, et se posant contre des tiers pour demander à être maintenue. Il faut la rattacher au droit des obligations, et les interdits possessoires ne sont qu'une émanation des obligations nées des délits ou quasi-délits.

Ce système est soutenu avec le savoir ordinaire de l'auteur (1). Toutefois nous devons dire que, depuis que le droit canonique (2) a autorisé l'exercice de l'action en réintégrande, même contre les tiers détenteurs de l'immeuble étrangers à la violence qui a spolié le possesseur, il y aurait du danger à appliquer au droit des nations modernes des idées qui ne peuvent se défendre que sur le terrain du droit romain.

257. Pour nous, qui avons pour but de rechercher particulièrement l'esprit du droit français, nous ne prendrons pas parti entre les interprètes de la jurisprudence romaine. Nous avons déjà vu par ce qui précède que notre droit a, en matière de possession, une originalité toute nationale. C'est donc en lui seul que nous prendrons notre point de départ pour donner notre opinion sur la question que nous examinons.

Si nous portons d'abord notre attention sur la possession qui n'est pas annale, nous espérons ne pas

(1) Voy. l'analyse de M. Lerminier, p. 10, 11, 12, 13, 14. M. de Savigny s'appuie sur le texte d'Ulpien: *Interdicto omnia licet in rem videntur concepta, VI TAMEN IPSA PERSONALIA SUNT* (l. 1, § 3, D. de Interd.); et il le corrobore par une foule de lois. Mais M. Blondeau désapprouve cette idée (*Chrestom.*, p. 267).

(2) Lib. 2, t. 13, cap. 18.