

452. Quels sont les motifs sur lesquels on s'appuie cependant pour faire prévaloir les conjectures sur la loi? Deux articles du Code Napoléon sont mis en avant par M. Merlin qui, désespérant d'enlever à l'ancienne jurisprudence le texte d'Ulpian, se rabat sur la loi nouvelle, et soutient que, depuis sa promulgation, on doit écarter ce qu'il appelle la fiction du droit romain; ce sont : 1° l'article 2255, qui n'autorise la jonction des possessions qu'autant qu'il y a un ayant cause et un auteur; 2° l'article 2243, qui déclare interrompue la possession de celui qui pendant plus d'un an a été privé de la chose.

Mais on va voir que la réponse à ces deux articles est aussi simple que décisive.

Veut-on que nous laissions à l'écart l'article 2255? Nous entendons y résister, car il faut se souvenir de ce que nous avons démontré ci-dessus (1), que le mot *auteur* ne doit pas être pris, dans l'article 2255, dans le sens restreint qu'il a ordinairement; que quiconque transfère la chose à autrui, et lui remet la possession en vertu d'un rapport juridique, est son auteur; que c'est ainsi que le légataire peut se prévaloir de la possession de l'héritier; qu'il en est de même dans le cas de retrait conventionnel, de pacte comissoire, de rédition, de rescision, de résolution, et autres où les choses sont rétablies dans leur ancien état, et où, d'après l'acception exacte du mot *auteur*, on ne trouve pas les relations d'un auteur et d'un successeur (2). Or, la relation juridique entre le propriétaire et celui qu'il évince avec restitution de fruits est palpable: son droit s'augmente de celui du posses-

(1) Nos 428, 432, 433 et 434.

(2) Dunod, à qui l'art. 2255 a été emprunté, met tous ces cas sur la même ligne que celui où le propriétaire a fait condamner le possesseur à se désister, p. 20 et 21. Comment prouve-t-on que le Code a adopté les uns et rejeté les autres? L'origine de l'art. 2255 n'a-t-elle pas quelque chose de très-significatif?

seur, puisque celui-ci est obligé de lui remettre les fruits. On sait que le mot *auteur*, *auctor*, vient du latin *augere*, qui signifie augmenter, s'ajouter; de telle sorte que, dans la signification grammaticale de cette expression, l'auteur est celui dont le droit accroît à quelqu'un qui vient après lui en vertu d'une cause juridique, et nous avons vu que cette signification est précisément celle qui est la seule exacte quand il s'agit de l'accession de possession. Il est si vrai que l'usurpateur qui est dépouillé de la chose d'une manière intégrale, *cum omni suâ causâ*, transmet au propriétaire sa possession, que ce dernier pourrait s'en servir pour repousser par le moyen des actions possessoires les tiers qui viendraient le troubler, ou qui déjà auraient commis, lors de l'éviction, des troubles sur la chose (1). Il peut donc s'en servir pour la prescription; car qu'est-ce que la prescription, sinon la possession continuée pendant trente ans? Je sais bien qu'un grand nombre d'auteurs avec lesquels je fais cause commune ont dit que, dans notre espèce, l'usurpateur n'est pas auteur; mais ils le disent aussi dans les cas examinés aux numéros 444, 445, 446 (2), où cependant personne n'est tenté, à ma connaissance, de nier la jonction des possessions: c'est que, lorsqu'ils parlent ainsi, ils prennent le mot *auteur* dans son sens restreint, et non dans l'acception très-large qu'il doit conserver ici pour que l'article 2255 ne conduise pas à l'absurde.

Quant à l'article 2243, qui est le grand cheval de bataille de l'opinion opposée à la nôtre, nous allons prouver qu'on ne saurait s'en prévaloir.

453. Insistons sur ce dernier point.

Lorsque Cujas a soutenu que la possession de l'usurpateur devait être comptée au propriétaire réinté-

(1) Argum. de la loi 40, § 2, D. *de petit. hered. Infra*, n° 467.

(2) Dunod, p. 20 et 21.

gré, il a entendu que la restitution ordonnée par le jugement (*restituta sit*) serait complète, c'est-à-dire qu'il y aurait restitution des fruits perçus par le spoliateur de mauvaise foi. Quand le jugement ordonne, en effet, que ce dernier se désistara et qu'il rendra le produit avec la chose (article 549 du Code Nap.), on peut avancer hardiment que le passé est effacé, et que le propriétaire n'a pas un moment cessé de posséder de droit. La possession ne se manifeste jamais d'une manière plus authentique que lorsqu'elle se réalise par la perception des fruits. Percevoir les produits de la chose, c'est faire l'acte possessoire le plus éclatant et le plus certain, et quiconque les touche sans interruption a une possession non interrompue. Or, puisque le propriétaire doit toucher tous les fruits échus, et que le possesseur de mauvaise foi est condamné à les verser entre ses mains, conçoit-on une interruption réelle de la possession? La chose jugée n'opère-t-elle pas une restitution en entier? ne renoue-t-elle pas la chaîne des temps? peut-on sérieusement proposer d'appliquer l'article 2245 (1)? Car, qu'est-ce que prescrire, sinon jouir pendant trente ans, exclusivement à tous autres, des produits de la chose?

454. Mais, en triomphant sur une demande en désistement, le propriétaire n'obtient pas toujours la restitution des fruits (article 550); il est possible qu'il recouvre la propriété et que les fruits consommés restent au possesseur évincé. C'est alors que je conçois l'application de l'article 2245: il y a eu interruption plus qu'annale; le possesseur a joui des fruits; il les a faits siens par sa bonne foi; il n'est pas tenu de les rendre. Il est évident que le jugement rendu sur la question de propriété au profit du propriétaire consacre la légitimité de la possession intermédiaire qui est venue scinder en deux la possession du pro-

(1) Dans l'espèce jugée par l'arrêt de Bruxelles cité tout à l'heure, il y avait restitution des fruits.

priétaire. Parler, dans ce cas, d'accession de possession, ce serait proposer une fiction, et l'article 2245 doit conserver son autorité. Mais, lorsque le jugement ordonne la restitution des fruits, on tomberait dans une fiction bien plus déraisonnable en considérant comme possesseur intermédiaire celui qui est obligé de se dépouiller de l'émolument de sa détention, à peu près comme un fermier vide ses mains auprès de son propriétaire. Je conçois difficilement que M. Merlin qualifie de fiction le système de la loi romaine qui, appliquant ces idées, ramène les choses à leur vérité inaltérable, et qu'il s'imagine trouver la vérité dans un simulacre d'interruption qui n'a eu qu'une existence éphémère, et que la chose jugée a effacé pour toujours.

455. Ainsi donc la loi romaine se trouve pleinement justifiée par la puissance de la chose jugée qui rétablit le propriétaire dans tous ses droits, qui ordonne que le temps de sa dépossession ne sera compté pour rien, et veut que, pendant cette période plus ou moins longue, le fait se réunisse au droit, et que la possession retourne là où était le domaine reconnu par le jugement. On aura beau subtiliser, argumenter, il restera le jugement qui aura arraché à l'usurpateur le bénéfice de la possession, et qui, par son énergie rétroactive, opère une complète restitution du propriétaire. Il n'en faut pas davantage pour que la loi romaine subsiste à l'abri de la raison, du bon sens et de l'équité.

456. Après avoir ainsi exposé notre manière de voir sur les principes régulateurs de la question, nous devons notre attention à l'arrêt de la Cour de cassation du 12 janvier 1832. Il a été précédé d'un rapport fait par un des membres les plus distingués de la Cour suprême, M. de Broë. La réputation méritée dont jouit ce magistrat nous obligera à nous appesantir sur les passages de son travail qui nous paraissent susceptibles de réfutation.

Avant tout, rappelons brièvement les faits de la cause.

Le duc de Lorges et le sieur de Magnoncourt possédaient par indivis, le premier pour trois quarts, le second pour un quart, les forêts de Poirmont et Liaumont, ainsi que des terrains et places vides environnants. Après un partage intervenu en 1751, il fut convenu que les places vides, composées de cent trente-six arpents, resteraient indivises.

Vers l'année 1772, Magnoncourt apparaît, comme jouissant exclusivement de cette propriété. Il la donne, en effet, à location, à un sieur Meslay, par bail authentique du 25 septembre, renouvelé en 1779. Meslay sous-loue, par acte sous seing privé du 27 juillet 1779, à Goux, qui entra en jouissance à titre de fermier.

Goux défricha et mit en valeur une partie de ces places vides. A l'expiration de son bail, il prétendit, contre Magnoncourt, en avoir prescrit la propriété. En l'an VIII commença un procès en désistement. Pendant l'instance, Goux céda ses droits à la dame de Buyer, qui prétendait avoir des droits de propriété à faire valoir sur les terrains disputés.

Le procès traîne en longueur; il est tour à tour repris et suspendu; enfin, le 16 février 1827, la cour de Besançon le termina par un arrêt qui décide que la dame de Buyer ne justifie pas de sa propriété; que, depuis 1802, sa possession n'a été qu'une continuation de celle de Goux, qui était purement précaire; qu'elle doit se désister des places vides, et restituer tous les fruits depuis son indue jouissance. On remarquera cette dernière circonstance; elle est capitale dans l'espèce.

Que fait alors la dame de Buyer? Elle se rappelle que le duc de Lorges est copropriétaire pour trois quarts des places vides, et que Magnoncourt n'en a qu'un quart; en conséquence, elle se fait céder ses droits, et elle assigne Magnoncourt en désistement des trois quarts.

Magnoncourt prétendit que des conventions postérieures au partage de 1751 lui avaient attribué le terrain litigieux en totalité; mais, dans l'impuissance de justifier par titre cette assertion, il invoque la prescription trentenaire, et il compose ainsi sa possession : 1° vingt-cinq ans de jouissance par le fermier Goux; 2° années restantes par la dame de Buyer, n'ayant d'autres droits que ceux du fermier auquel elle s'était substituée en 1802.

La dame de Buyer répond qu'elle est loin d'avoir possédé à titre précaire; que sa possession a été *animo domini*, et que son titre d'achat a opéré une interversion.

C'est alors que Magnoncourt invoqua la loi 13, § 9, D. de Acq. vel amitt. possess. Je vous ai évincée, dit-il à son adversaire, par une action qui a eu pour issue de vous forcer à me rendre non-seulement la propriété, mais encore tous les fruits. Votre possession doit donc être cumulée avec la mienne, et dès lors je dépasse trente années de jouissance.

Ce système n'eut aucun succès auprès du tribunal de Lure, qui, par jugement du 21 août 1829, ordonna que le partage aurait lieu. Sur l'appel, la cour de Besançon confirma par arrêt du 31 mai 1830, qui adopte les motifs des premiers juges.

Ces motifs sont : Magnoncourt ne peut s'attribuer une possession exclusive que depuis le sous-bail de 1779, pendant lequel Goux n'a jamais payé de fermages au duc de Lorges; mais cette possession a duré moins de trente ans, puisque Goux a vendu le 29 septembre 1802. Toute la question est donc de savoir si la possession de la dame de Buyer peut s'adjoindre à celle de Magnoncourt; or, en premier lieu, cette dame a joui *animo domini*, en vertu d'un acte translatif de propriété, et il s'est opéré en sa personne une interversion; en second lieu, le désistement ordonné contre la dame de Buyer, au profit de Magnoncourt, ne doit pas reporter sur la tête de celui-ci la possession

intermédiaire de celle-là. La loi 13, § 9, D. de Acq. possess., ne doit s'appliquer, d'après Cujas et Pothier, qu'au cas où la possession était vicieuse, *pre-done possidente*. D'ailleurs, les commentateurs qui ont donné plus d'extension à cette loi ne lui attribuent d'autre motif que l'autorité de la chose jugée; mais l'arrêt du 16 février 1827 a été rendu sans que le duc de Lorges y ait été appelé: d'où il suit que, s'il avait fait rapporter cette décision par la voie de la tierce-opposition, la loi romaine serait évidemment inapplicable; or, il est de jurisprudence que la voie de la tierce opposition n'est que facultative; que dès lors le duc de Lorges ou ses ayants cause peuvent récuser l'autorité de la chose jugée et raisonner comme si le désistement n'avait pas été ordonné.

457. J'ai peine à concevoir que des motifs aussi entachés d'erreur et de fausse intelligence des lois romaines aient été adoptés par une Cour impériale distinguée par ses lumières. Qu'a entendu le tribunal de première instance quand il a dit que Cujas et Pothier restreignent le cas de la loi 13, § 9, au cas où la possession est vicieuse? Est-ce que la possession de la dame de Buyer n'était pas vicieuse? Est-ce que, le vice de précarité écarté, il ne restait pas le vice de mauvaise foi, qui avait fait condamner cette dame, lors de l'arrêt de 1827, à la restitution des fruits? Je sais bien que le tribunal de Lure n'a pas voulu tenir compte de cet arrêt; il s'est mis en insurrection contre lui; mais, du moins, fallait-il qu'il prît soin de qualifier lui-même la possession de la dame de Buyer, relativement à la bonne ou mauvaise foi. C'est par là qu'il devait commencer, pour déclarer inapplicable l'opinion de Pothier et de Cujas. Mais repousser l'autorité de ces deux jurisconsultes, en gardant le silence sur la qualité de la possession de la dame de Buyer, c'était un contre-sens assez grave pour que la Cour impériale cherchât à le réparer.

458. Le tribunal de première instance s'est laissé

entraîner à un écart non moins extraordinaire lorsqu'il a repoussé l'arrêt de 1827. Argumentant des principes ordinaires sur l'autorité de la chose jugée, il a pensé qu'on ne pouvait opposer cet arrêt au duc de Lorges, qui n'y avait pas été partie. Mais il y a ici confusion; le tribunal n'a pas fait attention qu'il s'agissait d'une question de prescription, c'est-à-dire d'une pure question de fait; car la prescription résulte de la possession, et la possession est un fait souvent injuste, mais dont la durée trentenaire purge les illégalités. Or, qu'importe que l'arrêt de 1827 fût bien ou mal fondé? Avait-il, oui ou non, condamné la dame de Buyer à restituer tous les fruits, depuis 1802 jusqu'en 1827? Ces fruits, à tort ou à raison, étaient-ils passés dans les mains de Magnoncourt? Ce dernier avait-il, oui ou non, recueilli dans cette longue période tous les bénéfices de la possession, de manière qu'il fût arrivé dans cet état au terme voulu pour prescrire? Voilà quelle était l'unique question. Eh bien! l'arrêt de 1827 la résolvait d'une manière péremptoire, et il n'était plus au pouvoir de qui que ce soit d'empêcher que ce fait n'eût eu lieu, et que Magnoncourt n'eût été possesseur réel aux lieux et places de la dame de Buyer; car la restitution des fruits est adéquate à la possession; elle réintègre celui au profit de qui elle a été ordonnée: c'est comme s'il avait joui par ses propres mains. Tout le système contraire n'est qu'une fiction substituée à l'évidence.

Il est vrai que le duc de Lorges, copropriétaire des places vides, aurait pu, si son droit n'eût pas été prescrit, se faire admettre au partage des fruits, malgré l'arrêt de 1827, qui les adjugeait en totalité à Magnoncourt. C'est ici que les principes sur l'autorité de la chose jugée auraient été applicables; mais, pour faire tomber par la voie de la tierce opposition ou pour écarter de plein droit l'arrêt de 1827, une première condition était indispensable: c'était que le duc de Lorges prouvât que son droit n'était pas éteint

par la prescription; or, je le répète, cette question préliminaire se résolvait en fait. Magnoncourt avait-il perçu tous les fruits, pendant trente ans, *animo domini*, et par exclusion du duc de Lorges? Or, c'était ici que l'arrêt de 1827 se présentait comme un acte consommé, que le duc de Lorges ne pouvait s'empêcher de reconnaître, au moins comme une réalité actuelle et de pur fait. Que, du reste, cette perception ne fût qu'une longue usurpation, peu importe! La prescription était au bout de sa durée, et le duc de Lorges restait sans droit.

C'est sur ces idées bien simples qu'est fondé tout le système de la loi romaine; système qui ne serait qu'une illusion puérile s'il était nécessaire que le jugement de restitution fût rendu contradictoirement avec le prétendant à la propriété. Comment donc la Cour impériale s'est-elle approprié un aussi manifeste abus des principes sur la chose jugée, et un dédain aussi superbe des sages doctrines d'Ulpien et de ses savants et judicieux interprètes?

459. Dans son rapport à la Cour de cassation, M. de Broë s'est bien gardé de donner son assentiment à ces erreurs, il les a même relevées avec sagacité; mais lui-même est-il resté complètement irréprochable;

M. de Broë ne paraît pas avoir aperçu le poids immense que les *Basiliques* donnent à l'opinion repoussée par la Cour de cassation. Non-seulement il ne répond pas à l'argument que Cujas en a tiré, mais il ne cite même pas ce corps de droit qui réfléchit le vrai sens des *Pandectes*, et fortifie leur autorité par celle qui lui appartient comme œuvre législative. Du reste, M. de Broë n'a pas pris ouvertement parti sur la leçon donnée par Cujas et suivie par Pothier; mais, dans l'arrêt de la section des requêtes, dont il est probablement le rédacteur, sa préférence se montre à découvert, et elle est contraire à la correction de ces deux jurisconsultes: « Considérant que, si la loi 13, § 9, D. de Acq. possess., a RAISON DE LA GÉNÉRALITÉ

» DE SES EXPRESSIONS, pouvait être entendue comme
» ne se référant pas à cette règle du droit commun (1),
» relativement à la réintégration judiciaire dont elle
» parle, elle se trouverait en contradiction avec les
» lois sur l'interruption naturelle de la prescription,
» et sur les actions possessoires, et en outre avec le
» principe qu'on ne peut joindre à sa possession que
» celle de son auteur; qu'aussi les plus graves contro-
» verses se sont élevées sur l'application de cette loi,
» et même sur son texte; qu'il suit de là que, quelque
» sens qu'on lui attribue en dehors des principes ré-
» guliers du droit, sa prétendue violation ne peut
» donner ouverture à cassation. »

On le voit! le rédacteur de l'arrêt fait résulter le sens que Magnoncourt entendait attribuer à la loi 13, § 9, de la *généralité de ses expressions*. Il n'accorde donc pas sa confiance à l'insertion des mots *prædone possidente*, qui en ouvrent le texte et en précisent la portée. Peut-être que, s'il eût réfléchi à quelle source Cujas avait puisé sa transposition, son incrédulité eût été ébranlée, et il n'aurait pas eu plus de doute sur le sens que sur le texte même d'Ulpien. Ce n'est pas, en effet, une vulgaire autorité que celle des *Basiliques*: c'est le législateur s'interprétant lui-même dans une autre langue.

460. M. de Broë suppose que le sens que Magnoncourt donnait à la loi romaine est en contradiction avec les principes sur l'interruption naturelle et sur la règle qu'on ne peut joindre à sa possession que celle de son auteur; mais tous ces principes existaient aussi dans le corps de droit des *Basiliques*, et le législateur grec n'a pas cru les contrarier par cette disposition. Cujas, Pothier, Brunemann, Dunod et autres connaissaient également ces règles incontestables, qui

(1) Savoir, que la possession est interrompue par la dépossession d'un an et un jour, art. 2243, C. Nap., et l. 5, D. de Usurp.

sont de tous les temps et de tous les lieux, et cependant ils n'ont fait aucune difficulté de se rattacher à l'interprétation combattue par M. de Broë et par la Cour de cassation. Convenons donc que les scrupules tardifs de M. le rapporteur et de la section des requêtes touchent à l'exagération. Du reste, nous avons fait connaître ci-dessus les motifs devant lesquels ils doivent s'évanouir; nous allons encore y revenir, pour achever de montrer avec la plus entière évidence que la loi romaine, expliquée par la loi grecque, est l'expression de la vérité juridique, et doit triompher partout et toujours comme raison écrite.

« A l'égard du sens de la loi, dit M. de Broë, tous » les interprètes ont senti qu'en transformant un *ad-* » *versaire* en un *auteur* (s'il s'agit d'une possession de » plus d'une année), elle violait le principe *actor a* » *reo causam non habet*; mais plusieurs se sont effor- » cés de la justifier par *une sorte de rétroactivité fic-* » *tive* qu'ils ont attribuée au jugement, et par l'effet » de laquelle le possesseur réintégré est censé n'avoir » perdu en aucun temps la possession. Cujas fonde » *cette fiction* sur l'effet du mot *restituendi*, dont se sert » le juge. »

461. En appréciant les choses à leur juste valeur, il est bien difficile de ne pas trouver une méprise dans le reproche de fiction adressé à la doctrine de Cujas, tandis que c'est le système opposé qui roule tout entier sur la pointe d'une fiction... Quoi donc! voilà un jugement qui ordonne la restitution des fruits pour tout l'arriéré, et en sa présence l'on affirme que celui qui les reçoit est un possesseur fictif! Mais qu'y a-t-il de plus réel que de toucher les fruits d'un immeuble? Par quel fait plus caractéristique et plus sérieux la possession peut-elle se promulguer? J'ai souvent entendu parler de possession feinte, sans ajouter beaucoup de foi à ce vieux dicton de nos auteurs, mais je n'ai jamais oui dire qu'on ait eu l'idée de comprendre sous ces mots la perception effective des fruits; car c'est

là le type par excellence de la possession réelle.

Investi de la jouissance des fruits, on prétend que celui qui les recueille n'est pas possesseur. Il a touché les fermages pendant tout le temps voulu pour prescrire; trente ans et plus se sont écoulés, et c'est pour lui seul que la propriété a été productive: n'importe! il n'est pas possesseur, au jugement de la Cour de cassation et de son honorable rapporteur. Mais qui a donc possédé? Est-ce le détenteur dépouillé par un ordre de justice? Non, sans doute: s'il a possédé provisoirement, la possession définitive lui échappe; la chose jugée a décidé que la fiction qui l'avait fait considérer comme propriétaire était une illusion; elle a résolu la possession qu'il avait usurpée, et elle en a effacé les effets; elle a reporté tout l'émolument de cette possession sur celui qui l'a fait déclarer spoliateur. Or, je le demande, peut-on concevoir un possesseur sans perception de fruits, et n'est-ce pas la plus inconcevable de toutes les fictions que de dire que celui-là a possédé, qui doit rendre les fruits à un autre?

462. Il y a dans la jurisprudence une foule de cas où l'on voit les droits se résoudre et disparaître même pour le passé. Combien de fois la propriété n'était-elle pas atteinte par une condition résolutoire qui réagit sur le temps écoulé, efface le passage du propriétaire intermédiaire, et ramène la chose sur la tête de celui qui en avait été un moment dépouillé, de telle sorte qu'il est censé n'en avoir jamais été privé? Par exemple, une vente avait transporté le domaine de la chose sur la tête de l'acquéreur; mais il ne paye pas le prix aux termes échus. Alors le vendeur poursuit la résolution, et il l'obtient avec la restitution de tous les fruits (1). Cette dissolution rétroactive du contrat produit même des effets tellement énergiques qu'elle fait crouler les hypothèques et les charges

(1) Voy. mon *Comm. de la Vente*, t. 2, n° 652.