

théorie de l'occupation, est aussi la plus erronée; vient ensuite celle du travail, qui a saisi un point de vue plus juste, plus essentiel, mais qui est loin d'être suffisant. Après elle, s'établit la théorie qui cherche le droit de propriété, soit dans la loi, soit dans une convention; dans ces théories, l'on exige avec raison un acte général qui puisse obliger tous les membres de la société à la reconnaissance et au respect de la propriété, tandis que l'occupation et le travail ne sont que les faits isolés d'un individu. La doctrine de Fichte commence par constater la raison de droit de la propriété dans la personnalité, en exigeant une convention sociale pour la garantie et l'organisation de la propriété. Une véritable doctrine devra toujours combiner ces deux principes, le principe personnel et le principe social, dans le règlement de la propriété.

CHAPITRE III.

DÉVELOPPEMENT DE LA THÉORIE RATIONNELLE DE LA PROPRIÉTÉ.

La propriété est le pouvoir immédiat d'une personne sur un objet physique, réglé par le droit sous tous ses rapports essentiels. Ces rapports sont de deux sortes: d'abord des rapports personnels, subjectifs, se manifestant principalement par la volonté, ou plutôt l'intention (*animus*) d'une personne d'exercer sur elle-même un droit sur l'objet, puis des rapports sociaux objectifs, constitués par l'ordre social et légal du droit tout entier. Dans un ordre parfait du droit, l'intention et le pouvoir de fait d'une personne sur un objet seraient toujours en accord avec le droit et l'ordre légal; mais, comme l'ordre social présente des imperfections et des incertitudes par rapport au droit, principe idéal et non sensible, il faut souvent partir de l'état

de fait uni avec la volonté ou l'intention déclarée d'une personne, comme du premier rapport personnel et fondamental, pour admettre provisoirement que ce rapport est conforme au droit lui-même, jusqu'à ce que le contraire ait été prouvé. De cette distinction du rapport tout personnel, exprimé dans le pouvoir de fait, d'avec le droit objectif, résulte aussi la différence entre la possession et la propriété. Nous avons vu (t. I, p. 221) que la notion de possession peut être étendue au delà du domaine réel (de la propriété et des droits réels particuliers) à des droits d'état de personnes et aux obligations, et qu'elle est également applicable dans le droit public et des gens. Cependant, c'est dans le domaine de la propriété qu'elle trouve sa place principale. Nous avons donc à exposer, dans la théorie de la propriété, les notions de la possession, de la propriété et du droit de propriété.

§ 59.

DE LA POSSESSION.

La possession est souvent définie comme le pouvoir de fait, ou comme étant en fait ce que la propriété est en droit; mais cette définition n'est pas exacte. D'abord, et c'est le cas ordinaire, la possession peut être unie avec la propriété, comme elle en est en elle-même toujours une partie intégrante, le propriétaire ayant le *jus possidendi* (qui ne doit pas être confondu avec le *jus possessionis* du possesseur comme tel); ensuite, dans la possession comme telle, il y a un élément subjectif du droit qui réside dans la personnalité, s'exprimant dans la volonté; seulement, il peut arriver que l'accord de cet élément personnel (accord qui peut subsister) avec le droit objectif n'est pas certain, incontesté. Cependant lorsqu'il y a, de la part d'une personne, le pouvoir de fait sur un objet, ou la *détention*, unie avec l'intention (*animus rei sibi habendi*) d'avoir l'objet pour elle, la réunion de ces deux

conditions essentielles suffit pour constituer la possession; et elle peut régler elle-même ses rapports juridiques, sous la présomption qu'elle aura réglé ces rapports conformément au droit objectif; c'est la conséquence de cet autre principe du droit personnel, que chacun doit être considéré comme un homme honnête et probe, aussi longtemps que le contraire n'est pas démontré : *quilibet præsumitur bonus ac justus donec probetur contrarium*¹.

Maintenant nous pouvons comprendre le vrai et le faux dans les théories établies par les jurisconsultes pour rendre raison de la protection provisoire accordée à la possession, au moyen des actions possessoires (*interdicta retinendæ ac*

¹ D'après sa notion, la possession trouve une application dans le droit privé, non-seulement au droit réel, auquel les romanistes ont voulu la restreindre, mais encore au droit des personnes et au droit des obligations. Dans le droit des personnes, il y a une possession pour des rapports ou des états qui ont duré pendant quelque temps, et qui demandent protection jusqu'à ce que la question de droit soit vidée, par exemple pour l'état d'enfant vis-à-vis des personnes considérées jusque-là comme parents. De même la possession est applicable à des obligations qui permettent un exercice réitéré, par exemple aux prestations de rentes, d'aliments et en général à des jouissances de droits; mais elle ne s'applique pas à des obligations qui s'éteignent par une seule prestation, car dans ce cas il ne peut être question d'une protection provisoire. Les codes modernes de Prusse, de France et d'Autriche ont donc eu raison d'étendre la notion de la possession aux trois branches du droit privé. Par contre, il résulte de cette notion que la distinction entre la possession et la quasi-possession, telle que l'a faite le droit romain, est inutile, puisque la possession en elle-même n'est pas un fait physique, mais désigne un rapport de la volonté avec un objet quelconque de droit susceptible d'un exercice prolongé. Il s'ensuit encore que plusieurs personnes peuvent acquérir la possession d'un même objet, soit comme copossesseurs, soit pour des *buts différents*, quand l'objet est considéré sous différents rapports d'utilité et de droit. C'est ainsi que l'un peut posséder une chose comme propriétaire, l'autre comme usufruitier ou comme locataire (d'après le code prussien). Le droit romain lui-même fut obligé de donner relativement à un même objet une double possession sous des rapports différents, en attribuant, dans le gage (*pignus*), au créancier la possession avec les interdits possessoires (*possessionem ad interdicta*) et à celui qui a constitué le gage la possession pour l'usucapion sous les conditions requises à cet effet (*possessionem ad usucapionem*). Nous avons fait voir (t. I, p. 221) que la possession trouve aussi une application dans le droit public, quand une personne physique ou morale se trouve ou se met dans l'exercice d'une fonction publique avec l'intention de l'exercer comme un droit.

recuperandæ possessionis). Parmi les théories anciennes les plus répandues, l'une, envisageant la possession comme une propriété provisoire, considérait les interdits qui s'y rapportent comme des vindications provisoires, et l'autre expliquait la protection de la loi par le principe social, d'après lequel l'individu ne peut se faire justice à lui-même. Ces théories ont été généralement remplacées par celle de Savigny qui regarde la possession comme un rapport de fait et trouve la raison de la protection dans l'inviolabilité du corps humain; l'inviolabilité de la personne serait atteinte par celui qui troublerait ce pouvoir de fait sur une chose corporelle. Savigny s'est rétréci son point de vue en s'inspirant du droit romain, qui, en jetant les premières bases de la doctrine de la possession, s'était trop attaché au côté physique et se vit par là obligé d'admettre en outre une *quasi-possession* de *droits réels*. Mais la possession n'est ni un simple fait, ni moins encore un fait physique, puisqu'elle se rapporte aussi à des objets de droit autres que les choses corporelles. La doctrine de Savigny fut dès son apparition combattue par Thibaut et par Gans, de l'école de Hegel, lesquels voulaient voir aussi dans la possession un droit, le dernier un droit relatif. Mais la doctrine de Savigny triompha. Plus récemment Puchta a présenté la possession comme un droit de la personne à sa propre personnalité, et plus spécialement à l'inviolabilité de sa volonté se manifestant dans le domaine des choses. Mais quoique la possession soit ainsi mieux reconnue dans ses rapports avec la personnalité, elle ne découle pas de l'inviolabilité de la volonté, qui n'existe pas d'une manière abstraite; elle se fonde sur la présomption que la volonté d'une personne s'est mise dans un juste rapport avec un objet de droit.

Pour bien comprendre les diverses espèces de possession dans le droit positif, le mieux est de les distinguer d'après les divers *buts* pour lesquels elles ont été établies et qui exigent des *conditions* différentes. D'après le but différent, il y a lieu de distinguer : 1° la possession pure et simple, dans laquelle

on n'a en vue qu'une protection provisoire donnée par les actions possessoires, soit pour se maintenir en possession, soit pour recupérer la possession perdue; c'est la possession donnant droit aux *interdits* (*possessio ad interdicta*); la simple possession y suffit; seulement, quand il y a contestation entre deux personnes par rapport à la possession, il est une *condition* exigée du possesseur, qui veut se servir des interdits: c'est l'absence de certains vices (*vitia*), qu'il ne l'ait pas acquise de vive force (*vi*), clandestinement (*clam*), ou d'une manière précaire (*precario*); 2^o la possession qui tend à se changer en propriété par l'*usucapion* (*possessio ad usucapionem*) est attachée à des conditions positives plus importantes; elle doit être de *bonne foi* (*bonae fidei*), ce qui, par le droit romain, n'est exigé que pour le commencement de la possession), durer un certain *temps* et se fonder sur un *juste titre* (*justus titulus*); dans l'*usucapion* extraordinaire, on n'exige pas un juste titre, mais seulement un temps plus long; 3^o enfin, il y a la possession où l'existence de la *bonne foi* (*bonae fidei possessio*) confère déjà au possesseur des droits analogues à ceux du propriétaire, par exemple de cueillir les fruits, etc.

Ces trois espèces de possession se rencontrent également dans les droits réels partiels (*jura in re aliena*); seulement l'*usucapion*, dans le droit personnel, est exclue, à cause de la liaison intime du droit avec toute la personne morale, et, dans les obligations, la prescription, qui n'exige pas même la possession, se fonde sur d'autres raisons (t. I, p. 217). En droit public, il ne peut y avoir ni *usucapion* ni prescription (t. I, p. 217).

§ 60.

NOTION DE LA PROPRIÉTÉ.

La *notion* de la propriété manque encore d'une détermination exacte. Deux méthodes principales ont été adoptées

pour établir une définition de la propriété. La plus ancienne cherchait la définition dans l'énumération des droits principaux que renferme le droit de propriété; on les résumait quelquefois dans le droit de disposer librement d'une chose et d'en exclure tous les autres. Mais cette définition est trop large, car elle s'applique également aux droits réels partiels (*jura in re aliena*). Une méthode plus récente veut déterminer la propriété, dans l'esprit du droit romain, par le caractère du *pouvoir* qui y est exprimé; mais à cet égard les notions varient. Les uns expliquent la propriété comme le *pouvoir juridique plein et entier* d'une personne sur une chose corporelle. Cette définition est trop étroite; car la *plénitude* du pouvoir n'est pas essentielle pour l'existence de toute propriété. Une propriété peut être grevée d'un usufruit, d'une hypothèque et pour le surplus être litigieuse, de sorte que presque tout pouvoir a disparu, sans que la propriété cesse d'exister. Pour lever ces difficultés, on a appelé la propriété le *pouvoir absolu* d'une personne sur une chose; mais ce pouvoir est loin d'être absolu, puisqu'il est soumis à des restrictions, attaché à des conditions d'existence et d'exercice. D'autres enfin, comprenant que, dans la *réalité*, certains droits peuvent manquer au propriétaire ou être limités, ont caractérisé la propriété comme la *possibilité* juridique d'exercer sur une chose tous les droits concevables, parce que le propriétaire conserve au moins la possibilité de reconquérir les droits qu'il n'a plus en réalité. Cette opinion se rapproche évidemment le plus de la vérité, mais ne va pas assez au fond de la question.

La définition de la propriété, pour être distinguée des droits réels restrictifs, doit être faite d'après trois points de vue principaux, celui de la *personnalité*, celui de la *substance* ou de l'essence d'une chose, et celui du *but* de la chose. La propriété est à cet égard: le *pouvoir de droit d'une personne sur une chose d'après tous les buts rationnels d'utilité pos-*

sibles, inhérents à sa substance¹. D'abord, la propriété reçoit son empreinte principale de la personnalité, qui, étant un pouvoir libre, exige aussi, dans ses rapports avec les choses, qu'il y ait pour son action une latitude dans laquelle elle puisse se mouvoir librement à l'effet de poursuivre, à son choix, dans cet objet, l'un ou l'autre des buts rationnels qu'il comporte d'après sa nature. Ensuite, la propriété a sa base dans la substance ou le fonds permanent d'utilité d'une chose, parce que la substance est la raison de possibilité d'exercer tous les droits convenables sur un objet. Ce n'est pas la substance comme telle qui constitue la propriété, car celle-ci ne se rapporte toujours qu'aux utilités qu'une chose présente, et qui peuvent aussi consister dans sa consommation. Il n'y a donc pas de nue-propriété (*nuda proprietas*), telle que plusieurs législations l'ont établie par une abstraction erronée entre la substance et ses utilités, parce qu'une personne qui ne tirerait d'une chose aucune utilité, soit pour le présent, soit éventuellement à l'avenir, n'aurait qu'un droit chimérique. Aussi le bon sens pratique n'a jamais admis une telle propriété, parce que, dans les cas de soi-disant nue-propriété, le propriétaire a toujours certains droits actuels ou éventuels. Mais, précisément, les droits éventuels ne sont possibles que par la durée de la chose et le rapport durable du propriétaire avec elle. Au contraire, les droits réels restrictifs, ne se rapportant pas de leur nature au fonds substantiel, limitant seulement

¹ La notion de substance se trouve dans quelques définitions de la propriété. Le code autrichien dit, § 254 : « Considérée comme droit, la propriété est le droit de disposer librement de la substance et des utilités d'une chose et d'en exclure tout autre, » et le code prussien, I, 8, 1 : « Propriétaire est celui qui a le droit de disposer de la substance d'une chose ou d'un droit, à l'exclusion d'autrui, de son propre pouvoir, par lui-même ou par d'autres. » Le code français, art. 544, n'a pas adopté le terme de substance pour la définition de la propriété (v. § 64). Par substance il ne faut pas seulement entendre une chose corporelle, mais aussi une chose incorporelle. Un droit, considéré dans son essence, renfermant bien des applications, peut être appelé substance, comme dans le code prussien. Nous avons déjà fait remarquer que, dans les codes modernes, la notion est aussi étendue à des droits permanents d'obligation (p. 210).

l'exercice de la propriété, soit pour un but déterminé, soit pour un certain temps ou une certaine personne, laissent intact le pouvoir, non actuel, mais virtuel, par lequel le propriétaire peut rentrer dans la plénitude de ses droits. Si le propriétaire était limité dans ses droits par rapport au fonds permanent d'un objet, il y aurait propriété divisée (§ 62). Enfin, la propriété doit être déterminée d'après le genre d'utilités auquel elle se rapporte. Il s'ensuit, d'un côté, que, dans les cas où il y a plusieurs genres d'utilités possibles dans le même objet, cet objet peut appartenir dans la propriété divisée à plusieurs propriétaires, et, d'un autre côté, que l'objet même peut être déterminé et circonscrit par le but. C'est ainsi que l'agriculteur a la propriété du sol pour autant qu'elle est essentielle pour le but d'une bonne exploitation; mais sous la superficie il peut y avoir, pour l'exploitation des mines, une propriété du fonds appartenant à un autre.

§ 61.

DU DROIT DE LA PROPRIÉTÉ.

Le droit de la propriété est encore généralement confondu avec la propriété elle-même ou la propriété juridique. Mais cette dernière désigne seulement le rapport de pouvoir d'une personne sur une chose, tel qu'il est réglé par le droit. Or, c'est précisément ce règlement préliminaire que le droit de la propriété doit opérer, selon tous les rapports essentiels des personnes et des choses. Par ce droit, la propriété est mise en rapport avec tout l'ordre social, avec tous les principes économiques et moraux si importants pour les modes d'acquisition et l'usage de la propriété. Ce droit de propriété peut être envisagé lui-même d'un double point de vue, d'un côté en tant qu'il règle les rapports de propriété dans les intérêts moraux et économiques de la société (§ 64), et d'un autre côté en tant qu'il règle ces rapports dans l'intérêt privé. Le droit de la propriété en général est l'ensemble

des conditions dont dépend l'acquisition et, au besoin, la revendication, la disposition, la jouissance et la fin de la propriété. Quand le rapport d'une personne à une chose *est réglé* conformément à des conditions qui constituent le droit général objectif de la propriété, alors seulement cette personne a la propriété de droit ou le pouvoir juridique sur cette chose. Ce pouvoir est la conséquence du juste règlement, selon tous les rapports principaux.

Envisagé du point de vue privé, le droit de propriété peut encore être distingué en droit *externe* embrassant les rapports externes d'une personne à une chose dont elle n'a pas encore le pouvoir, ou dont elle n'a plus ou ne veut plus avoir le pouvoir, et en droit *interne*, qui découle du pouvoir existant ou de la possession de la chose. Le droit *interne* comprend la *jouissance* et la *disposition* de la propriété pour le *but* de la propriété, la satisfaction libre des besoins. Le droit *externe* comprend 1° le droit d'*acquérir* une propriété par les moyens et selon les formes reconnues en justice; ce droit évidemment ne découle pas de la propriété même, mais fait partie du droit général de propriété, compété à toutes les personnes de l'ordre social et traite aussi des justes moyens d'obtenir les biens matériels; 2° le droit à la possession (*jus possidendi*), qu'il ne faut pas confondre avec le droit de la possession (*jus possessionis*), provenant du fait de celui qui possède; quand on a acquis le droit de propriété, par exemple par la vente, on a droit à la possession et par conséquent à la livraison de la chose, mais on ne possède pas encore, et en réalité on n'a pas la propriété, mais seulement un droit (externe) de propriété; 3° le droit de *revendication* de la chose dont on a perdu la possession; ce droit, presque absolu dans le droit romain, a été justement soumis à des restrictions dans le droit germanique et dans les codes modernes; 4° enfin le droit d'*aliéner* la propriété.

En distinguant entre le droit externe et le droit interne de la propriété, on doit résoudre négativement la question de savoir si

les droits de revendication et d'aliénation sont des conséquences qui découlent de l'existence même de la propriété. Cette distinction résout également la controverse si un contrat, par exemple la vente, confère déjà la propriété, ou s'il faut en outre la mise en possession par tradition. Le contrat ne confère pas encore la propriété, mais seulement un droit externe ou un droit à la propriété.

§ 62.

DES DIVERSES ESPÈCES OU DES FORMES DE LA PROPRIÉTÉ.

La propriété peut exister sous plusieurs formes, sur lesquelles il y a cependant une grande divergence d'opinions parmi les jurisconsultes. En général, il y a aujourd'hui une tendance prédominante dans la jurisprudence (du moins en Allemagne) à romaniser le droit, c'est-à-dire à ramener toutes les notions et toutes les institutions du droit à des principes du droit romain, et à construire les rapports juridiques surtout par le principe du pouvoir (t. I, p. 250). Cette tendance est un reflet de l'esprit général de l'époque dont l'atmosphère est saturée de ces idées de puissance, qu'on tend à réaliser dans l'intérieur des États et de nation à nation. Dans le même esprit, on a voulu déterminer, dans les derniers temps, la notion de propriété uniquement par le principe du *pouvoir* de volonté; et la volonté étant *une*, n'admettant pas de partage, on a soutenu qu'il n'y avait au fond qu'une seule espèce de propriété, la propriété exclusive d'une personne, soit physique, soit juridique; que même dans la co-propriété du droit romain (*condominium*), chacun avait la propriété exclusive de sa part idéale, et que les formes dites germaniques de la propriété, la propriété commune (*Gesamteigentum*) et la propriété divisée, devaient être ramenées, l'une à la propriété d'une personne juridique ou à la co-propriété, l'autre à une

propriété limitée par des droits restrictifs. Mais cette opinion fausse complètement les institutions qui se sont établies depuis le christianisme chez plusieurs nations modernes, dans un esprit et pour des rapports bien éloignés du génie du peuple romain et de son droit civil. Les peuples modernes vivant, non de la conquête, mais du travail, ont senti fortement le besoin d'un ordre stable pour la propriété, surtout dans l'ordre agricole, et c'est ce besoin d'une attache plus forte de l'homme au sol et des hommes entre eux, qui a fait naître, aussi pour le but de l'agriculture, les diverses formes de la propriété divisée et la propriété commune. La propriété divisée a généralement perdu aujourd'hui sa raison d'existence, mais la propriété commune peut recevoir de nouvelles et bienfaisantes applications. La jurisprudence positive n'a pas su comprendre ces deux espèces de propriété, parce qu'elle fait abstraction du but de la propriété d'après lequel se détermine la propriété divisée, et qu'elle ne comprend pas le caractère *organique* constituant la propriété commune.

Examinons maintenant les espèces principales de la propriété d'après les principes par lesquels elles sont déterminées. Comme toute classification doit se faire d'après les principaux éléments constitutifs d'une notion, nous obtenons, par rapport aux *personnes*, à la *chose*, au *but* et au *pouvoir*, les espèces suivantes de la propriété :

1. D'abord, par rapport à l'*objet* ou à la chose considérée en tout ou en partie, c'est-à-dire d'après la *quantité*, nous obtenons deux formes, la propriété *exclusive* et la *co-propriété* (condominium), selon qu'une personne (physique ou juridique) possède les droits de propriété sur *toute* la chose ou seulement sur une *partie* idéale, quantitativement déterminée; la chose se trouve alors idéalement, mais quantitativement partagée entre plusieurs personnes (physiques ou morales) et chacune en possède une quote-part ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$, etc.). Le co-propriétaire a tous les droits contenus dans la propriété, mais il ne peut les exercer que par rapport à une

partie déterminée. La co-propriété peut encore être considérée sous deux faces, selon qu'elle est destinée à être divisée en réalité (par exemple quand une chose est léguée à plusieurs et que, par la vente, chacun en reçoit sa part) ou qu'elle sert de fonds commun pour un but commun, comme dans une société en actions.

2. Sous le rapport de la *différence qualitative* des *buts* qui peuvent être poursuivis dans une propriété, elle est *pleine* et *complète*, ou *incomplète* et *divisée*, dans le sens technique de ce mot. La propriété est pleine quand les droits de propriété appartiennent, sous *tous les rapports*, à une personne physique ou juridique. La propriété divisée existe lorsque plusieurs personnes ont, par rapport à la même chose *entière*, la propriété partagée, non pas par rapport au fond de la chose, mais qualitativement pour des *buts* ou des groupes de buts *différents*. Quand, par exemple, un père lègue en propriété à deux fils un cheval, à cet effet que l'un s'en serve pour la promenade, l'autre en temps de moisson, pour la récolte, il y a propriété divisée d'après des buts différents, chacun des propriétaires ayant l'objet en entier pour des buts distincts. La jurisprudence a toujours eu de la peine à bien comprendre ce genre de propriété, parce qu'elle a fait abstraction du but. C'est ainsi qu'on a voulu voir dans la propriété divisée un partage de droits entre les divers propriétaires, de telle sorte que l'un aurait le droit de disposer de la chose et l'autre le droit d'en jouir, ou, comme on a souvent dit, que l'un aurait le droit sur la substance, l'autre le droit aux utilités, combiné avec un droit sur la substance. Mais partout où il y a un propriétaire, il doit posséder tous les droits essentiels contenus dans le droit de propriété; sinon on ne pourrait plus parler de propriété. Il se peut toutefois que l'un des propriétaires exerce certains droits d'une manière *prédominante* pour un but différent, et un second d'autres droits pour un autre but; il se peut encore que les uns se rapportent plus à une possibilité future et les autres