

## ARTICLE 2229.

Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire.

## SOMMAIRE.

336. Liaison. La possession nécessaire pour prescrire doit réunir six conditions. Il n'en est pas de même de la possession nécessaire pour retenir un droit acquis.
337. § 1<sup>er</sup>. La possession pour prescrire doit être *continue*. Que doit-on entendre par une possession continue? Différence à faire entre le cas où la possession est jointe à un droit de propriété non contesté et celui où elle est un moyen d'acquérir le droit d'autrui. Une possession est continue quand même on ne serait pas sans cesse sur l'immeuble en question.
338. Combien de temps doit s'écouler entre chaque acte pour que la possession soit continue? Les anciens auteurs ont voulu donner des règles *à priori*; mais tout dépend des circonstances. Arrêt inédit de la cour de Nancy, relatif à la possession d'un chemin servant à la vidange d'un bois.
339. Il en est de même des droits d'usages et autres appelés *discontinus* par les canonistes. Juste milieu à saisir.
340. Au surplus, il faut être plus sévère pour acquérir un droit qu'on n'a pas, que pour conserver un droit acquis. Ici la continuité est moins rigoureuse.  
Doctrines du président Favre.
341. Suite.
342. Dans tous les cas, il faudra voir si les actes mis en avant tiennent à la familiarité ou au droit. Il y a certains actes dont le caractère, précaire ou non, se détermine par leur plus ou moins de continuité.
343. La continuité de la possession se prouve par des vestiges.
344. M. Dalloz ne paraît pas avoir bien compris la portée de cette règle de droit. Son véritable sens.
345. La possession est continue, quoiqu'un obstacle physique et de force majeure la paralyse momentanément.
346. Des plantations d'arbres constituent une possession conti-

- nue. La durée trentenaire d'arbres plantés à une distance moindre que celle prescrite par l'art. 671 les met à l'abri de l'art. 672 du Code Napoléon.  
Mais, du moins, il faut que la plantation soit publique, et que l'arbre ne soit pas masqué par une haie ou un mur.
347. L'extension des branches d'un arbre sur le sol voisin opère une possession continue. Limitation à cette proposition.
348. Renvoi pour d'autres questions de continuité de la possession.
349. § 2. La possession ne doit pas être *interrompue*. Différence entre la discontinuité et l'interruption. Renvoi pour ce qui concerne l'interruption.
350. § 3. La possession doit être *paisible*. Ce qu'il faut entendre par là. Différence entre cette condition et la précédente. Autre différence entre l'art. 2229 et l'art. 2233. Autorité de Pothier et de Brodeau rejetée.
351. § 4. La possession doit être *publique*. Définition de la clandestinité.
352. Discussion d'un arrêt de la cour de Paris sur un procès d'usurpation d'un terrain servant de limite.
353. Suite. La cour a peut-être trop donné aux énonciations contenues dans les titres. Ces énonciations sont souvent erronées. La possession explique les contrats.
354. Erreur de ceux qui enseignent que la possession d'un morceau de terre de peu d'importance est toujours censée latente. Prix que les cultivateurs attachent en France, et particulièrement en Lorraine, aux moindres parcelles de terrain.
355. La croissance des racines souterraines constitue une possession clandestine.
356. La possession clandestine dans le commencement peut devenir publique, et alors elle est bonne pour prescrire. Argument de l'art. 2235. Dissentiment avec M. Vazeille.
357. La possession publique dans le commencement ne peut devenir clandestine impunément. Rejet des lois romaines et de l'opinion de Dunod, qui les adopte, ainsi que Pothier.
358. Il est certains droits incorporels dont la possession est de plein droit présumée latente. *Quid* à l'égard des droits d'usage? Presque tous étant sujets à délivrance, leur exercice est dès lors public.
359. § 5. La possession doit être *non équivoque*. Exemples de possession équivoque.
360. De la possession du communiste. C'est sur l'équivoque de

- sa possession qu'est fondée la règle qu'il n'y a pas de prescription entre associés.
361. Mais, si l'associé fait des actes de possession hautement exclusifs, il prescrit, parce que l'équivoque est levée.
362. Des possessions soumises à une condition suspensive ou résolutoire. Renvoi pour plusieurs présomptions de droit destinées à lever l'équivoque de la possession.
363. § 6. La possession doit être à titre de propriétaire.
364. Quelle est l'étendue de cette règle? Son application à l'usufruit, à la servitude, à l'emphytéose, à l'usage.
365. Quoique ces droits soient précaires en un sens, c'est-à-dire par rapport à la portion réservée au maître, ils sont cependant un démembrement de la propriété dont on jouit *animo domini*.
366. C'est en quoi ces droits diffèrent de celui du fermier, du procureur, du séquestre, etc.
367. L'intention de posséder comme propriétaire se détermine par certaines présomptions que la loi a posées. Renvoi.
368. Quand la possession réunit les six conditions énumérées ci-dessus, on l'appelle possession qualifiée, ou légitime, ou parfaite; sinon elle est ou incomplète, ou vicieuse. Quels sont les vices en matière de possession?
369. Si les qualités de la possession nécessaire pour prescrire doivent subsister d'une manière absolue.
370. Suite.
371. Suite.

## COMMENTAIRE.

336. Pour que la possession prolongée pendant le temps défini par la loi conduise à la prescription, il faut la réunion des six conditions exigées par notre article; elle doit être : 1° continue; 2° non interrompue; 3° paisible; 4° publique; 5° non équivoque; 6° à titre de propriétaire. Insistons sur chacun de ces caractères de la possession. Sans leur concours il n'y a pas de prescription.

Mais, avant tout, remarquons qu'il s'agit ici de la possession nécessaire pour acquérir un droit par la prescription; il ne faudrait pas juger du même œil la possession nécessaire pour ne pas laisser perdre par la prescription un droit acquis: celle-ci n'a pas be-

soin de s'établir sur des conditions aussi rigides, et nous verrons qu'on peut retenir, même par la violence, la possession d'un droit légalement constitué, quoique la violence vicie radicalement la possession à l'effet d'acquérir (1).

337. 1° La possession doit être continue. J'ai dit ci-dessus (2) que la possession, une fois acquise, se prolonge d'elle-même par la volonté du possesseur, quand même cette volonté ne se traduirait par aucun acte extérieur; mais, pour appliquer sainement cette vérité incontestable, pour la concilier avec cette autre règle, que la possession doit être publique, il faut faire une distinction entre le propriétaire non troublé qui néglige le soin de ses affaires, mais qui n'est jamais censé vouloir abdiquer son droit sur sa propre chose, et le tiers qui veut prouver par la possession un droit rival du droit d'autrui.

Le premier peut se livrer à l'incurie; peu soucieux de ses propres intérêts, il peut laisser ses héritages en friche, ses maisons sans réparations et sans locataires: c'est là l'abus de la liberté; mais la possession originale qui se sera jadis fixée sur sa tête se perpétuera indéfiniment, tant qu'il ne se sera pas livré à des actes plus certains d'abdication de son droit (3). La continuité juridique de cette possession sera incontestable, et l'on ne sera pas fondé à exiger qu'il en ait donné au public des signes extérieurs, puisque le public n'a élevé aucune prétention sur sa chose, et que, ne le troublant pas, il est censé reconnaître en lui un propriétaire légitime.

Mais, si nous supposons que le possesseur n'a pas de titre de propriété, et qu'il invoque la possession comme moyen de dépouiller l'ancien propriétaire, la règle que la possession se maintient *solo animo* devra

(1) *Suprà*, n° 264, et *infra*, n° 418.

(2) *Voy. supra*, n° 263.

(3) Dunod, p. 17.

être appliquée avec plus de réserve. Sans doute on n'exigera pas de lui qu'il aille tous les jours sur l'héritage contesté (1); que, tous les jours et à tous les instants, il l'occupe corporellement: pousser jusqu'à cette exagération l'idée de continuité de la possession, ce serait choquer la raison et les principes, et rendre impossible toute prescription; mais on sera cependant fondé à exiger que sa possession soit assez soutenue pour que le propriétaire auquel il veut se substituer en ait été frappé et averti, pour qu'il n'ait pas vu en elle un acte éphémère, dégagé de tout esprit de rivalité. Quand on n'use d'une chose qu'à des intervalles éloignés, et que la possession en est timide, rare, discrète, la présomption de propriété ne s'attache pas à de pareils actes; ils portent plutôt le caractère de la tolérance. Il faut que la possession se constitue hardiment et avec autorité; ses œuvres doivent être empreintes de quelque chose d'exclusif et de jaloux; elle n'est rien quand elle s'enveloppe de précautions, et se cache sous de longues intermittences.

538. Les auteurs qui veulent tout prévoir se sont demandé combien de temps le possesseur qui est en chemin de prescrire peut laisser entre chacun des actes qui attestent sa possession, pour que cette possession ne cesse pas d'être continue; ils ont fixé dix ans avec plus de hardiesse que de vérité: *Quoniam, dit le président Favre (2), ex decursu ejus temporis præsimitur oblivio, et per oblivionem amittitur possessio quæ solo animo retinebatur (3)*. Ainsi, suivant eux, lorsqu'une personne en voie d'obtenir la prescription trentenaire cesse, après vingt ans, de posséder par des actes extérieurs, et ne signale pas, pendant les dix

(1) Dunod, p. 17.

(2) Code, lib. 7, t. 7, déf. 22, note 3. Voy. aussi déf. 10, note 2, et déf. 59.

(3) *Junge* Bartole, sur la loi 41, § *Sifortè*, D. de Acq. possess. Dunod, p. 17 et autres. M. Merlin, *Répert.*, *Prescript.*, p. 511, col. 1.

dernières années qui restent à courir, sa prétention à la propriété par une jouissance effective, elle n'achève pas la prescription; elle ne peut pas dire que sa possession a été continuée.

Mais cette opinion est trop absolue, et les juges ne peuvent se laisser dominer par elle (1). Tout dépend des circonstances; elles sont trop variables pour qu'on puisse les classer en catégories et en tirer une règle générale. Tout ce que je pourrai dire, c'est qu'il faut avoir surtout égard au genre de possession dont la chose est susceptible (2). Quand il s'agit d'un bois qui ne s'exploite qu'à de longs intervalles, on ne peut exiger une possession aussi constante que lorsqu'il s'agit d'un champ qu'on récolte tous les ans, et d'une vigne qui exige un entretien presque continu. J'ai cité ci-dessus (3) un texte de Paul qui confirme cette observation; voici un arrêt de la cour de Nancy, en date du 23 avril 1834, qui lui donne l'autorité d'un grave préjugé (4):

Le sieur Viallet des Lianners, propriétaire de la terre de Lenoncourt, possédait sans contestation, comme dépendance de cet ancien fief, des forêts considérables, traversées par des chemins d'exploitation qui allaient aboutir sur la voie publique, en se prolongeant sur un bois appartenant à un sieur Duhoux de Gorhey. Ce dernier fit fermer deux de ces chemins par des fossés et des barrières. Un procès s'engagea devant le tribunal civil de Nancy, et successivement devant la Cour impériale. En cause d'appel, Viallet offrit de prouver qu'il avait acquis le droit de passer par ces deux chemins par une prescription de trente ans antérieure au Code Napoléon. Les enquêtes

(1) Dunod et M. Merlin, *loc. cit.*

(2) Voy. *suprà*, n° 275, la règle donnée par Domat.

(3) N° 265.

(4) 2<sup>e</sup> chambre. Il est inédit. *Junge* Limoges 26 mars 1838 (Devill., 39, 2, 79).

ayant été faites et rapportées, Duhoux abandonna sa prétention en ce qui concerne l'un de ces chemins dont la fréquentation avait été continuelle, paisible, publique et presque immémoriale; quant à l'autre, il fit observer que Viallet n'avait fait opérer que deux vidanges de coupes par ce chemin, dans les trente ans qui avaient précédé le Code Napoléon. Il concluait de là que la possession de Viallet n'avait point eu de continuité, et que par conséquent on ne pouvait la ranger que dans la classe des possessions précaires et à titre de tolérance.

A ce système, le sieur Viallet répondait que, pendant la période signalée par Duhoux, le triage ayant pour débouché le chemin en question n'était arrivé que deux fois à la révolution qui permet de l'exploiter; que, n'ayant besoin de ce chemin que pour la sortie des coupes, on ne pouvait exiger qu'il s'en fût servi lorsque, n'y ayant pas d'exploitation, aucun intérêt ne le sollicitait d'en user; qu'il ne fallait pas comparer les actes de jouissance exercés sur une forêt à ceux qui ont pour objet de retirer les produits d'une terre annuellement cultivée.

C'est ce système que consacre l'arrêt; il est ainsi conçu :

« En ce qui touche le chemin désigné sous le n° 1...  
 » qui, de la partie inférieure du bois de Mirecourt,  
 » aboutit sur le chemin vicinal de Lenoncourt,  
 » Considérant que les preuves de possession et de  
 » jouissance résultant des enquêtes sont aussi fortes  
 » et de même nature que celles relatives au chemin  
 » n° 2 (celui à l'égard duquel était intervenu un ac-  
 » quiescement de la part de Duhoux); que toute la  
 » différence consiste en ce que celui-ci a plus spécia-  
 » lement servi à l'exploitation des bois de J.-P. Viallet,  
 » tandis que le chemin des hautes tailles (c'est-à-dire  
 » le chemin n° 2) est en outre abandonné sans obstacle  
 » à l'usage de tous les habitants pour le transport  
 » du sable qu'ils vont chercher à Art-sur-Meurthe, et

» pour la conduite de leurs troupeaux à la rivière;  
 » Considérant que, pour affaiblir les preuves des  
 » enquêtes, on a vainement cherché à établir que,  
 » pendant les trente ans antérieurs à la publication  
 » du Code Napoléon, les bois de J.-P. Viallet n'ayant  
 » été coupés que deux fois, cet usage momentané du  
 » chemin en litige ne devait être envisagé que comme  
 » une simple tolérance;

» Considérant qu'il n'est pas exact, d'abord, d'ap-  
 » pliquer à l'exercice d'un droit de passage pour l'ex-  
 » traction des produits d'une forêt les mêmes règles  
 » que celles qui sont relatives aux autres propriétés  
 » dont les fruits se récoltent annuellement;

» Que, pour fonder un droit de prescription en fa-  
 » veur d'un propriétaire de bois, *on ne peut raisonna-  
 » blement exiger que les actes possessoires dont ce genre  
 » de propriété est susceptible; qu'il est vrai de dire  
 » que cette position exceptionnelle doit rendre plus  
 » vigilant que de coutume le propriétaire voisin, qui  
 » d'ailleurs, pendant tout le temps que dure l'extrac-  
 » tion d'une coupe, est suffisamment averti qu'il a un  
 » vif intérêt à s'opposer au passage que l'on exerce  
 » chez lui;*

» Considérant que, dans l'espèce, on peut d'autant  
 » moins qualifier de tolérance l'usage du chemin dont  
 » il s'agit, qu'il est attesté par plusieurs témoins, et  
 » notamment par les dépositions 1, 2, 4, 7, 9, 13, 14,  
 » de l'enquête directe, que le chemin quoique servant  
 » plus spécialement à l'extraction des bois, n'en est  
 » pas moins resté frayé et ouvert, en tout temps et en  
 » toute saison, avec une publicité tellement paisible  
 » que, dans leur opinion, plusieurs des témoins l'ont  
 » toujours regardé comme un chemin public (1);

» Que cette circonstance est ici d'autant plus dé-  
 » cisive qu'il est prouvé et avoué que ce même che-

(1) Notez bien cette importance attribuée aux vestiges d'un chemin subsistant toujours en nature de chemin. *Infrà*, n° 543.

• min a toujours été entièrement inutile aux propriétaires du bois le Duc (Duhoux ou ses auteurs); qu'il a donc été créé et maintenu en état permanent de chemin pour l'usage exclusif du propriétaire voisin, et qu'ainsi la raison se refuse à ne voir dans ce fait qu'une simple tolérance;

• Par ces motifs..... condamne Duhoux à supprimer les fossés, etc. (1). •

339. Les principes consacrés par cet arrêt trouvent souvent leur application en matière de droits d'usage et autres qui sont discontinus, c'est-à-dire qui ne sont pas de nature à s'exercer tous les ans (2). Le marrochage, par exemple, est subordonné aux besoins qu'éprouvent les bâtiments, et, pour obtenir la délivrance des bois de construction, il faut que l'usager justifie que sa maison souffre et que des réparations lui sont nécessaires. Il n'y a donc rien de régulièrement périodique dans l'exercice d'un pareil droit; il est au contraire intermittent par sa nature, et sujet à de longues interruptions. Il suit de là que ce serait forcer les principes que d'exiger qu'il se manifeste par une continuité incessante. Néanmoins, on irait trop loin aussi en soutenant qu'exercé une seule fois en trente ans, parce que de plus grands besoins ne se sont pas manifestés, il est soutenu par la seule intention. Je sais bien que dans l'ancienne jurisprudence, par exemple en matière bénéficiale, il y avait des auteurs qui décidaient qu'un seul acte suffisait pour faire acquérir à celui qui l'avait fait, la prescription du droit de

(1) Voy. *infra*, n° 427, un point qui ressort implicitement de cet arrêt. Voy. cependant Rej. 25 janvier 1842 (Devill., 42, 1, 972).

(2) C'est ce qui fait dire aux canonistes : *Jure canonico, res discontinuæ et continuæ non differunt quoad tempus ad illarum præscriptionem requisitum. Res discontinuæ illæ sunt quarum jus quidem est perpetuum, sed fructus juris non percipiuntur nisi per certa intervalla.* Gonzales, in cap. 29, de *Decimis*, n° 2. Gilbert, t. 3, de *Contract.*, p. 233, col. 1.

présenter à un bénéfice : *Et ita patet, dit la glose, quod si brevitatis temporis non obstaret, isti clerici præscripsissent jus eligendi, etiam si semel elegissent* (1).

Mais cette opinion était peut-être particulière aux matières bénéficiales, et l'on verra tout à l'heure que le président Favre la restreignait beaucoup lorsqu'il s'agissait de faire perdre à quelqu'un sa propriété. Ainsi, je pense qu'il faut prendre un juste milieu. Un acte dans un aussi long espace de temps ne fait pas preuve de continuité, surtout aujourd'hui que le Code Napoléon s'est montré fort ombrageux contre les droits discontinus; car il a déclaré imprescriptibles les servitudes non continues : on doit donc dire que la possession manque d'une de ses conditions pour acquérir (2). Mais il ne faudrait pas non plus exiger une continuité toujours active, qui fatigue et tourmente le propriétaire pour le tirer de son sommeil : des actes réitérés de temps en temps, à certains intervalles inégaux, conformément au besoin de l'usager, suffiraient pour établir juridiquement la continuité.

340. Au reste, tempérons ceci par une remarque importante.

Si un ou deux actes de possession sont insuffisants pour fonder une possession acquisitive de la propriété, ils peuvent cependant être pris en considération pour faire maintenir dans la possession celui dont ils sont émanés.

Écoutons la savante doctrine que développe à cet égard le président Favre (3). Je crois rendre service au lecteur studieux en mettant en lumière ces opinions précieuses, quoique peu recherchées par la vogue du jour.

Il commence par établir que, pour justifier une

(1) Sur le ch. *Quum ecclesia sutrina extrax.*, de *Causis posses.* Dunod, p. 27.

(2) M. Proudhon, *Usufruit*, t. 8, p. 538.

(3) C., lib. 7, t. 7, def. 3.

possession à fin d'acquérir, il n'est pas nécessaire que les actes soient toujours incessants et sans intervalles ; il donne des exemples pour montrer que, soit au possessoire, soit même au pétitoire, une certaine intermittence n'est pas incompatible avec la continuité de la possession, et il fait du reste cette remarque judicieuse, savoir, que, lorsqu'il s'agit du pétitoire, on doit se montrer plus exigeant et plus sévère que quand il n'y a lieu que de statuer sur la possession.

*Jurium incorporalium quasi possessio in actibus discontinuis et inducitur et probatur per duos actus uniformes.*

« La quasi-possession des droits incorporels se prouve par deux actes uniformes, dans les cas qui ne comportent pas de continuité. »

*Hactenus saltem, ut in judicio de possessione actor obtinere debeat, salvâ proprietatis questione, quæ utique sicut majoris momenti est, ita et majores et certiores exigit probationes.*

« De telle sorte que ces actes sont suffisants pour faire triompher le demandeur, du moins au possessoire, et sauf la question de propriété, qui, étant d'un plus grand intérêt, exige des preuves plus positives. »

*Quia et unus actus potest in possessorio sufficere, si toto tempore quod hominum memoriam complectitur, non nisi semel casus evenerit in quo uti jure suo actor potuerit, sive a quibus causam habet.*

« Bien plus, un acte seul peut suffire au possessoire, si, dans un espace de temps qui embrasse la mémoire des hommes, l'occasion de se servir de son droit n'est arrivée qu'une fois. »

*Nam si aliquandò jure suo usus probetur, aliquandò non usus, nihil ei proderit, nequidem ad causam possessorii, quod multoties usus sit, magisque ei oberit quod semel aut iterùm usus non sit, nisi alias habeat juris sui probationes.*

« Mais, s'il est prouvé que quelquefois il s'est servi

de son droit, et que quelquefois il ne s'en est pas servi, l'usage qu'il en aurait fait ne lui servira de rien, même au possessoire, et le non-usage sera plus significatif que l'usage, à moins qu'il ne prouve son droit par d'autres moyens. »

Puis l'auteur ajoute en note : *Intellige si scivit natam esse sibi occasionem utendi jure suo; secus enim si ignoravit.* « Remarquez bien toutefois qu'il faut qu'on ait su que l'occasion était venue de se servir du droit, et qu'on n'en ait pas usé ; car il en serait autrement si on l'avait ignoré. »

341. Ensuite le savant magistrat continue l'exposé de sa théorie, et ici il se rapproche beaucoup plus de la possession afin d'empêcher la prescription, que de la possession qui fait acquérir ce qu'on n'a pas. Il faut nécessairement aller jusqu'à la fin de sa décision ; elle nous servira quand nous commenterons l'article 2262 ; d'ailleurs elle vient à l'appui de la distinction que nous avons posée en tête du numéro précédent.

*Id verò distinctè observandum erit, ut si solâ quasi-possessione nitatur ad diversorum jurium acquisitionem inducendam, probandamve, nunquam plus præscriptum videatur quàm fuerit possessum, nisi appareat quasi possidendi ejus juris, quo actor usus probatur, causam fuisse generalem, quæ alia quoque jura de quibus nunc queritur, complecti potuerit. Finge conveniri a domino subditos ad præstationem subventionis illius extraordinariæ, quæ à subditis plerumque debetur, si dominus aut equestrem dignitatem nactus sit, aut justo bello captus magna pecunia redimendus proponatur : non alias autem ejus juris probationes a domino afferrî quàm quod antè multos annos, cum avus filiam suam nuptam collocaret, subsidium in eam rem solitum subditos præstitisse constaret, expressâ his verbis causâ : INSEQUENDO GENERALEM CONSUETUDINEM OBSERVATAM IN QUATUOR CASIBUS, AD QUOD ILLI TENENTUR. Non in eum duntaxat casum ; quo nupti tradetur filia, sed in aliis quoque tribus casibus, inter*

*quos numerantur ii quos recensimus, conservata et continuata quasi-possessio videbitur, si non probet adversarius alios quoque casus evenisse, nec eodem jure usum dominum fuisse. Verim generalis illa causa præstanda uno casu subventionis, omni modo ab actore probanda erit, aut per testes, aut quod melius fuerit, per scripturam.*

Il faudra surtout faire attention que, si l'on s'appuie sur la seule quasi-possessio pour prouver l'acquisition de divers droits, on ne devra adjuger que ce qui a été possédé, à moins toutefois qu'il n'apparaisse que les actes possessoires dont le demandeur fait preuve ont une cause générale qui embrasse les autres droits contestés (1). Supposons, par exemple, qu'un seigneur assigne ses vassaux pour le paiement de la prestation extraordinaire qui lui est due (2) lorsqu'il est armé chevalier, ou lorsque, ayant été pris par l'ennemi, il faut le racheter : pour toute preuve de son droit, il établit que, plusieurs années auparavant, lorsqu'il a marié sa fille, il a reçu de ses vassaux le droit auquel ils sont soumis pour cet événement, et qu'ils l'ont payé avec cette clause : *En nous conformant à la coutume générale observée pour les quatre cas auxquels nous sommes astreints*. Il faudra dire alors que le paiement de la redevance pour le mariage de la fille du seigneur aura conservé la possession, l'aura continuée pour les autres cas, parmi lesquels se trouvent ceux qui font l'objet du débat. Toutefois les adversaires seront admis à prouver que ces autres cas se sont présentés, et que le seigneur n'a rien exigé d'eux et n'a pas usé de son droit; mais, s'ils ne se sont pas présentés, le droit du seigneur ne sera pas ébranlé. Du reste, ce sera toujours au demandeur à prouver l'existence de la cause générale de

(1) Sur quoi Favre met en note : *Pro parte usus videtur usus in tortum.*

(2) On voit ici le droit acquis qui n'aspire qu'à se conserver.

cette subvention, qui ne doit se payer que dans certains cas déterminés (1).

On voit donc combien la possession d'un droit acquis est plus facile à établir que la possession d'un droit qui aspire à se légitimer par la prescription.

342. Revenons maintenant à l'objet de ce commentaire, qui est la continuité de la possession à fin d'acquiescer.

La question de continuité de la possession étant dans le domaine de l'appréciation du juge, il est rare que, lorsqu'on la soulève à l'occasion de droits qui ne comportent pas une insistance annuelle, on ne la compare pas à une possession à titre précaire. On en a vu une preuve dans l'arrêt de la cour de Nancy du 23 avril 1854, que nous rapportons il n'y a qu'un instant (2). Il faudra donc se pénétrer de la nature des actes possessoires, et examiner avec soin s'ils sont de ceux qui ne peuvent s'attribuer qu'à la familiarité. Nous traiterons de la tolérance quand nous commenterons l'article 2252 du Code Napoléon. Observons, en attendant, avec le célèbre canoniste Panormitanus (3), qu'il y a des actes que l'on ne se permet pas par amitié, parce qu'ils sont tous de très-grande conséquence. Nous citerons pour exemple de venir prendre des usages dans un bois, d'y exercer la grasse pâture, d'y couper des futaies pour marronnage. A raison de leur gravité, il n'est pas nécessaire que ces actes se répètent aussi souvent que d'autres moins sérieux, pour attester l'existence du droit dont ils émanent. Il y a des actes qui d'abord ne sont d'aucune conséquence, mais qui par la suite peuvent le devenir, comme de laisser récolter quelques fruits de peu de valeur. Quand celui qui a usé de ce droit

(1) *Infrà*, n° 789.

(2) N° 538.

(3) Sur le chap. *Quam ecclesia sutrina extrav.*, de *Causis posses.*, et Dunod, p. 26.

l'a répété très-fréquemment et avec une incessante continuité, l'on peut raisonnablement présumer qu'il a entendu user d'un droit. Enfin il y a des actes qui, par leur nature ou par la volonté de la loi, restent toujours dans le domaine de ce qui ne s'accorde qu'à l'amitié et à la familiarité, comme de passer sur le champ d'autrui (1), de prendre son repas à la table de quelqu'un : ici, la possession la plus continue est inutile pour engendrer la prescription.

543. La continuité d'une possession peut se prouver par des vestiges, par des constructions qui ont servi jadis à la favoriser.

De tous les auteurs, d'Argentrée est celui qui, à ma connaissance, s'est exprimé avec le plus d'énergie sur ce point. Je vais le laisser parler (2) :

*Per signa enim talia, alio non prohibente restruere, retinetur juris possessio : PER SIGNUM ENIM RETINETUR SIGNATUM. Sunt enim ista actus permanentes et ideò continui... Quæ quum apparent, instaurandi jus est, cuique licet ET POSSESSIONEM CONSERVARE ET POSSESSORIIIS OMNIBUS CONCLUDERE RETINENDÆ, RECUPERANDÆ ET TALIBUS. Quare consulunt auctores scolastici ut dirutis ædificiis, quàm maximè pali, ridicæ et vestigia conservantur; quia in talibus consistit an conservatur possessio. Nam ex toto deletis fit interruptio naturalis et jus amittitur... Quare manente signo, nemo libertatem contra habentem præscribit, PROPTER RETENTIONEM POSSESSIONIS IN SIGNO PERMANENTE, nisi prohibitio antecesserit.*

Ce sont là les vrais principes (3). Les vestiges sont en quelque sorte des actes permanents et continus qui attestent l'existence du droit qu'on possède, et sont la preuve qu'on ne l'abandonne pas. Cette règle

(1) Le C. Nap. déclare la servitude de passage imprescriptible, lorsqu'il n'annonce sa continuité et sa publicité.

(2) Sur Bretagne, art. 368, p. 1549 et 1550.

(3) Voy. Dunod, p. 19. Répert. v° *Prescript.*, p. 511, col. 1, M. Vazeille, t. 1, p. 44, n° 41. *Infrà*, n° 550.

est de tous les temps; on a vu ci-dessus (1) que la cour de Nancy en a fait l'application dans son arrêt du 23 avril 1854. Une voie frayée dans la propriété d'autrui, entretenue en nature de chemin, avec des indices tellement marqués qu'elle porte tous les caractères extérieurs d'un chemin public, atteste non-seulement une possession actuelle, mais encore une possession antérieure extrêmement ancienne (2); car il faut des actes de passage longuement répétés pour l'avoir mise en cet état. Supposons, par exemple, que les témoins disent qu'il y a trente ans que ce chemin était ainsi frayé et tracé: on peut supposer dès lors que son établissement remonte à une époque beaucoup plus reculée, et, si (comme dans l'espèce jugée par la cour de Nancy) les enquêtes ne déposent que d'actes de passage rares et interrompus, la perpétuité du chemin suppléera à ce que ces actes ont eu d'intermittent; il sera une preuve de possession continue, il fera présumer des faits possessoires bien plus multipliés avant l'époque dont les enquêtes s'occupent; de telle sorte que son origine immémoriale sera incontestable.

544. M. Dalloz ne paraît pas avoir bien saisi l'esprit de ce point de droit, lorsqu'il a prétendu que l'on ne doit pas tenir compte des vestiges d'une possession ancienne. « Cette existence, dit-il, est donc une circonstance indifférente en elle-même par rapport à la prescription. Quoi donc! possesseur tout à la fois

(1) N° 358.

(2) *Infrà*, n° 426 et 427 combinés. Il a été jugé cependant que l'existence de débris ou de ruines d'une construction dont il ne reste plus que des vestiges, est insuffisante pour servir de base à la prescription, à l'effet d'acquiescer le droit de rétablir des constructions de la nature de celles qui existaient anciennement avant qu'elles ne fussent tombées en ruine, ou que du moins l'arrêt qui décide que l'existence de ces vestiges de constructions ne caractérise pas une possession suffisante ne viole aucune loi, Rej. 4 mars 1854 (Deville, 54, 1, 395).