

» Cependant ce n'est pas une vaine spéculation de
 » métaphysique. Tout ce qu'il y a de plus précieux
 » dans l'homme peut dépendre de cette question : sa
 » propriété, sa liberté, son honneur, et même sa vie.
 » En effet, je peux légitimement, pour défendre ma
 » possession, frapper, blesser, tuer même, si cela est
 » nécessaire ; mais la chose est-elle en ma possession ?
 » Si la loi ne trace pas une ligne démarcative, si elle
 » ne décide pas ce qui est *possession* et ce qui ne l'est
 » pas, je pourrai, en agissant de bonne foi, me trou-
 » ver coupable du plus grand crime, et ce que je pre-
 » nais pour légitime défense serait, dans l'opinion du
 » juge, brigandage et assassinat !!

» Voilà donc une matière qui devrait être approfondie
 » dans tous les Codes : elle ne l'est dans aucun (1). »

Après avoir fait ainsi le procès à tous les Codes passés
 et présents, sous prétexte de lacunes qui ne sont qu'une
 imagination, M. Bentham continue (2) :

« L'idée de possession sera différente, selon la na-
 » ture du sujet (3), selon qu'il s'agit de choses ou de
 » services d'homme, ou d'actes fictifs, comme état,
 » patente, privilège, exception de service, etc.

« L'idée sera différente, selon qu'il s'agit de choses
 » mobilières ou immobilières. Que de questions pour
 » savoir ce qui constitue un bâtiment, un logement (4) !
 » Est-ce d'un être factice qu'il s'agit ? mais une caverne
 » naturelle peut servir de demeure (5) ? Est-ce d'un
 » être immeuble ? mais une voiture dans laquelle on

(1) T. 1, p. 275.

(2) P. 276 et 277.

(3) A qui la faute ? Les jurisconsultes pouvaient-ils empêcher
 que les choses ne soient diverses ?

(4) Tous les livres de droit ont cherché à aplanir ces questions
 (voy. mon *Comm. de la Vente*, t. 1, n° 525, n° 499) ; et les lois
 romaines sont, à cet égard, d'une richesse qui va jusqu'au luxe.

(5) Eh bien ! l'on verra si elle est *res nullius* ou *res privata*.
 Il n'est pas besoin de se creuser longtemps l'esprit pour tran-
 cher le nœud gordien.

» séjourne en voyageant, un vaisseau, ne sont pas des
 » immeubles (1) !!! Mais ce terrain, ce bâtiment,
 » qu'est-ce qui fait qu'on le possède ? Est-ce l'occupa-
 » tion actuelle ? est-ce l'habitude de le posséder ? est-ce
 » la facilité de le posséder, abstraction faite de toute
 » opposition, et ensuite malgré l'opposition même (2) ?
 » Autres difficultés. — S'agit-il de possession ex-
 » clusive ou de possession communale ? s'agit-il de la
 » possession d'un seul, de plusieurs, ou de tout le
 » monde (3) ?

» Difficultés ultérieures. — S'agit-il de possession
 » par soi ou de possession par autrui (4) ? — Vous êtes
 » dans l'habitude d'occuper cette fabrique, vous l'oc-
 » cupez même seul à cette heure : je dis que vous n'êtes
 » que mon régisseur ; vous prétendez être mon loca-
 » taire ; un créancier soutient que vous êtes mon as-
 » socié. Cela étant, est-ce vous qui êtes en possession
 » de cette fabrique, ou moi, ou le sommes-nous tous
 » les deux (5) ? »

Jusqu'à présent, l'on voit comment M. Bentham
 s'efforce de mettre la science du droit en défaut sur
 des questions que tous les livres ont résolues.

Mais voici qui est plus fort, et qui dégénère en sub-
 tilités ridicules :

(1) Sans doute ; mais il faudra distinguer la question qui
 pourra s'élever sur la place qu'on occupe dans le bâtiment ou
 dans la voiture, d'avec la question de possession relative au vais-
 seau ou à la voiture même.

(2) Que M. Bentham n'a-t-il lu le premier livre venu sur la
 possession ? il verrait comme la possession commence, se con-
 tinue, se conserve et prend fin.

(3) Voy. les n° 143 et suiv., et ce que nous avons dit, sur
 l'art. 2226, des *choses publiques*.

(4) Voy. les art. 2228, 2229, 2231, 2236, etc.

(5) Si vous êtes locataire ou régisseur, vous possédez pour
 moi et je possède par vous (art. 2228) : il y a là deux posses-
 sions à titres inégaux. Si vous êtes mon associé, nous possé-
 derons en commun (*suprà*, n° 244). Tout dépend du titre que
 vous avez.

« Un portefaix entre dans une auberge, dépose un
 » fardeau sur la table, et sort; une personne met la
 » main sur le fardeau pour l'examiner; une autre y
 » met la sienne pour l'emporter, en disant: *C'est à moi.*
 » L'aubergiste accourt pour le réclamer contre tous
 » les deux; le portefaix revient ou ne revient pas. De
 » ces quatre hommes, lequel est en possession? »

Ecartons le portefaix? il a porté la chose pour autrui, et en a quitté la détention corporelle: la possession n'est plus à lui, même la possession physique. Ecartons encore le curieux qui portait la main sur la chose pour l'examiner: le mot de possession ne saurait le concerner. Ecartons encore l'aubergiste, puisqu'il réclame, et n'a pas la chose en main. Reste celui qui s'est emparé du fardeau, en disant: *Il est à moi.* Celui-là seul est possesseur, puisque la chose est sous sa main, et qu'il la détient *animo domini.*

Ou bien M. Bentham suppose-t-il que le curieux et le prétendu propriétaire retiennent à la fois la chose, et se la disputent, l'un pour voir si elle est à lui, l'autre pour la retirer, parce qu'il la dit sienne: dans ce cas, il n'y a pas de possession; le débat physique la tient en suspens. La force d'abord, et ensuite le droit, en décideront.

Puis l'auteur continue (1):

« Dans la maison que j'habite avec ma famille est
 » un secrétaire habituellement occupé par mon clerc,
 » et qui se trouve encore lui appartenir. Dans ce se-
 » crétaire se trouve pour le moment une cassette à
 » serrure (2), occupée habituellement par mon fils (3);
 » dans cette cassette, une bague confiée à sa garde par
 » un ami. Lequel de nous est en possession de la
 » bague, moi, mon clerc, mon fils ou son ami? — On
 » peut doubler, on peut quadrupler le nombre de tous

(1) P. 278.

(2 et 3) M. Bentham n'a pas pensé à dire qui en a la clé.

» les degrés. La question peut se compliquer autant
 » qu'on le veut. »

Croirait-on que ces jeux d'esprit (1) se trouvent gravement accumulés dans un livre écrit sous l'influence du principe d'utilité? Mais ce qu'il y a de plus étonnant, c'est la manière dont l'auteur résout ces hypothèses. On s'imaginera que tout est clair chez un philosophe qui s'est jeté à corps perdu dans le sensualisme, parce qu'il trouve trop obscurs les principes du juste et de l'injuste, tels que la loi morale nous les fait concevoir. Eh bien, on va en juger:

« Comment résoudre ces difficultés? »

» Consultez d'abord *l'utilité primitive*, et, si elle se
 » trouve neutre, indifférente, il faut suivre les idées
 » populaires, les recueillir lorsqu'elles sont décidées,
 » les fixer lorsqu'elles chancellent, les suppléer quand
 » elles manquent; mais, de manière ou d'autre, ré-
 » solvez ces subtilités (2), ou, ce qui vaut encore mieux,
 » prévenez le besoin d'y recourir; à la question très-
 » épineuse de la possession substituez celle de la bonne
 » foi, qui est plus simple. Dans le dernier cas que j'ai
 » supposé, les juriconsultes romains ne voudraient re-
 » connaître qu'un seul des quatre pour être en posses-
 » sion (3); cependant tous pourraient être dans la bonne
 » foi; et le possesseur ne peut-il pas être de mauvaise
 » foi aussi bien qu'un autre (4)? Dans ce dernier cas,

(1) Je pourrais dire *jeux d'enfant*, car il y a un jeu d'enfant qui ressemble à cela.

(2) *Subtilités!!* M. Bentham en convient; mais qui donc les a imaginées? Sont-ce les juriconsultes auxquels il fait le procès? Ne sont-elles pas écloses de son esprit? Dès lors l'aveu est précieux.

(3) Cela n'est pas exact; il serait très-possible que l'on donnât la possession de la cassette à celui qui en a la clé, et la possession du secrétaire à un autre; peut-être même déciderait-on que personne n'a une possession assez caractérisée. Tout dépend des faits plus que de *l'utilité primitive.*

(4) Qui en doute?

» faites dépendre la décision de la possession, vous
 » aurez un coupable impuni, et trois personnes punies
 » injustement; faites-la dépendre de la bonne foi, il
 » n'y aura ni impunité ni punition injuste. »

J'avoue de bonne foi mon impuissance à pénétrer ces oracles de l'empirisme moderne. J'aime mieux m'en tenir aux idées plus vulgaires, mais aussi plus intelligibles, de ceux que M. Bentham dénigre avec hauteur, sous le nom de romanistes. Ils me disent avec le bon sens et la morale que c'est au droit qu'il faut en appeler; que la possession n'est invoquée provisoirement que comme présomption, et que c'est à tort que M. Bentham croit qu'elle dispense de remonter jusqu'au droit (1); que la bonne foi seule, pas plus que l'*utilité primitive*, n'est un moyen d'acquiescer; que le devoir du juge est de dégager le droit de propriété des apparences trompeuses qui peuvent l'obscurcir; que sa mission consiste à le rechercher par tous les moyens, et non pas à se contenter de fictions; et que, s'il arrive au législateur de donner quelquefois la préférence à la possession, c'est parce qu'aucune pénétration humaine ne peut décider positivement que le droit de propriété est ailleurs (2).

Laissons donc de côté ces conceptions présomptueuses et fausses de M. Bentham, et occupons-nous de questions plus sérieuses et plus utiles. Il en est une qui se présente fréquemment, et qui consiste à savoir à qui les meubles sont censés appartenir quand deux personnes habitent ensemble, et qu'il n'existe aucun titre de propriété. La pratique résout cette difficulté par une distinction. Ou il y a bail, ou il n'y en a pas; s'il n'y a pas de bail, et que les meubles soient saisis sur l'un des cohabitants, la propriété en

(1) Voy. *infra*, n° 1043 et suiv., l'interprétation que je donne de l'art. 2279, qui porte: *En fait de meubles, la possession vaut titre.*

(2) *Infra*, n° 1051.

est adjugée à celui qui en demande la distraction à son profit, pourvu qu'il affirme qu'ils sont à lui, et que les quittances du loyer sont en son nom. Cette manière de décider est fondée sur ce que la possession est tellement commune qu'elle ne sert plus d'indice de propriété exclusive; que, d'autre part, il n'y a aucun titre écrit qui justifie la propriété; que dès lors la réclamation du demandeur doit être écoutée, puisqu'il prouve que c'est lui qui a payé les loyers au moyen desquels les meubles ont été logés et conservés; qu'autrement le vrai propriétaire serait exposé à être dépouillé, ce qui serait injuste.

Mais, s'il y avait bail, celui au profit duquel il serait passé serait censé propriétaire des meubles, à moins de preuve contraire. Toutefois, cette présomption de propriété n'embrasserait ni les habits de l'autre cohabitant, ni les effets mobiliers dépendant de sa profession. Ici la nature des objets est l'indice le plus fort de la propriété (1).

247. Voyons quelles choses sont susceptibles de possession.

Les choses corporelles sont celles auxquelles s'applique particulièrement cette idée que les juriconsultes romains nous ont donnée de la possession, *rei insistere, incubare*. Aussi disaient-ils qu'on ne peut posséder que les choses corporelles: *Possideri autem possunt quæ sunt corporalia* (2). C'est Paul qui parle; et il ajoutait: *Quia nec possideri intelligitur jus incorporale* (3). On possède les choses corporelles, soit meubles, soit immeubles; nous verrons même, par l'article 2279, qu'en fait de meubles la possession a souvent de grands avantages, puisqu'elle vaut titre; mais il ne faut appliquer cette règle que dans certaines cir-

(1) Bourjon, t. 1, p. 146, n° 15. Voy. *infra*, t. 2, n° 1046, 1047, 1051, 1062, d'autres cas.

(2) L. 3, D. de Acq. possess.

(3) L. 4, § 27, D. de Usurp.

constances, que nous exposerons en commentant cet article.

Suivant la subtilité du droit, on ne faisait que détenir les droits incorporels (*neque usufructus neque usus possidetur, sed magis tenetur*) (1); on les quasi-possédait (2). Cependant la force des choses l'emportait quelquefois sur la rigueur de la langue juridique, et l'on trouve dans les écrits des prudents : *jus fundi possedis* (3); *jus possedit* (4); *possessionem vel corporis vel JURIS* (5).

Le droit français ne connaît pas ces pruderries de langage, que Pothier avait cependant cherché à y introduire (6) : aussi, notre article dit-il que la possession est la détention ou jouissance d'une chose ou d'un droit. Ainsi l'on possède une servitude, un usufruit, un droit de superficie; on possède ces choses par l'usage qu'on en fait, avec l'intention d'en profiter comme d'un droit propre (7).

248. Toutefois, parmi les choses corporelles et incorporelles, il en est quelques-unes qui, par exception, ne sont pas susceptibles de possession *animo domini*.

Telles sont, par exemple, celles qui ne sont pas dans le domaine public. Ainsi, quoiqu'on ait porté pendant un temps indéfini un nom autre que celui qu'on a dans son acte de naissance, la possession en est inutile, parce que les lois défendent de changer de nom sans l'autorisation du Gouvernement (8).

(1) Ulp., l. 1, § 8, D. *Quod legat.*

(2) Ulp., l. 23, § 2, D. *Ex quib. causis*, et l. 10, D. *Si servit. vindicet.*

(3) Celsus, l. 7, D. *de Itinere.*

(4) Ulp., l. 2, *Com. prædior.*

(5) Ulp., l. 2, § 3, D. *de Precario.*

(6) *De la Possession*, n° 58.

(7) L. ult., D. *de Servit. Domat.*, p. 260, n° 5. Dunod, p. 15 et 25. Fachin, *Controv.*, lib. 8, cap. 10. *Infra*, n° 397.

(8) Arrêt de la cour de cassation du 29 juin 1825 (Dall., 25, 1, 331).

On peut recourir à ce que nous avons dit sur l'article 2226 (1).

249. Il y a aussi des choses qui sont sans doute susceptibles de possession privée, puisqu'on en perdrait la propriété si on cessait d'en jouir pendant trente ans, mais dont la possession, même annale, ne forme pas par elle seule un indice de propriété : ce sont les choses qui ne peuvent s'acquérir que par titre, et point par prescription. De ce nombre sont les servitudes non apparentes et discontinues (2). Comme la plus longue possession ne peut suppléer au titre et faire parvenir à l'acquisition de la propriété, il s'ensuit qu'une possession annale serait, à plus forte raison, insuffisante pour établir en faveur de pareils droits la présomption provisoire de propriété dont nous avons parlé ci-dessus (3).

Aussi n'y a-t-il pas lieu, pour ces sortes de droit, aux actions possessoires. La raison en est évidente : l'action possessoire est fondée sur une présomption de propriété; elle a pour but d'obtenir que, jusqu'à preuve contraire de la propriété, le fait se trouve uni au droit apparent; or, quand le droit apparent n'existe pas, quand on ne peut pas se dire propriétaire même putatif, on est sans intérêt pour demander la possession, qui, en règle générale, ne doit jamais abandonner la propriété (4) : la possession n'est censée être alors qu'une suite d'actes de tolérance de la part du propriétaire.

250. On ne peut pas posséder la partie incertaine d'une chose. Il est vrai que, si j'acquiers une portion certaine d'un immeuble, comme la moitié, le tiers, le quart, j'en pourrai prescrire la propriété contre le véritable propriétaire, par la possession suffisamment

(1) *Junge* Pothier, n° 37.

(2) Art. 691, C. Nap.

(3) N° 226.

(4) *Suprà*, n° 226, 231, 232 et 237.

continuée, et cela quand même la chose serait indivise (1); mais je ne peux pas posséder une portion incertaine et inconnue d'une chose. *Incerta autem pars nec tradi nec usucapi potest, veluti si ita tibi tradam quidquid mei juris in fundo est. Nam qui ignorat, nec tradere, nec occupare id quod incertum est, potest* (2).

251. Le Code Napoléon ne s'explique pas sur les moyens d'acquérir, de conserver ou de perdre la possession; mais l'interprétation doit suppléer à son silence.

Il est souvent très-difficile de prendre l'origine de la possession sur le fait; presque toujours son point initial est ignoré. Reçoit-on une chose d'un précédent propriétaire? ce moment est beaucoup moins décisif qu'on ne serait tenté de le croire, puisque la possession de l'auteur se joint à celle de celui qui vient ensuite le représenter (2225). Dans ce cas, c'est plutôt une continuation qu'un commencement de possession (3), et nous verrons plus bas (4) que la possession se continue et se conserve bien plus facilement qu'elle ne s'acquiert. D'ailleurs, l'article 2254 dispense de rechercher les points intermédiaires de la possession, quand on en connaît les deux points extrêmes. Si on a possédé anciennement par son auteur, et si on prouve qu'on possède maintenant, on est censé avoir toujours possédé *medio tempore*, et les deux possessions se lient naturellement et sans effort. Possède-t-on sans titre, en vertu de la maxime *possideo quia possideo*? il est très-rare que le premier acte de possession soit connu, et que celui qu'on signale ne soit pas précédé par d'autres. Aussi, dans les questions qui s'élèvent sur la prescription, n'ai-je jamais

(1) Pomponius, l. 26, D. de Acq. possess.

(2) *Loc. cit.*, et l. 52, § 2, D. de Usurpat. Junge Paul, l. 3, § 2, de Acq. possess. Domat, liv. 3, tit. 7, sect. 3, n° 25. M. Blondeau, *Chrest.*, p. 245, 246 et 249.

(3) *Infrá*, n° 425.

(4) N° 263.

vu rechercher le berceau de la possession avec cette rigueur de principes que les jurisconsultes romains nous ont transmise. Esprits pénétrants, subtils et curieux, ils ont voulu tout prévoir et tout soumettre à leur exacte analyse (1); mais, dans ce qu'ils ont dit de l'acquisition de la possession, il y a pour nous beaucoup plus de théorie que d'utilité pratique; et, quand nous sommes appelés à tirer des conséquences de la possession, nous la trouvons le plus souvent toute formée, toute vivante. Examinons néanmoins quelques règles nécessaires à étudier, parce qu'elles sont passées dans la jurisprudence française.

Les jurisconsultes romains nous enseignent que, pour acquérir (2) la possession d'une chose, il y a deux conditions nécessaires: l'appréhension de la chose et la volonté de la posséder. *Adipiscimur possessionem corpore et animo; neque per se animo, aut per se corpore* (3). Les mêmes principes existent dans le droit français. Occupons-nous de ces deux éléments de la possession.

Pour appréhender la chose, il n'était pas nécessaire, dans le droit romain, de la saisir pour la toucher; mais il fallait du moins qu'à la volonté se joignît un fait corporel qui, par imitation du toucher, y imprimât le cachet physique de l'homme. C'est ce qu'ailleurs j'ai cherché à démontrer contre les opinions opposées, par des raisons qui me paraissent convaincantes (4).

Sous le Code Napoléon, des formes plus simples et moins symboliques président à l'appréhension de

(1) Ils ont dit: *Non enim ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est* (l. 2, D. pro Hæred.).

(2) Mais pas pour la conserver. *Infrá*, n° 263.

(3) Paul, liv. 3, § 1, D. de Acq. possess. Voy. les *Sentences* du même, lib. 5, t. 2, § 1, et M. de Savigny, § 13. Pothier, n° 59 et suiv. Lerminier, p. 55, 56 et suiv. M. Blondeau, p. 220 et suiv.

(4) *Voy. mon Comm. de la Vente*, t. 1, n° 267, 268 et suiv.

la possession; il suffit que, par un fait quelconque, celui qui veut acquérir une chose soit mis à même de s'en servir réellement, en tout temps et à son gré, soit par lui soit par autrui.

Ainsi, j'ai fait voir, dans mon commentaire de la Vente (1), que, pour prendre possession, par la remise des clefs, des grains qu'on a achetés, il n'est pas nécessaire, comme dans le droit romain, que cette remise soit faite *apud horrea*. On possède aussi un immeuble lorsque le vendeur en a livré les titres de propriété, quoiqu'on n'y soit pas encore allé pour l'occuper physiquement (2); on le possède également lorsque, par une clause de précaire ou de constitut, le vendeur reconnaît le détenir au nom de l'acquéreur à titre de fermier (3). Je crois inutile de m'étendre plus longtemps sur ce sujet, que j'ai traité avec des développements suffisants dans l'ouvrage cité (4); je reviendrai, au reste, sur la possession des meubles, dans mon commentaire de l'article 2279 (5). Je n'ajouterai ici qu'une seule observation, c'est que la possession s'acquiert beaucoup plus facilement quand on reçoit la chose d'un précédent possesseur qui la transmet à un titre quelconque, que quand on s'en empare contre sa volonté ou qu'elle n'était possédée par personne (6). Un usurpateur ne serait pas censé avoir possédé la chose qu'il prétend avoir acquise par prescription, s'il ne l'avait occupée pied à pied et d'une manière patente.

252. Lorsque deux personnes concourent sur le même lieu pour le posséder, et se livrent à des actes possessoires également caractéristiques, il n'y a pos-

(1) T. 1, n° 272.

(2) *Loc. cit.*, n° 276.

(3) *Loc. cit.*, n° 277.

(4) Lisez tout le comm. de l'art. 1607.

(5) *Infrà*, n° 1062.

(6) *Infrà*, n° 263 et suiv. M. Blondeau, *Chrest.*, p. 249, note 3. M. Merlin, *Répert.*, v° *Possession*, p. 417, col. 2.

session d'aucun côté (1); car les deux possessions s'excluent; c'est par d'autres indices qu'on peut arriver à la connaissance de la propriété (2).

253. Quant à la volonté de posséder (3), il est évident que la détention de la chose serait purement machinale, si elle n'était accompagnée d'une intention qui lui donnât un sens; sans cette intention, qui vivifie l'acte, l'idée de possession s'évanouirait. On ferait mentir la langue si l'on disait qu'un cadavre possède la place sur laquelle il est couché, et qu'un animal possède le lieu où il stationne.

La volonté varie dans sa portée: il faut donc la consulter pour savoir quelle moralité elle a voulu imprimer à l'acte possessoire. Si le possesseur n'entend recueillir les avantages de la chose qu'à titre de fermier ou de commodataire, sa possession sera précaire, mais il ne possédera pas moins; seulement, cette possession sera limitée dans le cercle d'une détention incapable de faire acquérir la propriété. Si, au contraire, la volonté consiste dans l'intention d'appréhender la chose comme sienne propre, ce sera la

(1) *Suprà*, nos 245 et 244. Ulp., l. 3, D. *Uti possid.* Fachin, *Cout.*, lib. 8, cap. 16. M. Lerminier, p. 47, d'après M. de Savigny. *Voy.* aussi *Rej.* 12 déc. 1838, 24 juill. 1839, 8 avril 1850 (*Devill.*, 39, 1, 484 et 919; 50, 1, 527). *Voy.* aussi *Rej.* 7 février 1843 (*Devill.*, 45, 1, 785).

(2) Mais que doit faire en pareil cas le juge du possessoire? La question est controversée. Écoutons Fachin, lib. 8, cap. 16: *Alii dixerunt ita pronuntiandum, UTI POSSIDETIS, ITA POSSIDETIS; alii, divisione facta, inæquales partes controversiam esse dirimendam; alii possessionem apud sequestrum collocandam ne partes veniant ad arma; alii sorte rem dirimendam; alii pronuntiandum à judice, DE CAUSA NON LIQUERE; alii reum absolvendum; alii judicem cui maluerit gratificari posse; alii denique consulendum esse principem.* *Voy.* aussi Ménochius, de *Retin. possess.*, remed. 4, quæst. 87. La cour de cassation a adopté le premier parti, par arrêt du 28 avril 1813 (*Dall.*, *Act. possess.*, p. 245).

(3) Savigny, §§ 20 et 21. Pothier, n° 40.

possession appelée *animo domini*, celle qui conduit à la prescription.

Mais, si je détiens la chose sans aucune intention d'en tirer un avantage ou un émolument, on ne pourra pas dire que je possède; par exemple, je vais rendre une visite à un de mes amis, et, en attendant qu'il vienne me recevoir, je prends un livre que je trouve sur la cheminée, pour en voir le titre: je tiens ce livre, mais je ne le possède pas (1).

Pareillement, si, dans un voyage, je suis reçu dans la maison de campagne d'un de mes amis, je ne suis pas possesseur de cet immeuble, n'ayant aucune intention de le posséder. *Qui jure familiaritatis amici fundum ingressus est non videtur possidere, quia non eo animo ingressus est ut possideat* (2).

254. Il suit de là que, si j'achète une chose, et que mon vendeur m'en livre une autre que je prends par erreur pour celle que j'entendais acquérir, je n'acquiers la possession ni de l'une ni de l'autre. Je n'ai pas la possession de l'objet acheté, puisque la tradition ne m'en a pas été faite; je n'ai pas la possession de celle qui m'a été livrée, puisque je n'ai pas eu l'intention de la posséder (3).

255. Puisque la volonté est de l'essence de la possession, il faut dire que ceux qui sont incapables de volonté n'ont pas le pouvoir d'acquérir par eux-mêmes la possession d'une chose; un insensé, un interdit, un impubère, ne peuvent commencer une possession. C'est ce qu'enseigne Paul, en termes pleins d'énergie: *Furiosus et pupillus non possunt incipere possidere, quia affectionem non habent, licet maximè corpore suo rem contingant; sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat* (4).

(1) Pothier, *Possession*, n° 40.

(2) Paul, l. 41, D. de Acq. possess.

(3) Ulpien, l. 34, *cod. tit.*

(4) L. 1, § 5, de Acq. possess.

Mais le mineur capable d'une volonté peut acquérir la possession d'une chose sans l'autorisation de son tuteur. *Quæ sententia recipi potest si ejus ætatis sunt, ut intellectum capiant* (1).

256. Les impubères et les fous peuvent cependant acquérir la possession par le tuteur qui les représente (2).

Voici comment les Romains entendirent cette règle. Un enfant impubère possède une chose corporellement, mais il ne peut donner à cet acte l'intention qui seule le fait prendre en considération et lui donne une moralité. Eh bien! l'autorisation du tuteur suppléera à ce défaut de volonté. Il est vrai que ce point avait fait question parmi les jurisconsultes romains; les uns pensaient que l'autorisation du tuteur ne pouvait pas attribuer à l'acte de l'enfant une intention dont il n'avait pas conscience; d'autres soutenaient que l'accession du tuteur suppléait au défaut de volonté chez l'enfant. Ce dernier avis était celui de Paul et de Papinien (3); il finit par prévaloir. Ainsi le droit romain divisait les deux éléments de l'acquisition de la possession. L'acte matériel se trouvait du côté de l'impubère, la volonté du côté du tuteur. Le tuteur pouvait aussi acquérir la possession à l'impubère, en prenant lui-même possession de la chose, avec intention de l'acquérir à son pupille (4).

Dans notre système de tutelle, toutes ces difficultés sont oiseuses; le mineur est représenté par son tuteur dans tous les actes de la vie civile (article 450, Code Napoléon). L'impubère n'est rien; ses actes n'ont aucun sens; il n'a aucune conscience de ce qu'il fait:

(1) Paul, l. 1, § 5, D. de Acq. possess. Pothier, n° 44 et 45.

(2) Paul, l. 52, § 2, D. de Acq. possess.

(3) Paul, l. 52, § 2, D. de Acq. possess. L'empereur Decius, l. 5, C. de Possess.

(4) Donellus, *Comment. de jure civ.*, lib. 5, cap. 11.

c'est son tuteur qui agit, qui pense pour lui, et qui est son ministre nécessaire et légal (1).

257. Les communes acquièrent la possession par ceux qui les représentent; elles peuvent même l'acquérir par les habitants qui les composent. Il est vrai que Paul, dans la loi 1, § 22, D. de Acq. poss., dit: *Municipes per se nihil possidere possunt, quia universi possidere possunt*; mais je n'ai jamais pu comprendre cette idée, quoique Pothier s'en soit rendu l'écho (2). Quand les habitants d'une commune passent sur un terrain et en font un chemin public; quand ils conduisent leurs troupeaux sur un terrain pour en recueillir les fruits, est-ce qu'ils ne possèdent pas pour le corps moral dont ils font partie? Tous les jours il arrive qu'une commune prouve l'origine et la continuité de sa possession par les actes de jouissance émanés de ses habitants. Jamais, dans les tribunaux français, il n'est venu dans l'idée de personne de représenter ces actes comme inefficaces et sans valeur; sans quoi l'on dépouillerait les communes des droits les plus précieux; car, dépourvues ordinairement de titres, elles n'ont pour justifier leur propriété, que la possession des habitants qui en ont profité en son nom. Aussi Brunemann a-t-il dit, en parlant du texte que nous rejetons: *Sed in foro hodiè ista subtilitas cessat; non minus enim possidet universitas quam privatus* (3). Il est rare de trouver Brunemann plus judicieux que Pothier; c'est cependant ce qui arrive ici, et l'on ne peut assez s'étonner de la condescendance de notre célèbre jurisconsulte pour des idées si contraires à la raison.

258. Une femme peut, sans autorisation de son mari, acquérir la possession d'un objet, car la posses-

(1) Pothier, n° 46.

(2) N° 47.

(3) Sur la loi 1, § dernier, D. de Acq. possess., p. 448, n° 16.

sion est une chose de fait, comme je l'ai dit ailleurs (1): c'est l'avis de Pothier (2).

259. Nous pouvons acquérir la possession d'une chose non-seulement par nous-mêmes, mais encore par ceux qui la reçoivent pour nous et en notre nom. *Per procuratorem, tutorem, curatoremve, possessio nobis acquiritur* (3).

Ici deux choses doivent être considérées: 1° la volonté de celui par qui nous acquérons; 2° la volonté de celui qui acquiert.

260. Sur le premier point, il faut, d'après les lois romaines, que celui par qui nous voulons acquérir appréhende la chose avec la conscience de ce qu'il fait et la volonté de posséder, non pour lui, mais pour nous (4).

Ainsi j'envoie un fou prendre possession de l'héritage que j'ai acheté; je n'acquerrai pas la possession. *Si furiosum servum miseris ut possideas, nequaquam videris apprehendisse possessionem* (5).

Ainsi, si je charge mon procureur de prendre possession d'un immeuble en mon nom, et qu'il l'occupe pour lui, je n'en ai pas la possession (6).

Pothier approuve ces décisions (7). La seconde me paraît incontestable, pourvu toutefois que le procureur manifeste son intention de faire autre chose que ce que son mandat lui imposait de faire; car, s'il gardait pour lui son secret, ses actes de possession réfléchiraient sur son mandant (8).

(1) *Suprà*, n° 257.

(2) N° 48.

(3) Paul, l. 1, § 20, D. de Acq. possess. Pothier, n° 49. Voy. d'ailleurs le texte de notre article.

(4) Paul, l. 1, § 9, 10, 19, 20, D. de Acq. possess.

(5) Paul, l. 1, § 9, *loc. cit.* Notez bien que c'est d'un esclave, d'un serviteur, qu'il s'agit.

(6) Paul, l. 1, § 20.

(7) N° 50 et 51.

(8) C'est l'observation de Voët, *ad Pand. de Acq. possess.*, n° 8. *Infrà*, n° 2250.