

trouver de contradicteur en affirmant qu'elle n'est qu'un pur fait auquel la loi n'attache aucun effet juridique, et qui ne peut réclamer aucune protection (1).

Mais en est-il de même de la possession annale, de cette possession privilégiée (2) à laquelle la loi attache une présomption de propriété? C'est ici que commence la difficulté.

Si par possession de droit on appelle celle que la loi qualifie et prend sous sa protection spéciale, nul doute que la possession annale ne mérite cette dénomination. Mais est-ce à dire pour cela que cette possession soit un droit, c'est-à-dire que, par sa vertu propre et son énergie native, elle soit cause d'effets juridiques? Je ne le pense pas, et je crois pouvoir soutenir qu'à toutes les phases et dans tous ses moments, la possession n'est qu'un fait, c'est-à-dire, qu'elle n'est que la manifestation d'un droit, mais pas le droit lui-même.

Il arrive souvent que la loi s'empare de certains faits, en tire des inductions, et fait sortir de leur sein des présomptions d'un droit; mais les faits n'en restent pas moins des faits. Ils ne sont que la base de l'opération logique par laquelle on arrive de l'effet à la cause; ils sont ses conséquences connues d'un principe caché qu'ils servent à mettre en lumière; mais on ne pourrait, sans une incroyable confusion, les transformer en cause. Ils doivent rester effet.

C'est ce qui a lieu pour la possession.

La loi voit un certain nombre de faits de jouissance publics, non interrompus, paisibles; elle les voit se continuer pendant un an. Que fait-elle alors? De ces actes réitérés et patents, elle conclut que celui qui s'y est livré est propriétaire, et que ces actes possessoires sont l'effet d'un droit de propriété. La possession n'est donc que le résultat et l'expression d'un

(1) *Infra*, n° 312, et *supra*, n° 226, 229.

(2) C'est ainsi que l'appelle la coutume de Valois, art. 116.

droit plus élevé qui en est la source. A la vérité, elle a été le point de départ du raisonnement qu'a fait la loi : c'est par la possession que la loi est arrivée inductivement de la conséquence au principe; mais tout ce que la loi a mis en elle, c'est une présomption, c'est-à-dire un raisonnement; elle a placé le droit ailleurs; elle l'a vu dans la cause, dans la propriété. C'est parce que la loi ne voyait pas un droit dans la possession, qu'elle s'est inquiétée, qu'elle s'est livrée à des recherches, qu'elle a voulu remonter plus haut. Quand a-t-elle été satisfaite? Lorsqu'elle a rencontré une présomption de propriété. Alors seulement la possession lui a paru légitime, alors elle lui a promis son appui. Ce n'est donc que comme fait extérieur, servant de manifestation à la propriété, que la possession a une valeur. En un mot, elle est le fait, la propriété est le droit.

Pour que la possession fût un droit, pour qu'il y eût un droit de possession, il faudrait que la possession eût par elle-même la puissance de produire des effets juridiques. Mais il n'en est rien : tous les effets que, par mégarde, l'on fait quelquefois sortir de la possession, ne sont que les conséquences de la propriété présumée qu'elle signale (1); toutes les fois que la possession demande quelque chose à la loi, c'est à titre de propriété présumée qu'elle l'obtient. Si elle ne se présentait pas sous les couleurs de la propriété, si elle ne s'en disait pas la suivante et l'instrument, elle ne serait pas écoutée : donc elle n'a pas par elle-même de privilèges juridiques; donc c'est la propriété que la loi favorise, quand on s'imagine qu'elle favorise la possession; donc nous avons raison de dire que la possession n'est qu'un fait, et que tout le droit est absorbé par la propriété.

Objectera-t-on les actions possessoires? mais la loi

(1) Voy. *supra*, n° 256 et suiv., et *infra*, n° 249, une preuve par argument qui est très-forte.

ne les donne qu'au possesseur annal, c'est-à-dire au propriétaire présumé. Assimilant le possesseur annal au propriétaire, elle veut qu'il ne soit pas troublé, et que la possession accompagne la propriété là où elle est censée être jusqu'à preuve contraire. C'est donc la propriété qui agit ici, et qui attire à elle la possession, qui est son attribut; c'est elle qui, se posant comme droit, demande à n'être pas privée de son action, et réduite à l'inertie; c'est elle qui réclame hautement pour que le fait reste joint au droit. Ici donc la propriété est tout, et la possession s'efface dans le droit supérieur qui est sa cause.

Parcourez tous les autres effets attribués à la possession, toujours vous en reviendrez à trouver la propriété comme le point dominant qui en est l'origine. Parlez-vous de la prescription? Qu'est-ce que la prescription trentenaire et décennale, sinon la propriété substituée au fait de possession? Citera-t-on l'action publicienne? Mais n'est-ce pas à titre de propriétaire présumé que le possesseur exerce cette sorte de revendication? Insistez-vous sur le droit à la perception des fruits? C'est encore un effet de la propriété présumée, qui a produit son action pendant que la propriété réelle se tenait ignorée. Il est inutile de le nier! le principe générateur de tous ces avantages gît dans la propriété, et la possession retombe sans cesse dans la classe des purs faits. Lors donc que l'on parle du *droit de possession* et de ses *effets juridiques*, l'on ne fait autre chose qu'une figure de rhétorique; on prend l'effet pour la cause, la conséquence pour le principe: c'est ce que les grammairiens appellent une métonymie. Mais, en droit, les tropes ne sont qu'une confusion.

238. Maintenant, si l'on nous demande dans quelle classe nous rangeons les actions possessoires, nous répondrons, sans hésitation et sans scrupule, que nous les considérons comme de la famille des actions réelles. La raison en est simple; elles émanent du droit de pro-

priété; c'est, comme nous le disions tout à l'heure (1), la propriété qui intervient pour ramener à elle la chose soustraite à son action. Huberus a pu faire, sous l'empire du droit romain, des raisonnements très-spécieux pour enlever aux actions possessoires ce caractère que je leur attribue (2). S'il eût argumenté le droit français à la main, sa logique eût probablement conclu différemment; car il y eût trouvé, depuis son origine jusqu'à nos jours, cette présomption de propriété qui rehausse la possession annale et engendre tous ses effets. La présomption de propriété une fois admise, ne faut-il pas que la possession aille trouver la propriété, comme sa compagne inséparable (3)? Eh bien! voilà l'objet des actions possessoires: par elles, la propriété opère un effet d'attraction, demandant à n'être pas privée de son mouvement et de son exercice. Or, une action qui prend sa base dans le droit de propriété n'est-elle pas réelle? Le Code de procédure civile ne s'y est pas trompé, et, lorsque l'article 5 exige que l'action possessoire soit introduite devant le juge de la situation de l'objet litigieux, il est conséquent avec le système du droit moderne sur la possession. Déjà le droit canonique avait préparé les voies; dérogeant, en effet, à la jurisprudence romaine, qui ne permettait pas d'intenter l'interdit *undè vi* contre le tiers-possesseur à qui le spoliateur avait transmis l'immeuble, il décide ce qui suit dans ce canon, qui est l'une de ses meilleures innovations (4): *Sæpè contingit quod spoliatus, per spoliatorem in alium re translata, dum adversus possessorem non subvenitur per restitutionis beneficium eidem spoliato, commodo possessionis amisso, propter difficultatem probationum, juris proprietatis amittit effectum. Undè, non*

(1) N° 257, *suprà*.

(2) N° 255, *suprà*.

(3) Voy. *suprà*, n° 225, la loi de Dioclétien.

(4) *Decret. Greg.*, lib 2, t. 15, cap. 18. Innocent III, an 1216.

OBSTANTE JURIS RIGORE, *sancimus ut si quis de cætero scienter rem talem receperit, quum spoliatori quasi succedat in vitium (eò quod non multum intersit quoad periculum animæ, injustè detinere ac invadere alienum) contra possessorem hujusmodi, spoliato per restitutionis beneficium succurratur.* L'esprit du droit moderne se révèle là tout entier, et tel que je l'ai dépeint. Après cela, que les admirateurs de M. de Savigny (1) crient à la défectuosité du Code de procédure civile, parce qu'il a pris pour point d'appui des actions possessoires une présomption de propriété en faveur du possesseur annal, tandis que le célèbre auteur du *Traité de la Possession* veut qu'en droit romain les interdits n'aient eu pour base que le *jus possessionis* ! je ferai observer à ces savants estimables, trop préoccupés de la puissance du droit romain, que le droit français a aussi ses libertés et son originalité, et qu'il n'est pas philosophique de vouloir tout faire plier sous une forme exclusive, devinée d'ailleurs plutôt que retrouvée dans de solitaires élucubrations.

239. Il y a plusieurs espèces de possession (2), et c'est une distinction depuis longtemps fameuse que celle de la possession civile et de la possession naturelle.

Dans le droit romain, la possession civile était celle qui avait tous les caractères exigés pour l'usucapion. Les jurisconsultes avaient réservé, pour ce seul cas, le nom de possession civile (3), qui faisait allusion aux effets particuliers que le droit civil, c'est-à-dire le droit national émané des Douze-Tables, lui attribuait.

(1) Voy. l'art. du savant M. Warnkœnig, professeur de droit à Liège, sur l'ouvrage de M. de Savigny. *Thémis*, t. 5, p. 345.

(2) D'Argentrée disait très-bien : *Longa et modesta tractatio de differentiis possessionum* (sur Bretagne, 265. Sur le mot *Saisi*, p. 900, n° 2).

(3) M. Lerminier, p. 15, d'après M. de Savigny.

La possession civile était opposée à la possession naturelle, savoir, à celle qui tirait sa puissance et ses effets d'une source moins noble et moins romaine. Il y en avait de plusieurs sortes. Quelquefois les jurisconsultes appellent possession naturelle celle qui, n'ayant pas les caractères requis pour l'usucapion, parce qu'elle n'est pas accompagnée de titre et de bonne foi, est cependant suffisante pour intenter les interdits (1), et doit ses effets aux innovations des prêteurs, toujours préoccupés, on le sait (2), du soin d'introduire dans le droit arbitraire les idées équitables du droit naturel. Mais le plus souvent la possession naturelle est, pour les jurisconsultes romains, celle qui n'a pas même les caractères nécessaires pour obtenir du préteur la protection qu'il accordait par le moyen des interdits (3).

Ainsi, il y avait, d'après les jurisconsultes, trois sortes de possession chez les Romains : 1° la possession civile, ou possession pour usucaper ; 2° la possession prétorienne, ou possession *ad interdicta* (quand le mot *possessio* est employé seul, c'est à ce genre de possession qu'il se réfère) ; 3° la possession naturelle, appelée le plus souvent *detentio, nuda detentio, detinere, tenere, in possessione esse, corporaliter possidere* (4) ; c'est celle du fermier, du commodataire, de l'usufruitier, qui, civilement parlant, ne possèdent pas (5), mais qui ont une sorte de possession de fait appelée naturelle (6).

Ces dénominations de possession civile et de pos-

(1) M. Lerminier, p. 30.

(2) Voy. mon *Comm. de la Vente*, t. 2, n° 545 et 546, p. 6 et 7, et n° 685, p. 185 et 186.

(3) M. Lerminier, p. 27.

(4) Ulp., l. 10, de *Possess.* ; l. 7, de *Damno infecto*. Papinien, l. 49, D. de *Possess.* Paul, l. 3, § 53, D. même titre. Javolenus, l. 24, D. de *Possess.*

(5) *Inst.*, § 4, *Per quas personas*.

(6) Ulp., l. 12, D. *Acq. vel amitt. possess.*

sion naturelle passèrent dans le droit français; mais elles n'y avaient aucun sens, puisque, chez nous, nous n'avons jamais connu l'antagonisme d'un droit civil (droit supérieur, privilégié, exclusif) avec les notions de l'équité commune à tous les hommes et fournie par la nature. Aussi ces appellations de possession civile et de possession naturelle sont-elles restées si vagues pour les modernes, que peut-être aujourd'hui encore l'on est indécis sur leur véritable sens (1). Suivant les uns, la possession civile est celle que nous retenons par notre volonté, et la possession naturelle, celle que nous retenons corporellement (2).

Suivant Pothier (3), la possession civile est celle de l'individu qui possède une chose comme lui appartenant en propriété, soit qu'il en soit effectivement propriétaire, soit qu'il ait juste sujet de croire l'être: *detentio animo dominantis*. Telle est la possession qui procède d'un titre translatif de propriété, comme vente, échange, donation, legs, etc. La possession qui a duré trente ans, et qui fait acquérir la prescription, est aussi une possession civile, parce qu'on suppose qu'elle a été accompagnée d'un juste titre. C'est sur ce fondement qu'elle opère la prescription.

La possession naturelle est celle de la personne qui possède sans aucun titre, ou à un titre autre que celui de propriétaire. Telle est la possession d'un voleur ou d'un usurpateur; telle est celle d'un individu qui n'a qu'un titre nul ou vicieux; telle est celle du séquestre, du gagiste. Quant au dépositaire, au commodataire, aux fermiers et locataires, ils n'ont pas même la pos-

(1) Connanus, lib. 5, cap. 10, p. 186, n° 2, se rit de toutes ces divagations.

(2) Dunod, p. 16: « La possession civile, dit-il, est réduite à l'intention de posséder. » D'Argentrée, *loc. cit.*

(3) Orléans, t. 22, n° 2.

sion naturelle, parce qu'ils possèdent non en leur nom, mais au nom du maître (1).

Argou enseigne (2) aussi que la possession civile est la détention de la chose accompagnée du dessein de la posséder en qualité de propriétaire (3); mais, à la différence de Pothier, il considère comme possesseur civil celui qui possède sans titre: « Un homme qui s'empare d'une terre qui ne lui appartient pas, à dessein de la garder et de se l'approprier, possède civilement, aussi bien que celui qui a un titre légitime, quoiqu'il y ait une grande différence de l'un à l'autre. »

Enfin Argou étend la dénomination de possession naturelle à tous ceux qui détiennent simplement la chose sans aucun dessein de la posséder en qualité de propriétaire. Il met sur la même ligne le fermier, l'usufruitier, le possesseur précaire, le gagiste, etc.

Je ne me charge pas de concilier tant de contradictions: tant qu'on ne renoncera pas à ces qualifications transportées du droit romain dans le droit français, comme dans un sol exotique, on ne trouvera que trouble, non-sens et confusion. Est-ce que la possession de celui qui possède la chose d'autrui avec titre, bonne foi et idée sincère qu'elle lui appartient, n'est pas aussi naturelle que celle de l'individu qui possède sans titre ou pour autrui? Pourquoi appeler l'une naturelle plutôt que l'autre? car qu'y a-t-il de plus naturel, de plus conforme à la nature, que de traduire en faits possessoires le droit de propriété qu'on croit avoir sur une chose? Est-ce parce que la première trouve appui dans la loi civile, pour arriver à la prescription? mais nous avons prouvé que ce grand effet de la possession émane du droit naturel (4). D'ailleurs,

(1) Alexandre, l. 1, C. *Communia de usucap.*

(2) *Inst. au droit français*, t. 1, p. 222.

(3) *Junge Domat*, p. 259.

(4) *Suprà*, n° 2 et suiv.

si la possession qu'on appelle exclusivement naturelle n'a pas le pouvoir de prescrire, elle a d'autres effets utiles que la loi civile reconnaît. Le fermier qui possède précairement peut faire réprimer les vols, les dommages faits à sa possession, et la loi lui donne, sinon l'action possessoire, du moins une action personnelle (1). Pourquoi ne dirait-on pas dès lors que sa possession est civile? On voit qu'il serait temps d'abandonner ces équivoques sans fin. Ce ne sont pas malheureusement les seules que nous devons à la manie de vouloir toujours puiser à tort et à travers dans les livres du droit romain (2). D'ailleurs, l'article 2228 nous permet de nous en affranchir. Il ne s'en rend pas complice; il nous laisse libre de nous servir d'une terminologie plus claire et plus précise.

Nous appellerons donc possession le fait de celui qui, ayant dans la chose ou à la chose un droit quelconque, l'exerce par des actes de jouissance. Pour nous, le fermier est un possesseur, de même que le gagiste, le séquestre, le commodataire, etc.; toutes les dispositions du chapitre 3, que nous analysons, nous permettent de leur appliquer cette dénomination. Par exemple, l'article 2230 parle de posséder pour un autre; l'article 2231 dit : *Quand on a com-*

(1) Art 1382, 1725, 1727, C. Nap. M. Poncet, *des Actions*, p. 115.

(2) Les interprètes du droit romain faisaient une foule de sous-distinctions sur celle dont je viens de parler. La possession naturelle, disaient-ils, peut être simple ou mixte : *simple, eu égard à la personne*, comme, par exemple, quand on dit qu'un esclave possède naturellement; *simple, à raison de la cause*, quand elle émane d'une cause non approuvée par le droit; *simple, eu égard au mode de posséder*, quand on possède pour autrui, et non pour soi; *mixte*, quand elle est à la fois naturelle et simple.

La possession civile peut être civilissime, quand, en vertu du statut, elle peut s'acquérir *solo animo*. Voy. sur tout cela Brunemann, sur la loi 4, C. de Acq. possess., et Menochius, Remed. 1, Recup. possess., 37, n° 392. Mais quel dédale qu'une science qui s'égare dans ces sophistiques distinctions!

mencé A POSSÉDER pour autrui, l'article 2236 ajoute : *Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivont jamais; ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres qui détiennent précairement, ne peuvent prescrire.*

L'article 2228 n'est pas contraire à cet emploi que nous faisons du mot posséder; car il ne définit pas la possession une jouissance ou une détention pour soi-même ou *animo domini*: il la définit une détention, une jouissance par soi-même ou par autrui. Or, le possesseur précaire, le fermier, par exemple, possède la chose par lui-même, et il peut la posséder par autrui quand il sous-loue.

Voilà donc le mot de possession pris dans son acception la plus générale. Il s'applique à quiconque détient la chose et en jouit.

Mais la possession est susceptible de degrés divers. Toute possession aboutit sans doute à des actes identiques de jouissance matérielle. *Unum genus est possidendi* (1). Mais les causes et les circonstances qui accompagnent ces actes sont très-variées : *species possidendi infinita* (2). Ainsi la possession de celui qui possède *animo domini* est différente de la possession du fermier qui possède à titre précaire; la possession de celui qui possède avec bonne foi est différente de celle qui en est déstituée.

La meilleure manière de se reconnaître au milieu de ces nuances, c'est d'ajouter au mot possession la qualité qui la distingue. L'usage des tribunaux y mène naturellement. Je n'entends presque plus parler de la possession naturelle et de la possession civile, parce que l'obscurité de ces mots commence à en faire justice. Mais j'entends dire tous les jours possession à titre précaire, possession à titre de propriétaire ou *animo domini*, possession suffisante à prescrire, pour dési-

(1) Caius, l. 3, § 21, D. de Acq. possess.

(2) Caius, l. 3, § 21, D. de Acq. possess.

gner la possession dont parle l'article 2229 du Code Napoléon, et qui conduit à la prescription; possession annale ou saisine, pour désigner la possession qui sert de base aux actions possessoires, et qui fait supposer la propriété. Avec ce vocabulaire simple et sans prétention scientifique, on saura toujours se reconnaître; avec les mots de *possession civile* et de *possession naturelle*, il faudra toujours distinguer et disputer.

240. Il y a une autre distinction assez vulgaire en matière de possession : c'est celle de la *possession juste* et de la *possession injuste*; elle dérive du droit romain.

On appelle possession juste celle du possesseur qui jouit légitimement en vertu d'une cause licite et autorisée par la loi, soit qu'elle soit d'ailleurs une possession propre à faire naître la présomption de propriété, soit qu'elle soit simplement une détention (1). Par exemple, la possession du propriétaire est une juste possession; celle du fermier est aussi de ce genre, parce qu'il jouit avec la permission du propriétaire. On classe aussi parmi les justes possessions celle de l'individu qui possède avec un juste titre et de bonne foi, quand même le juste titre lui aurait transmis à son insu la chose d'autrui (2). La possession est injuste, au contraire, quand elle a lieu par fraude et sans autorisation (3).

Ici, les interprètes ont agité des questions sans nombre (4). Les uns ont soutenu que la possession naturelle et la possession civile pouvaient être ou *justes* ou *injustes*; les autres disaient que la possession naturelle pouvait seule être, suivant les cas, juste ou injuste; mais que toute possession civile, par cela seul qu'elle était civile, était juste. D'après ce que nous

(1) Cælius, l. 13, de *Public. in rem. act.* Ulpian, l. 7, § 8, D. *Com. divid.* M. de Savigny, § 8.

(2) Pothier, *Possession*, n° 9.

(3) L. 1, § 9, et 2, D. de *Acq. possess.*

(4) Connanus, lib. 3, cap. 10, n° 2, les poursuit de son ironie.

avons dit ci-dessus pour faire rejeter la distinction de la possession civile et naturelle, on conçoit que nous sommes peu disposé à nous appesantir sur ces disputes de l'école. Au surplus, en matière d'actions possessoires et de prescription, il importe assez peu que le possesseur possède justement ou injustement; il y a tel possesseur injuste qui peut prescrire, tandis que le juste possesseur ne le peut pas. *In summa possessionis non multum interest justè quis an injustè possideat* (1).

241. Une distinction plus importante est celle de la possession de bonne foi et de la possession de mauvaise foi. Nous nous en occuperons en commentant l'article 2265.

242. Que dirons-nous d'une autre catégorie faite par les auteurs, et qui consiste à reconnaître des possessions feintes ou artificielles, et des possessions réelles?

Écoutez Argou sur ce sujet (2) : « La possession artificielle n'est pas proprement une possession : ce n'est qu'une fiction qui a été inventée à l'imitation de la possession civile; car, comme celui qui a une fois acquis la possession civile de ses domaines la retient par les mains de son fermier quand il les donne à ferme, ainsi on a cru que le propriétaire qui donnait ou qui vendait la propriété d'une terre, et qui s'en réservait l'usufruit, cessait de posséder pour lui-même, et commençait à posséder pour celui à qui il avait transféré son droit, qui acquérait la possession par ce moyen. On a aussi inventé les causes de relocation, de constitut et de précaire, pour produire le même effet. »

Voilà ce que, par une saillie d'imagination, on est longtemps convenu d'appeler possession feinte; mais j'ai prouvé, dans mon *Commentaire de la Vente*, que

(1) Paul, liv. 5, § 4, D. de *Acq. possess.*

(2) T. 1, p. 222 et 226.

rien n'est plus réel que ce genre de possession (1).

243. Ce que j'ai dit, au numéro 239, des différents degrés dont la possession est susceptible, rendra facile la décision de la célèbre question qui consiste à savoir si deux ou plusieurs personnes peuvent avoir chacune, pour le total (*in solidum*), la possession d'une même chose (2). Cette question avait partagé les jurisconsultes romains; mais leurs opinions sont obscures, et l'on n'est pas d'accord sur la manière dont leurs dissentiments doivent être interprétés.

Aujourd'hui que nous consultons la raison bien plus que l'autorité d'anciens systèmes, on résout cette controverse par des aperçus aussi simples que satisfaisants.

Il est certain qu'en principe, la possession est exclusive. De même que je ne peux pas occuper la place où vous êtes, et que vous ne pouvez pas vous asseoir sur le siège où je suis assis, de même deux personnes ne peuvent à la fois posséder entièrement le même objet: une possession exclut nécessairement une autre possession ayant la même nature et les mêmes prétentions. Si vous possédez ma place, je cesse de posséder; si je continue à posséder, vous ne possédez pas (3).

Néanmoins, cette règle évidente doit être tempérée par une modification. Puisqu'il y a des possessions inégales, rien n'empêche qu'on ne les admette à con-

(1) T. 1, n° 267 et suiv.

(2) Voy. Paul, liv. 3 § 5, D. de Acq. possess. Pothier, de la Possession, n° 4. Domat., liv. 3, t. 7, sect. 1^{re}, n° 3. Dunod, p. 23. M. de Savigny, § 11, dont l'opinion est analysée par M. Lerminier, p. 41 et suiv. Cujas, *Observ.*, lib. 9, cap. 32. Voët, de Acq. possess., n° 5. M. Blondeau, *Chrest.*, p. 252.

(3) Le droit canonique le décidait ainsi, *Décret.*, lib. 2, t. 19, cap. 9, et t. 28, cap. 51.

courir et à s'échelonner les unes sur les autres (1). Par exemple, l'un peut avoir la possession précaire, et l'autre la possession *animo domini*. L'article 2228 en offre la preuve dans la définition qu'il donne de la possession (2). Mais ce qui est impossible, c'est que deux possessions égales et de même nature concourent sur le même objet: l'une repousse nécessairement l'autre.

244. Ce n'est pas se mettre en contradiction avec cette règle, que de dire que deux ou plusieurs communistes peuvent posséder en commun la chose indivisible qui leur appartient (3); car ils ne la possèdent pas séparément, et leur communauté forme une personne collective (*cum possessio*) (4), qui agit dans un intérêt unique (5). La règle que deux possessions s'excluent n'est applicable que lorsqu'il s'agit de possessions de même genre, émanées de causes opposées et rivales, travaillant chacune pour un intérêt séparé.

245. Lorsque, par suite des complications si variées qu'amène le mouvement des relations sociales, nous rencontrons plusieurs possessions différentes, superposées les unes sur les autres, il faut, pour résoudre entre elles la question de préférence, considérer celle qui est la plus parfaite, la plus entière, la plus caractéristique du droit de propriété (6). La ques-

(1) Aussi les canonistes disent-ils: *Possessio non est nisi unius, si absoluta sit; secus de conditionatâ, qualis quæ alieno nomine* (voy. Gilbert, t. 3, p. 221, sect. 5, n° 5).

(2) Ainsi, il ne faut pas tenir compte de ce qu'enseigne Pothier, n° 15; pour expliquer que le fermier n'est pas possesseur, il dit: « La possession de droit appartient au propriétaire: donc le fermier n'est pas possesseur, car *plures eandem rem in solidum possidere non possunt* (l. 3, § 5, D. de Acq. possess.). » Mais c'est appliquer cette règle à contre-sens.

(3) Pothier, n° 4, l. 32, § 2, D. de Usurpat.

(4) Savigny, § 11.

(5) M. Poncet, *des Actions*, p. 105 et 106, n° 72.

(6) Voy. mon *Comm. de la Vente*, t. 1, n° 280.

tion peut n'être pas difficile à l'égard des personnes qui se sont communiqué ces divers genres de possession ; mais, à l'égard des tiers, il y a quelquefois de l'embaras. Pour prendre un parti entre deux possessions qui luttent l'une contre l'autre, on consultera d'abord les faits. Il est rare qu'elles se balancent assez également pour que l'une ne l'emporte pas sur l'autre par son insistance, sa publicité et sa durée.

On pèsera aussi le caractère des deux possessions. Si, par exemple, il y en a une qui ne soit qu'intentionnelle (1), tandis que l'autre est corporelle, et manifestée par des actes publics et paisibles, celle-ci l'emportera sur l'autre. Le fait qui se produit au grand jour a plus d'énergie que l'intention qui se tient cachée dans le secret de la conscience. On doit raisonnablement supposer qu'une volonté de posséder, qui est restée inerte pendant qu'une possession rivale venait se substituer à elle par des faits patents et non contrariés, a voulu s'abdiquer elle-même (2).

C'est ce que n'a pas aperçu la cour impériale de Lyon, dans une espèce où Nicolas Foray, propriétaire d'un moulin et d'un canal avec ses francs-bords, avait, pendant soixante ans, négligé de se servir de ce moulin ; de telle sorte que des tiers, profitant de la destruction des écluses qui jadis avaient servi à conduire l'eau dans le canal, avaient cultivé les francs-bords, et même une partie du canal, réduit à n'être plus qu'un petit filet d'eau pour l'irrigation des prairies. Le représentant de Nicolas Foray ayant formé contre les tiers-détenteurs une demande en rétablissement du canal et de ses francs-bords, ceux-ci opposèrent la prescription. Leur possession était incontestable, et il semblait qu'ils dussent triompher. Mais la cour de Lyon, par arrêt du 17 juin 1830, confirmé, le

(1) Voy. *infra*, n° 265, ce qu'on entend par là.

(2) Ceci revient à ce que j'ai dit dans mon *Comm. de la Vente*, t. 11, n° 280.

6 décembre 1832, par la Cour de cassation (1), pensa que, par cela seul que le canal n'avait jamais été entièrement à sec, les héritiers de Nicolas Foray en avaient conservé la possession. La cour ne s'est livrée à aucune réflexion pour justifier cette assertion. Il est probable que les vestiges du canal lui ont paru une continuation de possession intentionnelle suffisante pour faire triompher le droit du propriétaire (2) ; mais elle ne faisait pas attention que les riverains, par leurs empiètements et leur travaux de culture, avaient aussi possédé ces vestiges ; que d'ailleurs il n'était pas possible de faire prédominer une possession intentionnelle, possession inactive et presque désertée, sur la possession des tiers, qui avaient joui, labouré, récolté au grand jour, et en s'annonçant, pendant soixante ans, comme propriétaires. On repoussera donc cet arrêt comme contraire aux principes. La Cour de cassation n'a rejeté la requête que parce qu'il lui a paru que la cour impériale s'était livrée à une interprétation souveraine des faits de la cause.

246. Du reste, ne nous exagérons pas les difficultés ; elles sont loin d'être insolubles, et un peu d'attention en viendra à bout. Ne faisons pas comme M. Bentham, qui, s'embarassant dans des hypothèses forcées, défie les jurisconsultes de les résoudre, et conclut, de leur prétendue impuissance, à leur incapacité. Écoutons le langage superbe de ce réformateur, trop peu versé, à mon sens, dans la science du droit civil, qu'il prétendait cependant reconstituer de fond en comble.

« Mais qu'est-ce que *posséder* ? Voilà une question qui paraît bien simple ; il n'en est peut-être pas de plus difficile à résoudre, et c'est en vain qu'on en chercherait la solution dans les livres de jurisprudence (3) ! »

(1) Dall., 35, 1, 410.

(2) Voy. *infra*, sur l'art. 2229.

(3) L'assertion n'est-elle pas un peu forte ?